

Intellectuele-eigendomsrechten als verhaalsobject

Een handelseditie van dit proefschrift is verschenen bij Boom Juridische uitgevers onder ISBN 978-94-6290-201-5 /eISBN 978-94-6274-502-5 (ebook)

Intellectuele-eigendomsrechten als verhaalsobject
verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten in Nederland

Use of intellectual property rights for debt collection
(debt collection by sale of intellectual property rights under execution in The Netherlands)
(with a summary in English)

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de Universiteit Utrecht
op gezag van de rector magnificus, prof.dr. G.J. van der Zwaan,
ingevolge het besluit van het college voor promoties
in het openbaar te verdedigen op maandag 29 februari 2016
des ochtends te 10.30 uur

door

Aranka Ivonne Keur
geboren op 7 mei 1982
te Heemskerk

Promotoren:

Prof. mr. F.W Grosheide

Prof. mr. A.W. Jongbloed

VOORWOORD

Aan het onderzoek *intellectuele eigendomsrechten als verhaalsobject, verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten in Nederland* liggen de volgende veronderstellingen ten grondslag:

1. de bijzondere kenmerken van ie-rechten leiden er toe dat ie-rechten in Nederland minder dan gelet op het economische belang van ie-rechten verwacht kan worden als verhaalsobject¹ worden gebruikt;
2. als gevolg van de bijzondere kenmerken van ie-rechten bevat het zekerhedenrecht en het beslagrecht² in Nederland lacunes waardoor ie-rechten minder als verhaalsobject benut worden dan gelet op het economische belang van ie-rechten verwacht kan worden;
3. zonder dat daarvoor EU-wijd rechtsvergelijking is gedaan:³ bij gebreke van harmonisering van het EU zekerhedenrecht en verhaalsbeslagrecht, mag worden aangenomen dat vergelijkbare situaties elders in de EU bestaan (zie bijvoorbeeld het UNCITRAL IP-Supplement en het Modellgesetz, een suggestie van twee professoren die dient aan te zetten tot discussie over specifieke regelgeving in Duitsland).

De veronderstellingen 1 en 2 zijn onderzocht door a) raadpleging van specifieke ie-registers, literatuur en jurisprudentieonderzoek, b) bespreking van de bijzondere eigenschappen van ie-rechten c) bespreking en analyse van het zekerhedenrecht en verhaalsbeslagrecht in verband met ie-rechten.

De toetsing van de veronderstellingen is afgerond met het in kaart brengen van de problemen waartoe toepassing van het bestaande Nederlandse zekerhedenrecht en verhaalsbeslagrecht met betrekking tot ie-rechten leidt. Daartoe kon slechts in beperkte mate gebruik worden gemaakt van rechtspraak en doctrine omdat deze vrijwel ontbreekt, terwijl systematische/buikbare informatie uit belanghebbenden kring niet kon worden verkregen omdat uit de gesprekken die ik met verscheidene professioneel betrokkenen heb gevoerd bleek dat van daadwerkelijk verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten in de rechtspraktijk onvoldoende vaak verslag werd gedaan om zinvol over die interviews te rapporteren.

Onder het geldende Nederlandse recht stuit een schuldeiser die, na een pandrecht op een ie-recht te hebben gevestigd of daarop verhaalsbeslag te hebben gelegd, zijn vordering wil verhalen door uitwinning van een ie-recht op bezwaren. De belangrijkste bezwaren zijn:

¹ Met het begrip gebruik van ie-rechten als verhaalsobject bedoel ik het gebruik van ie-rechten zowel als object van zekerheid/pandrecht als als object van verhaalsbeslag, waarbij uitwinning van de ie-rechten plaatsvindt.

² Daaronder begrepen de wijze waarop uitwinning van bezwaarde of beslagen ie-rechten dient te geschieden.

³ Vergelijking met Duits recht en Engels recht leidde niet tot inzichten anders dan dat de situatie aldaar vergelijkbaar is met de situatie in Nederland.

- a) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor het vestigen van zekerheidsrechten of het leggen van verhaalsbeslag op ie-rechten;
- b) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor derdenwerking van zekerheidsrechten of beslaglegging, inclusief het instellen van een register voor (alle) ie-rechten;
- c) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling omtrent de verplichtingen van een ie-rechthebbende nadat een pandrecht op een ie-recht is gevestigd of daarop verhaalsbeslag is gelegd;
- d) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor de wijze van executie van ie-rechten en de mogelijkheid om alle ie-rechten op andere wijze te verkopen dan in het openbaar.

Ook indien de veronderstellingen gefalsificeerd zouden worden (en bijvoorbeeld zou blijken dat ie-rechten al veelvuldig als verhaalsobject gebruikt zouden worden), doet dat niet af aan het belang van het onderzoek. In dat geval zijn bovengenoemde bezwaren nog altijd valide en zal oplossing daarvan leiden tot lagere tansactiekosten.

Bij het formuleren van de aanbevelingen om deze bezwaren geheel of gedeeltelijk weg te nemen heb ik mij primair laten inspireren door de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement (hierna gezamenlijk ook aangeduid als het UNCITRAL-regime). Door invoering van het UNCITRAL-regime ontstaat:

- a) een uniforme wettelijke regeling voor het vestigen van zekerheidsrechten of het leggen van verhaalsbeslag op ie-rechten;
- b) een uniforme wettelijke regeling voor derdenwerking van zekerheidsrechten of beslaglegging, inclusief het instellen van een register voor (alle) ie-rechten;
- c) een uniforme wettelijke regeling omtrent de verplichtingen van een ie-rechthebbende nadat een pandrecht op een ie-recht is gevestigd of daarop verhaalsbeslag is gelegd;
- d) een uniforme wettelijke regeling voor de wijze van executie van ie-rechten en de mogelijkheid om alle ie-rechten op andere wijze te verkopen dan in het openbaar.

Invoering in het Nederlandse recht van het UNCITRAL-regime neemt evenwel niet alle obstakels weg. Het UNCITRAL IP-Supplement ziet bijvoorbeeld niet op de overdraagbaarheid van ie-rechten. De constatering en aanbevelingen in hoofdstuk VII gaan dan ook verder dan sec invoering van het UNCITRAL IP-Supplement. In aanvulling op invoering van het UNCITRAL-regime beveel ik aan:

- in de wet een vangnetbepaling op te nemen die leidt tot overdraagbaarheid van alle ie-rechten;

- de uitzonderingen in art. 2 lid 4 Aw, art. 21 Fw en art. 9 jo art. 5 WNR met betrekking tot de persoonlijkheidsrechten⁴ te schrappen in die zin dat uitsluitend de morele rechten van de oorspronkelijke rechthebbende die een natuurlijke persoon is als uitzondering gelden en daarbij tevens te bepalen dat als een werk eenmaal openbaar is gemaakt geen beroep meer kan worden gedaan op die uitzondering;
- uitdrukkelijk in de wet op te nemen dat ie-rechten ondanks de immateriële aard van het rechtsobject daarvan “in bewaring” kunnen worden gegeven c.q. in het kader van verhaal door uitwinning van ie-rechten buiten de macht van de ie-rechthebbende kunnen worden gebracht, waarbij de bewaarder alle informatie met betrekking tot het ie-recht verkrijgt en bevoegd is al hetgeen te doen dat noodzakelijk is om het betrokken ie-recht te behouden.

Naast de hierboven vermelde aanbevelingen ben ik van oordeel dat de gevolgen van de bijzondere kenmerken van ie-rechten verder worden weggenomen als:

- de rechtspraktijk ie-rechten daadwerkelijk als verhaalsobject gaat benutten;
- de rechtspraktijk met behulp van min of meer gestandaardiseerde ie-due diligence lijsten de status van ie-rechten beter leert te beoordelen, waardoor onzekerheden (bij de uitwinning van ie-rechten) worden beperkt;
- de rechtspraktijk met behulp van een ie-due diligence en deskundigen op het gebied van waardering aan de hand van specifieke op het ie-recht toegespits- te min of meer gestandaardiseerde bepaling van de waarde van een bepaald ie-recht in een bepaalde situatie, de waarde en waardevastheid van ie-rechten beter leert te bepalen.

Het bovenstaande bespreek ik als volgt in zeven hoofdstukken:

Hoofdstuk I: afbakening van het onderzoeksveld, mijn onderzoek is gericht op Nederlands recht, met inbegrip van enkele aspecten van Nederlands internationaal privaatrecht en aandacht voor het internationale karakter van ie-rechten. Verder wordt het UNCITRAL-regime als referentiepunt gebruikt;

⁴ Art. 2 lid 4 Aw: “Het auteursrecht dat toekomt aan de maker van een werk, alsmede, na het overlijden van de maker, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken dat toekomt aan degene die het als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen, is niet vatbaar voor beslag.”, art. 21 Fw : “Niettemin blijven buiten het faillissement: 1° (...) en het auteursrecht in de gevallen, waarin het niet vatbaar is voor beslag;”, art. 9 WNR: “De rechten die deze wet verleent gaan over bij erfopvolging. Deze rechten zijn vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht.” en art. 5 lid 1 WNR: “De uitvoerende kunstenaar heeft, zelfs nadat hij zijn in artikel 2 bedoelde recht heeft overgedragen: a. het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van de uitvoering zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als uitvoerende kunstenaar tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid; b. het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van de uitvoering onder een andere naam dan de zijne, alsmede tegen het aanbrengen van enige wijziging in de wijze waarop hij is aangeduid, voorzover deze naam of aanduiding in verband met de uitvoering is vermeld of openbaar is gemaakt; c. het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in de uitvoering, tenzij deze wijziging van zodanige aard is dat het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid; d. het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van de uitvoering, die nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de uitvoerende kunstenaar of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.” Zie hoofdstuk IV nrs. 42, 43 en 57.

Hoofdstuk II: bespreking van de bijzondere kenmerken van ie-rechten, die ervoor zorgen dat ie-rechten binnen het vermogensrecht een bijzondere positie innemen en zich (daardoor) niet per definitie “gedragen” als “gewone” goederen en niet als “gewone goederen” behandeld kunnen worden;

Hoofdstuk III: bespreking van pandrecht en (verhaals)beslag in hun algemeenheid;

Hoofdstuk IV: bespreking van pandrecht op ie-rechten, verhaalsbeslag op ie-rechten en de uitwinning van ie-rechten;

Hoofdstuk V: bespreking van een aantal belangrijke aspecten dat van invloed is op het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject, in welk kader een deel van de in hoofdstuk II besproken bijzonderheden van ie-rechten aan de orde komt;

Hoofdstuk VI: bespreking van de achtergronden en de inhoud van het UNCITRAL-regime (de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement);

Hoofdstuk VII: bespreking van verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten naar geldend Nederlands recht en beantwoording van de vraag wat een mogelijke invoering van het UNCITRAL-regime binnen het Nederlandse recht aan veranderingen zou brengen, alsmede aanbevelingen ter bevordering van verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten.

Inhoudsopgave

Hoofdstuk I: Inleiding -1

§1. Algemeen -1

1. Algemeen -1
2. Onderzoeksmethode -5

§2. Afbakening -5

3. Nederlands recht -6
4. Nederlands internationaal privaatrecht -12
5. Internationaal karakter van ie-rechten -15
6. UNCITRAL-regime -19

Hoofdstuk II: Bijzondere positie intellectuele-eigendomsrechten -23

§1. Kwalificatie ie-rechten -23

7. Wat wordt aangeduid met het begrip “ie-rechten”? -23
8. Niet-wettelijk geregelde/ongeschreven (ie-)rechten -25
9. Ie-rechten zijn vermogensrechten -33

§2. Bijzonderheden -44

10. Bijzondere kenmerken ie-rechten -44
11. Overdraagbaarheid ie-rechten -47
12. Regels voor overdracht ie-rechten -50
13. Bijzonderheid in ie-regelgeving -53
14. Zijn ie-rechten registergoederen? -53

Hoofdstuk III: Pandrecht en verhaalsbeslag algemeen -57

§1. Pandrecht -58

15. Wettelijk systeem algemeen -58
16. Pandrecht algemeen -62
17. Object van pandrecht -70
18. Samenloop pandrecht en beslag -72
19. Pandrecht en faillissement -75

§2. Beslag -76

20. Verschillende vormen van beslag -78
21. Conservatoir en executoriaal verhaalsbeslag algemeen -79
22. Object van verhaalsbeslag -82
23. Overdraagbaarheid in verband met vatbaarheid voor beslag -86
24. Gemeenschappelijke goederen -89
25. Toekomstige goederen -93
26. Relevantie voor ie-rechten -95

§3. Verhaalsbeslag en executie -96

27. Beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn -96
28. Beslag op grond van de vangnetregeling -99
29. Beslag onder derden -100
30. Beslag onder de schuldeiser zelf -101

31. Verdeling van de executieopbrengst -101
32. Beslag op onroerende zaken -103
33. Verdeling van de executieopbrengst onroerende zaken -106
34. Gevolgen/reikwijdte van beslag -106
35. Beschikkingsbevoegdheid beslagene -109
36. Beslag en faillissement -110
37. Beslag voor toekomstige vordering -111

Hoofdstuk IV: Pandrecht en verhaalsbeslag ter zake van ie-rechten 113

38. Verhaal door uitwinning van ie-rechten algemeen -113

§1. Pandrecht op ie-rechten -116

39. Maximale zekerheid bij het vestigen van zekerheidsrechten op ie-rechten (vergt extra aandacht voor licentierechten) -117
40. Pandrecht op auteursrechten -119
41. Pandrecht op naburige rechten -129
42. Pandrecht op modelrechten -133
43. Pandrecht op databankrechten -140
44. Pandrecht op octrooirechten -141
45. Pandrecht op kwekersrechten -149
46. Pandrecht op topografierechten -152
47. Pandrecht op merkrechten -154
48. Pandrecht op handelsnaamrechten -159
49. Pandrecht op domeinnaamrechten -164

§2. Analyse en waardering zekerheid -170

50. Analyse en waardering -170

§3. Verhaalsbeslag op en executie van ie-rechten -173

51. Ie-rechten als beslagobject -173
52. Toepasselijke regeling Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering -174
53. Verhaalsbeslag op auteursrechten -174
54. Verhaalsbeslag op naburige rechten -179
55. Verhaalsbeslag op modelrechten -179
56. Verhaalsbeslag op databankrechten -182
57. Verhaalsbeslag op octrooirechten -182
58. Verhaalsbeslag op kwekersrechten -185
59. Verhaalsbeslag op topografierechten -187
60. Verhaalsbeslag op merkrechten -188
61. Verhaalsbeslag op handelsnaamrechten -190
62. Verhaalsbeslag op domeinnaamrechten -192

§4. Analyse en waardering verhaalsbeslag -195

63. Analyse en waardering -195

§5. Overzicht -198

64. Overzicht -198

Hoofdstuk V: Aspecten die van invloed zijn op het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject -203

§1. Uitwerking met betrekking tot de aard van ie-rechten -203

- 65. Een terugkerend fundamenteel verschil -203
- 66. Een obstakel voordat wordt begonnen -204
- 67. Haken en ogen samenhangend met de kenmerken van ie-rechten -205
- 68. (Bijkomend) Doel van de beslaglegging -209
- 69. Het perspectief van de ie-rechthebbende -210

§2. Uitwerking met betrekking tot waarde van ie-rechten -211

- 70. Algemene aspecten van waardebepaling van ie-rechten -212
- 71. Waarderingsmethoden ie-rechten -218
- 72. Maakt het verschil welke waarderingsmethode wordt gevolgd? -225
- 73. Ie-Due Diligence -226
- 74. Licentieovereenkomsten bij waardebepaling -228

§3. Uitwerking met betrekking tot executie -234

- 75. Enkele algemene aandachtspunten -234
- 76. Faillissement van de ie-rechthebbende -243
- 77. (Faillissements)Pauliana -249
- 78. Licenties en faillissement -251

§4. Resumerend Aspecten -256

- 79. Analyse en waardering -256

Hoofdstuk VI: UNCITRAL-regime -261

§1. Algemeen -263

- 80. De UNCITRAL Legislative Guide -263
- 81. Achtergrond UNCITRAL IP-Supplement -268
- 82. Introductie UNCITRAL IP-Supplement -271

§2. Inhoud UNCITRAL-regime -277

- 83. Het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht en *Recommendation* 243 -278
- 84. Zekerheidsrecht op toekomstige ie-rechten -283
- 85. Vergelijking met Nederlands recht -284
- 86. Derdenwerking -286
- 87. Het registratiesysteem en *Recommendation* 244 -288
- 88. Vergelijking met Nederlands recht -292
- 89. Prioriteit van een zekerheidsrecht op ie-rechten en *Recommendation* 245 -293
- 90. Vergelijking met Nederlands recht -299
- 91. Rechten en verplichtingen van partijen bij een zekerheids-overeenkomst met betrekking tot ie-rechten en *Recommendation* 246 -303
- 92. Vergelijking met Nederlands recht -304
- 93. Uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten -305

94. Vergelijking met Nederlands recht -311
95. Acquisitiefinanciering in een ie-context en *Recommendation* 247 -315
96. Vergelijking met Nederlands recht -320
97. *Recommendation* 248 -324
98. Insolventie -325
99. Vergelijking met Nederlands recht -327
100. UNCITRAL-regime praktisch belicht -328
101. Resumerend UNCITRAL-regime -330

Hoofdstuk VII: Constateringen en aanbevelingen -333

§1. Hoe is het nu? -333

102. Ie-rechten als verhaalsobject in de praktijk -333
103. Praktische vragen -339
104. Ruimte voor verbetering -342

§2. Wegnemen bezwaren door UNCITRAL-regime -344

105. Gevolgen invoering UNCITRAL-regime -344
106. Gedeeltelijke oplossing -349

§3. Resterende problematiek -349

107. Voorstellen aan de wetgever -350
108. Voorstellen aan de rechtspraak -352
109. Resumerend -357

Summary -359

Bijlagen -368

Bijlage 1: Terminology and recommendations of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property -368

Bijlage 2: Kerngegevens ie-recht registers -370

Geraadpleegde literatuur -372

Jurisprudentieregister -394

HOOFDSTUK I: INLEIDING

“IPXI Octrooienbeurs in februari van start - Philips stapt in beurs voor patent-handel” Aldus het Eindhovens Dagblad op vrijdag 16 december 2011. De Intellectual Property Exchange International (IPXI) in Chicago is de eerste beurs ter wereld voor licentiering van en handel in octrooien. Philips is een van de grondleggers van deze beurs, waarmee beoogd wordt dat bedrijven via deze beurs inkomsten uit octrooien kunnen genereren.¹ Toekomstmuziek of een werkbaar concept dat antwoord geeft op een reeds lang gehoorde vraag?

§1. Algemeen

1. Algemeen

Intellectuele-eigendomsrechten (hierna: ie-rechten) vormen vaak één van de belangrijkste, meest waardevolle vermogensbestanddelen van een onderneming.² Door de beperkte hoeveelheid jurisprudentie over zekerheid met betrekking tot, verhaalsbeslag op en de uitwinning van ie-rechten, ontstaat de indruk dat verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten in de praktijk slechts in beperkte mate voorkomt, hetgeen zich gezien het belang van deze rechten -zowel het juridische, financiële als maatschappelijke belang- niet goed laat verklaren.³ De

¹ Inmiddels is de Intellectual Property Exchange International, Inc. (IPXI) opgericht. In juni 2013 was het eerste aanbod van Unit License Right contracten (van Philips) een feit, zie www.ipxi.com.

² Dit geldt zowel voor ondernemingen die in het oog springende intellectuele eigendomsactiviteiten verrichten -zoals farmaceutische, technische en creatieve bedrijven- als voor bedrijven waarbinnen een ie-recht minder tot geen primaire aandacht geniet, maar bepaalde ie-rechten, zoals een handelsnaam of een domeinnaam, op het moment van overdracht van de onderneming of bij concurrentie toch van waarde blijken te zijn. Zie bijvoorbeeld Knopf 2001, p. 2: *“Not long ago, intellectual property was seen as a footnote, boiler plate or other afterthought aspect of most corporate transactions. Often, now, it is the whole point of the most important deals taking place.”*, Hagelin 2002, p. 1, Tosato 2009, p. 743: *“The employment of IP rights as collateral in secured transactions is hardly novel. In some countries, precedents can be traced back to the second half of the nineteenth century. Nonetheless, the practice has had limited success and has remained fairly uncommon. The advent of the information age has revived interest in this topic, as the relevance of such assets in national and international trade has increased significantly; in particular, various initiatives have been promoted to address the economic and juridical difficulties hindering these transactions, in the hope of rendering them more palatable to potential lenders and borrowers.”* en Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 2 die constateert dat een *“gevolg van de opkomst van het Informatietijdperk en de Kenniseconomie (is) dat de waarde van veel ondernemingen minder dan voorheen gelegen is in fabrieken, machines of kantoorgebouwen. (...) De waarde van meer en meer bedrijven vindt zijn basis in immateriële activa, zoals technologie- en merkenportefeuilles.”*

³ Uit buitenlandse nieuwsberichten blijkt dat koopprijs/de opbrengst van een veiling van octrooirechten in faillissementen aanzienlijk kan zijn, bijvoorbeeld de veiling van octrooirechten van Kodak (525 miljoen dollar/ www.reuters.com/article/2012/12/19/us-kodak-patent-sale-idUSBRE8BI0R520121219), de Nortel Patent Auction (4,5 miljard dollar/ www.reuters.com/article/2011/07/01/us-nortel-idUSTRE7600PF20110701) en de aankoop van Motorola Mobi-

vraag rijst of in de praktijk verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten inderdaad niet vaak voorkomt.⁴

Dit onderzoek ben ik gestart met de veronderstelling dat ie-rechten waardevol (kunnen) zijn, maar dat verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten (nadat daarop een zekerheidsrecht is gevestigd of verhaalsbeslag op is gelegd) thans beperkt plaatsvindt,⁵ omdat aan het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject haken en ogen zitten.

In het kader van mijn onderzoek heb ik aanvankelijk geprobeerd een praktijkinventarisatie te houden over het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject (verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten). Omdat de verwachting was dat ik op een algemene enquête geen bruikbare respons zou ontvangen als gevolg van de complexiteit en specifieke aard van het onderwerp, heb ik getracht een keten van interviews te creëren. De benadering was eerst personen te interviewen van wie ik wist of een redelijk vermoeden had dat zij in de praktijk betrokken waren (geweest) bij beslag op en/of de executie van ie-rechten. In een periode van enkele maanden heb ik gesproken met tientallen gerechtsdeurwaarders, advocaten en notarissen en hen de vraag voorgelegd of zij ie-rechten in hun praktijk als verhaalsobject benut hebben (zien worden). In veruit de meeste ge-

lity door Google in 2012 (12,4 miljard dollar/ www.ft.com/cms/s/2/e906bedc-c734-11e0-a9ef-00144feabdc0.html#axzz1V6DVHjMP). Mij zijn geen vergelijkbare voorbeelden met betrekking tot Nederlandse executoriale verkopen van ie-rechten bekend geworden.

⁴ Voorzichtigheid is geboden bij het trekken van conclusies aan de hand van de hoeveelheid jurisprudentie over een onderwerp, ten eerste omdat slechts een gedeelte van alle uitspraken van Nederlandse rechtbanken en gerechtshoven daadwerkelijk wordt gepubliceerd (zie Mommers, Zwenne en Schermer 2010) en ten tweede omdat het ontbreken van jurisprudentie er ook juist op kan wijzen dat van problemen op een bepaald gebied geen sprake is. De voorzichtige conclusie wordt getrokken door het combineren van het gegeven dat weinig jurisprudentie voor handen is met andere informatie. Zo blijkt uit de informatie uit de ie-registers (zie Bijlage 2) dat pandrechten op ie-rechten worden gevestigd (hetgeen bij substantiële financieringsovereenkomsten onderdeel uitmaakt van de te verstrekken zekerheidsrechten) en beslag op ie-rechten wordt gelegd (waarbij bedacht dient te worden dat pandrechten of beslagen niet altijd in het register worden ingeschreven). Van een florerende praktijk waarin verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten plaatsvindt, is mij echter niet gebleken. Ter toelichting dient dat ik (met als doel inzicht te krijgen in de wijze waarop thans wordt omgegaan met ie-rechten als verhaalsobject) verscheidene professioneel betrokkenen heb gesproken, zoals gerechtsdeurwaarders, notarissen, advocaten en medewerkers van banken werkzaam op de afdeling financiering en zekerheden. Deze interviews hebben niet geleid tot het inzicht dat ik hoopte te verkrijgen, bij de interviews bleek namelijk dat van daadwerkelijk verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten in de rechtspraktijk onvoldoende vaak verslag werd gedaan om zinvol over de interviews te rapporteren. Uit mijn jurisprudentieonderzoek kwam geen ander beeld naar voren.

⁵ Verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten kan zowel plaatsvinden doordat op een ie-recht een zekerheidsrecht is gevestigd (dat wordt uitgewonnen) als doordat op het ie-recht verhaalsbeslag is gelegd. Deze twee varianten van verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten zal ik in mijn onderzoek afzonderlijk bespreken, wanneer ik echter de algemene term “verhaalsobject” gebruik, omvat dat beide varianten.

vallen was het antwoord op die vraag negatief. Soms werd aangegeven dat “weleens” beslag op een ie-recht werd gelegd, maar zelden dat dat tot executoriële verkoop heeft geleid. In (advocatuurlijke) financieringspraktijken bleek het vestigen van pandrechten op ie-rechten vrijwel altijd onderdeel uit te maken van een financieringstransactie. Door verschillende ie-recht specialisten werd vermeld dat pandrecht op ie-rechten doorgaans voor “de zekerheid” werd gevestigd, bijvoorbeeld om te verzekeren dat een overeenkomst zou worden nagekomen, waarbij partijen in beginsel niet voor ogen stond het ie-recht daadwerkelijk uit te winnen. Beslag op ie-rechten werd doorgaans gelegd als “pressiemiddel”/om in onderhandeling te komen. Een enkele keer werd vermeld dat een veiling had plaatsgevonden, maar dat daar geen belangstellenden op af waren gekomen en het ie-recht aan de executerende partij werd verkocht. Vervolgens heb ik de geïnterviewden gevraagd of zij andere betrokkenen kennen en mij met hen in contact konden brengen. Dat was zelden het geval. Gaandeweg bleek dat ook deze methode niet tot een (wetenschappelijk) bruikbare uitkomst zou leiden. Enerzijds werd mijn onderzoek als gevolg van de “keten-van-interviews-benadering” moeilijk controleerbaar, belangrijker was evenwel dat de paden “doodliepen” in die zin dat ik er steeds niet in slaagde iemand te spreken die daadwerkelijk bij het leggen van verhaalsbeslag op/het vestigen van een pandrecht op én vervolgens het uitwinnen van ie-rechten betrokken was geweest. De conclusie uit de interviews was dat pandrecht of beslag op ie-rechten voorkomt, maar daadwerkelijk verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten uitzonderlijk is.

In dit inleidende hoofdstuk zal ik het onderzoeksveld afbakenen (§2). Het onderzoek is gericht op Nederlands recht (nr. 3), met inbegrip van enkele aspecten van Nederlands internationaal privaatrecht (nr. 4), en aandacht voor het internationale karakter van ie-rechten (nr. 5). Verder wordt als referentiepunt gebruikt het Supplement on Security Rights in Intellectual Property bij de UNCITRAL Legislative Guide On Secured Transactions (hierna: UNCITRAL IP-Supplement) (nr. 6). Voor het als referentiepunt opnemen van het UNCITRAL IP-Supplement en (daardoor) de UNCITRAL Legislative Guide, heb ik gekozen omdat de daarbij behorende *Recommendations* elementen bevatten waarvan de invoering in het Nederlandse recht naar mijn mening tot evenzoveel verbeteringen daarvan zal leiden. In dat verband zal ik (in hoofdstuk VI) ook de vraag beantwoorden wat invoering van de *Recommendations* binnen het Nederlandse recht aan veranderingen vereist.

In hoofdstuk II ga ik in op de bijzondere kenmerken van ie-rechten, die ervoor zorgen dat ie-rechten binnen het vermogensrecht een bijzondere positie innemen en zich (daardoor) niet per definitie “gedragen” als “gewone” goederen en niet als “gewone goederen” behandeld kunnen worden.⁶

⁶ Met “gewone” goederen bedoel ik de roerende en onroerende zaken en vermogensrechten waarbij in geval van overdracht daarvan, beslag daarop of executie daarvan geen bijzondere vragen rijzen. Zie voor de definitie van goederen art. 3:1 BW: “Goederen zijn alle zaken en

In hoofdstuk III bespreek ik de onderwerpen pandrecht en (verhaals)beslag in hun algemeenheid. In dit hoofdstuk zal ik eerst ingaan op het wettelijk systeem van pandrecht, vervolgens op het wettelijk systeem van (verhaals)beslag. Dit hoofdstuk bevat geen volledige bespreking van pandrechten en (verhaals) beslagen: in dit hoofdstuk worden slechts kort de onderwerpen besproken die voor mijn onderzoek van belang zijn. Ik heb er voor gekozen dit algemene gedeelte in een afzonderlijk hoofdstuk op te nemen, zodat het eenvoudig kan worden geraadpleegd, terwijl de lezer reeds bekende onderwerpen kan overslaan.

In hoofdstuk IV ga ik in op pandrechten op ie-rechten, verhaalsbeslag op ie-rechten en de uitwinning daarvan.

In hoofdstuk V ga ik nader in op een aantal belangrijke aspecten dat van invloed is op het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject. Een deel van de in hoofdstuk II besproken bijzonderheden van ie-rechten zal in dit hoofdstuk opnieuw aan de orde komen. Daarnaast zal ik ingaan op de onderwerpen “waarde van ie-rechten” en “executie van ie-rechten”.

In hoofdstuk VI bespreek ik de achtergronden en de inhoud van het UNCITRAL IP-Supplement en de UNCITRAL Legislative Guide (het UNCITRAL-regime). Daarnaast beantwoord ik de vraag wat invoering van het UNCITRAL-regime binnen het Nederlandse recht aan veranderingen zou vereisen.

In hoofdstuk VII bespreek ik mijn bevindingen en aanbevelingen ter bevordering van verhaal door uitwinning van ie-rechten. Daarbij staat opnieuw het UNCITRAL-regime centraal. Hoewel ik bekend ben met het algemene gedeelte van het “Modellgesetz für Geistiges Eigentum”⁷ (het Duitse voorstel van twee professoren voor een alomvattend wetboek op het gebied van intellectuele eigendom) en deze modelwet behulpzaam zou kunnen zijn bij het aanpassen van de Nederlandse wetgeving, wordt daaraan in mijn studie geen bijzondere aandacht besteed. Reden daarvoor is dat het Modellgesetz für Geistiges Eigentum bedoeld is als basis voor discussie over het onderwerp en specifiek geschreven is voor de Duitse rechtsorde. Ik zag dan ook geen meerwaarde in integrale bespreking van dit voorstel naast de bespreking van het UNCITRAL-regime. (In verband met de afbakening van mijn onderzoek en het achterwege laten van een systematische rechtsvergelijking verwijs ik naar nr. 3). Het doel van de aanbevelingen in

vermogensrechten.” en vermogensrechten art. 3:6 BW: “*Rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht zijn gesteld stoffelijk voordeel, zijn vermogensrechten.*”.

⁷ Ahrens en McGuire 2011. Het Modellgesetz für Geistiges Eigentum is een voorstel geschreven voor de Duitse rechtsorde, bedoeld als basis voor discussie over het onderwerp, Vorwort, p. VII. Het eerste gedeelte van het Modellgesetz für Geistiges Eigentum is het algemene gedeelte (“Allgemeiner Teil”) dat voor alle (Duitse) ie-rechten toepasselijke basisbepalingen bevat, Einleitung, p. 47 e.v.

hoofdstuk VII is het ertoe te leiden dat ie-rechten in de toekomst in toenemende mate als verhaalsobject worden benut.⁸

2. Onderzoeksmethode

Ik heb er voor gekozen het onderwerp in een combinatie van een dogmatische en praktische methode te onderzoeken. Dat houdt in dat ik inga op het wettelijk systeem (het geldende recht), welk systeem ik tevens zal belichten vanuit een financieel perspectief.⁹ Het onderzoek van het wettelijk systeem heb ik gedaan aan de hand van de wet, de jurisprudentie en de daarover verschenen literatuur. Daarnaast heb ik er steeds naar gestreefd een vertaalslag van de theorie naar de praktijk te maken door de praktische toepassing niet uit het oog te verliezen.

§2. Afbakening

Het onderzoek gaat ten principale over het vestigen van zekerheidsrechten en het leggen van verhaalsbeslag op ie-rechten en het daadwerkelijke verhaal van vorderingen door uitwinning van die bezwaarde of beslagen ie-rechten in Nederland. Daartoe kijk ik naar de beginselen die daarvoor gelden en niet naar eventuele complicaties die het gevolg kunnen zijn van de manier en het moment waarop het zekerheidsrecht wordt gevestigd (zoals nietigheid van het gevestigde recht doordat een verplichting zekerheid te stellen ontbrak en de rechtshandeling waarmee het zekerheidsrecht werd gevestigd is vernietigd). Hoewel ik in het onderzoek op een aantal plaatsen faillissementssituaties c.q. complicaties als gevolg van het faillissement van de schuldenaar bespreek, bespreek ik uitwinning (van ie-rechten) in geval van faillissement van de schuldenaar niet specifiek. Ik volsta ermee in dat verband te verwijzen naar art. 33 Faillissementswet (hierna: Fw) waarin is bepaald dat in geval van faillissement gelegde beslagen verval-¹⁰ en de uitwinning door de beslaglegger (dus) een einde neemt. Voorts verwijs ik naar art. 57 Fw waarin is bepaald dat in geval van faillissement pand- en hypotheekhouders hun rechten kunnen uitoefenen alsof er geen faillissement was.¹¹

⁸ Ter toelichting op de nummering en opsommingen in mijn onderzoek dient dat ik voor de hoofdstukindeling gekozen heb voor Romeinse cijfers, terwijl ik voor de paragrafen en tussenkopjes heb gekozen voor een (door de hoofdstukken doorlopende) gewone nummering. Met uitzondering van de opsomming van de kenmerken (hoofdstuk II) die ik met letters heb aangeduid, heb ik voor opsommingen in de regel eveneens de gewone nummering gebruikt. Voorts geldt dat ik bij nummeringen en opsommingen die ik citeer of waar ik naar verwijs, de aanduidingen heb overgenomen uit de oorspronkelijke tekst.

⁹ In de veronderstelling dat ie-rechten waardevol (kunnen) zijn, maar aan het gebruik van ie-rechten als object van zekerheid of verhaalsbeslag haken en ogen zitten, ligt een financieel perspectief c.q. een efficiency oogpunt c.q. kosten/baten afweging besloten. Dit aspect van de veronderstelling wordt door mij aangeduid als “financieel perspectief”.

¹⁰ Zie art. 33 lid 1 en 2 Fw. Volledigheidshalve: in art. 33 lid 2 Fw is ook bepaald dat: “(...)Het beslag herleeft, zodra het faillissement een einde neemt ten gevolge van vernietiging of opheffing van het faillissement, mits het goed dan nog tot de boedel behoort.(...)”.

¹¹ Zie art. 57 Fw.

In deze paragraaf zal ik de afbakening van het onderzoeksgebied nader bespreken.

3. Nederlands recht

Mijn onderzoek is beperkt tot Nederlands recht. Het betreft namelijk een onderwerp dat nog niet (wereldwijd of binnen Europa) is geharmoniseerd (daarover uitgebreider nrs. 4 en 5).¹² Tot die conclusie komt bijvoorbeeld ook Van der Burg,¹³ die na onderzoek op het gebied van octrooien en merken heeft geconstateerd dat het goederenrecht in Europa in het geheel niet is geharmoniseerd. In het kader van mijn onderzoek laat ik de stand van zaken met betrekking tot harmonisering van het goederenrecht onbesproken en volsta ik met de constatering dat harmonisatie van het goederenrecht (al jaren) op de (internationale) agenda staat. Voor mij staat vast dat uniformering de (rechts- en financierings)praktijk ten goede zou komen. Dat werd overigens reeds jaren geleden gesignaleerd en onderkend, zoals blijkt uit het feit dat het Europese Parlement al in 1989 een resolutie heeft aangenomen die verlangt dat een begin wordt gemaakt met een Europees Wetboek van privaatrecht en er bovendien sinds jaren op gewezen wordt dat uniformering althans harmonisering van het goederenrecht (kosten) efficiënter zal zijn.¹⁴ Voorbeelden van verschillende vormen van harmonisering zijn te vinden in de activiteiten van UNIDROIT en UNCITRAL (daarover uitgebreider nr. 6 en hoofdstuk VI). Ten aanzien van de vraag of het voor de hand zou liggen om de goederenrechtelijke en de procesrechtelijke kant te harmoniseren binnen EU-verband refereer ik aan het kabinetsstandpunt dat ontkenkend is omdat voor harmonisering van de goederenrechtelijke en de procesrechtelijke kant nog niet genoeg activiteiten worden verricht. Zie in dit verband de brief van 30 september 2013 van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer,

¹² Voor uitgebreidere bespreking van dit onderwerp verwijs ik naar Hartkamp, Sieburgh en Keus 2007, met name de bijdrage van Sagaert p. 301-333 (“*De verworvenheden van het Europese Goederenrecht*”).

¹³ Van der Burg 2006 (I) en 2006 (II): Van der Burg wijst op het risico dat overdracht van merken en octrooien met een internationaal karakter in zich heeft en bespreekt de problematiek aan de hand van een meervoudig internationale casus (Duits, Frans en Nederlands recht). In dit kader merk ik op dat de verschillende nationale stelsels ook verschillende goederenrechtelijke stelsels hebben, waarbij geldt dat bijvoorbeeld voor de beoordeling van de geldigheid van een overdracht het soort stelsel van essentieel belang is. Zo wordt bij een abstract stelsel de overdracht geabstraheerd van de aan de overdracht ten grondslag liggende titel. In de zuiverste vorm geldt in het abstracte stelsel dat een overdracht geldig is ongeacht het antwoord op de vraag of de aan de overdracht ten grondslag liggende titel geldig is. Bij het causale stelsel leidt een ongeldige titel tot een ongeldige overdracht (behoudens derdenbeschermende bepalingen). Zie in dit verband ook Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 318. In 1950 werd het causale stelsel al door de Hoge Raad aanvaard (HR 5 mei 1950 (Danhof/Staat), NJ 1951/1), zie Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 318, p. 270. Onder het oude recht nam de Hoge Raad voor de overdracht van octrooien de abstracte leer aan, sinds 1 januari 1992 geldt echter het causale stelsel ook voor octrooien (Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 318, p. 271 en verwijzing aldaar).

¹⁴ Zie in dit verband bijv. Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 1, p. 1-2 en verwijzingen aldaar, alsmede De Groot en Bartels 1994.

waaruit een terughoudende opstelling van het kabinet blijkt en waarin wordt bevestigd dat geen harmoniserende activiteiten te verwachten zijn op het gebied van het goederenrecht of het gedeelte van het procesrecht (beslagrecht) dat onderwerp is van mijn onderzoek.¹⁵ Mijn onderzoek bevat gezien het voorgaande geen systematische rechtsvergelijking, waarbij voorts nog van belang is dat ik die vanwege de grote verschillen tussen de verschillende nationale rechtsstelsels op het gebied van goederenrecht en procesrecht niet wetenschappelijk verantwoord acht.¹⁶

In verband met de beperking naar Nederlands recht dient bedacht te worden dat onder Nederlands recht in dit verband niet slechts moet worden verstaan in Nederland geldende regelgeving zoals het (Nederlandse) Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) of het (Nederlandse) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).¹⁷ Art. 1 Rv bevat ter zake daarvan een waarschuwing, namelijk dat de bepalingen slechts gelden indien geen verdragen en EG-Verordeningen van toepassing zijn: *“Onverminderd het omtrent rechtsmacht in verdragen en EG-verordeningen bepaalde en onverminderd artikel 13a van de Wet algemene bepalingen wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beheerst door de volgende bepalingen.”* Art. 1 Rv is in feite een herhaling van art. 94 Grondwet, dat luidt: *“Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.”*¹⁸ Bekeken dient dus te worden of verdragen dan wel verordeningen naast de Nederlandse wetten op het onderzoeksgebied van toepassing zijn.

¹⁵ Vergaderjaar 2013-2014, kst-22 112, nr. 1708. Zie ook Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 1, p. 1-2. In verband met de opmerking dat geen harmoniserende activiteiten te verwachten zijn op het gedeelte van het procesrecht dat onderwerp is van mijn onderzoek, wijs ik volledigheidshalve op een belangrijke internationale ontwikkeling, te weten het voorstel voor een Europese regeling van beslag op bankrekeningen (Europees bankbeslag, zie voorstel Europese Commissie van 25 juli 2011 met betrekking tot het European Account Preservation Order). Op grond van dit voorstel zou het mogelijk worden om ten behoeve van grensoverschrijdende Europese vorderingen beslag op bankrekeningen te leggen. Zie voor bespreking van dit voorstel Van den Heuvel en Boersma 2009, Van het Kaar 2011 (*NIPR*), Van het Kaar 2011 (*WPNR*) en Meijssen en Jongbloed 2012.

¹⁶ Mijn onderzoek bevindt zich naar Nederlands recht op een kruispunt van verschillende juridische regimes (in hoofdzaak: goederenrecht, procesrecht en intellectuele-eigendomsrecht). Gezien dat kruispunt acht ik een rechtsvergelijking in mijn onderzoek wetenschappelijk niet verantwoord, omdat naar de aard van die rechtsvergelijking slechts onderdelen van de te vergelijken regimes besproken kunnen worden. Daarbij bestaat het gevaar dat een onderdeel uit het grotere juridische systeem wordt gehaald en conclusies worden getrokken niet steekhoudend zijn.

¹⁷ Illustratief in dit verband is Speyart 2005. Voorts Hartkamp, Sieburgh en Keus 2007, o.a. p. 1-14.

¹⁸ Fleuren 2009 (T&C Grondwet), art. 94 Gw, alsmede Polak/Zilinsky 2014 (T&C Rv), art. 1. Zie voorts art. 93 Gw, Fleuren 2009 (T&C Grondwet), art. 93 Gw en verwijzingen naar jurisprudentie aldaar, in verband met de reikwijdte van art. 93 en 94 Gw. Samengevat: de reikwijdte van deze artikelen is beperkt tot bepalingen die een ieder verbinden. Die beperking is echter geen belemmering voor doorwerking van het gemeenschapsrecht in de Nederlandse

Een mogelijk toepasselijke regeling is uiteraard de EEX-Verordening¹⁹ betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, maar deze verordening bevat geen regeling die van toepassing is op dit specifieke onderzoeksgebied (waarmee overigens niet gezegd is dat de EEX-Verordening niet van toepassing zou kunnen zijn in een specifiek geval). Volledigheidshalve merk ik op dat artikel 22 lid 4 EEX-Verordening wel een specifieke bepaling bevat over de exclusieve bevoegdheid (ongeacht de woonplaats) voor de registratie of de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen en modellen van nijverheid, en andere soortgelijke rechten die aanleiding geven tot deponering of registratie. Ter zake zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de deponering of registratie is verzocht, heeft plaatsgehad of geacht wordt te hebben plaatsgehad in de zin van een besluit van de Gemeenschap of een internationale overeenkomst.²⁰ Voor de handhaving van ie-rechten zijn de (niet-EU) TRIPS-Overeenkomst²¹ en de EU-Handhavingsrichtlijn²² van belang. Ook de TRIPS-Overeenkomst en de Handhavingsrichtlijn bevatten echter geen regeling op het gebied van zekerheidsrechten op ie-rechten of verhaalsbeslag op ie-rechten. Zolang verdragen, verordeningen en richtlijnen op dit gebied ontbreken, hebben de Staten ruimte voor eigen invulling van de regelgeving op dat gebied.

rechtsorde. Uit de jurisprudentie van het HvJ EG blijkt dat de regels van het gemeenschapsrecht een rechtstreekse bron van rechten en verplichtingen zijn voor allen die zij betreffen, ongeacht of het om lidstaten of particulieren gaat. Regelingen van nationale oorsprong die met het gemeenschapsrecht in strijd zijn, vinden geen toepassing.

¹⁹ Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEG 2001, L 12/1. Deze verordening vloeit voort uit art. 65 EG-Verdrag. Zie ook overweging 3 EEX-Verordening: *“Deze aangelegenheden behoren tot het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken in de zin van artikel 65 van het Verdrag.”* Met ingang van 10 januari 2015 treedt de nieuwe EEX-Verordening (Brussel I-Vo (herschikking) in werking, zie hierna: hoofdstuk I, voetnoot 28.

²⁰ Art. 22 lid 4 EEX-Verordening luidt: *“Ongeacht de woonplaats zijn bij uitsluiting bevoegd: (...) 4. voor de registratie of de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen en modellen van nijverheid, en andere soortgelijke rechten die aanleiding geven tot deponering of registratie: de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de deponering of registratie is verzocht, heeft plaatsgehad of geacht wordt te hebben plaatsgehad in de zin van een besluit van de Gemeenschap of een internationale overeenkomst.*

Onverminderd de bevoegdheid van het Europees octroobureau krachtens het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, ondertekend te München op 5 oktober 1973, zijn ongeacht de woonplaats, de gerechten van elke lidstaat bij uitsluiting bevoegd voor de registratie of de geldigheid van een voor die lidstaat verleend Europees octrooi;”

²¹ TRIPS-Agreement (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), 15 april 1994.

²² Richtlijn 2004/48/EG Van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten. De richtlijn is geïmplementeerd in Titel 15 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zie voor inhoud en toelichting voormelde titel, Tjong Tjin Tai, GS Burgerlijke rechtsvordering, Derde Boek, titel 15 Rv, aant. 1, Van Nispen 2014 (T&C Rv), titel 15 Rv en Van der Laan 2007.

In verband met de beperking van mijn onderzoek tot Nederlands recht is uiteraard ook van belang dat op grond van art. 430 Rv grossen van in *Nederland* gewezen vonnissen, van beschikkingen van de *Nederlandse* rechter en van in *Nederland* verleden authentieke akten alsmede van andere bij de wet als executoriale titel aangewezen stukken *in geheel Nederland* ten uitvoer kunnen worden gelegd.²³ Er is zagezegd sprake van territoriale werking van het executierecht.²⁴

In art. 431 Rv is bepaald dat, behoudens art. 985-994 Rv, beslissingen van vreemde rechters en buiten Nederland verleden authentieke akten, niet in Nederland ten uitvoer kunnen worden gelegd.²⁵ Art. 985-994 Rv waarnaar in dit artikel verwezen wordt, staan in Titel 9 van Boek 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (*Van de formaliteiten, vereist voor de tenuitvoerlegging van in vreemde Staten tot stand gekomen executoriale titels*). Als een buitenlandse titel in Nederland uitvoerbaar is krachtens een verdrag of de wet, dient de partij die deze buitenlandse titel ten uitvoer wil leggen, de rechtsgang te volgen zoals geregeld in Titel 9 van Boek 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde het vereiste rechterlijk verlot tot tenuitvoerlegging (het exequatur) te verkrijgen.²⁶

Bovengenoemde territoriale werking dient evenwel enigszins gerelativeerd te worden: bijvoorbeeld op grond van destijds het EEX-Verdrag en thans de EEX-Verordening, worden in de lidstaten gegeven beslissingen over en weer erkend.²⁷ De beslissingen die in een lidstaat zijn gegeven en daar uitvoerbaar zijn, kunnen ten uitvoer worden gelegd in een andere lidstaat nadat zij in die lidstaat uitvoerbaar zijn verklaard op verzoek van een belanghebbende partij.²⁸ De behandeling van dit verzoek op grond van de EEX-Verordening is overigens slechts een formele controle van de overgelegde documenten. In art. 41 EEX-

²³ Art. 430 Rv, zie ook Gieske 2014 (T&C Rv), art. 430 Rv.

²⁴ Zie in dezelfde zin Van het Kaar (WPNR), onder 1 en voetnoot 1, alsmede Van den Heuvel en Boersma 2009, onder nr. 2.

²⁵ Art. 431 Rv luidt: "1. Behoudens het bepaalde in de artikelen 985-994, kunnen noch beslissingen, door vreemde rechters gegeven, noch buiten Nederland verleden authentieke akten binnen Nederland ten uitvoer worden gelegd. 2. De gedingen kunnen opnieuw bij de Nederlandse rechter worden behandeld en afgedaan." Zie in dezelfde zin Van Engelen 2007, p. 160 die daar de conclusie aan toevoegt dat een beslag naar vreemd recht als regel volledig buiten Nederland dient te worden afgewikkeld.

²⁶ Zie Gieske 2014 (T&C Rv), art. 431 Rv, alsmede Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 431 Rv.

²⁷ Art. 26 EEX-Verdrag en art. 33 EEX-Verordening. In dezelfde zin Van den Heuvel en Boersma 2009, onder nr. 2.

²⁸ Art. 31 EEX-Verdrag en art. 38 EEX-Verordening. In de nieuwe EEX-Verordening (ook aangeduid als Brussel I-Vo (herschikking)) die met ingang van 10 januari 2015 van toepassing zal zijn, wordt de exequaturprocedure afgeschaft. De huidige regeling blijft evenwel gelden ten aanzien van authentieke akten en gerechtelijke schikkingen van voor 10 januari 2015 alsmede ten aanzien van beslissingen op rechtsvorderingen voor 10 januari 2015 zijn ingesteld. Zie over de nieuwe EEX-Verordening o.a. Fernhout 2011, Freudenthal en Meijssen 2013 en 2014, Hazelhorst en Kramer 2013, Knot 2013, Lith 2011, Vos 2011 en Zilinsky 2011.

Verordening is namelijk bepaald dat de beslissing uitvoerbaar wordt verklaard zodra de formaliteiten van art. 53 EEX-Verordening vervuld zijn, zonder toetsing uit hoofde van art. 34 en 35 EEX-Verordening. De partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, wordt in deze stand van de procedure niet gehoord.²⁹ In dit verband wijs ik er tot slot op dat rechterlijke beslissingen waarbij voorlopige of bewarende maatregelen worden toegestaan zonder dat de partij waartegen die maatregelen gericht zijn is opgeroepen om te verschijnen en die zonder voorafgaande betekening ten uitvoer moeten worden gelegd, niet onder de reikwijdte van het EEX-Verdrag of de EEX-Verordening vallen.³⁰

Zodra een beslissing van een vreemde rechter uitvoerbaar is verklaard in Nederland, is er geen reden om de schuldeiser niet toe te staan de verhaalsmogelijkheden die het Nederlandse recht biedt te benutten. In dat geval zal dus ook het Nederlandse (verhaals)beslagrecht van toepassing zijn.

Ter verduidelijking van de in mijn onderzoek aangebrachte beperking -verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten *in Nederland naar Nederlands recht*-, verwijs ik naar de systematische benadering van Van Engelen.³¹ Van Engelen gaat uitgebreid in op de verschillende wetten met betrekking tot ie-rechten en onderscheidt daarin vier niveaus, te weten het niveau van nationale wetgeving, het niveau van verdragen, het niveau van Beneluxrecht en het niveau van Europees gemeenschapsrecht.³²

²⁹ Art. 41 EEX-Verordening, art. 34 en 35 bevatten gronden voor weigering van de erkenning. Art. 34 EEX-Verdrag bevat een nagenoeg gelijklopende bepaling, op grond van art. 34 lid 2 EEX-Verdrag kan het verzoek (wel) om een van de in art. 27 en 28 EEX-Verdrag genoemde redenen worden afgewezen. Art. 27 en 28 EEX-Verdrag bevatten gronden voor weigering van de erkenning op grond van het EEX-Verdrag. NB. De gronden voor weigering van erkenning in het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening zijn grotendeels gelijklopend maar niet identiek. Zie Van het Kaar 2011 (*EEX*) met betrekking tot het Commissievoorstel tot verandering van de EEX-Verordening, dat onder meer inhoudt dat de exequatur voor bepaalde beslissingen wordt afgeschaft.

³⁰ Zie Schaafsma 2014 (T&C Rv), art. 31 EEX-Verordening, aant. 7 en verwijzingen aldaar naar HvJ EG 21 mei 1980 (Denilauler/Couchet Frères), ECLI:NL:XX:1980:AC6892, NJ 1981/184 m.nt. Schultz, HvJ 14 oktober 2004, ECLI:NL:XX:2004:AY9461, NJ 2007/389 m.nt. Vlas, HR 7 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7584 en 16 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ1253. Zie ook Van den Heuvel en Boersma 2009, onder nr. 2 en verwijzing aldaar naar HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD0138, waarin is bevestigd dat de uitspraak HvJ EG 21 mei 1980 van overeenkomstige toepassing is op EEX-Verordening hoofdstuk III.

³¹ Van Engelen 2007, hoofdstuk I (Inleiding IE&IPR), met name nrs. 12 t/m 48. Onder nrs. 35 t/m 38 worden de vier niveaus ie-recht beschreven. Onder nrs. 39 t/m 45 worden de vijf categorieën besproken.

³² Bij deze opsomming gebruik ik iets andere termen dan Van Engelen, dit als gevolg van het feit dat Van Engelen het e.e.a. schematisch heeft weergegeven, waardoor de begrippen korter kunnen zijn. Zie Van Engelen 2007, p. 27 (schematisch overzicht), en Van Engelen 2007, p. 23 e.v. voor de bespreking van de niveaus.

Het uitgangspunt is dat steeds sprake is van een bundel nationale ie-rechten. De minimale bescherming van de nationale ie-rechten is geharmoniseerd door de verdragen, naast die minimumbescherming zijn de Staten echter vrij invulling aan het ie-recht te geven. Uit het voorgaande blijkt reeds dat de verdragsbepalingen een rol spelen bij de uitleg van bepalingen van nationaal recht. De andere twee niveaus zijn het Beneluxrecht -dat niet een bundel van merken en modellen creëert maar slechts één recht dat in de hele Benelux werking heeft- en het Gemeenschapsrecht -dat supranationale ie-rechten creëert die voor wat betreft hun bestaan en inhoud volledig door Europees recht worden beheerst, maar voor wat betreft de rechtshandhaving en vermogensrechtelijke behandeling onder het nationale recht van één Staat vallen (in voorkomend geval te bepalen aan de hand van de feitelijke situatie).³³

De vijf categorieën van Nederlandse en buitenlandse ie-rechten die Van Engelen onderscheidt, corresponderen met de vier niveaus van wetgeving. De categorieën zijn:

1. Nationale ie-rechten: ie-rechten die gebaseerd zijn op Nederlandse wetgeving (Auteursrechten, Naburige rechten, Databankrechten, (Nederlandse) Octrooirechten, (Nederlandse) Kwekersrechten, Topografieën- en halfgeleiderproducten en Handelsnamen);
2. Benelux ie-rechten: ie-rechten die gebaseerd zijn op Benelux wetgeving (het Benelux model en het Benelux merk);
3. Gemeenschaps ie-rechten: ie-rechten die gebaseerd zijn op Gemeenschapsverordeningen (Gemeenschapsmodellenverordening, Gemeenschapskwekersrechtverordening en Gemeenschapsmerkenverordening);
4. Verbonden buitenlandse ie-rechten: de met de nationale ie-rechten corresponderende buitenlandse ie-rechten waar een Nederlandse ie-rechthebbende op grond van de ie-verdragen (het gelijke behandelingsbeginsel) aanspraak op heeft;
5. Zelfstandige buitenlandse ie-rechten: de ie-rechten die volledig losstaan van de in Nederland geldende ie-rechten;³⁴

Mijn onderzoek is beperkt tot de eerste drie categorieën, voor zover de ie-rechten naar Nederlands recht worden uitgewonnen. Dat betreft dus (slechts) het ie-recht dat in Nederland bestaat en tegenover derden kan worden uitgeoefend (lex protectionis) of het ie-recht dat onderdeel uitmaakt van het vermogen van een rechthebbende die woonplaats in Nederland heeft (lex proprietatis).³⁵ In verband met deze beperking en het internationale karakter van de derde categorie

³³ Deze alinea betreft een summierere weergave van Van Engelen 2007, p. 23-25. Zie in verband met de stelling dat het procesrecht en het vermogensrecht (primair) een nationale aangelegenheid is voorts Van Engelen 2007, p. 28 en 30.

³⁴ Van Engelen 2007, p. 26, 28-29. Mijns inziens zouden categorie 4 en 5 samengevoegd kunnen worden aangezien die categorieën dezelfde grondslag hebben.

³⁵ Zie over het lokaliseren van ie-rechten nr. 53 en verwijzing aldaar naar Van Engelen 2007, p. 156-157.

wijs ik er op dat de Gemeenschapsmerkenverordening en de Gemeenschapsmodellenverordening beide een “lex proprietatis” regeling bevatten, namelijk dat (tenzij in de verordening anders is bepaald) het gemeenschapsmerk/gemeenschapsmodel als deel van het vermogen in zijn geheel en voor het gehele grondgebied van de Gemeenschap wordt beschouwd als een nationaal merkrecht/modelrecht van de lidstaat waar de rechthebbende zijn woonplaats heeft.³⁶ De Verordening op het communautaire kwekersrecht bevat een *gelijkingstelling met nationaal recht*.³⁷ Het Verdrag inzake verlening van Europese Octrooien bevat een lex loci protectionis regeling: “*Tenzij in dit Verdrag anders is bepaald, is de Europese octrooiaanvraag als deel van het vermogen in elke aangewezen Verdragsluitende Staat en met de rechtsgevolgen die in die Staat gelden, onderworpen aan het recht dat in die Staat geldt voor nationale octrooiaanvragen.*”³⁸ Geconcretiseerd aan de hand van een aantal casusposities: een Gemeenschapsmerk of Gemeenschapsmodel waarvan de houder in Nederland woonplaats heeft valt binnen het bereik van mijn onderzoek. Indien de houder van een Gemeenschapsmerk of Gemeenschapsmodel buiten Nederland woonplaats heeft, valt het buiten mijn onderzoek. Een Europese octrooiaanvraag valt slechts binnen het bereik van mijn onderzoek voor het gedeelte dat is onderworpen aan Nederlands recht. Verhaal met een andere internationale component, zoals verhaal van een vordering buiten Nederland, toepasselijkheid van ander recht dan Nederlands recht en verhaal door uitwinning van ie-rechten in de 4^e of 5^e categorie (ook indien de ie-rechthebbende in Nederland gevestigd is), vallen buiten de reikwijdte van mijn onderzoek.

4. Nederlands internationaal privaatrecht

Ondanks de beperking van het onderzoek tot Nederlands recht, kan het Nederlands internationaal privaatrecht niet volledig onbesproken blijven.

Per 1 januari 2012 is in Nederland Boek 10 BW in werking getreden. In Boek 10 BW zijn een groot aantal voor de praktijk van belang zijnde regelingen van (materieel) internationaal privaatrecht op systematische en samenhangende wijze samengebracht.³⁹ Indien een specifieke regeling uit Boek 10 BW van toepassing is, kan overigens ook sprake zijn van toepasselijkheid van (en samenloop met)

³⁶ Zie art. 16 GMeVo respectievelijk art. 27 GMoVo.

³⁷ Zie art. 22 Verordening communautair kwekersrecht: “*Behoudens andersluidende bepalingen in de artikelen 23 tot en met 29, wordt het communautaire kwekersrecht als deel van het vermogen in haar geheel en voor het gehele grondgebied van de Gemeenschap beschouwd als een recht gelijkwaardig met een eigendomsrecht van de Lid-Staat waar a) volgens de inschrijving in het register van communautaire kwekersrechten de houder op het betrokken tijdstip zijn woonplaats, zijn zetel of een vestiging had, of b) indien niet aan het bepaalde onder a) is voldaan, de eerste in voornoemd register ingeschreven gemachtigde van de houder op het tijdstip van de inschrijving zijn woonplaats, zijn zetel of een vestiging had.*”

³⁸ Zie in de context van mijn studie art. 74 EOV.

³⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 32 137, nr. 3, p. 1.

de verordening Rome I.⁴⁰ In regelingen van materieel internationaal privaatrecht staat de vraag centraal welk rechtsstelsel op een rechtsverhouding met een internationale dimensie moet worden toegepast, die regelingen worden ook wel aangeduid met het begrip conflictenrecht.⁴¹ Boek 10 BW bevat voornamelijk regels van conflictenrecht, regels van procesrechtelijke aard zijn in beginsel niet in Boek 10 BW opgenomen. De regels van procesrechtelijke aard zijn opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.⁴²

Boek 10 BW bevat geen regeling die specifiek ziet op ie-rechten.⁴³ De in Boek 10 BW opgenomen regeling laat ik derhalve grotendeels onbesproken.⁴⁴ Ten aanzien van bijvoorbeeld zekerheidsrechten wordt in Boek 10 BW uitgegaan van de assimilatieleer. In tegenstelling tot de transformatieleer, is bij de as-

⁴⁰ Zie in dit verband Van der Weide 2013 (T&C BW), art. 10:135 BW, waarin aan de hand van een casus een toelichting wordt gegeven op de toepasselijke regelgeving. In het kort: verbintenisrechtelijke aspecten van een internationale cessie en verpandingen zijn geregeld in art. 10:135 BW, in art. 12 EVO (EEG-Overeenkomstenverdrag van 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156), in art. 14 Rome I verordening (Verordening van 17 juni 2008, *PbEU* 2008, L 177/6). Door de beperking van mijn onderzoek (zie nr. 3) blijft dit onderwerp verder onbesproken.

⁴¹ Zie, ook voor een uitgebreidere toelichting, Vonken 2013 (T&C BW), commentaar op Boek 10 BW.

⁴² Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 32 137, nr. 3, p.2 en 3.

⁴³ Titel 10 (Goederenrecht) van Boek 10 BW bevat vier inhoudelijke Afdelingen over het goederenrechtelijke regime met betrekking tot: zaken (Afdeling 2), vorderingsrechten (Afdeling 3), aandelen (Afdeling 4) en giraal overdraagbare effecten (Afdeling 5). Ie-rechten (zie voor de bespreking van dit begrip nr. 7) kunnen niet worden geschaard onder één van deze afdelingen, met uitzondering van domeinnamen waarop -afhankelijk van de positionering daarvan, zie nr. 42- Afdeling 3 van toepassing kan zijn. Afdeling 3 wordt besproken in de volgende voetnoot. Voor een conflictenrechtelijke behandeling van bescherming van ie-rechten (toegesplitst op auteursrecht, octrooirecht en merkenrecht), in welk onderzoek zijdelings het internationale bevoegdheidsrecht, maar niet het recht inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen wordt besproken, verwijs ik naar Schaafsma 2009.

⁴⁴ Aangezien ie-rechten geen zaken zijn is bespreking van het goederenrechtelijke regime voor roerende en onroerende zaken voor mijn onderzoek niet van belang. Ik breng volledigheidshalve in herinnering dat dat goederenrechtelijke regime traditioneel beheerst wordt door de wet van het land waar de zaak zich bevindt, “*lex rei sitae*” of een variant daarop “*lex cartae sitae*”, de ligging van het stuk waarin het goed is belichaamd, thans gecodificeerd in respectievelijk art. 10:127 BW en art. 10:134 BW. Kort weergegeven: het recht van de Staat op welks grondgebied een zaak zich bevindt bepaalt (o.a.) of een zaak roerend of onroerend is, of een zaak vatbaar is voor overdracht van eigendom en het vestigen van een recht daarop, welke vereisten aan een overdracht of vestiging worden gesteld, welke rechten op een zaak kunnen rusten en wat de aard en de inhoud van deze rechten zijn, op welke wijze die rechten ontstaan, wijzigen en tenietgaan en wat hun onderlinge verhouding is (art. 10:127 BW). Het recht van de Staat op welks grondgebied het stuk zich bevindt waarin een vordering belichaamd is, bepaalt of het een vordering op naam of aan toonder is (art. 10:134 BW). In art. 10:135 BW is bepaald dat “De vatbaarheid van een vordering op naam voor overdracht dan wel voor vestiging daarop van rechten wordt beheerst door het recht dat op de vordering van toepassing is” (art. 10:135 lid 1 BW) en “voor het overige wordt het goederenrechtelijke regime met betrekking tot een vordering op naam beheerst door het recht dat op de tot overdracht of vestiging van rechten verplichtende overeenkomst toepasselijk is.” (art. 10:135 lid 2 BW).

similatieleer geen sprake van volledige transformatie van de buitenlandse rechtsfiguur in het (goederenrechtelijke) equivalent van het “in-reis-land”. Indien een zaak wordt overgebracht naar een andere Staat blijven rechten op die zaak die overeenkomstig het ingevolge Titel 10 Boek 10 toepasselijke recht zijn verkregen of gevestigd, daarop rusten. Die rechten kunnen echter niet worden uitgeoefend op een wijze die onverenigbaar is met het recht van het “in-reisland”, terwijl de vreemde rechtsfiguur steeds wordt beheerst door het recht van het land van herkomst.⁴⁵ Uit art. 10:130 BW volgt dat een in het buitenland verkregen zekerheidsrecht in beginsel wordt erkend, maar dient te worden ingepast in en begrensd door het executierecht van de Staat waar de zaak zich tijdens de uitoefening van het recht bevindt. Op voormelde wijze wordt aan een “vreemd” zekerheidsrecht een plaats gegeven in het executierecht van de Staat waar de zaak zich tijdens de uitoefening van het recht bevindt.⁴⁶

Daar een uniform internationaal ie-recht en een uniform goederenrecht ontbreken en gezien de verwijzingsregels in verschillende verdragen, zal voor het antwoord op de vraag wat in een bepaalde situatie met internationale aspecten rechs geldt, veelal worden uitgekomen bij nationaal recht (waaronder de nationale regels van internationaal privaatrecht). Daarbij geldt dat binnen de categorie internationaal ie-recht duidelijk onderscheid dient te worden gemaakt tussen “echt” internationaal recht en EU-recht. Voorts zal blijken dat toepassing van regels van internationaal privaatrecht niet steeds direct duidelijkheid zal verschaffen. Zo geldt volgens het Hof van Justitie van de EG een licentieovereenkomst niet als “dienst” in de zin van art. 5 onder 1 sub b EEX, omdat geen activiteit wordt verricht.⁴⁷ Hoe een licentieovereenkomst wel gekwalificeerd dient te

⁴⁵ Art. 10:130 BW luidt: “Rechten op een zaak die overeenkomstig het ingevolge deze titel toepasselijke recht zijn verkregen of gevestigd, blijven daarop rusten, ook indien die zaak wordt overgebracht naar een andere staat. Deze rechten kunnen niet worden uitgeoefend op een wijze die onverenigbaar is met het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich ten tijde van die uitoefening bevindt.” Voor een beknopte maar omvattende toelichting wordt verwezen naar Van der Weide 2013 (T&C BW), art. 10:130 BW.

⁴⁶ Het Nederlandse executierecht kent immers een gesloten stelsel van zekerheidsrechten waarin een dwingende rangorde geldt tussen de verschillende zekerheidsrechten en voorrechten. Zie in dit verband ook Strikwerda 2012, p. 152 en verwijzing aldaar naar HR 14 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4933, NJ 2002/241 en Gerechtshof Den Haag 28 april 1978, ECLI:NL:GHSGR:1978:AC6252, alsmede Van der Weide 2013 (T&C BW), art. 10:130 BW. Vanwege de associatie verwijs ik op deze plaats voor de volledigheid naar HR 28 januari 2011 (Marexion BV/Baboprint BV), ECLI:NL:HR:2011:BO4930, waarin de Hoge Raad onder verwijzing naar HR 14 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD6098, NJ 2002/45, heeft geoordeeld (rov. 3.4.2): “Het burgerlijk recht kent een gesloten stelsel van dwangmiddelen en middelen tot bewaring van recht. Uitgangspunt bij de toepassing daarvan dient te zijn dat schuldeisers, zoals naar voren komt uit art. 3:277 lid 1 BW, behoudens een door de wet erkende reden van voorrang, een gelijk recht van verhaal hebben op het vermogen van de schuldenaar. Het verlenen van een bankgarantie heeft naar zijn aard echter de strekking die gelijkheid te doorbreken.”

⁴⁷ HvJ EG 23 april 2009 (Falco Privatstiftung en Rabitsch/Weller-Lindhorst), zaak C-533/07 en Polak 2009 p. 400-406.

worden en welke regels van toepassing zijn, dient dan ook steeds te worden beoordeeld aan de hand van de inhoud van de overeenkomst.⁴⁸ Daarbij dient tevens rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat een licentieovereenkomst niet alleen verbintenisrechtelijke maar ook goederenrechtelijke aspecten in zich kan hebben.

5. Internationaal karakter van ie-rechten

Een kenmerk van ie-rechten waar bij het verpanden, beslaan of overdragen van ie-rechten aandacht aan dient te worden besteed, is de mogelijke internationale component van ie-rechten. Bij een internationaal opererende ie-rechthebbende, zal beoordeeld moeten worden of sprake is van een internationale component, bijvoorbeeld een bundel van nationale ie-rechten. In de praktijk zal het immers doorgaans niet de bedoeling zijn alleen een nationaal ie-recht te beslaan, te verpanden of over te dragen maar de verschillende nationale rechten uit de bundel. Met betrekking tot elk van deze goederenrechtelijke handelingen geldt dat voor ieder nationaal ie-recht de toepasselijke nationale bepalingen in acht dienen te worden genomen om het beoogde rechtsgevolg tot stand te brengen. Voorbeelden waarin de internationale component van ie-rechten zich toont, zijn de verpanding van, het verhaalsbeslag op of de overdracht van communautaire kwekersrechten, Benelux merken en Benelux modellen.

Bij het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht en de (eventuele) overdracht is van belang dat binnen de Europese Unie geen sprake is van een uniform goederenrecht. Op het gebied van ie-recht is binnen de Europese Unie echter wel een duidelijke tendens tot uniformering van ie-rechten waar te nemen. Ik wijs in dit verband op de Merkenrichtlijn (Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008, betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten), de Gemeenschapsmerkenverordening (Verordening (EG) Nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, hierna ook aangeduid als GMeVo), de Gemeenschapsmodellenverordening (Verordening (EG) Nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen, hierna ook aangeduid als GMoVo), de verordening inzake het communautaire kwekersrecht (Verordening (EG) Nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht) en het Europees Octrooiverdrag (van 5 oktober 1973). Daarnaast wijs ik op de harmonisering door middel van richtlijnen op het gebied van het auteursrecht⁴⁹ en de

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld Van Engelen 2009, in welk artikel er terecht op wordt gewezen dat om de eventuele negatieve gevolgen van het Nebula-arrest (HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838) te voorkomen, partijen de licentieovereenkomst op creatieve manier zouden kunnen vormgeven. Deze problematiek en de discussie naar aanleiding van dit arrest zal uitgebreid aan de orde komen in hoofdstuk V nr. 78.

⁴⁹ De Auteursrecht in informatiemaatschappijrichtlijn, Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij; de Volgrechtrichtlijn, Richtlijn 2001/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk; de Ver-

Handhavingsrichtlijn.⁵⁰

Naast de hierboven genoemde verdragen, verordeningen en richtlijnen, kan niet onvermeld blijven dat in de loop der jaren op het gebied van ie-rechten vele internationale verdragen tot stand zijn gekomen zoals het Unieverdrag van Parijs (van 1883 en daarna verschillende keren herzien),⁵¹ de Berner Conventie (van 1886 en daarna verschillende keren aangevuld en herzien),⁵² de Overeenkomst van Madrid (van 14 april 1891 en daarna verschillende keren gewijzigd),⁵³ het protocol van Madrid (van 27 juni 1989)⁵⁴ en het TRIPS-Verdrag (van 15 april 1994).⁵⁵ Voornoemde verdragen en conventies regelen voornamelijk een minimum bescherming en laten aan de lidstaten ter zake verschillende keuzen. Van een uniform internationaal ie-recht op de verschillende deelonderwerpen is echter (nog) geen sprake.

De reikwijdte van de uniformering van ie-rechten in de Europese Unie, kan worden geïllustreerd aan de hand van de GMeVo: in de GMeVo is bepaald dat gemeenschapsmerken gelding hebben in alle lidstaten van de EG. Een Gemeenschapsmerk is een *unitair recht*, dat houdt in dat het recht niet per lidstaat kan worden opgesplitst. De GMeVo bevat echter geen (goederenrechtelijke) regeling op detailniveau. Doordat op communautair niveau geen goederenrecht bestaat waarbij kan worden aangesloten, is overdracht van een gemeenschapsmerk potentieel problematisch. Gedeeltelijk biedt de GMeVo uitkomst, zoals met afde-

huurrichtlijn, Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom; de Beschermingstermijnrichtlijn, Richtlijn 2006/116/EG betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten; de Softwarerichtlijn, Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's.

⁵⁰ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (Publicatieblad van de Europese Unie L 157 van 30 april 2004), geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving bij Wet van 8 maart 2007 tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Auteurswet 1912, de Wet op de naburige rechten, de Databankenwet, de Handelsnaamwet, de Wet van 28 oktober 1987, houdende regelen inzake de bescherming van oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderprodukten (Stb. 484), de Zaaizaden plantgoedwet 2005 en de Landbouwkwaliteitswet ter uitvoering van Richtlijn nr. 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PbEG L 195).

⁵¹ Paris Convention for the protection of Industrial Property, te vinden via www.wipo.int (WIPO Database of Intellectual Property Legislative Texts).

⁵² Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works, www.wipo.int (WIPO Database of Intellectual Property Legislative Texts).

⁵³ Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, www.wipo.int (WIPO Database of Intellectual Property Legislative Texts).

⁵⁴ Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, www.wipo.int (WIPO Database of Intellectual Property Legislative Texts).

⁵⁵ Zie Gielen 2007, nrs. 6 t/m 9 voor een uitgebreidere bespreking van de verschillende verdragen.

ling 4 van de GMeVo “*Gemeenschapsmerk als deel van het vermogen*”. In die afdeling is bepaald dat een merk kan worden overgedragen en de overdracht (tenzij deze het gevolg is van een rechterlijke uitspraak) bij door partijen ondertekende akte geschiedt, alsmede wat in dat geval bijvoorbeeld ten aanzien van het tijdstip van derdenwerking geldt (art. 17 e.v. GMeVo). De verordening biedt *gedeeltelijk* uitkomst, in art. 97 GMeVo is bepaald dat op zaken die niet in de verordening zijn geregeld het nationale recht dient te worden toegepast. Daar de GMeVo niet aangeeft welk recht op een overdracht van toepassing zal zijn, zal dat een zaak van nationaal (en internationaal privaatrecht) van de verschillende lidstaten zijn.

Ook een Benelux merk is een *unitair recht* en ook voor Benelux merken ontbreekt een sluitende regeling voor de overdracht van een merk, tekening of model. In art. 2.31 en 3.25 van het Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen) (hierna: BVIE) is namelijk niet bepaald welk recht op die overdracht van toepassing zal zijn, zodat dat in voorkomend geval zal moeten worden beoordeeld.

In dit verband kan niet onvermeld blijven de bijzondere positie (voor wat betreft uniformering) van octrooien als gevolg van het Europees Octrooi Verdrag (laatstelijk gewijzigd in 2000 en in werking getreden per 13 december 2007,⁵⁶ hierna ook EOv). Het EOv behelst namelijk een regeling voor de aanvraag en de verlening van Europese octrooien door het Europees Octrooibureau, een centralisatie van octrooiverlening binnen Europa met als neveneffect harmonisatie van nationale octrooiwetten (zowel binnen als ook buiten de EU, bijvoorbeeld Turkije en Zwitserland). Op grond van het EOv wordt evenwel geen Gemeenschapsoctrooi dat geldt voor de hele Europese Unie, maar een octrooi dat dezelfde rechtsgevolgen in de verschillende Staten heeft als dat de nationale octrooien in die Staten hebben.

Beerda is in zijn artikel over ie-rechten als zekerheid nader ingegaan op het recht dat toepasselijk is op ie-rechten (met een internationale component) waarvoor een register bestaat.⁵⁷ Beerda verwijst voor Europese octrooien naar art. 2 lid 2 EOv waarin is bepaald dat voor een Europees octrooi geldt dat het is onderworpen aan dezelfde bepalingen als een nationaal octrooi dat in die Staat is verleend, voor zover in het EOv niet anders is bepaald.⁵⁸ Ik voeg daaraan toe de verwijzing naar art. 72 EOv, waarin is bepaald dat overdracht van de Europese octrooiaanvraag geschiedt bij een schriftelijke akte, ondertekend door de partijen bij de overeenkomst. Voorts voeg ik toe de verwijzing naar art. 74 EOv, waarin is bepaald dat, tenzij in het EOv anders is bepaald, de Europese octrooiaanvraag als deel van het vermogen in elke aangewezen Verdragsluitende Staat en met de

⁵⁶ Europees Octrooi Verdrag (The European Patent Convention) www.epo.org, Legal texts.

⁵⁷ Beerda 2012.

⁵⁸ Zie ook Beerda 2012, onder 3.1.

rechtsgevolgen die in die Staat gelden, onderworpen is aan het recht dat in die Staat geldt voor nationale octrooiaanvragen.

Met betrekking tot communautaire kwekersrechten verwijst Beerda naar art. 22 en 23 van de Verordening inzake het communautaire kwekersrecht⁵⁹ (hierna: VCK). In art. 22 VCK wordt voor het communautaire kwekersrecht als deel van het vermogen verwezen naar het nationale recht (behoudens andersluidende bepalingen in art. 23 t/m 29 VCK). In art. 23 VCK is bepaald dat de overdracht schriftelijk moet worden vastgelegd en moet worden ondertekend door de partijen bij de overeenkomst, tenzij de overdracht het resultaat is van een rechterlijke beslissing of andere, rechtsprocedures afsluitende instrumenten. Indien een communautair kwekersrecht als verhaalsobject zou worden benut, is voorts art. 24 VCK van belang. Daarin is bepaald dat ten aanzien van een communautair kwekersrecht executiemaatregelen kunnen worden getroffen, alsmede voorlopige of bewarende maatregelen in de zin van art. 24 van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend in Lugano op 16 september 1988.⁶⁰ Ook ter zake communautaire merken en modellen als deel van het vermogen constateert Beerda dat wordt verwezen naar het recht van de lidstaat, respectievelijk in art. 16 GMeVo en art. 27 GMoVo.⁶¹ Voor overdracht van een gemeenschapsmerk is ex art. 17 lid 3 GMeVo een door de partijen bij de overeenkomst ondertekende akte vereist.⁶² In de Gemeenschapsmodellenverordening worden geen specifieke eisen gesteld aan de overdracht.⁶³ Ten aanzien van Benelux merken en Benelux modellen constateert Beerda dat het BVIE weinig vermogensrechtelijke regels en geen conflictregel bevat.⁶⁴ De overdracht van een Be-

⁵⁹ Beerda 2012, onder 3.2. Beerda sluit zich aan bij Van Engelen en Van der Burg voor wat betreft de conclusie dat het vereiste voor overdracht in art. 23 VCK een aanvullend vereiste is.

⁶⁰ Art. 24 VCK verwijst naar art. 24 van het “Verdrag van Lugano”, dat luidde: “*In de wetgeving van een verdragsluitende Staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de rechterlijke autoriteiten van die Staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende Staat krachtens dit Verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.*”

⁶¹ Beerda 2012, onder 3.3.1.

⁶² Beerda 2012, onder 3.3. In verband met het vereiste dat geldt voor de overdracht van een Gemeenschapsmerk (ex art. 17 GMeVo) verwijst Beerda naar hetgeen ter zake bij het communautair kwekersrecht is opgemerkt (en het aanvullende karakter van het vereiste).

⁶³ Beerda 2012, onder 3.3.1.

⁶⁴ Beerda 2012, onder 3.3.2. Beerda stelt dat dit tot onduidelijkheid leidt over het vermogensrechtelijke regime dat van toepassing is op de overdracht of vestiging van een pandrecht op een merk of model. Beerda noemt in het artikel het betoog van Van Nispen voor analoge toepassing van de conflictenregels uit het niet in werking getreden Gemeenschapsoctrooi, maar sluit zich -verwijzend naar de argumentatie van Van der Burg- aan bij Gielen die aansluiting bij de conflictenregel in de Gemeenschapsmerkenverordening heeft bepleit. In dit verband noemt Beerda ook nog Van Engelen die het niet eens is met deze benadering. Van Engelen 2007, nr. 82 stelt: “*Het lijkt mij niet juist om aan te nemen dat bij een Benelux recht de lex proprietatis - naar analogie met het regime voor de Gemeenschapsrechten - beperkt zou moeten zijn tot het nationale vermogensrecht van één van de Beneluxlanden. Nu het Benelux-recht juist niet in dit onderwerp voorziet lijkt er geen dwingende reden om aan het recht van een Benelux land op dit punt voorrang te geven.*”

nelux merk (ex art. 2.31 lid 2 BVIE) of een Benelux model (ex art. 3.25 lid 2 BVIE) dient schriftelijk te worden vastgelegd, waarbij Beerda stelt dat (opnieuw) niet duidelijk is wat de eis dat de overdracht schriftelijk moet worden vastgelegd inhoudt en zoekt hij aansluiting bij de hiervoor besproken ie-rechten door (aannemende dat Nederlands recht op de overdracht van toepassing is) het vereiste in de levering te incorporeren.⁶⁵

De overdracht van ie-rechten met een internationale component zal in mijn onderzoek slechts aan de orde komen voor zover het de situatie naar Nederlands recht betreft en met de aanname dat Nederlands recht van toepassing is. In de praktijk verdient het gezien het voorgaande steeds aanbeveling om voordat een zekerheidsrecht op een ie-recht wordt gevestigd (en in ieder geval voordat een ie-recht wordt overgedragen) stil te staan bij deze materie.⁶⁶ Daarbij zal vastgesteld moeten worden welke ie-rechten, ook buiten de Nederlandse grens, mede in de overdracht c.q. het zekerheidsrecht dienen te worden betrokken, bijvoorbeeld in geval de overdracht c.q. het zekerheidsrecht (Gemeenschaps)merkrechten betreft. Vervolgens zal er voor moeten worden zorg gedragen dat bij alle goederenrechtelijke handelingen voor ieder nationaal ie-recht de toepasselijke nationale bepalingen in acht genomen worden.

6. UNCITRAL-regime

In mijn onderzoek heb ik het UNCITRAL IP-Supplement en de UNCITRAL Legislative Guide⁶⁷ als referentiepunt genomen (hierna gezamenlijk ook aangeduid als UNCITRAL-regime). Dat houdt in dat ik het Nederlandse recht zal vergelijken met het UNCITRAL-regime. Voor het gemak van de lezer is Annex I bij het UNCITRAL IP-Supplement (dat de terminologie en *Recommendations* bevat) als bijlage integraal opgenomen.

Volledigheidshalve noem ik op deze plaats enkele andere relevante bronnen, zoals het UNIDROIT verdrag van Kaapstad,⁶⁸ Boek IX van de Draft Common Frame of Reference (DCFR)⁶⁹ en de Model Law on Secured Transactions van de

⁶⁵ Beerda 2012, onder 3.3.2.

⁶⁶ Zie ook Polak 1991, p. 637-643.

⁶⁷ Het UNCITRAL IP-Supplement werd aanvankelijk aangeduid als IP-Annex dealing with security rights in intellectual property bij de UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions). Het UNCITRAL IP-Supplement is een supplement bij de UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, zie www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/Guide_securedtrans.html en www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/ip-supplement.html.

⁶⁸ Convention on international interests in mobile equipment, ondertekend in Kaapstad op 16 november 2001, zie www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf.

⁶⁹ Book IX van Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), zie ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. Book IX is later -na 2008- aan het DCFR toegevoegd en minder voldragen dan de andere boeken, zie nr. 32: “Books VIII, IX and X were prepared in the same man-

European Bank for Reconstruction and Development.⁷⁰ Uit het eerste hoofdstuk van de UNCITRAL Legislative Guide (*Introduction*) blijkt dat de UNCITRAL Legislative Guide voortbouwt op (voornoemde en andere) eerdere activiteiten op dit gebied.⁷¹ Het lag reeds daarom voor de hand het UNCITRAL IP-Supplement als referentiepunt te gebruiken, waarbij uiteraard ook een rol speelde dat het UNCITRAL IP-Supplement specifiek gericht is op ie-rechten. Uit de tekst van de UNCITRAL Legislative Guide blijkt voorts nog de bekendheid met en relevantie van de United States Uniform Commercial Code - Article 9, een modelwet op het gebied van zekerheidsrechten die op het moment van verschijnen van de UNCITRAL Legislative Guide al door 50 Staten was aangenomen.⁷²

Doel van de UNCITRAL is de harmonisering en modernisering van het recht om de internationale handels- en financieringspraktijk ten goede te komen.⁷³ UNCITRAL gebruikt voor de harmonisatie van het recht verschillende instrumenten, met name verdragen, modelwetten en zogenoemde Legislative Guides.

Een *Legislative Guide* houdt een uiteenzetting van verschillende oplossingen in, waarbij *Recommendations* worden gedaan voor een specifieke oplossing. Staten kunnen de uitgangspunten zoals beschreven in een *Legislative Guide* in overweging nemen bij de inrichting van hun (nationale) rechtssysteem. Voor het instrument *Legislative Guide* wordt gekozen als de rechtsstelsels van de Staten te

ner as the other books of the DCFR on the basis of deliberation in working teams, advisory councils and plenary meetings. However, for reasons primarily of time, the Compilation and Redaction Team was not able to give these books the same complete scrutiny as it was able to bestow on the others." Zie ook Van der Weide 2011, inleiding.

⁷⁰ European Bank for Reconstruction and Development, Model Law on Secured Transactions, zie www.ebrd.com/downloads/research/guides/secured.pdf.

⁷¹ Zie UNCITRAL Legislative Guide p. 3 e.v., nr. 12: "*The Guide builds on the previous work of UNCITRAL and other organizations. Such work includes the Model Law on Secured Transactions, completed by the EBRD in 1994; 3 the EBRD "Core principles for a secured transactions law", completed in 1997; 4 the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa's Uniform Act Organizing Securities, prepared in 1997; 5 the studies on insolvency and secured transactions law reform in Asia, and the Guide to Movable Registries, prepared by ADB; 6 the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, adopted in 2001 (hereinafter referred to as the "United Nations Assignment Convention"); 7 the Convention on International Interests in Mobile Equipment, adopted in 2001, and the relevant protocols thereto; 8 the Organization of American States (OAS) Model Inter-American Law on Secured Transactions, prepared in 2002; 9 the UNCITRAL Insolvency Guide, completed in 2004; 10 the Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary, adopted by the Hague Conference on Private International Law in 2002 (hereinafter referred to as "The Hague Securities Convention"); 11 and the Unidroit Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities (Geneva, 2009).*"

⁷² Zie UNCITRAL Legislative Guide, p. 56, verwijzing naar Uniform Commercial Code (UCC)- Article 9, zie voor de tekst van de Article 9 UCC (o.a.) www.law.cornell.edu/ucc/9/.

⁷³ UNCITRAL (afkorting van United Nations Commission on International Trade Law) is in 1966 in het leven geroepen door de Algemene vergadering van de Verenigde Naties. Zie ook Struycken 2009, p. 172 e.v. en verwijzingen aldaar.

veel uiteenlopen om te komen tot een set dwingende regels (zoals in een verdrag) of een modelwet (uitgewerkte maar meer flexibele regels dan een verdrag).⁷⁴

De UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions en het UNCITRAL IP-Supplement beogen door middel van *Recommendations* te komen tot vereenvoudiging van het internationale handelsverkeer door het verschaffen van een richtlijn aan de Staten voor (de voorbereiding van) wetgeving op het gebied van zekerheidsrechten. In de UNCITRAL Legislative Guide worden verschillende oplossingen uiteengezet en worden *Recommendations* gedaan voor specifieke oplossingen. De UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zijn het resultaat van uitvoerig overleg tussen deskundigen uit diverse Staten. Zij kunnen daarom gezien worden als de meest wenselijke vorm van harmonisering van regelgeving.

Gelet op het doel van de UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions en het UNCITRAL IP-Supplement en de wijze waarop zij tot stand zijn gekomen, zie ik in het UNCITRAL-regime een referentiepunt dat op waardevolle wijze zal bijdragen aan de relevantie van mijn onderzoek.

⁷⁴ A Guide to UNCITRAL 2013, p. 13-20 *B. Techniques of modernization and harmonization*. In dezelfde zin Struycken 2009, p. 172-173.

HOOFDSTUK II: BIJZONDERE POSITIE INTELLECTUELE- EIGENDOMSRECHTEN

Dit onderzoek ben ik begonnen met de veronderstelling dat ie-rechten niet in de mate als verhaalsobject worden benut zoals gezien de waarde die en het belang dat zij binnen een onderneming en in de markt vertegenwoordigen, mag worden verwacht. Eén van de redenen daarvan kan zijn dat ie-rechten in vergelijking met andere rechten een aantal bijzondere eigenschappen hebben. Bovendien “gedragen” ie-rechten zich binnen het privaatrecht niet per definitie zoals “gewone” vermogensrechten dat doen. Deze bijzondere eigenschappen en “gedragingen” van ie-rechten (vergeleken met andere rechten) worden in dit hoofdstuk besproken. Eerst zal ik evenwel ingaan op de vraag wat nu eigenlijk wordt bedoeld met “ie-rechten” en het juridisch kader schetsen ter positionering van ie-rechten binnen het privaatrecht.

§1. Kwalificatie ie-rechten

7. Wat wordt aangeduid met het begrip “ie-rechten”?

Onder “het intellectueel eigendomsrecht” worden verschillende wetten, EU-richtlijnen, EU-verordeningen en verdragen begrepen (zie ook hetgeen in nr. 3 is opgemerkt over de vier niveaus van wetgeving en vijf categorieën van ie-rechten). De verschillende ie-rechten hebben met elkaar gemeen dat zij voortbrengselen van de menselijke geest tot onderwerp hebben en dat de wetten en verdragen die betrekking hebben op ie-rechten beogen te waarborgen dat de ie-recht-rechthebbende een ongestoord genot heeft van en de vrije beschikking heeft over het ie-recht.¹ Met andere woorden, ie-rechten geven de ie-recht-hebbenden exclusieve exploitatierechten.² Met het begrip ie-rechten, worden (hierna) aangeduid de respectievelijke rechten die het “intellectueel eigendomsrecht” creëert en tot onderwerp heeft.

Concreet zijn dit de ie-rechten en aanverwante rechten die voortkomen uit de in Nederland geldende (ie-)wetten, verordeningen en verdragen.³ Mijn onderzoek

¹ Zie Grosheide 2011 (*Intellectuele eigendom*), p. 2-4. Zie ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 17 die het aldus formuleert dat ie-rechten rechten zijn op immateriële objecten of te wel -evenals Grosheide verwijzend naar Meijers- ‘voortbrengselen van de menselijke geest’.

² Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 5. Met “exclusief” bedoel ik dat de rechthebbende over het ie-recht kan beschikken, bijvoorbeeld ook door niet-exclusieve licenties te verlenen.

³ De rechten die voortkomen c.q. onderwerp zijn van de Auteurswet 1912 (Aw), de Wet op de naburige rechten (WNR), de Databankenwet, het Benelux verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE), de Handelsnaamwet (HNW), de Rijksoctrooiwet 1995 (ROW), de Wet Topografieën van halfgeleiderproducten (WTHP), de Zaaizaad- en Plantgoedwet (ZPW), de Gemeenschapsmerkenverordening (GMeVo), de Gemeenschapsmodellenverordening (GMoVo) en de Gemeenschapskwekersrechtverordening (VCK). In het kader van mijn onderzoek betreft dit ie-rechten voor zover zij binnen de in nr. 3 genoemde eerste drie categorieën vallen.

is primair op deze rechten gericht, welke rechten ik hierna -als tegenhanger van de later in dit nummer te bespreken “ongeschreven ie-rechten”- ook zal aanduiden als “geschreven ie-rechten”. Volgens de definitie uit het WIPO verdrag, is het begrip intellectuele eigendom overigens meer omvattend en betreft het de rechten met betrekking tot:

- werken van letterkunde, kunst en wetenschap;
- uitvoeringen van uitvoerende kunstenaars, grammofoonplaten en radio-uitzendingen;
- uitvindingen op alle gebieden van de menselijke werkzaamheid, wetenschappelijke ontdekkingen;
- tekeningen en modellen van nijverheid;
- fabrieks-, handels- en dienstmerken alsmede handelsnamen en commerciële aanduidingen;
- de bescherming tegen oneerlijke mededinging;
- alle andere rechten verband houdende met de intellectuele werkzaamheid op het gebied van de nijverheid, wetenschap, letterkunde en kunst.

Volledigheidshalve merk ik op dat het UNCITRAL IP-Supplement de bepaling wat wordt verstaan onder het begrip ie-recht overlaat aan de lidstaten zelf: de Legislative Guide behandelt die rechten als ie-rechten die een Staat op grond van zijn wetgeving en in overeenstemming met de internationale verdragen/verplichtingen als ie-recht beschouwt.⁴

Naast de in een wet of een verdrag geregelde rechten zijn er “rechten”⁵ die zich, omdat zij niet bij verdrag of wet geregeld zijn, in een grensgebied bevinden zodat hun status niet (altijd) duidelijk is. Dit geldt bijvoorbeeld voor domeinnamen

⁴ Zie voor de definitie uit het WIPO verdrag (Verdrag tot oprichting van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (OMPI/WIPO), WIPO verdrag zoals gewijzigd op 28 september 1979, Stockholm, 14-07-1967), art. 2 sub viii (Nederlandse vertaling). Zie voor “de definitie” volgens de UNCITRAL, UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 7-8: “18. *As used in the Guide (see the term “intellectual property” in the introduction to the Guide, sect. B, para. 20), the term “intellectual property” means copyrights, trademarks, patents, service marks, trade secrets and designs and any other asset considered to be intellectual property under the domestic law of the enacting State or under an international agreement to which the enacting State is a party (such as, for example, neighbouring, allied or related rights or plant varieties). Furthermore, references in the Guide to “intellectual property” are to be understood as references to “intellectual property rights”, such as the rights of an intellectual property owner, licensor or licensee. The commentary to the Guide explains that the meaning given to the term “intellectual property” in the Guide is intended to ensure consistency of the Guide with law relating to intellectual property, while at the same time respecting the right of a State enacting the recommendations of the Guide to align the definition with its own law, whether national law or law flowing from treaties. An enacting State may add to the list mentioned above or remove from it types of intellectual property so that it conforms to national law. As a result, the Guide treats as “intellectual property”, for the purposes of the Guide, whatever an enacting State considers to be intellectual property in conformity with its national law and in compliance with its international obligations.*”.

⁵ “Rechten” omdat het zelfs de vraag is of het rechten zijn, dan wel (slechts) verbintenisrechtelijke aanspraken of rechtens te respecteren belangen.

en knowhow. Voor deze “rechten” dient te worden teruggevallen op het algemene vermogensrecht, er is geen specifiek ie-recht op van toepassing. Overigens is op de ie-rechten ook het gemene recht van toepassing, bijvoorbeeld indien en voor zover de specifieke regelingen bepaalde onderwerpen niet regelen.⁶ Doordat domeinnamen vaak in één adem genoemd worden met handelsnamen en merken, zullen zij, hoewel voor domeinnamen geen wettelijke regeling bestaat, in dit onderzoek afzonderlijk worden besproken.

In dit onderzoek zal ik niet ingaan op de aan ie-rechten gerelateerde rechten zoals prioriteitsrechten, opeisingsrechten en vernietigingsrechten.⁷ De reden daarvoor is primair dat het rechten betreft die als zodanig (zonder het ie-recht waaraan zij gerelateerd zijn) als verhaalsobject niet voor de hand liggen. Over deze uiteenlopende gerelateerde rechten bestaan verschillende opvattingen ten aanzien van de overdraagbaarheid c.q. kwalificatie als “andere rechten” (als bedoeld in art. 3:83 lid 3 BW) die bij gebreke van wettelijke bepalingen niet afzonderlijk overdraagbaar zijn.⁸ Onder verwijzing naar Struycken,⁹ is mijn conclusie dat de aan ie-rechten gerelateerde rechten zo nauw met de (wel overdraagbare) ie-rechten zijn verbonden, dat die niet als zelfstandige subjectieve rechten kwalificeren. Voor de belangrijkste gerelateerde rechten wordt overigens ook aangenomen dat zij mee overgaan bij de overdracht van het hoofdrecht (als afhankelijk recht), dan wel ook toekomen aan een rechtsverkrijger.¹⁰

8. Niet-wettelijk geregelde/ongeschreven (ie-)rechten

In verband met de discussie omtrent de juridische status van niet-wettelijk geregelde, ongeschreven ie-rechten is de vraag van belang naar de openheid dan wel geslotenheid van het vermogensrechtelijke stelsel in Nederland.

⁶ In de Parlementaire Geschiedenis van de Rijksoctrooiwet is deze algemene regel uitdrukkelijk opgenomen: Kamerstukken II 1984/85, 19 144 (R 1297), nr. 3, p. 5.

⁷ De aan ie-rechten verbonden c.q. gerelateerde rechten betreffen bijvoorbeeld de voorrang- of prioriteitsrechten ex art. 4 Unieverdrag van Parijs (“*Hij, die op regelmatige wijze een aanvraag om octrooi van uitvinding, een gebruiksmodel, een tekening of model van nijverheid of een fabrieks- of handelsmerk in een van de landen der Unie heeft gedeponeerd, of zijn rechtverkrigende, zal, voor het verrichten van het depot in de andere landen, gedurende de hierna te bepalen termijnen, een recht van voorrang genieten.*”), alsmede rechten van opeising of vernietiging.

⁸ Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*) bespreekt de verschillende aan ie-rechten gerelateerde rechten uitgebreid per recht, waarbij hij concludeert dat indien een wettelijke bepaling ontbreekt die voorziet in de overdraagbaarheid ontbreekt, de rechten niet afzonderlijk overdraagbaar zijn, schematisch overzicht: Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 218-220.

⁹ Zie Struycken 2007, (m.n. 7.3.4.) p. 479-485: Struycken bespreekt Meijers’ criteria voor de erkenning van een subjectief recht. Uit die criteria volgt dat de aan ie-rechten gerelateerde rechten niet als zelfstandige subjectieve rechten naast het ie-recht zouden moeten worden aangemerkt.

¹⁰ Zie hieromtrent Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 177-182, Van Nieuwenhoven Helbach, Huydecoper, Van Nispen 2002 (*Deel 1*), nr. 7.4.13; Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 201-204; Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 209-212. Schematisch: Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 218-220.

Voor opvattingen daarover verwijs ik in de eerste plaats naar Struycken.¹¹ Struycken houdt het er op “*dat er in het systeem van de wet, in de parlementaire geschiedenis en in het vermogensrechtelijke begrippenapparaat voldoende aanknopingspunten besloten liggen voor de stelling dat de numerus clausus in het goederenrecht ook andere volledige rechten dan het eigendomsrecht omvat, en andere beperkte rechten dan die in de boeken 3 en 5 BW.*”¹² Struycken stelt dat een numerus clausus¹³ van absolute beperkte rechten de mogelijkheid beperkt om (bijvoorbeeld) een domeinnaam als nieuw type “ander recht” als bedoeld in art. 3:83 lid 3 BW te kwalificeren. Struycken plaatst kanttekeningen bij het standpunt van W. Sniijders dat de numerus clausus alleen eigendom en de beperkte rechten omvat.¹⁴ Struycken beantwoordt de vraag in hoeverre in het Nederlandse vermogensrecht sprake is van een numerus clausus vervolgens aldus: “*(...) is duidelijk geworden dat de numerus clausus een denkmodel is dat de wetgever sturing heeft gegeven bij de vormgeving van het ‘klassieke’ goederenrecht in boek 3 en boek 5 BW, maar ook bij de regeling van het erfrechtelijke stelsel van uiterste wilsbeschikkingen en bij de nooit voltooide regeling van het bewind. Het gesloten stelsel omvat niet alleen de typen van beperkte rechten en de typen van quasi-goederen-rechtelijke rechten zoals gronden voor voorrang, maar ook de wijzen van rechtsverkrijging en rechtsverlies en de overdraagbaarheid van goederen. De numerus clausus houdt bovendien verband met het stelsel van het vermogensrecht, waarvan de zelfstandigheid van het goederenrecht ten opzichte van het verbintenissenrecht een element is.*”¹⁵ Struycken gaat uit van de numerus clausus en de nadruk op de rol van de wetgever bij de vorming van nieuw goederenrecht.¹⁶ Struycken constateert dat een deel van de vernieuwingen in het goederenrecht is voortgekomen uit de rechtspraktijk en dat binnen het systeem van het Nederlandse goederenrecht ruimte bestaat voor innovatieve constructies van goederenrechtelijke aard.¹⁷ Volgens Struycken bestaat er (slechts) ruimte

¹¹ Struycken 2007, p. 110 e.v.

¹² Struycken 2007, p. 115.

¹³ Hoewel het begrip numerus clausus een vrij algemeen gebruikt begrip is, volledigheidshalve: “*De in de wet geregelde catalogus van goederenrechtelijke rechten wordt ook, vooral in de buitenlandse literatuur, aangeduid als de numerus clausus. De numerus clausus is dan de beperking van de mogelijkheden voor partijen om goederenrechtelijke rechten naar believen vorm te geven. De numerus clausus kanaliseert de partijautonomie in het goederenrecht.*” Struycken 2007, p. 1.

¹⁴ Struycken 2007, p. 112 en 113. Struycken bespreekt de stelling van W. Sniijders, die door Struycken wordt samengevat als de stelling dat de numerus clausus naast het eigendomsrecht alleen de beperkte rechten omvat die in de boeken 3 en 5 van het BW zijn geregeld en stelt: “*In beide opzichten is de stelling van Sniijders derhalve juist: geen van de passages betreft [bedoeld zal zijn: “betreft”, toevoeging AK] het gesloten systeem uitdrukkelijk op iets anders dan eigendom en de beperkte rechten in de zin van de boeken 3 en 5 BW en daarbij zijn geen verwijzingen naar absolute rechten te vinden.*” Struycken plaatst ondanks bovenstaande conclusie kanttekeningen bij de stelling van Sniijders, samengevat dat die in strijd zou zijn met systematiek van het vermogensrecht.

¹⁵ Struycken 2007, p. 118 en 119.

¹⁶ Struycken 2007, p. 753-779.

¹⁷ Struycken 2007, p. 772-776, met 772 en 774.

voor partijautonomie voor zover de wet die ruimte biedt, waarbij de numerus clausus de rechter tot grote terughoudendheid dwingt.¹⁸ Snijders¹⁹ daarentegen stelt dat het gesloten stelsel van het goederenrecht slechts betrekking heeft op eigendom en beperkte rechten, maar dat het stelsel van het goederenrecht voor het overige open is gelaten. Snijders verwijst in dit verband naar de omschrijving van art. 3:6 BW, welke omschrijving alle vermogensrechten omvat, maar geen aanwijzingen bevat voor een nader onderscheid (tussen absolute en relatieve rechten). De bepaling neemt, aldus Snijders, alle subjectieve rechten tot uitgangspunt en geeft aan welke subjectieve rechten als vermogensrecht aangemerkt dienen te worden.²⁰ Snijders sluit zijn betoog af met te wijzen op: “(...) *het open karakter dat het vermogensrecht dient te hebben, wil het aan zijn doel beantwoorden.*”²¹ Bovenstaande discussie is van belang in verband met de overdraagbaarheid/verpandbaarheid van de niet-wettelijk geregelde/ongeschreven (ie-)rechten. De Commissie Auteursrecht heeft in haar advies van 2002 gesteld dat het Nederlandse rechtsstelsel geen “niet wettelijke geregelde, ongeschreven intellectuele eigendomsrechten” kent. Volgens de Commissie Auteursrecht gaat het bij (bijvoorbeeld) overdracht van “ongeschreven ie-rechten” om een feitelijke positie van de betrokken partijen, welke positie niet overdraagbaar is. Eventueel onzorgvuldig handelen, kan worden aangepakt via een onrechtmatige daadactie, welke actie zelf (wel) overdraagbaar is. Van der Steur²² onderschrijft dit standpunt van de Commissie van Auteursrecht. Snijders niet.²³

Bij deze discussie over de openheid/geslotenheid van het systeem dient bedacht te worden dat het beginsel van vrijheid van handel en bedrijf uitgangspunt is van het systeem. In dit verband verwijs ik naar de Hoge Raad van 26 juni 1953, Hyster Karry Krane waarin hij oordeelde: “*dat, aangezien het, in het algemeen gesproken, aan een ieder moet vrijstaan om aan zijn industriële producten een zo groot mogelijke deugdelijkheid en bruikbaarheid te geven, het - tenzij door een ander aan de Octrooiwet 1910, Stbl. 313, of aan de Auteurswet 1912 ontleende rechten daaraan in den weg staan- niet is verboden om te dien einde, ten eigen voordele en mogelijk tot nadeel van een concurrent, van in diens producten geopenbaarde resultaten van inspanning, inzicht of kennis gebruik te maken, zelfs*

¹⁸ Struycken 2007, p. 775.

¹⁹ W. Snijders 2002, ook geciteerd door Struycken in Struycken 2007, p. 111.

²⁰ W. Snijders 2002, p. 35 e.v., met name p. 36 alsmede verwijzing op p. 37 naar Meijers' Algemene Begrippen van het Burgerlijk Recht 1947. Zie voor een kritische bespreking van Snijders' standpunt ook Grosheide 2003 (Eigendom) p. 116 voetnoot 22.

²¹ W. Snijders 2002, p. 58. Zie Grosheide 2003 (Eigendom), p. 117 voetnoot 22, waarin Grosheide schrijft: “(...) *Dit alles neemt niet weg dat Snijders zondermeer gelijk heeft wanneer hij betoogt dat het huidige BW niet scheidend denkt. De vraag is slechts hoeveel ruimte het systeem laat voor een creatief daarbinnen opererende rechter. Het lijkt erop alsof Snijders het geldende systeem vervangt door een door hem wenselijk geacht systeem. Zoals ook blijkt uit onderdeel 4, val ik hem wat de gewenste openheid betreft in dat opzicht grotendeels bij.*”

²² Van der Steur 2003, p. 65.

²³ W. Snijders 2002, p. 39 e.v.

wanneer — wat overigens te dezen door het Hof niet is vastgesteld — enkel tengevolge van dat gebruik maken tussen het eigen product en dat van den concurrent bij het publiek verwarring mocht kunnen ontstaan; dat dus nabootsing van het product van een concurrent alleen dan ongeoorloofd is, indien men zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid afbreuk te doen op bepaalde punten evengoed een anderen weg had kunnen inslaan en men door dit na te laten verwarring sticht (...).²⁴ Dit beginsel is nog eens bevestigd in de uitspraak van de Hoge Raad van 27 juni 1986, het Holland Nautic/Decca-arrest.²⁵ In dit arrest ging het samengevat over de vraag of profiteren van het bedrijfsdebet van een ander bij uitzondering, op grond van bijkomende omstandigheden, onrechtmatig zou zijn. De Hoge Raad oordeelde dat het handelen van Holland Nautic niet onrechtmatig was. In dat arrest overwoog de Hoge Raad: “Ontbreekt een dergelijk absoluut recht dan is bij een stand van zaken als zich hier voordoet voor een vergelijkbare bescherming via het recht van de ongeoorloofde mededinging in beginsel ten minste vereist dat wordt geprofiteerd van een prestatie van dien aard dat zij op een lijn valt te stellen met die welke toekenning van een dergelijk recht rechtvaardigen.”²⁶ De Hoge Raad heeft zich hiermee uitgelaten over de vraag wanneer sprake kan zijn van een bescherming die vergelijkbaar is met een absoluut recht, zoals een octrooirecht. Deze uitspraak van de Hoge Raad is evenwel niet dermate uitgewerkt dat discussie hieromtrent overbodig is.²⁷

Bij een overzicht van de discussie over de niet-wettelijke/ongeschreven ie-rechten kan de opvatting van Van Engelen niet onvermeld blijven. Van Engelen²⁸ stelt -onder verwijzing naar het feit dat er zijns inziens geen principiële be-

²⁴ HR 26 juni 1953 (Hyster Karry Krane), NJ 1954/90 m.nt. Ph.A.N. Houwing.

²⁵ HR 27 juni 1986 (Holland Nautic/Decca), ECLI:NL:HR:1986:AD7158, NJ 1987/191 m.nt. Van Nieuwenhoven Helbach. In de conclusie van A-G Franx wordt verwezen naar HR 26 juni 1953 (Hyster Karry Krane), NJ 1954/90 m.nt. Ph.A.N. Houwing.

²⁶ HR 27 juni 1986 (Holland Nautic/Decca), ECLI:NL:HR:1986:AD7158, onder 4.2. Ik bespreek dit arrest vanwege de daarin beoordeelde vraag of een prestatie als (ongeschreven) ie-recht of soortgelijk belang kan worden aangemerkt, aangezien dat aspect voor mijn onderzoek van belang is. Het ligt evenwel voor de hand het arrest in zijn geheel vanuit het uitgangspunt van vrijheid van mededinging te benaderen.

²⁷ De jurisprudentie over prestatiebescherming is beperkt, zoals gezegd is het Holland Nautic/Decca arrest nog altijd van belang. Enkele voorbeelden van latere datum: HR 24 februari 1989 (Elvis Presley), ECLI:NL:HR:1989:AD0647 (waarin de Hoge Raad anticipeerde op aanstaande wetgeving en niet van eenlijnsprestatie werd gesproken), Hof Den Haag 18 januari 2007 (IEPT20070118) over dezelfde casus HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD4746 (waarin werd geoordeeld dat benamingen die geen handelsnaam zijn vergelijkbare bescherming kunnen genieten), HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8661, NJ 2013/504 m.nt. Hugenholtz. Wanneer sprake is van bijvoorbeeld voldoende uitgewerkte ideeën is wel auteursrechtelijke bescherming mogelijk. Zie Visser 2013 (T&C IE), art. 10 Aw, aant. 3, alsmede HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2391 (waarin het onderscheid tussen een spelconcept en de uitwerking daarvan aan de orde was).

²⁸ Van Engelen 2003, p. 17 en Van Engelen 1994, samenvattend op p. 441 e.v.

zwaren tegen ongeschreven ie-rechten bestaan, alsmede onder verwijzing naar het feit dat in de rechtspraak al jaren voorbeelden te vinden zijn waarin bescherming van ongeschreven (ie-) rechten wordt aangenomen- een andere benadering voor dan de Commissie Auteursrecht. De benadering die Van Engelen voorstelt, prestatiebescherming, zou ook met het oog op toekomstige (nog niet te voorzien) ontwikkelingen praktisch zijn, omdat bij zijn benadering handelen van de wetgever in geval van nieuwe ontwikkelingen niet direct nodig is. Volgens Van Engelen is prestatiebescherming in beperkte mate mogelijk, waarbij geldt dat een bescherming die vergelijkbaar is met een wettelijk geregeld ie-recht, slechts verleend kan worden als sprake is van een concreet immaterieel object dat geëxploiteerd wordt. Of bescherming tegen exploitatie door een ander van een concreet immaterieel object kan worden verleend, hangt volgens Van Engelen voorts nog af van de aard van het concrete immateriële object. Als sprake is van negatieve reflexwerking van ie-regelgeving, zal bescherming in de regel niet mogelijk zijn.²⁹ Binnen de door Van Engelen aangegeven grenzen, kan naar zijn mening op grond van ongeschreven recht bescherming worden verleend die identiek is aan de door een wettelijk ie-recht verleende bescherming.³⁰

In het kader van deze discussie noem ik voorts nog Grosheide, die reeds in 1994 met betrekking tot ideeënbescherming (welke bescherming een -doch niet het enige- onderwerp is van de prestatiebescherming) constateerde: “*De gangbare, traditionele opvatting van de intellectuele eigendom (...) laat echter weinig of geen ruimte voor de bescherming van pure ideeën. En dit ongeacht of het betreft een niet-geoctrooieerd technisch procedé, de inrichting van een adviesbureau, het ontwerp voor een advertentie, een spelconcept of de opzet van een radioprogramma.*”³¹ Grosheide is van mening dat de ongeschreven rechtelijke beschermingsvariant niet mogelijk is vanwege de negatieve reflexwerking van de Auteurswet zolang ideeënbescherming is uitgesloten.³² De vraag of dan gestreefd

²⁹ Van Engelen 1994, p. 185-190 en 442. Samengevat: met positieve reflexwerking wordt bedoeld op beschermingsmogelijkheden die de wetgever naast de wettelijke regelingen heeft willen openlaten. Met negatieve reflexwerking wordt bedoeld op de beschermingsmogelijkheden naast de wettelijke regelingen die de wetgever (impliciet) heeft willen uitsluiten (Van Engelen 1994, p. 185). Voor het antwoord op de vraag of sprake is van negatieve of positieve reflexwerking van bepaalde ie-regelgeving, dient dus te worden onderzocht of uit het bestaan of de opzet van de ie-regelgeving blijkt of en in welke mate de wetgever vergelijkbare bescherming voor vergelijkbare prestaties buiten die regelgeving om mogelijk en wenselijk heeft geacht (zie ook Van Engelen 1994, p. 187). Art. 34 WNR (“*De voorgaande artikelen van deze wet laten een beroep op artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek onverlet*”) is een voorbeeld van een artikel waaruit blijkt dat geen sprake is van negatieve reflexwerking. Van Engelen noemt als voorbeeld van negatieve reflexwerking de Rijsoctrooiwet. Van Engelen 1994, p. 190 en verwijzingen aldaar.

³⁰ Zie voorts Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 19-20, waar Van Engelen stelt dat naar zijn mening voor ie-rechten niet gesproken kan worden van een gesloten systeem.

³¹ Grosheide 1994, p. 170.

³² Grosheide 1994, p. 170 en 171 bespreekt de wijze waarop omtrent de beschermbaarheid van zogenoemde *formats* in de rechtspraak aan de orde komt.

moet worden naar een vorm van wettelijke ideeënbescherming door middel van een beperkt monopolie -in de terminologie van Hopkins naar wie Grosheide verwijst: een *limited duration monopoly*-³³ beantwoordt Grosheide ontkennend omdat hij die oplossing niet realistisch acht. Daartoe zou immers wijziging van verdragsrecht en nationale wetgeving nodig zijn. Wel zou door invoering van een brancheregeling met geschillenregeling -Grosheide verwijst in dit verband ter illustratie naar het Registratie- en Coördinatiebureau van ideeën voor televisieprogramma's-, een enigszins geconcretiseerde ideeënbescherming kunnen worden gerealiseerd. In een dergelijk systeem kan voorts nog een tweede spoor van Hopkins worden gevolgd ("*own/sell*" *option*), dat inhoudt dat de bedenker van een idee de verplichting krijgt om in voorkomende gevallen het idee tegen betaling van een redelijke vergoeding aan derden ter beschikking te stellen.³⁴ Ik zie in de bespreking van Grosheide een praktische benadering die, anders dan bij hetgeen Van Engelen voorstelt, snel zal leiden tot een bruikbaar instrument in een specifieke branche. Een probleem dat mogelijk kleeft aan het voorstel van Grosheide is dat concretisering van het idee en categorisering (in welke branche hoort het thuis en is daar al een specifieke regeling?) noodzakelijk zal zijn voor het verkrijgen van bescherming en de bescherming dus in hoge mate zal afhangen van de vraag of in een bepaalde branche al een regeling geldt. Het voorstel van Van Engelen acht ik meer conceptueel dan de oplossing die Grosheide suggereert. Ook bij de benadering van Van Engelen zal de daadwerkelijke bescherming evenwel sterk afhangen van de specifieke feitelijke omstandigheden, zodat ook met de prestatiebescherming die Van Engelen voorstaat niet alle onzekerheid wordt uitgebannen.

Aansluitend betoogt Grosheide in 2002 dat sprake is van een beperkt open (of beperkt gesloten) stelsel van toekenning van nieuwe rechten: "*(...) intellectuele eigendomsrechten zijn in beginsel slechts bestaanbaar als creaties van de wetgever. Aan dit uitgangspunt wordt ook in de recente tijd onverkort vastgehouden, getuige bijvoorbeeld de totstandkoming van betrekkelijk recente nieuwe wetgeving zoals de Wet op de naburige rechten (1993) en de Databankenwet (1999). Weliswaar is met het Holland Nautic/Decca arrest in 1986 een mogelijkheid geopend om buiten de wet om aan daarvoor in aanmerking komende intellectuele prestaties die van een soortgelijk gewicht en gehalte zijn als door de wet beschermde intellectuele eigendomsrechten, rechtsbescherming te verlenen, maar de door de Hoge Raad gegeven daarbij te volgen richtlijnen laten zien dat hij de ruimte voor rechtelijke rechtsvorming met betrekking tot deze sindsdien gedoopte "eenlijnsprestaties" gedoopte quasi-intellectuele eigendomsrechten, uiterst beperkt acht.*"³⁵

Lezenswaard voor begrip van de problematiek met betrekking tot de openheid/geslotenheid van het vermogensrecht en van het intellectuele eigendoms-

³³ Grosheide 1994, p. 171 en verwijzingen aldaar. Grosheide citeert Hopkins die een dubbel spoor aanbeveelt.

³⁴ Grosheide 1994, p. 171.

³⁵ Grosheide 2002, p. 256 en verwijzing aldaar.

recht is voorts de bijdrage van Grosheide uit 2003³⁶ (“Eigendom in de Informatiemaatschappij”) waarin hij (o.a.) ingaat op de beschermingsbehoefte van informatieproducten. Hij komt in die bijdrage tot de conclusie dat sprake is van een gesloten systeem van absolute rechten en van overdraagbaarheid,³⁷ hetgeen wat hem betreft de voorkeur heeft boven een geheel open te breken systeem waarin de rechter de bevoegdheid zou hebben om (op vordering van partijen of sua sponte) zonder wettelijke grondslag nieuwe absolute rechten te creëren.³⁸ Hij is van mening dat indien zich een maatschappelijke behoefte voordoet, het aan de wetgever is daarop te reageren.

Een andere mogelijkheid volgens Grosheide is dat gebruik wordt gemaakt van een belangenafweging in het kader van de vraag of rechtsbescherming gelegiti-meerd is. Grosheide bespreekt voordat hij deze mogelijkheid benoemt, het Holland Nautic/Decca arrest³⁹ en de benadering die de Hoge Raad daarin heeft gekozen. Hij constateert bij deze benadering van de Hoge Raad drie problemen, namelijk de door de Hoge Raad genoemde geboden terughoudendheid (en de daarmee verband houdende negatieve reflexwerking), de omschrijving van het rechtsobject (welke prestaties zijn vergelijkbaar?) en het probleem van het toepasselijke regiem.⁴⁰ Grosheide acht de benadering van de “belangen van de soort”, welke benadering in het kader van het onrechtmatige daadsrecht dient te worden geplaatst, beter begaanbaar.⁴¹ De aanduiding “belangen van de soort” is een verkorte weergave uit een overweging van de Hoge Raad. Uitgebreider weergegeven luidt die overweging “(...) *belangen (gestelde storing van woon-enot en dreigende sloop van woningen) van de soort die valt onder de bescherming die art. 1401 bedoelt te bieden.*”⁴² In deze benadering kunnen er door de wet niet erkende rechtsbelangen zijn van een zodanig aanvankelijk niet onderkend maatschappelijk gewicht, dat het gerechtvaardigd is deze belangen te beschermen door het ongeschreven recht.⁴³ Concreet houdt deze benadering dus in dat het onrechtmatige daadartikel, voorheen art. 1401 en thans art. 6:162 BW,

³⁶ Grosheide 2003 (Eigendom), p. 115 en 116 en verwijzing aldaar. Grosheide concludeert dat naar Nederlands recht geldt dat de wet absolute volledige vermogensrechten kent in twee soorten, te weten eigendom(srechten) -het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben- en intellectuele eigendom(srechten) -rechten op voortbrengselen van de geest waaraan bij afzonderlijke wetten de status van absoluut vermogensrecht is toegekend -, waarbij geldt dat die rechten overdraagbaar zijn tenzij de wet of de aard van het recht zich daartegen verzet. Grosheide wijst er op dat dit stelsel niet met zoveel woorden in de wet is neergelegd maar uit de doctrine en rechtspraak wordt afgeleid (althans in Grosheide’s lezing van de handboeken).

³⁷ Grosheide 2003 (Eigendom), p. 114, 115, 116, 134 en 135.

³⁸ Grosheide 2003 (Eigendom), p. 116, voetnoot 22, alsmede p. 134 en 135.

³⁹ HR 27 juni 1986 (Holland Nautic/Decca), ECLI:NL:HR:1986:AD7158.

⁴⁰ Grosheide 2003 (Eigendom), p. 125.

⁴¹ Grosheide 2003 (Eigendom), p. 126 en verwijzing aldaar.

⁴² Zie HR 29 maart 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5430, NJ 1974/344 m.nt. Prins en Scholten, alsmede noot bij HR 16 maart 1973 (Stikke Trui), ECLI:NL:HR:1973:AC5308, NJ 1975/74 m.nt. Wachter.

⁴³ Grosheide 2003 (Eigendom), p. 126.

ook die belangen bedoelt te beschermen. Met andere woorden is in deze benadering sprake van rechtsvorming binnen het onrechtmatige daadsrecht.

De vraag of sprake is van een gesloten, een half open of een open stelsel wordt in de literatuur dus wisselend beantwoord. De teleologische benadering van Sniijders levert de meest ideale situatie op, maar feit is wel dat ook bij deze omvattende benadering nog onzekerheid bestaat c.q. vragen beantwoord dienen te worden. Het standpunt dat het vermogensrecht een beperkt open/beperkt gesloten stelsel is, kent ditzelfde probleem: die benadering is weliswaar terughoudender dan de benadering van Sniijders maar geeft evenmin steeds een pasklaar antwoord. De vraag resteert immers wanneer sprake zal zijn van een prestatie die op één lijn valt te stellen met een prestatie die toekenning van een absoluut recht zou rechtvaardigen en wanneer (net) niet. Ik sluit mij aan bij de benadering die de minste ruimte laat voor onduidelijkheid en dichtst bij de keuzes van de wetgever blijft, te weten de benadering van Struycken, Van Engelen en Grosheide dat sprake is van een half open stelsel/een beperkt open stelsel van toekenning van nieuwe rechten. In die benadering bestaat er beperkte ruimte voor partijautonomie/innovatie, maar blijft het primaat bij de wetgever, waar het hoort.

Voornoemde discussie over bescherming van niet-wettelijk geregelde, ongeschreven ie-posities, stip ik aan omdat wanneer (aan bepaalde) niet-wettelijk beschermde, ongeschreven rechten een bescherming wordt verleend die identiek is aan de voor een wettelijk ie-recht geldende bescherming, deze rechten ook in het kader van verhaal van belang zullen worden. Echter, vanwege het niet-wettelijk geregelde karakter van de ongeschreven rechten, het feit dat ik van mening ben dat slechts sprake is van een beperkt open stelsel, alsmede de discussie over de vraag of verhaalsbeslag op en executie van deze rechten (al dan niet met gedwongen medewerking van de rechthebbende) mogelijk is, zal ik deze rechten in mijn onderzoek verder niet bespreken.⁴⁴ Het voorgaande omvat ook knowhow, dat niet door het intellectuele-eigendomsrecht wordt beschermd.⁴⁵ Daar know-

⁴⁴ Volledigheidshalve: als beslag op en executie van deze rechten mogelijk wordt geacht, dient er rekening mee te worden gehouden dat daarvoor in hoge mate medewerking van de schuldenaar vereist zal zijn, bijvoorbeeld om te bepalen welke rechten het precies betreft en of er voldoende over de rechten vastgelegd c.q. bekend is om als "recht" te kwalificeren. Voor uitgebreide bespreking van ook deze "ie-rechten" verwijs ik naar Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), hoofdstuk 5, p. 163-220 en daar genoemde literatuur.

⁴⁵ Knowhow kan bijvoorbeeld door overeenkomsten met daarin opgenomen boeteclausules, met een actie wegens een onrechtmatige daad of via art. 7:678 lid 2 sub i BW (dringende reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst is de situatie waarin een werknemer bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt) worden beschermd. Voorts is het schenden van geheimen strafbaar gesteld in art. 272-273e Wetboek van Strafrecht. Voor een uitspraak over knowhow, zie gerechtshof Den Haag 16 januari 1992 (Wavin/ Pipe Liners), waarin het Hof oordeelde dat Wavin aan Pipe Liners (tussen welke partijen een geheimhoudingsovereenkomst bestond) een vergoeding diende te betalen voor niet rechtstreeks in haar systeem toegepaste knowhow.

how een ongeregelde figuur is die, anders dan domeinnamen,⁴⁶ niet een functie heeft die vergelijkbaar is met de functie van wettelijke geregelde ie-rechten en, zoals hierboven omschreven, beduidend anders behandeld dient te worden dan wettelijke ie-rechten, zal ik in mijn onderzoek niet ingaan op knowhow als object van zekerheid of verhaalsbeslag.

Resumerend: hoewel uit de rechtspraak en literatuur blijkt dat bepaalde “ie-recht-achtige” posities bestaan, vallen die “posities” buiten mijn onderzoek en zal ik daar niet nader op ingaan. Vooruitlopend op de bespreking van het UNCITRAL IP-Supplement, merk ik reeds nu op dat invoering van die regeling op dit punt geen verandering zal brengen. Het UNCITRAL IP-Supplement laat namelijk (in navolging van de UNCITRAL Legislative Guide) het nationale intellectuele eigendomsrecht als zodanig ongemoeid en gaat bijvoorbeeld niet over onderwerpen zoals het bestaan of de inhoud van een ie-recht en de overdraagbaarheid c.q. mogelijkheid daarop een zekerheidsrecht te vestigen (zie nr. 82).

9. Ie-rechten zijn vermogensrechten

De vaststelling dat een ie-recht een vermogensrecht⁴⁷ is, is van belang, omdat het (goederen)recht aan de kwalificatie “vermogensrecht” gevolgen verbindt. Met inachtneming van het bepaalde in art. 3:83 BW, kan een vermogensrecht worden overgedragen, kan daarop beslag worden gelegd, kan daarop een zekerheidsrecht worden gevestigd en kan het behoren tot een huwelijksgoederengemeenschap of een failliete boedel.

In zijn algemeenheid merk ik over een vermogensrecht⁴⁸ het volgende op. Subjectieve vermogensrechten, dat wil zeggen bijzondere door het recht aan iemand toegekende bevoegdheden, dienen te worden onderscheiden van het objectieve vermogensrecht, waarmee bedoeld wordt op het samenstel van regels ter regeling van de rechten die onderdeel kunnen vormen van iemands vermogen.⁴⁹ Anders geformuleerd: een subject kan aan het objectieve vermogensrecht een

⁴⁶ Ik doel op de gelijkenis tussen de functie van een domeinnaam met de functie van een handelsnaam of merk.

⁴⁷ Begrip vermogensrecht: art. 3:1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat goederen *alle zaken en alle vermogensrechten* zijn. *Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten* (art. 3:2 BW). Vermogensrechten zijn de *rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel* (art. 3:6 BW).

⁴⁸ Definitie vermogensrechten, ex art. 3:6 BW: “*Rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld voordeel, zijn vermogensrechten.*”

⁴⁹ Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-1 2006/1 (Mijnssen). Voor uitgebreide bespreking (van o.a. de functies, kenmerken en criteria voor de erkenning) van subjectieve rechten verwijst ik naar Struycken 2007, p. 473-489.

specifiek, afdwingbaar recht ontlenuen.⁵⁰ Ter verduidelijking: de Engelse taal gebruikt hiervoor verschillende woorden. Het begrip vermogensrecht in objectieve zin, of te wel het recht als geheel van regelen en beginselen, wordt aangeduid met het Engelse 'law'. Het begrip vermogensrecht in subjectieve zin, of te wel het recht dat een persoon kan hebben, met het Engelse 'right'.⁵¹ De Nederlandse taal gebruikt slechts één woord, vermogensrecht. Steeds zal uit de context blijken wat met het woord "vermogensrecht" wordt aangeduid.

Een subjectief recht heeft vier kenmerken, te weten 1) het kan niet bestaan zonder rechtssubject, 2) het beschermt het belang van de rechthebbende, 3) het werkt altijd tegen één of meer anderen en 4) het verleent de rechthebbende afhankelijk van het betreffende subjectieve recht bepaalde bevoegdheden.⁵²

Een belangrijk kenmerk van vermogensrechten⁵³ is dat zij van een rechtssubject op een ander rechtssubject kunnen overgaan, terwijl hun identiteit hetzelfde blijft.⁵⁴ Of sprake is van een vermogensrecht, hangt evenwel niet af van de vraag of het (vermogens)recht overdraagbaar is, vermogensrechten kunnen ook niet-overdraagbaar zijn. Een voorbeeld van een niet-overdraagbaar vermogensrecht is het persoonlijk recht van gebruik en bewoning (ex art. 3:226 BW); dit recht heeft de strekking aan de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen.⁵⁵

De grens tussen wat wel en niet (meer) een vermogensrecht is, is niet altijd eenvoudig vast te stellen. Er bestaat bijvoorbeeld geen (limitatieve) opsomming aan de hand waarvan de kwalificatievraag beantwoord kan worden. De kwalificatie als vermogensrecht is bovendien geen onveranderlijk gegeven, in welk verband de kwalificatie van goodwill als goed illustratief is:⁵⁶ algemeen aanvaard zou de

⁵⁰ Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-1 2006/1 (Mijnssen) met verwijzing naar Meijers *Algemene begrippen*. Tevens Van der Steur 2003, p. 8 eveneens met verwijzing naar Meijers.

⁵¹ Zie Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 6, voor de verduidelijkende toevoeging van de Engelse begrippen.

⁵² Van der Steur 2003, p. 8.

⁵³ Definitie goederen, ex art. 3:1 BW: "*Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.*" Definitie zaken, ex art. 3:2 BW: "*Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.*"

⁵⁴ Zie in deze zin ook Van der Steur 2003, p. 61.

⁵⁵ Voor nadere beschouwing zie Nieuwenhuis Stolker en Valk 2007 (BWI), art. 3:1 e.v. BW; Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/ nr. 2.

⁵⁶ Aangezien goederen alle zaken en alle vermogensrechten zijn en goodwill geen zaak is als bedoeld in artikel 3:2 BW, betreft de vraag of goodwill als "goed" kwalificeert in feite de vraag of "goodwill" als vermogensrecht kwalificeert. Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006, nr. 1 t/m 4 en 6a. Onder nr. 4: "*De vraag is gerezen of goodwill moet worden beschouwd als een goed zodat ook een concreet recht op goodwill als een subjectief recht moet worden beschouwd. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend.*" Zie voorts Asser/Mijnssen, van Velten, Van Dam (Asser 3-I) 2001 nr. 3, verwijzing naar HR 27 februari 1942 NJ 1942/350 in welk arrest een teeltvergunning (toch) als vermogensrecht kwalificeerde en HR 3 juni 1954, NJ 1954/380 in welk arrest de Hoge Raad onderscheid maakte tussen de vergunning als zodanig die als strikt-persoonlijkrecht zou zijn te beschouwen en de in de vergunning belichaamde vermogenswaarden. In de latere druk ben ik deze verwijzingen niet meer tegengekomen.

opvatting zijn dat, met name doordat (het recht op) goodwill geen vaste inhoud heeft maar de inhoud ervan afhankelijk is in wiens handen het zich bevindt, goodwill geen goed is.⁵⁷ In een eerdere druk van Asser/Mijnssen werd expliciet opgemerkt dat goodwill niet (meer) als een goed kon worden beschouwd.⁵⁸ Volledigheidshalve wijs ik er nog op dat de Hoge Raad in 2003⁵⁹ een onderscheid maakte tussen belichaamde en onbelichaamde goodwill en oordeelde dat onbelichaamde goodwill geen goed is. Daaruit kan echter niet worden opgemaakt dat belichaamde goodwill wel als goed dient te worden gekwalificeerd.⁶⁰

Ook illustratief in verband met de kwalificatievraag zijn de persoonlijkheidsrechten onder de Auteurswet (hierna: Aw) en de Wet op de naburige rechten

⁵⁷ Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/ nr. 5 onder verwijzing naar Pitlo-Reehuis en H.J. Snijders en Rank-Berenschot.

⁵⁸ Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/ nr. 4: “*Met goodwill wordt tot uitdrukking gebracht de mogelijkheid van een bepaalde uitoefening van een onderneming of beroep om in de toekomst inkomen te genereren dat uitstijgt boven een normaal rendement van het daarin belegde vermogen of boven de normale beloning van de arbeid van de beroepsbeoefenaar of de ondernemer(...)*”. In de druk uit 2001, nr. 4 stond: “*Goodwill kan, ofschoon daarover in het verleden wel anders is gedacht, naar huidige opvattingen niet als een goed worden beschouwd (...)*”. Zie Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/ nrs. 4-5 voor uitgebreide bespreking van standpunten omtrent goodwill, bijvoorbeeld J.C. van Oven die heeft verdedigd dat goodwill als (een bijzonder soort) vermogensrecht -vergelijkbaar met een recht op een octrooi, een merk of een handelsnaam- moet worden beschouwd en behandeld. Dat goodwill niet als vermogensrecht wordt gezien, neemt echter niet weg dat met goodwill en de waarde die het in het verkeer vertegenwoordigt in zekere mate rekening kan worden gehouden. Andere voorbeelden over kwalificatievraag: HR 11 mei 1982 (Giraal geld), ECLI:NL:HR:1982:AC1987, NJ 1982/583 m.nt. 't Hart, waarin de Hoge Raad oordeelt dat een giraal geldbedrag een goed is; HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ9251 waarin werd geconcludeerd dat een virtueel masker en een virtuele amulet “in het licht van een redelijke wetsuitleg en in het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad, (kunnen) worden begrepen als goederen die voor diefstal vatbaar zijn, nu deze virtuele voorwerpen i) een economische waarde vertegenwoordigen (zowel binnen als buiten het spel), ii) zelfstandig bestaan, iii) overdraagbaar zijn en iv) individualiseerbaar zijn.”; Gerechtshof Arnhem van 27 oktober 1983 (Computergegevens), ECLI:NL:GHARN:1983:AC8160. Anders, namelijk met als extra eis verlies van feitelijke macht: HR 3 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0584, NJ 1997/574 m.nt. 't Hart. Zie ook het artikel van Spierings en Pesselse 2012, waarin aan de hand van het arrest van de HR van 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ9251, helder uiteengezet wordt dat na de kwalificatie van als “enig goed” in de zin van art. 310 Sr niet zonder meer kan worden aangenomen dat ook sprake is van “een goed” in de zin van het goederenrecht.

⁵⁹ HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0748, NJ 2003/342 m.nt. H.J. Snijders.

⁶⁰ Zie noot H.J. Snijders bij HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0748, die meent dat de Hoge Raad ondanks de tekst van de beslissing geen zelfstandige betekenis toekent aan de vraag of sprake is van een goed in de zin van art. 3:1 BW (zie onder 6) en Van der Steur 2003, p. 190-197, waarin zij er onder andere op wijst dat goodwill een door de praktijk ingevoerde feitelijkheid is en niet iedere waarde in het economisch verkeer bescherming kan krijgen van een absoluut vermogensrecht. Van der Steur wijst er voorts op dat het maar de vraag is of goodwill wel voldoende individualiteit bezit om een rechtsobject te zijn. Anders: Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:1 BW, aant. 1: “*Belichaamde goodwill (...)* is een goed in de zin van dit artikel.”

(hierna: WNR), ook wel aangeduid als de morele rechten.⁶¹ De persoonlijkheidsrechten beschermen de persoonlijke belangen van de auteur en uitvoerende kunstenaars en zijn niet-overdraagbaar en slechts gedeeltelijk vatbaar voor verbintenisrechtelijke afstand. Doordat zowel de Auteurswet als de Wet op de naburige rechten geen bepaling bevat strekkende tot overdraagbaarheid van de persoonlijkheidsrechten (behalve na overlijden bij uiterste wilsbeschikking -de rechten vererven dus niet-, art. 25 lid 2 Aw en art. 5 lid 2 WNR) moet worden aangenomen dat de persoonlijkheidsrechten niet-overdraagbaar zijn en is de vraag of deze rechten als vermogensrechten dienen te worden gekwalificeerd van beperkt belang. De gevolgen die het (goederen)recht aan de kwalificatie “vermogensrecht” verbindt zijn namelijk al vrijwel volledig uitgesloten: uit de wettelijke bepalingen is duidelijk dat de morele rechten niet kunnen worden overgedragen, dat daarop geen beslag kan worden gelegd, dat daarop geen zekerheidsrecht kan worden gevestigd en dat ze niet behoren tot de failliete boedel. Het gevolg dat aan de kwalificatie als “vermogensrecht” wordt verbonden dat resteert, is de vraag of de morele rechten kunnen behoren tot een huwelijksgoederengemeenschap.⁶² Die vraag is gelet op het feit dat de morele rechten niet overdraagbaar zijn evenwel in hoge mate van theoretische aard: indien de morele rechten tot een huwelijksgoederengemeenschap zouden behoren, dan zullen zij in geval van scheiding en deling van de huwelijksgoederengemeenschap naar de aard aan de oorspronkelijke rechthebbende worden toebedeeld en zal daar als gevolg van de aard/inhoud van de morele rechten geen waarde aan te verbinden zijn.⁶³

Bij voorgaande bespreking van de kwalificatievraag ben ik zonder toelichting voorbij gegaan aan het begrip “zaak”. Ik ben aan dit begrip voorbij gegaan omdat uit art. 3:2 BW zonder discussie volgt dat een ie-recht geen zaak kan zijn als bedoeld in art. 3:2 BW, omdat een ie-recht niet een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object is. Om hetgeen ik hierna zal bespreken te begrijpen, zijn de begrippen “zaken” en “vermogensrechten” van belang, zodat daar op deze plaats alsnog op wordt ingegaan. De wetgever heeft “goederen” gedefinieerd als “alle zaken en alle vermogensrechten”.⁶⁴ De begrippen “zaak” en “vermogens-

⁶¹ Zie art. 25 Aw en art. 5 WNR, alsmede Verkade 2013 (T&C IE), art. 25 Aw en Verka-de/Visser 2013 (T&C IE), art. 5 WNR.

⁶² Vgl. Van Engelen die van mening is dat de morele rechten weliswaar kwalificeren als vermogensrechten, maar dat de verknochtheid van de rechten zich verzet tegen het opnemen in een huwelijksgemeenschap, zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 122 en verwijzingen aldaar.

⁶³ Zie voor bespreking van “intellectuele eigendomsrechtelijke persoonlijkheidsrechten” voorts Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 11-17. Van Engelen concludeert dat de “intellectuele eigendomsrechtelijke persoonlijkheidsrechten” -daarmee aanduidend de persoonlijkheidsrechten met betrekking tot het auteursrecht, het recht van de uitvoerend kunstenaar, het octrooirecht en het modelrecht- in belangrijke mate dienend zijn aan de commerciële belangen van de rechthebbenden (o.a. p. 16). Van Engelen stelt dan ook dat “deze morele of persoonlijkheidsrechten” primair kwalificeren als vermogensrechten.

⁶⁴ Art. 3:1 BW. Zie voor uitgebreide bespreking van de goederenrechtelijke begrippen Struycken 2007, p. 93-106. Struycken wijst er op dat alle rechten op zaken een speciales vor-

recht” zijn echter geen begrippen van gelijke orde: met het begrip “vermogensrecht” wordt bedoeld op een van een vermogen deel uitmakend recht. Een “zaak” (stoffelijk voorwerp) daarentegen kan geen onderdeel zijn van een vermogen: een zaak kan het voorwerp zijn van eigendom, waarbij dat recht (de eigendom) wel deel uitmaakt van een vermogen.⁶⁵ Hoewel “eigendom” past in de definitie van art. 3:6 BW (vermogensrechten), wordt eigendom, doordat de eigendom met de zaak die het voorwerp is van de eigendom vereenzelvigd wordt, doorgaans niet als vermogensrecht beschouwd.⁶⁶ Voorts is van belang te beseffen dat art. 5:1 BW, waarin is bepaald dat de eigendom het meest omvattende recht is dat een persoon op een zaak kan hebben, geen *definitie* van het begrip eigendom is. Het artikel bevat slechts kenmerken van de eigendom.⁶⁷ Anders dan onder het oude Burgerlijke Wetboek,⁶⁸ kan naar geldend Nederlands recht niet gesproken worden van eigendom van vorderingsrechten, eigendom van aandelen in een vennootschap of van intellectuele of industriële eigendom in de zin van een recht op een uitvinding, compositie, handelsmerk of enig ander geestesproduct.⁶⁹ Om het plaatje te completeren: net zoals bij eigendom, kan ook bij ie-rechten onderscheid gemaakt worden tussen het recht (bijvoorbeeld het octrooirecht) en het voorwerp van het recht (bijvoorbeeld de uitvinding),⁷⁰ met dien verstande dat bij de “gewone” eigendom (en dus anders dan bij ie-rechten) -zoals eerder is opgemerkt- het recht en het voorwerp van recht worden vereenzelvigd.

De kwalificatievraag speelt bijvoorbeeld een rol indien sprake is van overdracht van een ie-recht. De jurisprudentie van Nederlandse bodem heeft in 2012 een voorbeeld voortgebracht van een uitspraak waarin de goederenrechtelijke aard van een goed, in casu software, aan de orde leek maar niet was. In de uitspraak van de Hoge Raad van 27 april 2012⁷¹ heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de overeenkomst die betrekking had op de aanschaf van computerprogrammatuur - ongeacht of sprake is van een aanschaf op een gegevensdrager of via een download- binnen het bereik van titel 7.1 BW valt. De Hoge Raad heeft expliciet opgemerkt dat het in deze zaak gaat “*om de verbintenisrechtelijke vraag of de in*

men van het genus vermogensrecht en het begrip “vermogensrecht” derhalve identiek is aan het wettelijke begrip “goed”, Struycken 2007, p. 100 (en verwijzingen aldaar naar Van der Steur 2003, p. 14 en 45 en Van Engelen 2003).

⁶⁵ Zie Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008/5a (F.H.J. Mijnssen).

⁶⁶ Zie Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008/5a (F.H.J. Mijnssen) en verwijzingen aldaar. Alsmede Struycken 2007, p. 95-100.

⁶⁷ Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008/17.

⁶⁸ Art. 555 (oud) BW: onder zaken worden verstaan 'alle goederen en rechten welke het voorwerp van eigendom kunnen zijn'. Zie Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008/17 (Mijnssen).

⁶⁹ Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008/17.

⁷⁰ Zie ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 21-22.

⁷¹ HR 27 april 2012 (De Beeldbrigade/Hulskamp), ECLI:NL:HR:2012:BV1301. Zie voor bespreking van deze materie en voornoemd arrest Rinzema 2012. Zie voorts over koop van vermogensrechten Biemans 2015.

*art. 7:23 BW neergelegde regeling van de verjaring zich leent voor toepassing in de situatie dat standaardsoftware niet blijkt te functioneren zoals werd verwacht door degene die deze software heeft aangeschaft. Niet aan de orde is derhalve de goederenrechtelijke aard van software, en evenmin de kwalificatie van (de titel van verkrijging van) de gebruiksrechten die bij de aanschaf van de software worden verkregen.”*⁷² De Hoge Raad vervolgt onder r.o. 3.5: “*In dit verband is in de eerste plaats van belang dat de toepasselijkheid van de kooptitel niet is beperkt tot de koop van zaken volgens de begripsomschrijving van art. 3:2 BW. Uit art. 7:47 BW, waarin is bepaald dat koop ook betrekking kan hebben op vermogensrechten, blijkt dat de wetgever de kooptitel van toepassing heeft geacht op alle goederen als bedoeld in art. 3:1 BW, en dus aan die titel een ruim bereik heeft willen geven wat betreft het voorwerp van de koopovereenkomst. Voorts is van belang dat een overeenkomst tot het aanschaffen van standaardcomputerprogrammatuur – op een gegevensdrager of via een download – voor een niet in tijdsduur beperkt gebruik tegen betaling van een bepaald bedrag ertoe strekt de verkrijger iets te verschaffen dat geïndividualiseerd is en waarover hij feitelijke macht kan uitoefenen. Dit alles pleit voor toepasselijkheid van de kooptitel op een zodanige overeenkomst.”*⁷³ Aldus wordt in dit arrest geoordeeld dat titel 7.1 BW, de kooptitel, niet beperkt is tot zaken/stoffelijke voorwerpen. De kooptitel wordt in het arrest toepasselijk geoordeeld op software, zonder dat de goederenrechtelijke status van software beoordeeld is.⁷⁴

Als de Hoge Raad in dit arrest wel op de goederenrechtelijke status van software zou zijn ingegaan, dan zou daarmee een prangende vraag (in ieder geval gedeeltelijk) zijn beantwoord. In het systeem van het Nederlandse vermogensrecht kwalificeren software en andere niet-stoffelijke objecten (hierna ook aangeduid als immateriële objecten) door hun onlichamelijke aard niet als zaken en kan men – dus – geen “eigenaar van gegevens” zijn.⁷⁵ Het systeem van de Nederlandse wet sluit daarmee niet aan bij de maatschappelijke werkelijkheid, aangezien in de praktijk geregeld sprake is van immateriële objecten waarvan men zich “eigenaar” voelt (en naar mijn opvatting zelfs in toenemende mate), zoals de niet tastbare bestanden op een computer.⁷⁶ Ook bijvoorbeeld voor een merk of een

⁷² HR 27 april 2012 (De Beeldbrigade/Hulskamp), ECLI:NL:HR:2012:BV1301, rov 3.4.

⁷³ HR 27 april 2012 (De Beeldbrigade/Hulskamp), ECLI:NL:HR:2012:BV1301, rov 3.5.

⁷⁴ Zie ook noot bij HR 27 april 2012 (De Beeldbrigade/Hulskamp), ECLI:NL:HR:2012:BV1301 van Westerdijk, Computerrecht 2012/154.

⁷⁵ Zie ook Degenkamp 2013, alsmede waar hij de kwestie in een zin samenvat: “*De ontwerpers van het NBW hebben zoals gezegd de onlichamelijke zaak in de ban gedaan.*”. De kwalificatie van een object als zaak, is bijvoorbeeld van belang in verband met art. 5:1 lid 1 BW waarin is bepaald dat “eigendom” het meest omvattende recht is dat een persoon op een zaak kan hebben en in verband met de overdraagbaarheid (ex art. 3:83 BW).

⁷⁶ Degenkamp 2013 vat het kernachtig samen in de eerste alinea: “*1992 bracht twee belangrijke nieuwigheden: een burgerlijk wetboek en het world wide web. De digitale revolutie brak door, immateriële objecten werden en worden steeds belangrijker, maar in het NBW haast niets van dit alles. Sterker nog, kernbepalingen en de kernbegrippen daarin verwijzen in dit nieuwe wetboek naar het stenen tijdperk.*”

octrooi kan bediscussieerd worden of het samenstel van de verschillende rechten die de ie-rechthebbende heeft, gezien kan worden als een immaterieel object. Doordat deze immateriële objecten voor menselijke beheersing vatbaar zijn maar niet stoffelijk zijn, kwalificeren zij niet als zaak als bedoeld in art. 3:2 BW. Dat onder de huidige Nederlandse wetgeving slechts de niet-juridische gedefiniëerde term immateriële objecten kan aanduiden waar het om gaat, doet geen recht aan de maatschappelijke werkelijkheid waarin immateriële objecten een belangrijke rol spelen. Ik sluit mij dan ook grotendeels⁷⁷ aan bij Degenkamp die als (nieuwe) definitie van eigendom voorstelt “*als een niet van ander afgeleid, dus originair, recht ten aanzien van een maatschappelijk erkend potentieel waardevol object*”. In deze definitie doet niet ter zake of sprake is van een stoffelijk of een niet-stoffelijk object. Met deze definitie en het aannemen van het begrip “onlichamelijke zaak” zou worden bereikt dat het goederenrechtelijke regime op niet-stoffelijke objecten van toepassing is, zonder dat daartoe een bijzondere wettelijke bepaling nodig is. Zolang het Nederlandse Burgerlijk Wetboek op dit vlak niet wordt aangepast, zullen de rechten op niet-stoffelijke objecten naar Nederlands recht echter kwalificeren als “vermogensrechten”. Het niet-stoffelijke object zelf kan naar Nederlands recht niet als “goed” of als “vermogensrecht” worden gekwalificeerd.⁷⁸

Ik verwijs in dit verband naar De Jong die het geldende recht weergeeft met betrekking tot de vraag of iets kwalificeert als vermogensrecht.⁷⁹ De Jong constateert dat het Nederlandse goederenrecht een gesloten stelsel van rechten kent (eigendom, ‘algemeen toebehoren’ en beperkte rechten), maar open is waar het gaat om de mogelijke voorwerpen van die rechten. De Jong stelt *dat de erkenning als goederenrechtelijk voorwerp afhankelijk is van het antwoord op de vraag of het gaat om een entiteit, die als voorwerp in het handelsverkeer wordt beschouwd en waarbij men zich een behoefte aan bescherming tegen enigerlei inwerking van derden kan voorstellen*.⁸⁰ De Jong concludeert in verband met het begrip “zaaksidentiteit” dat een ontwikkeling van de verkeersopvatting ertoe kan

⁷⁷ Degenkamp 2013 (midden), waarbij ik mij afvraag of het element “*potentieel waardevol*” niet naar de aard te subjectief is om onderdeel uit te maken van een definitie, alsmede of het juist is te spreken van een “*recht ten aanzien van een maatschappelijk erkend (...) object*” in plaats van een “maatschappelijk erkend recht op een object”. Omdat ik het element “*potentieel waardevol*” in de definitie van Degenkamp niet noodzakelijk acht, sluit ik mij niet volledig maar *grotendeels* aan bij die voorgestelde definitie.

⁷⁸ Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 17 en 21.

⁷⁹ De Jong 2006, p. 201.

⁸⁰ Zie i.v.m. de kwalificatievraag ook Van der Steur 2003, p. 80, 82 e.v. en verwijzingen aldaar, alsmede Van Engelen 1994, p.13 e.v. Struycken onderschrijft deze benadering van De Jong overigens niet. Zie Struycken 2007, p. 115 t/m 118. Struycken is van oordeel -na kritische bespreking van de benadering van De Jong- dat een subjectief recht als samenstel van de elementen “subject”, “object” en “rechtsrelatie” als eenheid bestaat en dus als eenheid moet worden behandeld. Volgens Struycken moet de erkenning van een nieuw voorwerp van goederenrechtelijke rechten, behandeld worden als erkenning van een nieuw goederenrechtelijk recht.

leiden dat nieuwe voorwerpen als “zaak” worden erkend en dat een vergelijkbare ontwikkeling denkbaar is voor niet-stoffelijke voorwerpen van goederenrechtelijke rechten, zoals uitvindingen, tekens en domeinnamen.⁸¹

In het kader van de bespreking van de kwalificatievraag van immateriële objecten zoals software, kan de belangrijke uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 3 juli 2012 niet onvermeld blijven.⁸² In deze uitspraak heeft het Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag die door het Bundesgerichtshof (Duitsland) werd ingediend, voor recht verklaard:

“1) Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, moet aldus worden uitgelegd dat het distributierecht voor een kopie van een computerprogramma is uitgeput indien de houder van het auteursrecht die het — mogelijksterwijs kosteloos — downloaden van die kopie van internet op een gegevensdrager heeft toegestaan, tegen betaling van een prijs waardoor hij een met de economische waarde van de kopie van het hem toebehorende werk overeenstemmende vergoeding kan ontvangen, tevens een gebruiksrecht voor die kopie zonder beperking in de tijd heeft verleend.

2) De artikelen 4, lid 2, en 5, lid 1, van richtlijn 2009/24 moeten aldus worden uitgelegd dat in geval van wederverkoop van een gebruikslicentie die de wederverkoop van een van de website van de houder van het auteursrecht gedownload kopie van een computerprogramma met zich brengt, welke licentie aanvankelijk aan de eerste verkrijger door die rechthebbende zonder beperking in de tijd was toegekend tegen betaling van een prijs waarmee deze laatste een met de economische waarde van die kopie van zijn werk overeenstemmende vergoeding moest kunnen ontvangen, de tweede en iedere latere verkrijger van die licentie zich op uitputting van het distributierecht op grond van artikel 4, lid 2, van die richtlijn kunnen beroepen en bijgevolg kunnen worden beschouwd als rechtmatige verkrijgers van een kopie van een computerprogramma in de zin van artikel 5, lid 1, van die richtlijn en het in deze laatste bepaling bedoelde reproductierecht hebben.”

De aan het Hof voorgelegde casus ging over uitputting in het EU-Auteursrecht. Uitputting houdt samengevat in dat indien een exemplaar van een werk door of met toestemming van de rechthebbende in het verkeer is gebracht door eerste verkoop of eigendomsovergang, het anderszins in het verkeer brengen -met uitzondering van verhuur en uitlening- geen inbreuk op het auteursrecht is.⁸³

⁸¹ De Jong 2006, hoofdstuk 5 (p. 123-129) en hoofdstuk 7 (samengevat op p. 200-202).

⁸² Hof van Justitie van de Europese Unie 3 juli 2012 (UsedSoft/Oracle), ECLI:NL:XX:2012:BX1467.

⁸³ Zie art. 12b Aw en art. 4 lid 2 Richtlijn 2001/29/EG. Zie voor uitgebreidere bespreking Senftleben 2013.

Over en naar aanleiding van deze uitspraak is in de literatuur al veel opgemerkt.⁸⁴ Ik beperk mij in het navolgende tot de voor mijn onderzoek belangrijkste aspecten van deze uitspraak. Het Hof heeft met deze uitspraak een voor afnemers van en rechthebbenden op software een belangrijke uitspraak gedaan, aangezien de (door)verkoop van softwarelicenties (“een tweedehands markt voor softwarelicenties”) door de uitspraak mogelijk is gemaakt.⁸⁵ De wijze waarop een kopie van het computerprogramma i.c. door Oracle aan haar klanten ter beschikking wordt gesteld, wordt door het Hof als verkoop gekwalificeerd. Het Hof “vertaalt” de licentie (zoals die door Oracle wordt aangeduid) in een verkoop.⁸⁶ Daarbij is niet relevant of sprake is van een kopie op een fysieke drager (een kopie in materiële vorm) of van een kopie die gedownload wordt en niet op een fysieke drager wordt verstrekt (een kopie in immateriële vorm).⁸⁷ Dit oordeel is congruent met de hiervoor besproken uitspraak van de Hoge Raad van 27 april 2012.⁸⁸ De uitspraak van het Hof is (ook voor Nederland) van belang omdat door het Hof regelgeving op immateriële objecten wordt toegepast die tot dusver alleen op materiële objecten werd toegepast. Enerzijds is het belang gelegen in de aanduiding van het begrip “verkoop” als autonoom begrip dat op het grondgebied van de Europese Unie uniform moet worden uitgelegd. Onder nr. 42 van het arrest is opgenomen dat volgens een algemeen aanvaarde definitie ‘verkoop’ een overeenkomst is waarbij een persoon tegen betaling van een prijs zijn eigendomsrechten op een hem toebehorende lichamelijke of onlichamelijke zaak aan een ander overdraagt.⁸⁹ (Ook naar Nederlands recht geldt dat bij verkoop “de eigendom” van wat verkocht wordt over gaat).⁹⁰ Hieruit volgt dat de handelstransactie die overeenkomstig art. 4, lid 2, van richtlijn 2009/24 leidt tot uitputting van het distributierecht voor een kopie van een computerprogramma impliceert dat het eigendomsrecht op die kopie is overgedragen.⁹¹ Gelet op het feit dat het goederenrecht binnen de Europese Unie niet is geharmoniseerd, is

⁸⁴ Zie de annotaties van Hugenholtz (NJ 2013/118) en Helberger (TvCH 2013/2, p. 91-95). Zie daarnaast Rinzema en Melis 2013, Senftleben 2013, Grosheide 2013, Drion 2012, Van Engelen 2012, Wibier en Diamant 2012, de annotatie van Seignette bij een ander arrest, HvJ EU van 7 maart 2013, IER 2013, 26 en Neppelenbroek 2013, nr. 9.6.

⁸⁵ Zie voor bespreking van deze uitspraak (kort) Drion 2012 en (uitgebreid) Van Engelen 2012. Zie ook de informatieve noot bij dit arrest van Hugenholtz (NJ 2013/118), die tot besluit constateert dat er verschillende mogelijkheden zijn “om het UsedSoft-arrest te ontgaan”, maar vanwege het feit dat steeds meer programmatuur als een dienst wordt aangeboden (software as a service), weinig ruimte zal bestaan voor een markt voor tweedehands software.

⁸⁶ Zie onder 1 van de verklaring voor recht. Zie voorts Hof van Justitie van de Europese Unie 3 juli 2012 (UsedSoft/Oracle), ECLI:NL:XX:2012:BX1467, nrs. 40 t/m 48.

⁸⁷ Hof van Justitie van de Europese Unie 3 juli 2012 (UsedSoft/Oracle), ECLI:NL:XX:2012:BX1467, nrs. 55 t/m 59.

⁸⁸ HR 27 april 2012 (De Beeldbrigade/Hulskamp), ECLI:NL:HR:2012:BV1301.

⁸⁹ Hof van Justitie van de Europese Unie 3 juli 2012 (UsedSoft/Oracle), ECLI:NL:XX:2012:BX1467, nr. 42. Wat de herkomst is van deze definitie is (mij) echter niet duidelijk.

⁹⁰ Dit blijkt uit het Burgerlijk Wetboek Boek 3, Titel 4, afdeling 2 (m.n. art. 3:83 en 3: 84 BW) en Boek 7, Titel 1 (art. 7:1 BW).

⁹¹ Hof van Justitie van de Europese Unie 3 juli 2012 (UsedSoft/Oracle), ECLI:NL:XX:2012:BX1467, nr. 42.

dat een opmerkelijk onderdeel van de uitspraak.⁹² Met andere woorden: met het “vertalen” van een licentie in een verkoop was het Hof nog niet waar het wilde zijn (een opengebroken, tweedehands softwaremarkt), want om op een digitale “verkoop” van software de uitputtingsregel toe te passen, moest het effect van de licentie (ook) nog als eigendomsovergang worden aangemerkt.⁹³

Naar Nederlands recht klemt de uitspraak omdat -in het verlengde van hetgeen hiervoor bij de bespreking van het arrest van de Hoge Raad van 27 april 2012 al aan de orde kwam- ex art. 3:2 BW en 5:1 BW volgt dat eigendom het meest omvattende recht is dat een persoon op een *zaak* (een voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke object) kan hebben en eigendom op een “onlichamelijk object” dus niet mogelijk is.⁹⁴ Ook degenen die menen dat deze conclusie niet zo stellig getrokken kan worden, zullen moeten toegeven dat naar Nederlands recht in ieder geval de vraag rijst of eigendom op een niet-stoffelijk object mogelijk is. Het volgende struikelblok waar men naar Nederlands recht in de uitspraak van het Hof mogelijk tegenaan loopt is art. 3:83 BW.⁹⁵ Als gevolg van het bepaalde in dit artikel geldt dat als het niet-stoffelijke object (een exemplaar van een software programma, in feite bits en bytes) niet als eigendom, beperkt recht of vorderingsrecht kwalificeert, het niet overdraagbaar is. Als echter de “eigendom op een onlichamelijk object” wordt aangenomen, dient m.i. ook direct de overdraagbaarheid van die eigendom onder art. 3:83 lid 1 BW te worden aangenomen.⁹⁶ Het probleem met betrekking tot overdracht (en uitputting) doet zich overigens niet voor indien de software vastligt op een fysieke drager, in dat geval is overdracht naar Nederlands recht geen probleem en ook uitputting mogelijk. Juist om uitputting te voorkomen, verkopen producenten software niet,

⁹² Zie hoofdstuk I, nrs. 3 en 4. Zie ook Van Engelen 2012, onder “Definitie van verkoop”.

⁹³ Zie Grosheide 2013.

⁹⁴ Zie art. 3:2 BW en 5:1 BW. Zie in dezelfde zin Van Engelen 2012, onder “Eigendomsrecht op een onlichamelijke zaak?”.

⁹⁵ In art. 3:83 BW is bepaald: 1) Eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet (...) 3) Alle andere rechten zijn slechts overdraagbaar, wanneer de wet dit bepaalt. Zie uitgebreider over art. 3:83 BW Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 307 e.v. Voorts verwijs ik in dit verband naar Struycken 2007, p. 350-356 waarin hij de organisatorische functie van de numerus clausus bespreekt: “(...) *de limitatieve opsomming van de zakelijke rechten scheidt de voorwaarden voor toepasselijkheid van de regels van het goederenrecht.*” (p. 350). Struycken stelt in dat verband dat als gevolg van de numerus clausus kan worden volstaan met een “gebrekkige definitie van het begrip zakelijk recht met behulp van een normaaltype”. Struycken beziet ook art. 3:83 lid 3 BW vanuit de organisatorische functie van de numerus clausus, waar hij er op wijst dat dit artikel is “ingebed” in het wettelijke systeem voor de overdracht van goederen, waarin de wettelijke voorschriften voor levering van de verschillende typen goederen zijn afgestemd op het type goed (p. 352-354).

⁹⁶ Zie voor bespreking van dit (mogelijke) probleem ook Van Engelen 2012, onder “Overdraagbaarheid van een eigendomsrecht op een onlichamelijke zaak?” die als oplossing noemt onder “eigendom” ex art. 3:83 lid 1 BW ook “eigendom op onlichamelijke zaken” te verstaan, maar er direct op wijst dat het dan lastig zal zijn een grens te trekken.

maar verhandelen zij van software gebruiksrechten (licenties).⁹⁷ Het derde knelpunt in de uitspraak van het Hof naar Nederlands recht is de wijze van overdracht. Het Hof spreekt over (impliciete) overdracht door het downloaden en het aangaan van een licentieovereenkomst,⁹⁸ terwijl naar Nederlands recht levering van “onlichamelijke objecten” ex art. 3:95 BW dient plaats te vinden door middel van een daartoe bestemde akte. Gelet op de aard van een licentieovereenkomst, kan naar mijn mening echter niet geoordeeld worden dat die akte kwalificeert als een “daartoe bestemde akte”.⁹⁹ De conclusie van Van Engelen naar aanleiding van deze uitspraak dat de Nederlandse wetgever zich tot taak dient *“te stellen een nationaal vermogensrecht te creëren dat als realiteit aanvaardt dat ook het vermogensrecht niet meer een strikt nationaal afgebakende speeltuin is”*¹⁰⁰ onderschrijf ik.

Het voorgaande overziend, concludeer ik dat het Hof een kunstgreep heeft toegepast om licentiering onder de uitputtingsregel te brengen. Er kan over van mening worden verschild of de uitspraak van het Hof gaat over licentiering, verkoop en uitputting bij transacties met betrekking tot software en daartoe is beperkt¹⁰¹ of over de kwalificatievraag van software. In ieder geval is het een belangrijke uitspraak voor mijn onderzoek, omdat als in de digitale wereld “verkoop” wordt geaccepteerd er ook alle reden is om dezelfde benadering/ gelijkstelling te kiezen voor verhaalsbeslag en zekerheidsrechten in de digitale wereld.

Resumerend ten aanzien van de kwalificatievraag: ie-rechten kwalificeren onder de Nederlandse wet als vermogensrechten, waarbij geldt dat de geschreven ie-rechten op grond van de wet overdraagbaar zijn. Hoewel voor de geschreven ie-rechten in overdraagbaarheid is voorzien en ondanks dat door de Hoge Raad is uitgemaakt dat de kooptitel niet alleen op zaken van toepassing is maar ook op bijvoorbeeld software, blijkt uit het Used Soft/Oracle arrest dat het Nederlandse vermogensrecht op dit onderwerp (onnodig) gecompliceerd is. De maatschappelijke werkelijkheid, waarin niet-stoffelijke objecten een belangrijke rol spelen,

⁹⁷ Zie Grosheide 2013.

⁹⁸ Hof van Justitie van de Europese Unie 3 juli 2012 (UsedSoft/Oracle), ECLI:NL:XX:2012:BX1467, nrs. 44-46.

⁹⁹ Zie ook Van Engelen 2012, onder “Impliciete overdracht van de eigendom van een kopie van een programma?”. Van Engelen stelt in dat verband: *“Wellicht dat de licentieovereenkomst daarvoor kwalificeert maar uit het arrest blijkt niet of de tekst van de licentie ook daadwerkelijk ziet op het beschikbaar stellen van een kopie, of dat de licentie dit veronderstelt of in het midden laat, en alleen maar reglementeert op welke wijze het programma gebruikt mag worden, los van de vraag welke kopie dat betreft en op welke wijze men daar de beschikking over heeft gekregen.”*

¹⁰⁰ Van Engelen 2012, conclusie. Overigens signaleerde Van Engelen reeds in 1991, zie Van Engelen 1991, de problematiek met betrekking tot onstoffelijke goederen.

¹⁰¹ Verschillende auteurs, waaronder Grosheide en in een annotatie bij een ander arrest Seignette (in de noot bij HvJ EU 7 maart 2013 (ITV Broadcasting/TVCatchup), ECLI:NL:XX:2013:BZ4617, IER 2013, 26) stellen dat de uitspraak UsedSoft/Oracle per saldo gaat over licentiering, verkoop en uitputting bij transacties met betrekking tot software en daartoe vermoedelijk is beperkt.

het feit dat het goederenrecht niet (op EU niveau) geharmoniseerd is¹⁰² en het gegeven dat de Nederlandse markt en het Nederlandse vermogensrecht tegenwoordig geregeld buiten de landsgrenzen geraken, noodzaken tot bovenstaande beschouwing van het Nederlandse vermogensrecht met betrekking tot de positie van niet-stoffelijke objecten. Ik zie twee manieren om dit probleem op te lossen, namelijk door de categorie “onlichamelijke zaken” weer te introduceren in het Burgerlijk Wetboek, dan wel door een nieuwe omschrijving van eigendom zoals Degenkamp voorstelt - “*als een niet van een ander afgeleid, dus originair, recht ten aanzien van een maatschappelijk erkend potentieel waardevol object*”- aan te nemen. Die omschrijving van Degenkamp lijkt mij grotendeels juist, aangezien daardoor immateriële objecten goederenrechtelijk gezien hetzelfde kunnen worden behandeld als stoffelijke objecten, zoals dat in de maatschappelijke werkelijkheid al gebeurt. Naar mijn mening is voor beide manieren een wijziging in de wet noodzakelijk, zodat het Nederlandse recht met de tijd meegaan en een arrest zoals het *Used Soft/Oracle* arrest niet meer leidt tot goederenrechtelijke vraagstukken.¹⁰³

Omdat wij tot het moment dat een dergelijk eigendomsrecht is gerealiseerd zullen moeten roeien met de riemen die wij hebben beperk ik mijn bespreking in het navolgende tot het thans geldende Nederlandse recht. Dat houdt zoals vermeld in dat -naar de huidige opvattingen onder het Nederlandse recht- alleen de geschreven ie-rechten vermogensrechten zijn. Het bepaalde in art. 3:83 BW en een aantal bijzondere kenmerken van ie-rechten maken echter dat met de kwalificatie van ie-rechten als vermogensrecht, nog niet alles is gezegd over de geschiktheid van ie-rechten om als verhaalsobject te worden benut.

§2. Bijzonderheden

10. Bijzondere kenmerken ie-rechten

Zoals vermeld blijken ie-rechten in vergelijking met eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten (opgesomd in art. 3:83 lid 1 BW, hierna aangeduid als: “gewone vermogensrechten”) een aantal bijzondere kenmerken te hebben. In deze paragraaf beoog ik niet alle bijzondere kenmerken te bespreken, de bijzonderheden die ik bespreek zijn in mijn optiek evenwel de belangrijkste kenmerken die ertoe leiden dat ie-rechten, indien zij als verhaalsobject worden benut, anders behandeld (zouden moeten) worden dan “gewone” vermogensrechten.

¹⁰² Zie over de invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht Hartkamp, Sieburgh en Keus 2007 (naast de eerder aangehaalde p. 1-14 en p. 301-333) o.a. de bijdrage van Devroe *Impact van door het Europees Hof van Justitie ontwikkelde algemene beginselen op privaatrechtelijke verhoudingen*, p. 133-189.

¹⁰³ Zie over dit vraagstuk ook Drion 2013. Met deze benadering zijn de (terechte) vragen van Drion - “*Is denkbaar dat ‘iets’ in de ene hoek van ons civiele recht als een zaak geldt, terwijl het in een andere hoek wordt behandeld als een vermogensrecht? Of is het zo dat er naast zaken en vermogensrechten nog andere ‘ietsen’ vatbaar worden geoordeeld voor een behandeling door het recht als een goed? Of zijn er weer andere routes denkbaar, bijvoorbeeld door analogische toepassing van bepaalde regels?*”- op de meest eenduidige manier beantwoord.

Voor de goede orde merk ik reeds nu op dat deze kenmerken niet steeds een bijzondere belemmering voor het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject zijn (zie nr. 67). De particulariteiten van ie-rechten die voor alle ie-rechten gelden en die uit de ie-regelgeving en de literatuur¹⁰⁴ blijken, zijn:

- a) Ie-rechten zijn “andere rechten” zoals bedoeld in art. 3:83 lid 3 BW en derhalve slechts overdraagbaar wanneer de wet dat bepaalt of het uit de wet voortvloeit (dit onderwerp wordt in nr. 11 uitgebreid besproken);
- b) Indien en voor zover sprake is van een “stoffelijk” object waarin een ie-recht is “belichaamd” (hierna aangeduid als: de materiële drager), dient die materiële drager los gezien te worden van het ie-recht. Dit kenmerk is van essentieel belang in verband met verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten. Wat dient immers in te worden verpand of te worden beslagen en hoe gaat dat in zijn werk? In hoeverre zijn de ie-rechten beheersbaar of uitwinbaar als geen sprake is van een materiële drager?

Concreet: een schilderij is op te delen in de voorstelling enerzijds en het linnen, de lijst etc. anderzijds, een boek in het verhaal enerzijds en het papier anderzijds. In verband met de samenloop van intellectuele eigendom en (gewone) eigendom verwijs ik naar Van der Steur,¹⁰⁵ waar zij ingaat op de vraag of software een zelfstandig rechtsobject is. Ook daarbij dient -zoals Van der Steur onder verwijzing naar Verkade doet- onderscheid te worden gemaakt tussen de intellectueel eigendomsrechtelijke bescherming van software en de eigendomsrechtelijke bescherming van de drager. De intellectueel eigendomsrechtelijke bescherming is ondervangen door een richtlijn. In de Richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's,¹⁰⁶ is bepaald dat computerprogramma's bescherming genieten overeenkomstig de bescherming voor werken van letterkunde onder het nationale auteursrecht (zie in dit verband art. 45h-45n Aw). De materiële dragers zijn zaken waarvan het eigendomsrecht kan worden verkregen. De eigendom van de materiële drager impliceert echter niet de (intellectuele) eigendom van de software die op de drager is opgeslagen.¹⁰⁷ De uitoefening van het eigendomsrecht op de materiële drager wordt begrensd door de rechten van de rechthebbende van de software die op de drager is opgeslagen. Ik benadruk dat het in mijn onderzoek niet gaat over materiële dragers, maar om het ie-recht zelf.

- c) De titel van de ie-rechthebbende is geen vaststaand, onveranderlijk gegeven: op enig moment kan bijvoorbeeld de vraag rijzen of het werk wel origineel is, of het merk (nog) wel geldig is, of het octrooi aan vernietiging of opeising blootstaat. Ook bij “gewone” vermogensrechten kunnen vragen rijzen omtrent bijvoorbeeld de geldigheid van de titel, de beschikkingsbevoegdheid en de geldig-

¹⁰⁴ Zie in dit verband de verschillende wetten en bijvoorbeeld Grosheide 2007 (UNCITRAL) en Grosheide 2009.

¹⁰⁵ Van der Steur 2003, p. 171 e.v.

¹⁰⁶ Richtlijn 2009/24/EG Van het Europees Parlement en de Raad van 22 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's.

¹⁰⁷ Zie ook Neppelenbroek 2013, o.a. 2.3.1.

heid van de levering.¹⁰⁸ Een “gewoon” vermogensrecht zelf staat echter niet bloot aan de *specifieke* vernietigings-/nietigheidsacties, waar ie-rechten aan bloot staan (de specifieke vernietigings-/nietigheidsacties per ie-recht worden opgesomd in de bespreking van de ie-rechten in hoofdstuk IV);

d) Verschillende ie-rechten hebben een in tijd beperkte beschermingsduur;¹⁰⁹

e) Voor veel ie-rechten zijn aan het ontstaan van het ie-recht en het voortbestaan voorwaarden verbonden (inschrijving, vernieuwing, taxen);

f) Ie-rechten verschaffen aan de rechthebbende een bundel bevoegdheden met betrekking tot het ie-recht waarover afzonderlijk (geheel of gedeeltelijk) kan worden beschikt. De ie-rechthebbende kan het recht overdragen, maar bijvoorbeeld ook in licentie geven. Dat is overigens niet uniek voor ie-rechten, ook zaken kunnen immers worden verkocht of verhuurd, maar als gevolg van de immateriële aard van ie-rechten is dit kenmerk voor ie-rechten een eigenschap die (zoals zal blijken) tot onvermoede, complexe rechtsverhoudingen kan leiden. Bij “gebruik van ie-rechten” kan bijvoorbeeld gedacht worden aan (illegaal) gebruik van software door eindgebruikers, het lezen van een kopie van een digitaal boek of het bekijken van een gedownloade film door consumenten, toepassing van een uitvinding door producenten bij de productie van een product of het voeren van een merk of handelsnaam bij de levering van waren of diensten. Het gebruik van ie-rechten hoeft bovendien niet exclusief te zijn, het gebruik door één partij sluit (zinvol) gebruik door een andere partij niet per definitie uit. Dit leidt enerzijds toe dat gebruik het betreffende ie-recht niet behoeft te schaden en het ie-recht dus tegelijkertijd op verschillende wijzen benut/geëxploiteerd kan worden, anderzijds heeft deze eigenschap tot gevolg dat niet noodzakelijkerwijs kenbaar hoeft te zijn of het recht wellicht ook ongeoorloofd wordt gebruikt;¹¹⁰

g) Er kan sprake zijn van samenloop van juridische regimes, dat wil zeggen samenloop van bijvoorbeeld het juridische regime dat van toepassing is op roerende goederen en het regime van (een specifiek) ie-recht.¹¹¹ Bovendien kan sprake zijn van samenloop van verschillende ie-rechtelijke regimes, de situatie dat op één object meer dan één recht van intellectuele eigendom rust.¹¹² Voorts zal

¹⁰⁸ De wet bevat ter zake de beschikkingsonbevoegdheid een regeling die derden te goeder trouw beschermt: in art. 3:86 BW is bepaald dat een overdracht overeenkomstig art. 90, 91 of 93 van een roerende zaak, niet-registergoed, of een recht aan toonder of order geldig is indien de overdracht anders dan om niet aan een verkrijger die te goeder trouw is. In art. 3:88 BW is bepaald dat een overdracht van een registergoed, van een recht op naam, of van een ander goed waarop art. 3:86 BW niet van toepassing is, geldig is indien de verkrijger te goeder trouw is en de onbevoegdheid voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.

¹⁰⁹ Beperking in tijd geldt niet voor een merkenrecht, aan dat recht zijn echter weer wel voorwaarden verbonden voor de instandhouding.

¹¹⁰ Uiteraard is het kenmerk “niet-exclusief gebruik” niet uniek voor ie-rechten, maar bijvoorbeeld ook denkbaar bij zaken: zo kan naast eigendom bijvoorbeeld verhuur of bruikleen bestaan. Belangrijk verschil tussen “niet-exclusief” gebruik van ie-rechten en “niet-exclusief” gebruik van bijvoorbeeld zaken is dat bij zaken het gebruik door de één (in principe) gelijktijdig onbelemmerd gebruik door een ander uitsluit.

¹¹¹ Grosheide 2007 (UNCITRAL), onder nr. 2.

¹¹² Hugenholtz 2000.

dikwijls sprake zijn van internationaal gebruik, dat op hetzelfde moment plaatsvindt: er dient rekening mee te worden gehouden dat sprake is van een bundel van ie-deelbevoegdheden van het betreffende nationale ie-recht, bijvoorbeeld een bundel van nationale octrooien of van nationale merken. Een merkhouders zal zijn merk vaak in verschillende landen tegelijkertijd gebruiken;

h) Een rechthebbende op een ie-recht kan zich gesteld zien voor gebruik door een ander waartegen hij niet kan optreden, terwijl dat gebruik wel van (grote) invloed kan zijn op het (genot van het) ie-recht (bijvoorbeeld voorgebruik en dwanglicenties);

i) De waarde van ie-rechten is veelal moeilijk bepaalbaar omdat het de vraag is of het betreffende ie-recht een zekere waarde vertegenwoordigt en vervolgens of die waarde (bijvoorbeeld in geval van uitwinning) ook daadwerkelijk gerealiseerd kan worden.¹¹³

11. Overdraagbaarheid ie-rechten

Omdat de in de vorige paragraaf eerst genoemde bijzonderheid (ie-rechten zijn alleen overdraagbaar als de wet dat bepaalt), essentieel is voor beantwoording van de vraag of executie van ie-rechten mogelijk is, zal ik in deze paragraaf deze bijzonderheid nader bespreken.

Zoals vermeld zijn ex art. 3:83 lid 3 BW “andere rechten” slechts overdraagbaar wanneer de wet dit bepaalt. In de terminologie van het BW, behoren ie-rechten tot “andere rechten” en dient er dus een wettelijke bepaling te bestaan die overdracht van de rechten mogelijk maakt. Met “wet” wordt in het Burgerlijk Wetboek steeds en derhalve ook in art. 3:83 lid 3 BW een wet in formele zin bedoeld.¹¹⁴ Dat de bepaling niet al te strikt moet worden begrepen, volgt uit de jurisprudentie waarin is uitgemaakt dat art. 3:83 lid 3 BW niet aan overdracht in de weg staat als het past in het *stelsel van de wet* om aan te nemen dat een “ander recht” overdraagbaar is.¹¹⁵ Voor het antwoord op de vraag of een “ander

¹¹³ In dat verband zal o.a. van belang zijn of het betreffende ie-recht eenvoudig en effectief kan worden overgenomen of dat het ie-recht in feite slechts een onderdeel is van de bedrijfsvoering en daar niet eenvoudig uit te destilleren is (en dus niet ‘op zich’ overgenomen kan worden), bijvoorbeeld doordat voor het gebruik van het ie-recht licenties van derden, bijzondere machines of kennis en ervaring met een speciaal verwerkingsproces nodig is.

¹¹⁴ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 308 (en verwijzingen aldaar o.a. naar Parl. Gesch. Boek 3, p. 191 e.v. en Boek 5, p. 27 e.v.). In dezelfde zin bijvoorbeeld ook Bergervoet GS Vermogensrecht art. 3.83 BW, aant. 16.1. Zie ook Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I, 2006/197a.

¹¹⁵ Zie HR 30 januari 1959 (Quint-Te Poel), ECLI:NL:HR:1959:AI1600. Van recenter datum en specifiek met betrekking tot art. 3:83 lid 3 BW: HR 16 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7234, NJ 1998/283 m.nt. Scheltema, r.o. 3.4.1.: “(...) Aan een overgang van deze aard en met deze gevolgen staat ook de regel die thans is opgenomen in art. 3:83 lid 3 BW niet in de weg, nu naar 's Hofs kennelijk oordeel -dat geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en geen nadere motivering behoefde- de aard van de vergunning meebrengt dat de privaatrechtelijke verhoudingen aan de zijde van vergunninghouder beslissend zijn voor de vraag aan wie de vergunning toekomt. Immers in een dergelijk geval past het in het stelsel van de wet om aan te nemen dat het recht tot gebruik van de vergunning als gevolg van inbreng in

recht” overdraagbaar is, dient dus primair gekeken te worden of dat in de wet is bepaald. Voorts (subsidiair) kan overdraagbaarheid worden aangenomen indien het *past in het stelsel van de wet*, dat is evenwel een onzekere basis.

Hoewel uitgebreide discussie is en wordt gevoerd over de wenselijkheid van deze bepaling (en aanpassing daarvan),¹¹⁶ is het gelet op de thans geldende bepaling zo dat -hoewel niet duidelijk is waarom een onderscheid is gemaakt tussen eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten enerzijds en andere rechten anderzijds- steeds moet worden onderzocht of voor de overdraagbaarheid van een ie-recht een wettelijke basis bestaat.

Brinkhof merkt hierover op dat als onder het woord "wet" in art. 3:83 lid 3 BW niet alleen wetten in formele zin maar ook verdragen en verordeningen van de Raad van de Europese Unie worden verstaan,¹¹⁷ overdraagbaar zijn: auteursrechten (art. 2 Aw); Benelux merkrechten (art. 11A Benelux Merkenwet, thans art. 2.31 BVIE); Benelux modelrechten (art. 13 lid 1 Benelux Tekeningen- of Mo-

een vennootschap, onderscheidenlijk de toepassing van een verblijfsbeding met de voormelde gevolgen op een ander kan overgaan.(...)". Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*) onder "overdraagbaarheid ie-rechten": "(...) dat het nog geen uitgemaakte zaak is dat de Hoge Raad deze gewenste uitkomst daadwerkelijk zal decreteren. Zolang dat nog niet heeft plaatsgevonden verkeren bijvoorbeeld (i) Nederlandse octrooiaanvragen, de aanspraak op een Europees octrooiaanvraag en een internationale octrooiaanvraag, (ii) aanvragen voor Nederlandse kwekersrechten en aanspraken op Gemeenschapskwekersrechten, (iii) nog niet ingeschreven Benelux merkendepots en internationale merkenschrijvingen onder de Overeenkomst van Madrid, en (iv) nog niet ingeschreven Benelux modeldepots en Gemeenschapsmodelrechten in de gevarenzone." Zie hierover ook Struycken 2007, p. 355 (en verwijzingen aldaar) die stelt dat uit de organisatorische functie van de numerus clausus voortvloeit dat terughoudendheid dient te worden betracht bij het oordeel dat overdraagbaarheid van een goed besloten ligt in het stelsel van de wet, waarbij hij opmerkt dat andere auteurs blijk geven van minder terughoudendheid.

¹¹⁶ Zie in dit verband bijvoorbeeld Van Engelen 2001 en verwijzingen aldaar naar Quaadvlieg; *Overdraagbaarheid van licenties naar nieuw BW; hetzelfde en toch iets anders*. Onderneming en nieuw burgerlijk recht, Tjeenk Willink 1991, p. 485; Grosheide/ Hartkamp; *Auteursrecht en Nieuw Burgerlijk Wetboek- een inleiding*. Informatierecht/AMI 1991, p. 211; W. Sniijders; *Enkele hoofdpunten van de boeken 3, 5, 6, 7 en 8 NBW voor zover deze op 1 januari in werking zijn*. AA 1991 p. 1088, C.J.J.C. van Nispen; *Pleidooi voor boek 9*. BIE 1992 p. 284; Zie voorts W. Sniijders 2005 (*Ongeregeligheden I*) p. 79 en W. Sniijders 2005 (*Ongeregeligheden II*) p. 94 Van Engelen 2003 en Van Engelen 1994; Van Engelen stelt voor art. 3:83 BW te redigeren: "Lid 1 van artikel 3:83 BW dient naar mijn oordeel als volgt geredigeerd te worden: *vermogensrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet. Lid 3 van dit artikel kan komen te vervallen.*" Van Engelen 1994, p. 331. Meer recent: Grosheide 2002, p. 251 en Sniijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 312.

¹¹⁷ Brinkhof 1997, p. 280. Zie in dit verband ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 170-171 en verwijzingen aldaar. Van Engelen stelt dat hij geen reden ziet waarom onder het begrip "wet" in art. 3:83 lid 3 BW niet ook regelingen van hogere orde dan nationale wet zouden kunnen worden begrepen. Van Engelen verwijst in dit verband naar Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/314 waar met betrekking tot het begrip 'dwingende wetsbepaling' ex art. 3:40 lid 2 BW zonder toelichting of verwijzing staat "een wet in formele zin (waarmee gelijk te stellen zijn een goedgekeurd verdrag en een besluit van een volkenrechtelijke organisatie als bedoeld in art. 92 e.v. Gw)".

dellenwet, thans art. 3.25 BVIE); communautaire kwekersrechten (art. 23 lid 1 VCK); gemeenschapsmerken (art. 17 Verordening inzake het Gemeenschapsmerk); gemeenschapsmodelrechten (art. 27 en 28 GMoVo en art. 3.25 lid 2 BVIE)¹¹⁸ gemeenschapsoctrooien (artt. 38 en 39 Gemeenschapsoctrooi-verdrag); handelsnamen (art. 2 Handelsnaamwet); kwekersrechten (art. 48 lid 1 Zaaizaaden plantgoedwet); naburige rechten (art. 9 WNR); Nederlandse octrooien (art. 37 lid 1 Rijksoctrooiwet 1910; art. 64 lid 1 Rijksoctrooiwet 1995). Ook overdraagbaar, maar door Brinkhof niet genoemd zijn databankrechten (art. 2 lid 4 Databankenwet),¹¹⁹ en topografieën (art. 14 Topografiewet).

Brinkhof noemt voorts als overdraagbaar de volgende aan een ie-recht gerelateerde “rechten”:

- aanspraken op Nederlandse octrooien (art. 37 lid 1 ROW 1910; art. 64 lid 1 ROW 1995);
- aanspraken op verlening van kwekersrechten (art. 48 lid 1 ZPW);
- aanvragen ingevolge het Verdrag tot samenwerking inzake octrooien (art. 11 lid 3 Samenwerkingsverdrag in verbinding met art. 37 lid 1 ROW 1910 en art. 64 lid 1 ROW 1995);
- aanvragen voor communautaire kwekersrechten (art. 26 jo art. 23 VCK);
- aanvragen voor een Gemeenschapsmerk (art. 24 jo art. 17 GMeVo);
- aanvragen voor Gemeenschapsoctrooien (art. 44 GMoVo);
- Europese octrooiaanvragen (art. 71 EOV);
- nog niet ingeschreven Benelux merkendepots.

Brinkhof stelt dat niet zeker is of overdraagbaar zijn de nog niet in aanvragen neergelegde:

- aanspraken op een Europees octrooi;
- aanspraken op een Nederlands octrooi;
- aanspraken op verlening van een communautair kwekersrecht en
- aanspraken op verlening van een Nederlands kwekersrecht.

De opsomming van Brinkhof, zij het geactualiseerd,¹²⁰ laat zien welke ie-rechten overdraagbaar zijn en welke (gerelateerde) rechten dat (nog) niet zijn.

Overigens kan in dit verband de opvatting van W. Snijders niet onvermeld blijven. Snijders is van mening dat overdraagbaarheid zonder dat daar een uitdrukkelijke wettelijke bepaling voor bestaat, kan voortvloeien uit aansluiting bij de

¹¹⁸ Gemeenschapsmodellenverordening is in werking getreden na publicatie van het artikel van Brinkhof (Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen).

¹¹⁹ Deze wet is in werking getreden na publicatie van het artikel van Brinkhof, op 21 juli 1999 (Stb. 1999, 303).

¹²⁰ De opsomming van Brinkhof dateert uit 1997. Inmiddels heeft het BVIE de door Brinkhof genoemde Beneluxregelingen ter zake merken en modellen en tekeningen vervangen en is de Databankenwet in werking getreden.

wel in de wet geregelde gevallen.¹²¹ Meer recent en relevant in dit kader is de conclusie van Snijders: *“In alle onderdelen van dit opstel gaat het om belangrijke algemene gezichtspunten waarover BW en/of de parlementaire stukken niets of nauwelijks iets zeggen. Dat heeft het voordeel dat de wetgever aldus toekomstige wetstoepassers die met nieuwe ontwikkelingen te maken krijgen, niet onnodig voor de voeten loopt. Juist algemene gezichtspunten kunnen snel verouderen. Het veronderstelt evenwel een nog al vrije houding tegenover de wet. Juist op deze algemene punten past geen legisme. Wie aanneemt dat niet kan, wat niet in de wet staat, bevindt zich op een dwaalspoor. De vraag of zonder wettelijke basis nieuwe exclusieve rechten kunnen worden aanvaard, illustreert dat. Dergelijke rechten ontleen hun ontstaan en rechtvaardiging aan de praktijk van het maatschappelijk leven. De rechtspraak pleegt dergelijke rechten dan ook te erkennen, de literatuur heeft er vaak moeite mee. De aanpak van de rechtspraak verdient verre de voorkeur. Bij de ogenschijnlijk strikte regel van art. 3:83 lid 3 doet zich nog iets anders voor. Dit geesteskind van Meijers heeft bij de verder parlementaire behandeling duidelijk onvoldoende aandacht gekregen. Kinderen die onvoldoende aandacht krijgen, worden lastig. Lastige kinderen behoeven correctie. Of die correctie van de rechtspraak of van de wetgever moet komen, kan in het midden blijven. Maar zolang de wetgever de kwestie open laat, zal de rechtspraak naar een oplossing moeten zoeken in de trant van hetgeen hiervoor werd voorgesteld.”*¹²²

Zoals Snijders ook constateert, behoeft art. 3:83 lid 3 BW aandacht. De vraag of de regel ogenschijnlijk of daadwerkelijk strikt is, zal ongetwijfeld verder (moe-ten) worden beantwoord. In het kader van dit onderzoek, volsta ik met de conclusie dat het aanbeveling verdient er zekerheidshalve voor ie-rechten voorlopig vanuit te gaan dat zij slechts overdraagbaar zijn als daarvoor een wettelijke basis is. De op dit moment in Nederland geldende ie-wetten gaan uit van overdraagbaarheid. Overdracht van niet wettelijk geregelde rechten is door dit vereiste vermoedelijk onmogelijk. “Vermoedelijk” omdat men in bepaalde gevallen zal kunnen betogen dat overdraagbaarheid past binnen het *stelsel van de wet* en de niet wettelijk geregelde rechten wel overdraagbaar zijn. Ondanks de constatering dat de thans in Nederland geldende ie-wetten uitgaan van overdraagbaarheid, is het raadzaam om in voorkomend geval steeds de overdraagbaarheid van een bepaald ie-recht te onderzoeken en vast te stellen.

12. Regels voor overdracht ie-rechten

Welke ie-rechten overdraagbaar zijn, op welke ie-rechten (dus) een zekerheidsrecht kan worden gevestigd en welke ie-rechten vatbaar zijn voor verhaalsbeslag, zal in hoofdstuk IV per ie-recht verder worden besproken.

¹²¹ W. Snijders 1999 (*Wilsrechten I*), p. 565. Opnieuw verwijs ik naar Struycken 2007, p. 355 die stelt dat terughoudendheid dient te worden betracht, alsmede (kritisch ten aanzien van de opvatting van Snijders) Struycken 2007, p. 109-115.

¹²² W. Snijders 2005 (*Ongeregelheden II*), p. 101.

Ten aanzien van de wijze van overdracht van ie-rechten merk ik alvast op dat die is geregeld in art. 3:95 BW, tenzij de bijzondere wetten speciale regels ter zake van de wijze van overdracht bevatten. Het zal blijken dat van de geschreven ie-rechten alleen de Handelsnaamwet geen speciale regels omtrent overdracht bevat en daarvoor dus (alleen) art. 3:95 BW geldt. De andere (ie-)wetten voorzien in een eigen wijze van overdracht.

In dit verband is in zijn algemeenheid nog van belang te vermelden dat inschrijving van een overdracht in de verschillende registers voor ie-rechten niet vereist is voor het geldig tot stand komen van de overdracht zelf, maar wel vereist is met het oog op derdenwerking.¹²³ Ook bij het vestigen van een pandrecht is voor bepaalde ie-rechten met het oog op derdenwerking inschrijving in een register vereist.¹²⁴ Zonder inschrijving in het daartoe bestemde register, is het ie-recht wel overgedragen of het pandrecht wel gevestigd, maar heeft het (nog) geen werking ten opzichte van derden. Er bestaat discussie omtrent het antwoord op de vraag welke partijen als derden moeten worden aangemerkt. Voorts bestaat discussie omtrent het antwoord op de vraag hoe verstrekkend de gevolgen van het ontbreken van de inschrijving van het pandrecht in het daartoe bestemde register zijn. Ik verwijs in dit verband naar Beerda,¹²⁵ die stelt dat de werking jegens derden uit de verschillende bronnen van “register-ie-rechten” opgevat dient te worden als absolute werking en de houder van een pandrecht op een register ie-recht die zijn recht niet heeft ingeschreven, dat recht niet kan inroepen tegen rechtsopvolgers onder bijzondere titel, beperkt gerechtigden, crediteuren (beslagleggers) en curatoren.¹²⁶ Ik merk reeds nu¹²⁷ op dat ik niet overtuigd ben van de niet-inroepbaarheid van een niet in het betreffende ie-register ingeschreven pandrecht jegens de curator. Hoewel de baten van een faillissementsboedel onder alle schuldeisers dienen te worden verdeeld en om die reden gesproken kan worden van een algemeen faillissementsbeslag,¹²⁸ zie ik geen reden waarom de positie van de curator is gelijk te stellen met die van een beslaglegger die een eigen recht heeft om het goed uit te winnen.¹²⁹ In dat verband wijs ik achtereenvolgens op art. 23 Fw (de schuldenaar verliest door de faillietverklaring van

¹²³ Bijvoorbeeld art. 65 ROW, art. 14 WTHP en art. 65 ZPW.

¹²⁴ Inschrijving in het daartoe bestemde register is vereist voor pandrechten op modelrechten ex art. 3.27 BVIE, octrooien ex art. 67 ROW, kwekersrechten ex art. 67 ZPW, topografieën en halfgeleidersproducten ex art. 14 WTHP en merkenrechten ex art. 2.33 BVIE.

¹²⁵ Beerda 2012, onder 5.

¹²⁶ Beerda 2012, onder 5.2.1, alsmede verwijzingen aldaar. Ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 411 stelt dat de curator als ‘derde’ heeft te gelden. Zie voor bespreking van derdenwerking ook Folmer, De Graaf, Verschuur 2008, die overigens concludeerden niet in staat te zijn “aan de hand van drie verschillende intellectuele eigendomsrechten de intellectueel eigendomsrechtelijke invalshoek te verenigen met, laat staan in te bedden in, ons vermogensrecht met behulp van de goederen- of verbintenisrechtelijke invalshoek.” (p. 178).

¹²⁷ Dit onderwerp zal nader aan de orde komen in hoofdstuk III nr. 42 (alsmede 44 en 47), bij de bespreking van pandrecht op (register) ie-rechten.

¹²⁸ Zie bijvoorbeeld Van Sint Truiden 2012 (T&C Insolventierecht), art. 33 Fw.

¹²⁹ Zie over de positie van de beslaglegger nr. 21 en verwijzingen aldaar.

rechtsweg de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen) en art. 68 Fw (de curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel). In de toelichting in Tekst en Commentaar Insolventierecht staat bij art. 68 Fw dat de taakomschrijving van de curator wordt uitgewerkt in een reeks andere bepalingen in de Faillissementswet, alsmede dat de curator bij het vervullen van zijn taak de vermogensrechten van de gefailleerde uitoefent. Aangezien de curator de vermogensrechtelijke positie van de schuldenaar overneemt, heeft hij in het algemeen dezelfde vermogensrechtelijke rechten en verplichtingen als de schuldenaar had voor zijn faillissement.¹³⁰ Gelet op deze bijzondere positie (en taakomschrijving) van de curator, zie ik niet in waarom een curator in geval van een pandrecht op een ie-recht dat niet is ingeschreven in het daartoe bestemde register, een andere vermogensrechtelijke positie zou innemen dan de schuldenaar zelf. Uiteraard geldt dat als er van wordt uitgegaan dat de curator geen derde is (en dus een niet-ingeschreven pandrecht tegen de curator kan worden ingeroepen) voor andere schuldeisers van de failliet de situatie ontstaat dat het verhaalsobject aan de failliete boedel wordt onttrokken. Een beslaglegger die vóór het faillissement beslag heeft gelegd op het verpande goed waarvan het pandrecht niet in het register is ingeschreven, zal op grond van de jurisprudentie (zie nr. 21) echter weer een andere positie innemen. In het gegeven dat de positie van andere schuldeisers kan verslechteren als gevolg van het niet als derde aanmerken van de curator, zie ik niet een reden om de curator wel als derde aan te merken. Overigens verwacht ik voor de pandhouder die zijn recht niet in het daartoe bestemde register heeft ingeschreven, wel een bewijsprobleem ten aanzien van de datum waarop het pandrecht geldig tot stand is gekomen.

Voorts verwijst ik in dit verband naar Spath, die de begrippen derdenbescherming en derdenwerking volgens het Burgerlijk Wetboek en diverse intellectuele eigendoms wetten uitgebreid bespreekt. Spath concludeert dat de gevolgen van het ontbreken van derdenwerking op twee manieren kunnen worden beschouwd, namelijk als *rechtsverkrijgende werking* en als *relatieve werking*.¹³¹ Hoewel

¹³⁰ Elskamp/Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 68 Fw. Zie ook bijvoorbeeld HR 29 april 2011 (Belastingdienst Amsterdam/Eijking q.q.), ECLI:NL:HR:2011:BP4948, r.o. 3.4.2. Een uitzondering op dit uitgangspunt is opgenomen in de wet, bijvoorbeeld art. 42 Fw. Zie voorts Polak 2002, p. 154 e.v. Polak merkt ten aanzien van het beheren en vereffenen van de boedel op dat de curator de vermogensrechten van de gefailleerde met dezelfde bevoegdheden en beperkingen uitoefent als de gefailleerde tot de faillietverklaring deed. Polak 2002, p. 156 licht toe dat dit voortvloeit uit het grondbeginsel van de faillissementswet, alsmede dat de curator niet eigen goederen en rechten beheert en vereffent, maar die van gefailleerde en dat de curator niet meer rechten kan uitoefenen dan aan de gefailleerde toekomen, alsmede dat “*een derde tegen de curator alles kan doen gelden, wat hij buiten faillissement de schuldenaar zou kunnen tegenwerpen; aldus de memorie van toelichting*”.

¹³¹ Spath 2013. De eerste optie is *rechtsverkrijgende werking*, waarmee bedoeld wordt dat het gebrek aan derdenwerking dezelfde gevolgen heeft als derdenbescherming en tot definitieve aanpassing van de rechtstoestand leidt (p. 320-322). De tweede optie is *relatieve werking*,

Spath concludeert dat de wet en de wetgeschiedenis weinig houvast bieden en dat elk van de twee benaderingen voor- en nadelen heeft, lijken haar de argumenten voor *relatieve werking* overtuigender dan de argumenten voor de eerste optie.¹³²

13. Bijzonderheid in ie-regelgeving

In verband met verhaal door uitwinning van ie-rechten wil ik nog wijzen op een bijzonderheid in verschillende ie-regelgeving, waarvan een schuldeiser die overweegt verhaalsbeslag te leggen op een ie-recht zich rekenschap dient te geven. Ik doel hier op de mogelijkheid van quasi-revindicatoir beslag. Dat is een beslagvariant die typisch is voor het recht van intellectuele eigendom. Quasi-revindicatoir beslag is in bepaalde ie-wetten geregeld en geeft de ie-rechthebbende een extra middel tot handhaving van zijn positie tegenover inbreukmakers door deze beslagvorm/afgifte.¹³³

Van Nispen wijst er op dat in een drietal bijzondere wetten de samenloop van het quasi-revindicatoir beslag met een ander beslag is geregeld: in art. 28 lid 3 Aw, art. 18 lid 2 WNR en art. 18 lid 3 Topografiewet is bepaald: *'Bij samenloop met een ander beslag gaat degene die beslag heeft gelegd krachtens dit artikel voor'*. Als voor deze ie-rechten zowel verhaalsbeslag als quasi-revindicatoir beslag wordt gelegd, dan zal het quasi-revindicatoire beslag dus prevaleren.

14. Zijn ie-rechten registergoederen?

Op deze plaats mag niet ontbreken dat in de literatuur herhaaldelijk de vraag besproken is of bepaalde ie-rechten registergoederen zijn. Het antwoord op deze vraag is van belang in verband met de wijze waarop een zekerheidsrecht op een ie-recht dient te worden gevestigd (recht van pand of hypotheek?) en de wijze waarop verhaalsbeslag op een ie-recht dient te worden gelegd (onderscheid in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor verhaalsbeslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn en op onroerende zaken die dat wel zijn).

Onder andere Van Nispen¹³⁴ wijst er op dat Meijers voornemens was om octrooi- en modelrechten als registergoederen aan te merken. Van Nispen verwijst in dit verband naar de Toelichting Meijers bij artikel 3.1.1.10:¹³⁵ *"Behalve onroerende zaken en beperkte rechten op onroerende zaken, zijn ook schepen en octrooien en rechten op modellen, alsmede daarop te vestigen beperkte rechten, registergoederen."* Van Nispen merkt daarbij op dat de reden dat Meijers rechten op merken niet aanmerkt als registergoederen is dat hij blijkens de conclusie

waarmee bedoeld wordt dat het ontbreken van derdenwerking is dat het niet ingeschreven recht slechts ten opzichte van specifieke derden geen werking heeft (p. 322-323).

¹³² Spath 2013, p. 323. Zie hieromtrent nader onder nr. 42, 44 en 47.

¹³³ Van Nispen 2002 en verwijzing aldaar naar bijzondere wetten zoals artt. 28-30 Aw 1912, art. 17 en 18 WNR, alsmede art. 18 WTHP.

¹³⁴ Van Nispen 1992, nr. 9, p. 284.

¹³⁵ Parl. Gesch. Boek 3, p. 96, TM bij art. 3.1.1.10 (= art. 3:10 BW).

op vraagpunt 27 het stelsel van rechtsverkrijging door eerste gebruik niet loslaat. Dit stelsel is nadien in de Benelux Merkenwet echter wél losgelaten.

Brinkhof¹³⁶ is stellig: op de vraag of rechten van intellectuele eigendom registergoederen zijn, geeft Brinkhof aan dat rechten van intellectuele eigendom niet voldoen aan het bepaalde in art. 3:10 BW¹³⁷ en derhalve geen registergoederen zijn. Volgens Brinkhof ontbreekt iedere motivering om octrooien en rechten op modellen (in navolging van Meijers) als registergoederen aan te duiden, zoals wel in de literatuur gebeurt.¹³⁸ Ook Cohen Jehoram e.a. beantwoorden de vraag of een merkrecht een registergoed is, stellig ontkennend.¹³⁹

Bij beantwoording van de vraag of ie-rechten registergoederen zijn, zijn (dus) van belang art. 3:10 BW (“*goederen voor welke overdracht of vestiging inschrijving in daartoe bestemde openbare registers noodzakelijk is.*”) en 3:16 BW (lid 1: “*Er worden openbare registers gehouden, waarin feiten die voor de rechtstoestand van registergoederen van belang zijn, worden ingeschreven.*” en lid 2: “*Welke deze openbare registers zijn, waar en op welke wijze een inschrijving in de registers kan worden verkregen, welke stukken daartoe aan de bewaarder moeten worden aangeboden, wat deze stukken moeten inhouden, hoe de registers worden ingericht, hoe de inschrijvingen daarin geschieden, en hoe de registers kunnen worden geraadpleegd, wordt geregeld bij de wet.*”). Daarin is voorzien in de Kadasterwet.¹⁴⁰ Art. 8 lid 1 Kadasterwet onderscheidt (slechts) twee openbare registers:

- a. de registers van inschrijving van feiten die betrekking hebben op onroerende zaken, schepen en luchtvaartuigen en op de rechten waaraan die onderworpen zijn;
- b. het register van voorlopige aantekeningen waarin de aanbidding van stukken waarvan de inschrijving door de bewaarder ingevolge art. 3:20 BW is geweigerd, wordt aangetekend onder vermelding van de gerezen bedenkingen, en waarin de aanbidding van notariële verklaringen wordt geboekt in de gevallen, bedoeld in art. 37 lid 1 onderdeel c.¹⁴¹

Registers voor ie-rechten zijn derhalve geen openbare registers als bedoeld in art. 3:10 BW, ie-rechten kunnen dus geen registergoederen zijn. Van Engelen¹⁴² nuanceert bovengenoemde constatering door op te merken dat ie-rechten vanwege de vereisten die gelden voor overdracht van registergoederen, geen registergoederen zijn, maar dat het antwoord op de vraag of ie-rechten registergoe-

¹³⁶ Brinkhof 1997, nr. 8, p. 280, overigens zonder verwijzingen.

¹³⁷ Art. 3:10 BW luidt: “*Registergoederen zijn goederen voor welke overdracht of vestiging inschrijving in daartoe bestemde openbare registers noodzakelijk is.*”

¹³⁸ Brinkhof 1997, p. 280.

¹³⁹ Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), p. 588.

¹⁴⁰ Het Kadaster is belast met het houden van de openbare registers. Zie art. 3 Kadasterwet. Zie ook Bartels en Van der Plank, *GS Vermogensrecht*, art. 3:16 BW.

¹⁴¹ Art. 8 Kadasterwet. Zie ook Bartels en Van der Plank, *GS Vermogensrecht*, 3:16 BW en Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:16 BW.

¹⁴² Van Engelen 2002.

deren zijn, uiteenloopt indien gekeken zou worden naar de vereisten voor vestiging van het ie-recht.¹⁴³ Ook Van Engelen concludeert echter dat de BW-wetgever en de ie-wetgever ie-rechten niet als registergoederen hebben willen kwalificeren en er geen klemmende redenen zijn ie-rechten wel als zodanig aan te merken.¹⁴⁴ Eén van mijn aanbevelingen zal zijn om een register voor alle ie-rechten als informatiebron in te voeren. Daarmee bepleit ik uitdrukkelijk niet dat ie-rechten registergoederen in de zin van het Burgerlijk Wetboek zouden moeten worden. Mijn aanbeveling ziet slechts op de informatievoorziening aan een ieder, waaronder derdenwerking c.q. een overzichtelijke prioriteitsregeling voor het geval op een ie-recht meerdere aanspraken bestaan (bijvoorbeeld meerdere pandrechten/beslagen, samenloop van pandrecht en beslag of pandrecht/beslag op een ie-recht ter zake waarvan licenties zijn verstrekt) door middel van een register en uitdrukkelijk niet op de wijze waarop overdracht van ie-rechten dient plaats te vinden.

Terug naar de basis. In het verlengde van de hierboven besproken tekst van het Burgerlijk Wetboek en de Kadasterwet, geeft ook de memorie van toelichting bij de Rijksoctrooiwet¹⁴⁵ een handvat. Die toelichting leidt tot de conclusie dat octrooien geen registergoederen zijn: *“Voor een goed begrip van deze memorie is het voorts van belang in herinnering te roepen, dat het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek de figuur van registergoederen kent, in artikel 3.1.1.10, omschreven als goederen voor welke overdracht of vestiging inschrijving in daartoe bestemde openbare registers noodzakelijk is. Het octrooi en de aanspraak op octrooi nu kunnen niet als registergoederen worden gezien. Voor de overdracht van een octrooi is immers geen inschrijving in de openbare registers vereist; inschrijving is hier slechts van belang voor de werking tegen derden die de overdracht niet kenden (H.R. 15 december 1951, 469).¹⁴⁶ Voor wat betreft de aanspraak op octrooi geldt hetzelfde, voor zover het gaat om de rechten uit een octrooiaanvraag, als bedoeld in artikel 37, derde lid, Rijksoctrooiwet. Bij de overdracht van een aanspraak op octrooi, voordat het tot een octrooiaanvraag en*

¹⁴³ Van Engelen en Ventoux advocaten (het kantoor waar Van Engelen aan verbonden is) hebben gepoogd omtrent deze vraag (voor merkrechten) een rechterlijke uitspraak te verkrijgen door het voeren van een proefproces. Dit leidde evenwel niet tot de beoogde duidelijkheid. Zie uitspraak van de rechtbank Utrecht 30 november 2005, ECLI:NL:RBUTR:2005:AU7468 en Gerechtshof Amsterdam 4 oktober 2011, Van Engelen/Ventoux, zaaknummer 106.004.369/02, IEPT20111004. Inmiddels is uitgemaakt dat ie-rechten geen registergoederen zijn in de uitspraak van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2168 en de uitspraak van Gerechtshof Den Haag 24 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1515.

¹⁴⁴ Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 40. Voor uitgebreide bespreking van dit onderwerp zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 32-40.

¹⁴⁵ MvT Wijzigingswet 1986, Kamerstuk Tweede Kamer 1984-1985, Kamerstuknummer 19144 nr. 3, Wijziging van de Rijksoctrooiwet (Stb. 1979, 61) in verband met de invoering van de boeken 3, 5 en 6 van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek. (Kamerstukken II, 19144 nr. 3), p. 2 (onder paragraaf 3).

¹⁴⁶ Bedoeld wordt te verwijzen naar HR 15 december 1950, NJ 1951/469 m.nt. Houwing.

derhalve tot een inschrijving is gekomen, kan een inschrijving uiteraard geen rol spelen, ook niet voor wat betreft derden.’ In deze Memorie van Toelichting wordt voorts nog ingegaan op de toelichting Meijers: “In dit verband verdient nog opmerking dat in de toelichting van Meijers op artikel 3.1.1.10 van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek het octrooi ten onrechte als voorbeeld van een registergoed wordt vermeld. Dit vindt zijn verklaring in het destijds (1954) nog bestaande voornemen om in een aan het nieuwe B.W. toe te voegen negende boek de overdracht van het octrooi anders te regelen, nl. aldus dat de inschrijving een vereiste voor de overdracht zelf zou worden. Een en ander brengt mee dat naar het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek het octrooi en de aanspraak op octrooi moet worden gezien als vermogensrechten van eigen aard, waarop slechts de regels van toepassing zijn voor vermogensrechten in het algemeen.”

Gelet op de tekst van het Burgerlijk Wetboek, de Kadasterwet en de memorie van toelichting bij de Rijsoctrooiwet, concludeer ik dat ie-rechten geen registergoederen zijn. Daarbij is voor mij de keuze van de wetgever ook van belang: bijvoorbeeld in art. 67 ROW dat op een octrooi *pandrecht* kan worden gevestigd en dat in art. 2.33 BVIE en art. 67 ZPW wordt gesproken van verpanding. Een praktisch argument om (bepaalde) ie-rechten niet als registergoed aan te merken, is dat die kwalificatie ertoe zou leiden dat levering van en/of het vestigen van zekerheid op toekomstige ie-rechten niet mogelijk is (ex art. 3:97 BW).

Een zekerheidsgerechtigde zou er zekerheidshalve nog voor kunnen kiezen een strikte verplichting voor de zekerheidsgever op te nemen inhoudende dat de zekerheidsgever op eerste verzoek medewerking verleent aan het vestigen van een recht van hypotheek op het betreffende ie-recht (eventueel met een daartoe strekkende volmacht). Een beslaglegger zou er zekerheidshalve voor kunnen kiezen het verhaalsbeslag ook met inachtneming van de bepalingen die gelden voor verhaalsbeslag op onroerende zaken te leggen.

HOOFDSTUK III: PANDRECHT EN VERHAALSBSLAG ALGEMEEN

In dit hoofdstuk staan de onderwerpen goederenrechtelijke zekerheid en verhaalsbeslag in het algemeen centraal.¹ Met het begrip “zekerheidsrecht” wordt normaal gesproken het goederenrechtelijke zekerheidsrecht bedoeld. Bij “zekerheid” kan evenwel ook aan andere vormen van zekerheid worden gedacht, zoals een sale and lease back-constructie,² “verbintenisrechtelijke zekerheid” die kan worden verkregen door op een bepaalde wijze te contracteren,³ directe overeenkomsten,⁴ gebruikmaking van een Special Purpose Vehicle of borgtocht.⁵ Geen van deze varianten van “zekerheid” biedt echter een oplossing voor de problematiek bij verpanding van ie-rechten die samenhangt met (de aard van) ie-rechten, zodat deze vormen van “zekerheid” in mijn onderzoek niet worden besproken. Het eerste gedeelte van dit hoofdstuk gaat over pandrecht. In §1 zal ik in zijn algemeenheid ingaan op pandrecht, waaronder de vraag op welke wijze een pandrecht tot stand komt en op welke wijze de executie plaatsvindt. Het tweede gedeelte van dit hoofdstuk gaat over (verhaals)beslag. In dat gedeelte zal ik in zijn algemeenheid ingaan op (verhaals)beslag, waaronder op de vraag op welke wijze verhaalsbeslag kan worden gelegd en hoe de executie dient plaats te vinden. Aansluitend zal ik ingaan op enkele mogelijke complicaties met betrekking tot verhaalsbeslag.

¹ Bij het schrijven van dit hoofdstuk ben ik er van uitgegaan dat het merendeel van de lezers van dit proefschrift een ie-achtergrond heeft. Dit hoofdstuk bevat geen volledige bespreking van zekerheidsrechten en (verhaals)beslagen, maar daarin worden slechts in hun algemeenheid de onderwerpen besproken die voor mijn onderzoek van belang zijn. Ik heb er voor gekozen dit algemene gedeelte in een afzonderlijk hoofdstuk op te nemen, zodat reeds bekende onderwerpen desgewenst kunnen worden overgeslagen.

² De sale and lease back is de figuur waarbij de lessor in geval de lessee tekortschiet in het nakomen van de overeenkomst, de overeenkomst slechts hoeft te ontbinden om weer vrijelijk over de aan hem overgedragen zaak te kunnen beschikken, ik verwijs in dit verband naar het arrest HR 19 mei 1995 (Keerweer q.q./Sogelease), ECLI:NL:HR:1995:ZC1735 en de daarbij behorende noot van Kleijn onder NJ 1996/119.

³ Een voorbeeld van verbintenisrechtelijke zekerheid is dat partijen overeenkomen dat onder bepaalde omstandigheden een vordering van C wordt voldaan aan A en onder andere omstandigheden aan B. Zie hieromtrent uitgebreid Wibier 2005 en Wibier 2007.

⁴ Directe overeenkomsten zijn karakteristiek voor projectovereenkomsten en hebben tot doel om te waarborgen dat de cashflow beschikbaar blijft voor betalingen aan financiers. Door middel van de directe overeenkomsten worden bepaalde rechtstreekse aanspraken van financiers op wederpartijen gevestigd, voorts bevatten de directe overeenkomsten bepalingen c.q. mededelingsverplichtingen waardoor financiers gewaarschuwd worden als de cashflow in gevaar komt en bevatten de directe overeenkomsten mechanismen waardoor de financier in geval van nood “het roer kan overnemen”. Zie hieromtrent Van den Berg 2009.

⁵ Borgtocht is de overeenkomst waarbij de borg zich tegenover de schuldeiser verbindt tot nakoming van de verbintenis van de hoofdschuldenaar. Zie Titel 14 van Boek 7 BW, art. 7:850 e.v. BW.

§1. Pandrecht

In bepaalde gevallen zal een (potentiële) schuldenaar bereid zijn tot zekerheid ter voldoening van de (geld)vordering van een (potentiële) schuldeiser een zekerheidsrecht te (doen) vestigen. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien geld wordt geleend: een kredietnemer kan in het kader van een financieringsovereenkomst zijn voorraad, inventaris en/of (toekomstige) vorderingen op debiteuren aan de geldverstrekker verpanden en/of ten behoeve van de schuldeiser een recht van hypotheek op een onroerende zaak vestigen. Een ander voorbeeld is dat een schuldenaar onder een overeenkomst, een vordering op een derde aan zijn schuldeiser verpandt. Zekerheid hoeft niet noodzakelijk bij het aangaan van een overeenkomst te worden gevestigd, een schuldenaar kan ook, bijvoorbeeld op grond van een bepaling in een overeenkomst of op grond van algemene voorwaarden, op enig later moment moeten voldoen aan zijn verplichting ter verzekering van de voldoening van (een gedeelte van) een vordering zekerheid te stellen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de belastingadviseur die bij het aangaan van de overeenkomst (van opdracht) een verplichting tot zekerheidsstelling op eerste verzoek heeft bedongen, en op enig moment aangeeft dat hij alleen bereid is de werkzaamheden voort te zetten als voor de voldoening van het honorarium zekerheid wordt gesteld, bijvoorbeeld door verpanding van een vordering op de fiscus (een belastingteruggave).

Deze algemene paragraaf gaat over wat een zekerheidsrecht inhoudt, hoe het tot stand komt en op welke wijze de executie dient plaats te vinden.

15. Wettelijk systeem algemeen

Met medewerking van de schuldenaar, dus alleen indien de schuldenaar daartoe bereid is, kan een recht tot zekerheid van voldoening van een geldsom die de schuldenaar aan de schuldeiser verschuldigd is, worden gevestigd. De regeling omtrent zekerheidsrechten, de rechten van pand en hypotheek, is opgenomen in Titel 9 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, in welke regeling het recht van pand en het recht van hypotheek afzonderlijk worden besproken. Omdat op ie-rechten uitsluitend een recht van pand kan worden gevestigd (zie nr. 14), zal het recht van hypotheek alleen worden genoemd als het recht van pand en hypotheek door de wetgever gezamenlijk worden besproken. Voorts zal, omdat de positie van een pandhouder in hoge mate gelijk is aan de positie van een hypotheekhouder -beide zijn bijvoorbeeld separatist ex art. 57 Fw-⁶ verwezen worden naar jurisprudentie waarin sprake is van een zekerheidsgerechtigde die hypotheekhouder is.

In art. 3:227 BW is bepaald dat het recht van pand en het recht van hypotheek beperkte rechten zijn,⁷ die er toe strekken om een vordering tot voldoening van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers op het aan het recht van

⁶ In nr. 19 zal uitgebreider op het onderwerp "pandrecht en faillissement" worden ingegaan.

⁷ Zie art. 3:227 BW. Op beperkte rechten zijn (veelal) de bepalingen uit Titel 4 van Boek 3 BW, verkrijging en verlies van goederen, van overeenkomstige toepassing.

pand of hypotheek onderworpen goed te verhalen. Het verschil tussen pand enerzijds en hypotheek anderzijds is gelegen in de aard van het goed waarop het is gevestigd: als het recht op een registergoed is gevestigd, dan is het een recht van hypotheek, indien het op een ander goed is gevestigd, dan is het een recht van pand.

In aanvulling op hetgeen onder nr. 8 over de openheid/geslotenheid van het Nederlandse goederenrechtelijke stelsel is opgemerkt, merk ik op deze plaats op dat het Nederlands recht een gesloten stelsel van beperkte rechten kent: beperkte rechten zijn uitsluitend de rechten die zijn vastgelegd in de wet.⁸ De beperkte rechten zijn ook wel te onderscheiden in gebruiks- of genotsrechten enerzijds en zekerheidsrechten anderzijds.⁹

Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, hetwelk met het beperkte recht is bezwaard (art. 3:8 BW).¹⁰ Voor de regeling omtrent beperkte rechten verwijs ik naar art. 3:81 BW, waarin is bepaald dat degenen die een zelfstandig en overdraagbaar recht toekomt, binnen de grenzen van dat recht de in de wet genoemde beperkte rechten kan vestigen. Beperkte rechten, waaronder pandrechten, worden gekenmerkt door goederenrechtelijke eigenschappen en beheerst door goederenrechtelijke beginselen en regels.¹¹ Samengevat zijn dat:

⁸ Zie de tekst van art. 3:81 lid 1 BW (“...de in de wet genoemde beperkte rechten vestigen”), alsmede Rank-Berenschot 2013 (T&C BW), art. 3:81 BW, alsmede Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 455. Het betreft rechten van vruchtgebruik, gebruik, bewoning, pand, hypotheek, het recht van erfdiensbaarheid, erfpacht en opstal en het appartementsrecht. Voorts zijn er nog beperkte rechten die de rechtspraak op grond van bijzondere wetsbepalingen heeft aangenomen, zoals het zakelijk recht van eigen graf dat wordt afgeleid uit de Wet op de lijkbezorging van 1869. Uitgangspunt volgens de rechtspraak van de Hoge Raad is dat het partijen niet vrijstaat naar eigen goeddunken zakelijke rechten in het leven te roepen; er is dus goederenrechtelijk sprake van een gesloten systeem van zakelijke rechten, zie Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/ nr. 39. In dit verband verwijs ik voorts naar Struycken 2007 (en de verwijzingen in het vorige hoofdstuk), alsmede naar p. 11-16, 115 en 775. Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*) bespreekt in 8.4.6, p. 413-427, de vraag of een licentie als beperkt recht kan worden aangemerkt, dit onderwerp wordt besproken in nr. 74.

⁹ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 455. Vruchtgebruik, gebruik, bewoning, pand en hypotheek zijn geregeld in boek 3 BW, het recht van erfdiensbaarheid, erfpacht en opstal en het appartementsrecht in Boek 5 BW. Volledigheidshalve: de wet biedt wel de mogelijkheid voor partijen om kwalitatieve verplichtingen overeen te komen (art. 6:252 BW) en erfdiensbaarheden te vestigen: dit gaat evenwel steeds om een situatie iets te dulden of niet te doen en kan geen verplichting inhouden iets te doen, zie in dit verband ook de uiteenzetting Mijnssen, De Haan en Van Dam 2001, nr. 39.

¹⁰ Zie voor uitgebreide en kritische bespreking van het beperkte recht en deze definitie Mollema 2013, alsmede Mollema 2013 (WPNR). Mollema's omschrijving van het beperkte recht is “De belasting van een zaak door zijn eigenaar met een nieuw, eigensoortig en tevoren niet bestaand recht, waarmee de positie van de eigenaar ten opzichte van zijn zaak wordt bezwaard.” (Mollema 2013 (WPNR), stelling 1).

¹¹ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 459.

- Absoluutheid en exclusiviteit: een ieder is verplicht om zich te onthouden van daden die op het object van het recht inwerken of die de beperkt gerechtigde in zijn gebruik, beheer of beschikking storen;
- Volgrecht (droit de suite): het beperkte recht blijft op het bezwaarde goed rusten wanneer dit overgaat in het vermogen van een ander;¹²
- Prioriteit: de onderlinge rangorde van (diverse) beperkte rechten op eenzelfde goed wordt bepaald door anciënniteit;¹³
- Analogie met overdracht: de vestiging van een beperkt recht werd door Meijers beschouwd als een wijze van overdracht van een gedeelte van de bevoegdheden uit het hoofdrecht, zodat in art. 3:98 BW is opgenomen dat tenzij de wet anders bepaalt, al hetgeen in deze afdeling (Boek 3, Titel 4, Afdeling 2) omtrent de overdracht van een goed is bepaald, overeenkomstige toepassing vindt op de vestiging, de overdracht en de afstand van een beperkt recht op een zodanig goed.¹⁴

Art. 3:81 lid 2 BW bevat een niet-limitatieve opsomming van wijzen van tenietgaan van beperkte rechten. *“Een beperkt recht gaat teniet door:*
a. het tenietgaan van het recht waaruit het beperkte recht is afgeleid;
b. verloop van de tijd waarvoor, of de vervulling van de ontbindende voorwaarde waaronder het beperkte recht is gevestigd;
c. afstand;
d. opzegging, indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of bij de vestiging van het recht aan de hoofdgerechtigde, aan de beperkt gerechtigde of aan beiden is toegekend;
e. vermenging;
en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijze van tenietgaan.”

Naast voornoemde wijzen van tenietgaan, gaan beperkte rechten bijvoorbeeld ook teniet in geval van executie door een beslaglegger of zekerheidsgerechtigde die het beperkte recht niet hoeft te eerbiedigen.¹⁵

¹² Exclusiviteit en droit de suite worden gezamenlijk besproken in Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 459.

¹³ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 461, alsmede enkele voorbeelden in de nrs. 462-465. In mijn onderzoek komt het onderwerp rangorde van beperkte rechten -terwijl daarover veel te zeggen is- slechts zijdelings aan bod, zie bijvoorbeeld Van Hoof 2013.

¹⁴ Zie Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 468-470, 453, 524 en 558. Zie voorts art. 3:98 BW, alsmede Rank-Berenschot 2013 (T&C BW), art. 3:98 BW aant. 2. Zie hierover ook (anders) Mollema 2013 en Mollema 2013 (WPNR).

¹⁵ Zie over tenietgaan van beperkte rechten Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 478-481. In nr. 481 worden nog enkele andere voorbeelden van tenietgaan van beperkte rechten genoemd, zoals extinctieve verjaring van de rechtsvordering van de beperkt gerechtigde tegen de hoofdgerechtigde tot opheffing van een met het beperkte recht strijdige toestand, een geslaagd beroep op derdenbescherming door de derde-verkrijger van het bezwaarde goed en het tenietgaan van het recht waar het (afhankelijke) recht aan is verbonden.

Uit art. 3:98 BW blijkt dat de wetgever de vestiging van een beperkt recht als een kwalitatieve overdracht van het recht op het goed waarop het beperkte recht wordt gevestigd (als het ware een juridisch segment) aan de beperkt gerechtigde beschouwt.¹⁶ In art. 3:98 BW is bepaald dat tenzij de wet anders bepaalt, al hetgeen in Afdeling 2 van Titel 4 van Boek 3 BW omtrent de overdracht van een goed is bepaald, overeenkomstige toepassing vindt op de vestiging, overdracht en de afstand van een beperkt recht op een zodanig goed. De vereiste vestigingshandeling voor een beperkt recht is dus in beginsel dezelfde als die voor de levering van het goed waarop het beperkte recht gevestigd wordt. Voor de vestiging van rechten van pand en hypotheek bevat de wet echter een specifieke regeling.

Op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn, kan een recht van pand hetzij van hypotheek worden gevestigd (art. 3:228 BW). Een recht van pand of hypotheek is ondeelbaar (art. 3:230 BW). Dat houdt in dat de voldoening van een gedeelte van de vordering ter verzekering waarvan het recht van pand of hypotheek is gevestigd, geen invloed heeft op het recht van pand of hypotheek als zodanig. Het recht bestaat of het bestaat niet, en wordt niet beïnvloed door het verminderen van de schuld waarvoor het recht is gevestigd. Ook wanneer de schuld bijna volledig is voldaan, gaat het recht van pand of hypotheek niet teniet en is het niet evenredig “verminderd”.¹⁷

Een recht van pand of hypotheek kan worden gevestigd voor een bestaande vordering, voor een toekomstige vordering, voor een vordering op naam en voor een vordering aan order of aan toonder. Voorwaarde is wel dat de vordering waarvoor het recht van pand of hypotheek wordt gevestigd, voldoende bepaalbaar is (art. 3:231 BW).¹⁸

Bepalingen waarin aan de pand- of hypotheekhouder de bevoegdheid wordt gegeven om het goed waarop het recht van pand of hypotheek is gevestigd toe te eigenen, zijn nietig (art. 3:235 BW).¹⁹

Interessant in verband met het geldig vestigen van een zekerheidsrecht, is het onderscheid dat besproken wordt door A-G Langemeijer in de conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 20 september 2002 (over verpanding van (auteursrecht op) software).²⁰ Het betreft het onderscheid tussen de obligatoire

¹⁶ Zie in dit verband onder meer Brahn en Reehuis 1993/1999 nr. 270; Rank-Berenschot 2013 (T&C BW), art. 3:98 BW en de verwijzingen aldaar naar TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 404 en MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 406 (m.b.t. art. 3:98 BW). Kritisch hierover Mollema 2013 en Mollema 2013 (WPNR).

¹⁷ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 522.

¹⁸ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 510-511.

¹⁹ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 519.

²⁰ HR 20 september 2002 (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, NJ 2002/610 m.nt. Du Perron; JOR 2002/210 m.nt. Faber, Computerrecht 2002, p. 393 m.nt. Van Esch. Conclusie A-G onder 2.4. Het door mij aangehaalde onderwerp behoort niet tot de

overeenkomst waarin een schuldenaar zich verplicht tot verpanding en de goederrechtelijke rechtshandeling waarmee het pandrecht daadwerkelijk wordt gevestigd. De overeenkomst en de rechtshandeling dienen “gelijk te lopen” om te resulteren in een geldig pandrecht: indien is overeengekomen dat twee zaken worden verpand en slechts op één zaak daadwerkelijk een pandrecht wordt gevestigd, resteert ter zake van het tweede pandrecht slechts een vordering tot het vestigen van een pandrecht (of tot schadevergoeding). Wanneer is overeengekomen dat één zaak zal worden verpand en daadwerkelijke verpanding vindt plaats op twee zaken, dan is ter zake van één verpanding sprake van verpanding zonder grondslag. Zorgvuldigheid op dit punt is derhalve geboden.

16. Pandrecht algemeen

Een pandrecht komt in verschillende vormen voor, te weten als vuistpand, als stil pandrecht op een roerende zaak en als stil pandrecht:

A. Vuistpand, art. 3:236 BW: *“Pandrecht op een roerende zaak, een recht aan toonder of order of op het vruchtgebruik van een zodanige zaak of recht, wordt gevestigd door de zaak of het toonder- of orderpapier te brengen in de macht van de pandhouder of van een derde omtrent wie partijen zijn overeengekomen. De vestiging van een pandrecht op een recht aan order of op het vruchtgebruik daarvan vereist een endossement. (lid 2:) Op andere goederen wordt pandrecht gevestigd op overeenkomstige wijze als voor de levering van het te verpanden goed is bepaald.”*²¹

B. Stil pandrecht op een roerende zaak, art. 3:237 BW: *“Pandrecht op een roerende zaak, op een recht aan toonder of op het vruchtgebruik van een zodanige zaak of recht, kan ook worden gevestigd bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte, zonder dat de zaak of het toonderpapier wordt gebracht in de macht van de pandhouder of van een derde.”*²²

C. Stil pandrecht, art. 3:239 BW: *“Pandrecht op een tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen recht dat niet aan toonder of order luidt, of op het vruchtgebruik van een zodanig recht kan ook worden gevestigd bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte, zonder mededeling daarvan aan die personen, mits dit recht op het tijdstip van vestiging van het pandrecht reeds bestaat*

meest in het oog springende onderwerpen van het arrest, maar acht ik in verband met het vestigen van pandrecht in zijn algemeenheid van belang. Het arrest zal ik inhoudelijk (met betrekking tot de verpanding van auteursrechten op software) nader bespreken onder nr. 16.

²¹ Endossement geschiedt doordat de vervreemder/pandgever op de rugzijde van het orderpapier een andere crediteur vermeldt dan zichzelf. (Letterlijk “en dos”; op de rugzijde), zie Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 344.

²² In art. 3:237 lid 3 BW is uitdrukkelijk de bevoegdheid van de pandhouder opgenomen om in bepaalde gevallen te vorderen dat het verpande goed in zijn macht wordt gebracht. Daardoor wordt een stil pandrecht op een roerende zaak gewijzigd in een vuistpand. Zie ook Stein 2010, p. 42 en 56 in verband met de vordering van de pandhouder tot afgifte (ex art. 3:237 lid 3 BW, 491 Rv en 496 Rv). Ook als een pandrecht niet bij authentieke akte is gevestigd, heeft de pandhouder de mogelijkheid (na verloop van de voorzieningenrechter) afgifte te bewerkstelligen, zie art. 496 lid 2 Rv. Zie ook Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 537, 544 en 552.

of rechtstreeks zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding.”

In verband met het daadwerkelijk vestigen van een pandrecht en de inhoud die een pandakte dient te bevatten, verwijs ik naar het onder nr. 15 reeds aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 20 september 2002 over de verpanding van (auteursrecht op) software.²³ In de casus van dit arrest heeft het gerechtshof geoordeeld dat een pandrecht op software geldig kan worden gevestigd bij een onderhandse, daartoe bestemde akte. Het is niet noodzakelijk dat een stoffelijk object/een drager waarop de software is opgeslagen ook wordt verpand. In geval van executie van het pandrecht op software, is de pandgever namelijk gehouden om de verpande software op enigerlei wijze aan de pandhouder ter beschikking te stellen, aldus het gerechtshof onder 4.10, welke overweging in het arrest van de Hoge Raad niet wordt aangetast.²⁴ Het gerechtshof geeft bij dit oordeel niet aan wat daarvan de (wettelijke) grondslag is. Daarvoor kan gedacht worden aan art. 3:237 lid 3 BW, op grond waarvan een pandhouder bevoegd is afgifte c.q. het in zijn macht of in de macht van een derde brengen van het verpande.²⁵ Uiteraard dient het verpande wel voldoende bepaalbaar zijn, (bij voorkeur) de akte van verpanding dient zodanige objectieve gegevens te bevatten dat aan de hand daarvan kan worden vastgesteld wat verpand is. In dit arrest wordt ook ingegaan op de eisen die aan de pandakte worden gesteld.²⁶ In dat verband wordt verwe-

²³ HR 20 september 2002, (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, NJ 2002/610 m.nt. Du Perron; JOR 2002/210 m.nt. Faber, Computerrecht 2002, p. 393 m.nt. Van Esch. De Hoge Raad gebruikt vooral de aanduiding “pandrecht op software” (bijvoorbeeld onder 3.2 en 4.1), uit de tekst van het arrest blijkt echter dat het arrest niet beperkt is tot “pandrecht op software”, maar ook gaat over “pandrecht op *het auteursrecht* op software” (bijvoorbeeld 4.2 en 5.2.2). In cassatie wordt uitgegaan van de in de conclusie van A-G F.F. Langemeijer vermelde feiten, waaronder: “1.1.4. Bij onderhandse, niet geregistreerde akte d.d. 8 april 1993(4) hebben Group en Networks “tot meerdere zekerheid voor de betaling of de teruggave van al hetgeen de besloten vennootschap 1st Line Medical Hospital Networks B.V. (...) aan de bank nu of te eniger tijd schuldig mocht zijn of worden uit welken hoofde ook” aan ING Bank verpand: A 1. alle auteursrechten en andere intellectuele eigendomsrechten, daaronder begrepen het recht om te exploiteren, openbaar te maken en te vereenvoudigen en wijzigingen aan te brengen met betrekking tot alle tot het bedrijf behorende software bestaande uit de programma's/softwarepakketten, alsmede alle voorbereidend ontwerp materiaal, met inbegrip van algoritmes, flowcharts, broncodes, objectcodes, modificaties waaronder begrepen uitbreidingen, versies en releases, alsmede alle bijbehorende documentatie; 2. alle roerende zaken behorende bij de onder 1 bedoelde software, zoals alle gegevensdragers, papier, cassettes, zachte en harde schijven en chips”.

²⁴ HR 20 september 2002, (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, nr. 4.10.

²⁵ Zie over art. 3:237 lid 2 BW voetnoot 22. Vgl. ook HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861 in welk arrest werd geoordeeld dat de curator de uitoefening van een (stil) pandrecht niet mag frustreren en gehouden is de pandhouder op diens verzoek de informatie te verstrekken die benodigd is voor het uitoefenen van diens pandrecht (i.c. het doen van mededeling aan debiteuren).

²⁶ HR 20 september 2002, (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, onder 4.3, alsmede conclusie A-G onder 2.7. Zie ook HR 28 maart 2014 (Norma/NLKabel), ECLI:NL:HR:2014:735.

zen naar het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2001,²⁷ in welke zaak het ging om een pandrecht op een vordering op naam, waarvan voor de vestiging ex art. 3:239 BW een akte is vereist. In deze zaak was het de vraag of een faxbericht voldoende was voor het geldig vestigen van een pandrecht. De Hoge Raad overwoog in dat verband dat voor de vestiging van een pandrecht vereist is dat tussen de pandgever en de pandnemer wilsovereenstemming bestaat die strekt tot de vestiging van het pandrecht. Voorts is een akte vereist waaruit blijkt dat zij strekt tot verpanding van de in die akte vermelde vordering. Volgens de Hoge Raad is niet vereist dat de tot verpanding strekkende verklaring van de pandgever uitdrukkelijk in de akte is opgenomen. Het is, aldus de Hoge Raad, voldoende dat de *akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel in onderling verband en samenhang met andere akten of andere feiten, kan worden vastgesteld dat de akte is bestemd tot verpanding van de erin bedoelde vorderingen* (r.o. 3.4.3). De pandakte hoeft niet de onderliggende titel van de verpanding te vermelden. Voorts werd het voldoende geoordeeld dat de verkrijger van (een pandrecht op) de vordering uit de akte redelijkerwijs heeft mogen begrijpen dat de akte tot levering of vestiging van een pandrecht was bestemd. De registratie van een per fax verzonden kopie van de akte werd dus voldoende geacht. In een ander arrest van de Hoge Raad van eveneens 20 september 2002²⁸ is uitgemaakt (r.o. 3.5) dat een generieke omschrijving ('alle ten tijde van de ondertekening van de akte bestaande rechten of vorderingen jegens derden' en 'alle rechten of vorderingen jegens derden die worden verkregen uit de ten tijde van de ondertekening van de akte bestaande rechtsverhoudingen met die derden') tot een geldige overdracht of verpanding kan leiden, omdat het generieke karakter van een dergelijke omschrijving en het ontbreken van een nadere specificatie van de betrokken vorderingen niet in de weg staan aan het oordeel dat een dergelijke omschrijving voldoet aan het vereiste van voldoende bepaaldheid in de zin van art. 3:84 lid 2 BW.²⁹ In het arrest is voorts (r.o. 3.6) uitgemaakt dat het gegeven dat voor nadere specificaties te rade moet worden gegaan bij de boekhouding van de pandgever niet afdoet aan de voldoende bepaaldheid van de vorderingen. In een arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2012 is, in een casus waarin het kort gezegd ging om de rechtsgeldigheid van een constructie voor stille verpanding van alle, ook absoluut toekomstige, vorderingen van kredietnemers op derden (een ver-

²⁷ HR 29 juni 2001, (Meijs q.q./Bank of Tokyo), ECLI:NL:HR:2001:AB2435.

²⁸ HR 20 september 2002 (Mulder q.q./Rabobank Alphen aan den Rijn), ECLI:NL:HR:2002:AE7842, NJ 2004/182 m.nt. Kleijn en JOR 2002/211 m.nt. Faber.

²⁹ Daar is aan toegevoegd dat dit in overeenstemming is met de jurisprudentie van de Hoge Raad waaruit volgt dat het vereiste van voldoende bepaaldheid bij de akte van cessie of verpanding niet strikt moet worden uitgelegd. HR 20 september 2002 (Mulder q.q./Rabobank Alphen aan den Rijn), ECLI:NL:HR:2002:AE7842, rov 3.5 met verwijzing naar conclusie P-G Hartkamp bij het arrest onder nr. 7. In de uitspraak van Rb Rotterdam van 25 april 2014, IEPT20140425, oordeelde zij dat de omschrijving van overdracht van ie-rechten in een overeenkomst met een curator niet aan dit vereiste voldeed. Zie over de voldoende bepaaldheid ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 228-229 (6.1.3) en p. 235 (6.2.2.c).

zamelpandakte-constructie), aan deze rechtspraak toegevoegd dat ook de pandgevers generiek kunnen worden omschreven.³⁰

Een pandrecht tot zekerheid van een of meer bepaalde vorderingen strekt, tenzij anders is bedongen, tevens tot zekerheid voor drie jaren rente die over de vorderingen krachtens overeenkomst of wet verschuldigd is (art. 3:244 BW).

In art. 3:243 BW is bepaald dat degene die uit hoofde van een pandrecht een zaak onder zich heeft, als een goed pandhouder voor de zaak moet zorgdragen. In het tweede lid van art. 3:243 BW is bepaald dat de door een pandhouder betaalde kosten tot behoud en tot onderhoud, met inbegrip van door hem betaalde aan het goed verbonden lasten, hem door de pandgever moeten worden terugbetaald en dat het pandrecht mede strekt tot zekerheid daarvoor.³¹

In art. 3:245 BW is bepaald dat zowel de pandhouder als de pandgever bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen tegen derden ter bescherming van het verpande goed, op voorwaarde dat degene die de rechtsvordering instelt ervoor zorg draagt dat de ander tijdig in het geding wordt geroepen.

Een pandhouder heeft op grond van de wet het recht van parate executie, dat wil zeggen het recht om zonder executoriale titel over te gaan tot verhaal op goederen van de schuldenaar.³² Dit recht van de pandhouder is neergelegd in art. 3:248 lid 1 BW dat inhoudt dat wanneer de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen ter verzekering waarvan het pandrecht is gevestigd, de pandhouder bevoegd is het verpande goed te verkopen en zich op de opbrengst te verhalen (art. 3:248 BW). De pandhouder en de pandgever kunnen overeenkomen, dat de bevoegdheid over te gaan tot verkoop van het verpande goed pas ontstaat nadat de rechter op vordering van de pandhouder heeft vastgesteld dat de pandgever in verzuim is. In het derde lid van art. 3:248 BW is bepaald dat als het goed meer keren is verpand of naast de eerste verpanding in beslag is genomen, de lager gerangschikte pandhouder of beslaglegger slechts met handhaving van de hoger gerangschikte pandrechten kan executeren (art. 3:248 BW). Overigens geldt ex art. 3:246 BW dat als een pandrecht rust op een vordering, de pandhouder -na mededeling van het pandrecht aan de schuldenaar- bevoegd is in en buiten rechte nakoming daarvan te eisen en de betalingen in ontvangst te ne-

³⁰ HR 3 februari 2012 (Dix q.q./ING), ECLI:NL:HR:2012:BT6947, NJ 2012/261 m.nt. Verstijnen, rov. 4.6.2. Zie voor bespreking van dit arrest voorts Kaptein 2012.

³¹ In het artikel is voorts bepaald dat de pandhouder andere door de pandhouder ten behoeve van het pand gemaakte kosten slechts van de pandgever kunnen worden teruggevorderd, indien deze met toestemming van de pandgever heeft gemaakt, onverminderd diens aansprakelijkheid uit zaakwaarneming of ongerechtvaardigde verrijking. Van belang in het kader van mijn onderzoek is dat dit artikel uitdrukkelijk ziet op zaken.

³² Art. 3:248, alsmede Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:248 BW, aant. 1, P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:248 BW aant. 3, alsmede handboeken zoals Sniijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 514, Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 202 en Stein/Rueb 2013, 16.5.

men. De pandhouder is na inning bevoegd om de vordering ter zekerheid waarvan het pandrecht werd gevestigd, te voldoen.³³ De verpande vordering kan door de pandhouder ook te gelde worden gemaakt door openbare verkoop.³⁴ Openbare verkoop van een verpande vordering komt echter zelden voor.³⁵

Een pandhouder die tot verkoop wil overgaan is verplicht om ten minste drie dagen voor de voorgenomen verkoop daarvan mededeling te doen aan de schuldenaar, de pandgever en aan hen die op het goed een beperkt recht hebben of beslag op het goed hebben gelegd, zulks met vermelding van plaats en tijd op een bij algemene maatregel van bestuur bepaalde wijze. Dit voorschrift is overigens van regelend recht, partijen kunnen dus anders overeenkomen, bijvoorbeeld dat de pandhouder te allen tijde en zonder voorafgaande kennisgeving bevoegd is tot verkoop over te gaan.³⁶ De aanzegging dient zo nauwkeurig mogelijk het bedrag aan te geven, waarvoor het pand kan worden gelost. Lossing kan tot op het tijdstip van de verkoop plaatsvinden, mits dan ook de reeds gemaakte kosten van executie worden voldaan.³⁷

De manier waarop de kennisgeving ex art. 3:249 BW dient plaats te vinden, is niet in de wet bepaald. In art. 3:249 BW wordt verwezen naar *een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze* (waarvan partijen kunnen afwijken omdat de bepaling van regelend recht is). In art. 1 van het Besluit van 22 augustus 1991, S. 433, tot uitvoering van de art. 249, lid 1 en art. 252 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt voorgeschreven dat de kennisgeving schriftelijk dient

³³ Zie art. 3:246 BW, alsmede P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:246 BW, aant. 1A.

³⁴ Zie (uitgebreid) Koopman 2013. In dezelfde zin P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:246 BW, aant. 2.1, alwaar is vermeld dat men daartoe “zal kunnen concluderen naar analogie van het bepaalde in art. 474bb Rv”. Voorts verwijst Stein naar art. 7:54 lid 1 onder c BW, in welk artikel met betrekking tot financiële zekerheidsovereenkomsten (fzo) wel expliciet is geregeld dat de pandhouder bevoegd is om de kredietvordering door middel van verkoop te gelde te maken. Alsmede P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:248 BW, aant. 4 en aant. 66.

³⁵ P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:246 BW, aant. 2.1. Koopman 2013 beschrijft aan de hand van een uitspraak van de rechtbank Amsterdam “in de zomer van 2012” (datum en vindplaats wordt niet genoemd) de mogelijkheid een verpande vordering te verkopen. Koopman concludeert -Koopman 2013, conclusie- dat verkoop van verpande vorderingen vaak niet de meest geëigende weg is om een pandrecht op een vordering te gelde te maken, maar dat onder bepaalde omstandigheden de onderhandse executoriale verkoop van een verpande vordering een bruikbaar alternatief is voor inning van die vordering. De cruciale vraag volgens Koopman om vast te stellen of onderhandse verkoop van een verpande vordering mogelijk is, is welke wijze van executie de hoogste opbrengst genereert. Executoriale verkoop van een verpande vordering is zijns inziens mogelijk, tenzij vaststaat dat inning van de vordering meer oplevert dan verkoop ervan. Zie ook De Greve 2011 in zijn artikel over de executoriale verkoop van een gepretendeerde of nog niet opeisbare vordering ex art. 474bb Rv.

³⁶ Zie art. 3:249 lid 1 BW, alsmede P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:249 BW. Overigens is in art. 3:249 lid 1 BW nog bepaald dat de pandhouder tot de mededeling verplicht is “voor zover dit voor de pandhouder redelijkerwijs mogelijk is”.

³⁷ Zie art. 3:249 lid 2 BW.

te geschieden, waarbij in elk geval voldoende zijn: a) een gewone of aangetekende brief; b) een telegram, telex of telefax.³⁸

De wet bevat geen bijzondere regels voor de aankondiging voor openbare verkoop van zaken ter vereffening van een pandrecht. Art. 464-467 Rv, de voorschriften voor executoriaal beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn, zouden analoog kunnen worden toegepast. Die voorschriften houden kort gezegd in dat de verkoop door middel van aanplakbiljetten en het plaatsen van een advertentie in een plaatselijk dagblad bekend dient te worden gemaakt.³⁹ Volledigheidshalve wijs ik op deze plaats op het wetsvoorstel executieveilingen dat de executoriale verkoop van onroerende zaken transparanter en voor een breder publiek toegankelijk moet maken. Dit voorstel ziet echter niet op executoriale verkoop van andere goederen dan onroerende goederen.⁴⁰

Hoofdregeel is dat de pandhouder, als wordt overgegaan tot executie, overgaat tot openbare verkoop van het goed, waarbij de pandhouder zelf ook bevoegd is om mee te bieden (art. 3:250 BW). Op de verkoop is de Wet ambtelijk toezicht bij openbare verkopen⁴¹ van toepassing. De openbare verkoop dient plaats te vinden ten overstaan van een notaris of deurwaarder.⁴² Voor de wijze waarop de executoriale verkoop dient te geschieden, kan gekeken worden naar de voorschriften voor de verkoop na executoriaal beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn, art. 469 Rv,⁴³ dat luidt:

1. De verkoop wordt gehouden bij opbod of, ter keuze van de executant, bij opbod gevolgd door afwijning en de toewijzing zal geschieden aan de meestbiedende en tegen gerede betaling in handen van de deurwaarder.

³⁸ P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:249 BW.

³⁹ Zie artt. 464-467 Rv, alsmede P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:250 BW.

⁴⁰ Met het wetsvoorstel (Kamerstuknummer 33484) dat op dit moment, medio 2013, aanhangig is wordt beoogd executieveilingen van huizen voor een breder publiek toegankelijk te maken, “Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek in verband met het transparanter en voor een breder publiek toegankelijk maken van de executoriale verkoop van onroerende zaken.” Belangrijke modernisering in dit wetsvoorstel is dat aankondiging op een of meer algemeen toegankelijke websites voldoende is en de openbare verkoop uitsluitend of gelijktijdig (met de verkoop ten verstaan van een notaris) via een algemeen toegankelijke website kan plaatsvinden. Omdat dit wetsvoorstel nog niet is aangenomen, laat ik het op deze plaats verder onbesproken. Zie voor bespreking van enige aspecten van het wetsvoorstel Visser 2013.

⁴¹ Wet ambtelijk toezicht bij openbare verkopen, Wet van 15 december 1971, S. 748, zoals deze wet is gewijzigd bij de wet van 28 december 1989, Stb. 616 en 6 december 1991, Stb. 606.

⁴² Art. 1 Wet ambtelijk toezicht bij openbare verkopen, zie ook P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:250 BW.

⁴³ P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:250 BW, aant. 6 stelt “Voor het overige komt voor de executoriale verkoop een regeling in aanmerking die vergelijkbaar is met de wettelijke regeling van de openbare verkoop die volgt op beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn. De wettelijke regeling is opgenomen in art. 469 Rv. (...)”. Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 515 verwijst overigens niet naar art. 469 Rv.

2. *De deurwaarder is bevoegd te vorderen, dat hem door elke bieder de geboden koopsom wordt ter hand gesteld en mag deze onder zich houden, totdat de zaak is toegewezen.*
3. *Stelt een bieder, na de in het vorige lid bedoelde vordering, de geboden koopsom niet aan de deurwaarder ter hand, dan wordt zijn bod niet aangenomen en wordt hij gedurende de gehele verkoping niet meer als bieder toegelaten.*
4. *Bij de toewijzing wordt geen rekening gehouden met biedingen die ingevolge het vorige lid niet mogen worden aangenomen.*
5. *Bij gebreke van betaling zal de zaak terstond weer verkocht worden ten laste van hem wien zij toegewezen is.*

De pandhouder en de pandgever hebben ieder ook het recht om de voorzieningenrechter te verzoeken dat het verpande goed op andere wijze wordt verkocht. Voorts heeft de pandhouder het recht om de voorzieningenrechter te verzoeken te bepalen dat het goed voor een door de voorzieningenrechter vast te stellen bedrag aan de pandhouder als koper zal verblijven (art. 3:251 BW), welke mogelijkheid door de pandhouder en pandgever overigens contractueel kan worden uitgesloten.⁴⁴

De pandhouder en de pandgever kunnen ook een van de hoofdregel afwijkende wijze van verkoop overeenkomen. Dit kan echter uitsluitend geldig worden overeengekomen nadat de pandhouder de bevoegdheid heeft verkregen tot verkoop van het verpande goed over te gaan. Als een dergelijke regeling eerder wordt overeengekomen is deze nietig. Wanneer de pandhouder en pandgever een dergelijke regeling overeen wensen te komen, dan is de medewerking van eventuele beperkt gerechtigden of beslagleggers vereist (zie art. 3:251 BW).

In de wet is nog een uitzondering op de hoofdregel “openbare verkoop” vastgelegd: indien een recht van pand op geld is gevestigd, dan is de pandhouder zodra zijn vordering opeisbaar is geworden bevoegd⁴⁵ zich zonder voorafgaande aanzegging uit het pand (het geld) te voldoen (art. 3:255 BW).⁴⁶

⁴⁴ De tekst van art. 3:251 lid 1 BW luidt: “Tenzij anders is bedongen, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank op verzoek van de pandhouder of de pandgever bepalen dat het pand zal worden verkocht op een van het vorige artikel afwijkende wijze, of op verzoek van de pandhouder bepalen dat het pand voor een door de voorzieningenrechter van de rechtbank vast te stellen bedrag aan de pandhouder als koper zal verblijven.” Zie ook Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 516. Zie ook P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:251 BW, die opmerkt dat naar aanleiding van deze bepaling de vraag is gesteld of een beding dat inhoudt dat slechts de pandhouder en niet de pandgever bevoegd is om die toestemming te vragen geldig is (mede onder verwijzing naar uitspraak van het Gerechtshof Arnhem van 9 oktober 1996 die die vraag bevestigend heeft beantwoord).

⁴⁵ De pandhouder is *verplicht* zich uit het pand te voldoen indien de pandgever dat vordert en de pandgever bevoegd is de vordering in de verpande valuta te voldoen (art. 3:255 lid 1 BW).

⁴⁶ Deze bepaling dient niet verward te worden met de inningsbevoegdheid van de pandhouder ex art. 3:246 BW. Op grond van art. 3:246 BW geldt dat indien een pandrecht rust op een vordering, de pandhouder bevoegd is in en buiten rechte nakoming daarvan te eisen en betalingen in ontvangst te nemen. Het toepassingsgebied van art. 3:255 BW is beperkt, bijvoorbeeld indien sprake is van een verpande vordering die opeisbaar is geworden, terwijl de vor-

Tenzij anders is bedongen, is de pandhouder na de verkoop van het verpande goed verplicht om, voor zover dit voor hem redelijkerwijs mogelijk is, uiterlijk op de dag volgende op die van de verkoop daarvan op de bij algemene maatregel van bestuur bepaalde wijze kennis te geven aan de schuldenaar en de pandgever, alsmede aan hen die op het goed een beperkt recht hebben of daarop beslag hebben gelegd.⁴⁷

De verdeling van de opbrengst van het pand, geschiedt steeds (ook in de uitzonderingsgevallen) overeenkomstig art. 3:253 BW. In dat artikel is bepaald dat de pandhouder na voldoening van de kosten van de executie, van de netto-opbrengst het aan hem verschuldigde bedrag waarvoor hij pandrecht heeft, afhoudt. Het overschot dient aan de pandgever te worden uitgekeerd.

Wanneer sprake is van pandhouders of andere beperkt gerechtigden wier recht op het goed door de executie is vervallen, of wanneer schuldeisers beslag hebben gelegd op de opbrengst, dan dient de pandhouder overeenkomstig art. 490b Rv te handelen. In art. 490b Rv is (onder meer) bepaald dat het overschot van de netto-opbrengst dat na afhouding van hetgeen aan de pandhouder toekomt is overgebleven, verdeeld wordt zoals tussen hen en de pandgever omtrent de verdeling is overeengekomen. Als nog geen overeenstemming bestaat over de verdeling, dan wordt het overschot gestort onder een bewaarder (als bedoeld in art. 445 Rv). De meest gereede partij kan aan de rechter-commissaris een gerechtelijke rangregeling verzoeken. Wanneer er sprake is van een overschot en er geen andere gerechtigden zijn en er evenmin sprake is van faillissement, surseance, toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen of vereffening van de nalatenschap van de pandgever, dan is de pandhouder bevoegd voor andere opeisbare vorderingen die hij op de pandgever heeft, zich op verrekening van die vorderingen met het overschot te beroepen (art. 3:253 BW).⁴⁸

Een pandrecht gaat teniet als de vordering ter verzekering waarvan het recht is gevestigd, volledig is voldaan. De pandhouder is in dat geval verplicht het verpande goed weer in de macht van de pandgever te brengen en indien gewenst aan de pandgever een schriftelijk bewijs te verstrekken dat het pandrecht is geëindigd (art. 3:256 BW). Een pandrecht gaat ook teniet als een goed waarop vuistpand is gevestigd (art. 3:236 BW), in de macht van de pandgever komt,

dering van de pandhouder tot zekerheid waarvan het pandrecht werd gevestigd nog niet opeisbaar is geworden. Zie P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:255 BW, aant. 2. Zie ook Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 548.

⁴⁷ Art. 3:252 BW. De kennisgeving dient op dezelfde wijze te geschieden als de hierboven besproken kennisgeving ex art. 3:249 BW. Zie ook P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:252 BW. Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:252 BW wijst er op dat het mogelijk is deze verplichting uit te sluiten.

⁴⁸ Zie voornoemde wetsartikelen, alsmede Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 514, 520 en 556. De Algemene bepalingen van Boek 3, Titel 9, Afdeling 1 gelden voor het recht van pand en het recht van hypotheek. In het navolgende bespreek is slechts het recht van pand.

tenzij een stil pandrecht op een roerende zaak (als bedoeld in art. 3:237 BW) is gevestigd. Er kan ook afstand worden gedaan van een pandrecht, dit kan door middel van een enkele overeenkomst op voorwaarde dat de toestemming van de pandhouder uit een schriftelijke of elektronische verklaring blijkt (zie art. 3:258 BW).

17. Object van pandrecht

Zoals vermeld kan een recht van pand (of hypotheek) op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn worden gevestigd (art. 3:228 BW).⁴⁹ Overdraagbaarheid is een vereiste voor het kunnen vestigen van een zekerheidsrecht. Als een goed niet overdraagbaar is, dan zal het immers niet kunnen worden verkocht en kan het uiteindelijke doel, te weten het realiseren van een verkooppopbrengst, niet worden bereikt. In dit verband merk ik op dat in de literatuur discussie bestaat over het antwoord op de vraag of ook voor vorderingen die krachtens partijbeding onoverdraagbaar zijn geldt of dient te gelden dat verpanding onmogelijk is. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 17 januari 2003 evenwel uitgemaakt dat een contractueel overdrachtsverbod leidt tot onoverdraagbaarheid van de vordering, zodat art. 3:98 BW i.c. meebracht dat de vordering niet geldig kon worden verpand.⁵⁰ Daarmee is die discussie wat mij betreft gesloten.

Snijders⁵¹ plaatst een kanttekening bij art. 3:228 BW. Snijders constateert in zijn bijdragen over wilsrechten, dat als sprake is van een wilsrecht en door de uitoefening van dat wilsrecht een ten tijde van het beslag nog niet bestaande vordering kan worden verkregen, de vraag rijst of de beslaglegger uit hoofde van het beslag bevoegd is zelf dit wilsrecht uit te oefenen. Snijders stelt dat in dat geval een beroep kan worden gedaan op art. 477 lid 4 Rv: dit artikel bepaalt dat de beslaglegger bevoegd is tot opzegging, wanneer de vordering niet opeisbaar is maar door opzegging opeisbaar wordt. Volgens Snijders is *“er alle redenen om het geval van een wilsrecht waarmee men door een enkele verklaring zich een opeisbare vordering verschafft en waarmee men geen of nauwelijks verdere rechtgevolgen in het leven roept, met het geval van een dergelijke opzegging gelijk te stellen.”* In dit kader verwijs ik overigens naar het oordeel van het gerechtshof Den Bosch in zijn uitspraak van 1 juli 2014 met betrekking een wilsrecht om een

⁴⁹ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 507 en 526.

⁵⁰ HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168, NJ 2004/281 m.nt. H.J. Snijders. Zie ook Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 507 en verwijzingen aldaar. Zie voorts over dit onderwerp HR 21 maart 2014 (Intergamma/Coface), ECLI:NL:HR:2014:682 en Spanjaard 2014. In de discussie over de vraag of een pandrecht kan worden gevestigd op een assurantieportefeuille wilde de Hoge Raad (HR 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1614) een prejudiciële vraag vooralsnog niet beantwoorden. Zie hieromtrent o.a. Verdaas 2013 die van mening is dat een assurantieportefeuille als zodanig, noch de daarvan deel uitmakende goodwill is vatbaar voor verpanding, maar dat wel (bij voorbaat) pandrechten kunnen worden gevestigd op de (toekomstige) vorderingen die van een assurantieportefeuille deel uitmaken, alsmede Brinkman 2013 die de vraag bevestigend beantwoordt, maar daarbij vermeldt dat het pandrecht op een assurantieportefeuille een zekerheidsrecht met haken en ogen is.

⁵¹ W. Snijders 1999 (*Wilsrechten II*), p. 584.

pensioen eerder dan met 65 jaar te laten ingaan. Volgens het gerechtshof is dat recht hoogstpersoonlijk en kan dat niet in het kader van een executoriaal derdenbeslag door de executant worden uitgeoefend.⁵² Doorredenerend stelt Snijders dat volgens hem moeilijk is in te zien waarom op een dergelijk wilsrecht geen recht van pand zou kunnen worden gevestigd. Volgens Snijders moet het op bovenstaande wijze mogelijk zijn om bijvoorbeeld een optie die strekt tot overneming van een geleaste zaak tegen een symbolische prijs bij het einde van het leasecontract onder beslag te laten vallen, *ongeacht of de optie overdraagbaar is*. Snijders concludeert dat art. 3:228 BW, welk artikel ertoe leidt dat wilsrechten alleen verpand kunnen worden als zij overdraagbaar zijn, te beperkt geformuleerd is en ruimer moet worden opgevat dan de bewoordingen suggereren.⁵³ Ik vind veel te zeggen voor deze praktische benadering van Snijders, omdat die benadering recht doet aan de belangen van partijen en de praktijk tegemoet komt. Zolang de opvatting van Snijders (nog) niet in de wet is neergelegd of door de Hoge Raad is bevestigd, is het evenwel onzeker of op een wilsrecht een pandrecht kan worden gevestigd.

Het recht van pand strekt zich uit over al hetgeen de eigendom van de zaak omvat, waaronder de bestanddelen van een zaak en alle bij de zaak behorende objecten die geen bestanddeel zijn maar wel onder de eigendom van de zaak vallen (art. 3:227 lid 2 BW).

Voorts is bepaald dat van rechtswege een recht van pand komt te rusten op alle vorderingen tot vergoeding die in de plaats van het goed treden dat met een recht van pand is bezwaard (art. 3:229 BW). Dit geldt bijvoorbeeld als een goed waarop een recht van pand gevestigd is, tenietgaat of in waarde vermindert. Let wel, de vordering tot betaling van de koopprijs is niet een vergoeding als bedoeld in dit artikel: als een goed waarop een pandrecht is gevestigd met toestemming van de pandhouder aan een derde wordt verkocht, dan ontstaat niet van rechtswege een pandrecht op de vordering tot betaling van de koopprijs. Zie

⁵² Gerechtshof Den Bosch 1 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1991, r.o. 4.5.5.

⁵³ W. Snijders 1999 (*Wilsrechten II*), p. 584, voetnoot 43 verwijst naar Snijders en Rank-Berenschot nr. 507 en stelt dat zij een andere mening zijn toegedaan. Snijders en Rank-Berenschot stellen echter dat art. 3:228 BW vereist dat het bezwaarde recht overdraagbaar moet zijn in verband met de eventuele executie. Voorts stellen Snijders en Rank-Berenschot dat naar de letter van de wet een verpanding van een onoverdraagbaar verklaarde vordering tot betaling van een geldsom geen rechtskracht heeft, waarbij direct wordt opgemerkt dat men zich kan afvragen of de ratio van art. 3:228 BW dat ondersteunt. Voorts werd daarbij (in de door Snijders aangehaalde druk), met de toevoeging “terecht”, verwezen naar Vriesendorp 1996 die bepleit: “(...) dat wanneer een vordering niet naar haar aard onoverdraagbaar is in de zin van art. 3:83 lid 1 BW -hetgeen bij geldvorderingen doorgaans niet het geval is- en zelfstandig door een derde te innen is, niets aan verpanding daarvan in de weg hoort te staan. De eis van overdraagbaarheid in art. 3:228 BW ten aanzien van de verpanding van geldvorderingen ontbeert dan ieder zinnig belang. (...)”. Zie in vergelijkbare zin Steneker in de noot bij de uitspraak van de rechtbank Arnhem 19 december 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY9349, JOR 2013/219 m.nt. Steneker.

in dit verband bijvoorbeeld de uitspraak van de Hoge Raad, Van Gorp q.q./Rabo Breda, waarin dat wordt bevestigd.⁵⁴

Toekomstige roerende zaken niet-registergoederen, kunnen nagenoeg onbeperkt bij voorbaat worden verpand.⁵⁵ Vooruitlopend op de bespreking van verpanding van ie-rechten, merk ik op dat op toekomstige ie-rechten tegenwoordig een pandrecht kan worden gevestigd (art. 3:97 en art. 3:98 BW). In het verleden was dat echter problematisch.⁵⁶

Een recht van pand kan ex art. 3:231 BW worden gevestigd voor bestaande en toekomstige vorderingen, voorwaarde is evenwel dat de vordering waarvoor het recht wordt gevestigd voldoende bepaalbaar is.⁵⁷ Dit houdt in dat het goed identificeerbaar moet zijn, de vordering dient in voldoende mate door de akte van cessie/verpanding te zijn bepaald.⁵⁸ Het vereiste geldt niet alleen voor verpanding en wordt ook wel korthedshalve aangeduid als het bepaaldheidsvereiste.⁵⁹

18. Samenloop pandrecht en beslag

Algemeen geformuleerd geldt dat een zekerheidsrecht op een goed niet automatisch uitsluit dat (door een andere schuldeiser) beslag wordt gelegd. Mede als gevolg van de wettelijke voorschriften geldt met name voor de pandhouder die het goed niet tot zijn (exclusieve) beschikking heeft, dat hij alert dient te zijn op eventuele beslagen en zo nodig direct maatregelen dient te treffen indien een beslag wordt gelegd.

Een beslaglegger is op grond van art. 461a Rv bevoegd om een in beslag genomen zaak die verpand is te executeren zolang geen aanzegging door de pandhouder is gedaan dat hij van zijn bevoegdheid te executeren gebruik maakt.⁶⁰ De pandhouder (en indien meer pandrechten op de zaak rusten, de hoogst gerang-

⁵⁴ HR 23 april 1999 (Van Gorp q.q./Rabo Breda), ECLI:NL:HR:1999:ZC2940.

⁵⁵ Janssen 2006, p. 745-755. Zie ook Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 535.

⁵⁶ Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 153 en verwijzing aldaar naar de uitspraak van de Hoge Raad 13 februari 1936 waarin de Hoge Raad over de rechten op de film *Das Blaue Licht* had geoordeeld dat overdracht van een toekomstig auteursrecht niet mogelijk was.

⁵⁷ Zie in dezelfde zin ook W. Snijders 1999 (*Wilsrechten II*), p. 583-589; Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 508, met name 511, 535 en 545; Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:231 BW; P.A. Stein GS Vermogensrecht, art. 3:231 BW, aant. 6.

⁵⁸ De Hoge Raad pleegt op dit punt een vrij soepel standpunt in te nemen. Zie Fesevur 2008, onder 3.2 en verwijzingen aldaar. Voorts HR 14 oktober 1994 (Rivierland/Gispens q.q.), ECLI:NL:HR:1994:ZC1488 en HR 16 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1759 en voor een uiteenzetting van de ontwikkelingen ter zake het vereiste van voldoende bepaalbaarheid Beekhoven van den Boezem 2003.

⁵⁹ Voor discussie omtrent het bepaaldheidsvereiste en eventuele wenselijkheid dit te veranderen in een bepaalbaarheidsvereiste, verwijs ik naar de bijdrage van Struycken 1999 in reactie op Kortmann en Faber (*Bepaaldheidsvereiste bij cessie en verpandingen van vorderingen*, WPNR 98/6324 p. 1465).

⁶⁰ Zie art. 461a, 461b en 461c Rv. Art. 509 en 544 e.v. Rv bevatten een vergelijkbare regeling voor de hypotheekhouder.

schikte die tot executie wenst over te gaan) heeft, indien hij bevoegd is tot executie over te gaan,⁶¹ het recht afgifte te vorderen van de in beslag genomen zaak, de executie over te nemen en zelf te executeren met inachtneming van de bepalingen betreffende executie krachtens pandrecht.⁶² De pandhouder die van deze bevoegdheid gebruik wil maken, dient dat uiterlijk op het tijdstip van verkoop door middel van een exploit aan de beslaglegger kenbaar te maken.⁶³ Zolang die aanzegging niet is gedaan, is en blijft de beslaglegger bevoegd de executie voort te zetten.⁶⁴

Voor de pandhouder creëert deze bevoegdheid van de beslaglegger een risico, namelijk dat zijn pandrecht teniet gaat en hij niet meedeelt in de executieopbrengst.⁶⁵ Hierbij dient bedacht te worden dat de beslaglegger niet op de hoogte hoeft te zijn van een pandrecht op een goed.⁶⁶ Er bestaat immers geen (algemeen) register waarin pandrechten ingeschreven dienen te worden. Weliswaar is in Nederland gediscussieerd over de wenselijkheid van invoering van een centraal register voor zekerheidsrechten voor roerende zaken,⁶⁷ maar voor mij staat vast dat een centraal register voor zekerheidsrechten op roerende zaken slechts zal bijdragen aan het bestrijden van fraude (antedatering), maar niet zal leiden tot meer inzicht bij financiers omdat die al over de informatie die in het register zou moeten worden opgenomen beschikken.

In geval van beslag onder derden is de derde ex art. 476a lid 2 sub e Rv in zijn verklaring onder meer verplicht opgave te doen van de aan de derde-beslagene

⁶¹ Zie art. 461a lid 1 Rv. De wet vereist voor overname van de executie dat de pandhouder bevoegd moet zijn tot executie over te gaan. Meestal zal zijn bedongen dat de vorderingen van de pandhouder opeisbaar worden indien beslag wordt gelegd. Indien de pandhouder niet bevoegd is tot executie over te gaan (en dus de executie niet kan overnemen), kan de pandhouder wel gerechtelijke bewaring verzoeken ex art. 709 Rv. Zie in dezelfde zin ook Gieske 2014 (T&C Rv), art. 461a Rv, aant. 2, en Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 461a Rv, aant. 1.

⁶² Art. 461a lid 1 en 2 Rv.

⁶³ Art. 461a lid 3 Rv.

⁶⁴ Art. 461a lid 4 Rv. Zie ook (uitgebreid) P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:248 BW, aant. 33, alsmede Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 540, 549 en 551.

⁶⁵ Volledigheidshalve wijs ik nog op art. 3:86 BW waarin is bepaald dat in geval van overdracht van een goed overeenkomstig art. 3:90 BW, 3:91 BW of 3:93 BW, anders dan om niet, een beperkt recht dat de verkrijger kende noch behoorde te kennen, vervalt.

⁶⁶ Zie ook Gieske 2014 (T&C Rv), art. 461a Rv, aant. 1.

⁶⁷ Zie o.a. Hamwijk 2011 (en verwijzingen aldaar), die concludeert dat ongesecureerde (handels)crediteuren niet gebaat zijn bij een centraal register voor inschrijving van zekerheidsrechten, maar een dergelijk register wel zinvol is om fraude (antedatering) tegen te gaan hetgeen in het belang is van alle schuldeisers; alsmede Beekhoven van den Boezem en Goosman 2010 die concluderen dat de plannen voor een centraal pandregister geen bijval zullen krijgen van banken en leasemaatschappijen omdat de kenbaarheid van bezitloze zekerheidsrechten bij financiers reeds aanwezig is. Zie in dit verband voorts Struycken 2009.

bekende pandrechten die op door het beslag getroffen goederen rusten, met vermelding van de pandhouders.⁶⁸

Indien een pandhouder niet op de hoogte is van een beslag op een goed en niet op de hoogte is van de daarop volgende executieverkoop van het goed door de beslaglegger, zal de pandhouder door die executorialle verkoop door de beslaglegger vrijwel steeds zijn recht zien vervallen. Een lager gerangschikte pandhouder of beslaglegger kan het verpande goed weliswaar slechts verkopen met handhaving van de hoger gerangschikte pandrechten (art. 3:248 lid 3 BW) zodat het pandrecht niet door zuivering teniet gaat, maar de pandhouder zal zijn rechten echter verliezen door de werking van art. 3:86 BW.⁶⁹ Bij de verdeling van de executieopbrengst worden niet alle schuldeisers als belanghebbende aangemerkt. Bij die uitdeling worden in aanmerking genomen:⁷⁰

- alle hypotheekhouders, lager en hoger gerangschikt dan de executant;
- de pandhouders die lager gerangschikt zijn dan de executant;⁷¹
- de (beperkt of persoonlijk) gerechtigden waarvan de rechten door zuivering vervallen en worden vervangen door een bevoorrechte waardevergoedingsaanspraak (artt. 3:282 en 3:264 lid 7 BW);
- alle executorialle of conservatoire, cumulatieve beslagleggers op het verhaalsobject;
- alle beslagleggers op de executieopbrengst.

Als een hoger gerangschikte pandhouder in aanmerking wil komen voor (een gedeelte van) de executieopbrengst dan dient de pandhouder (anders dan de hypotheekhouder) dus ofwel de executie over te nemen, ofwel beslag te leggen.⁷²

⁶⁸ Art. 476a lid 2 sub e Rv. Volledigheidshalve: bij een recht van hypotheek bestaat voornoemd risico niet, omdat de beslaglegger verplicht is de hypotheekhouder op de hoogte te brengen van het beslag, zie art. 508 Rv.

⁶⁹ Zie Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 480 Rv, aant. 7. Zie over beslag op een verpand goed ook P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:237 BW, aant. 54, alsmede P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:248 BW, aant. 33; Stein/Rueb 2013, nr. 17.3.5 en 17.3.9; Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 556; Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 219.

⁷⁰ Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 480 Rv, aant. 3. De opsomming van Van Mierlo heb ik niet letterlijk geciteerd maar uitgesplitst, omdat ik de pandhouders een afzonderlijke plaats wilde geven. Op die manier wordt namelijk het verschil tussen pand- en hypotheekhouders dat in deze paragraaf van belang is, direct duidelijk.

⁷¹ Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 480 Rv, aant. 3 en aant. 7 alwaar Van Mierlo er op wijst dat ex art. 3:248 BW wordt geëxecuteerd met handhaving van de hoger gerangschikte pandrechten (welke pandhouders als gevolg van de werking van art. 3:86 BW veelal eveneens hun pandrechten zullen zien vervallen). Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 219 alwaar onder verwijzing naar HR 23 april 1999 (Tanzania National Bank of Commerce/Sisal), ECLI:NL:HR:1999:ZC2896, NJ 2000/30 m.nt. H.J. Snijders wordt gesteld dat in geval een beslaglegger executorialle verkoopt de pandhouder zijn voorrang bij de verdeling van de opbrengst van de executie behoudt. (Voor het vervolg op deze uitspraak van de Hoge Raad zie gerechtshof Amsterdam 21 december 2000 (NBC/Sisal), ECLI:NL:GHAMS:2000:AG3970, JOR 2001/46 m.nt. T.H.D. Struycken). Stein/Rueb 2013 noemt wel de mogelijkheid dat beslag gelegd wordt op een stil verpande zaak (nr. 17.3.6) maar gaat niet in op verdeling van de executieopbrengst aan hoger gerangschikte pandhouder (17.3.11).

⁷² Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 480 Rv, aant. 3.

Is de hoger gerangschikte pandhouder niet op tijd op de hoogte van het beslag, dan zal hij niet meedelen in de executieopbrengst.⁷³

Volledigheidshalve wijs ik in dit verband op een uitspraak van de Hoge Raad van 23 april 1999,⁷⁴ uit welke casus blijkt -zoals H.J. Snijders ook opmerkt in zijn noot onder het arrest- dat “niet mogen” iets anders is dan “niet kunnen”. In deze zaak werd een vordering die stil verpand was (toch) geïnd door de beslaglegger, terwijl de pandhouder vóór de executie door de beslaglegger mededeling had gedaan aan de schuldenaar van de verpande vordering. Door de inning door de beslaglegger gaat de vordering teniet en vervalt ook het pandrecht op de vordering. De pandhouder behoudt echter wel voorrang bij de verdeling van de executieopbrengst en is bevoegd (ex art. 481 Rv) de benoeming van een rechter-commissaris te verzoeken te wiens overstaan de verdeling zal plaatsvinden.

19. Pandrecht en faillissement

Een andere situatie waarin de pandhouder alert dient te zijn, is de situatie dat de schuldenaar in staat van faillissement komt te verkeren. Het faillissement van de schuldenaar hoeft evenwel geen directe (financiële) gevolgen voor de zekerheidsgerechtigde te hebben.

Ex art. 57 Fw kan een pandhouder zijn rechten in geval van een faillissement namelijk uitoefenen alsof er geen faillissement is.⁷⁵ Een pandhouder dient -teneinde daadwerkelijk als separatist te kunnen (blijven) optreden- zich actief op te stellen. De pandhouder dient zich er bijvoorbeeld ook rekenschap van te geven dat de curator bevoegd blijft betalingen op de (stil) verpande vorderingen in ontvangst te nemen.⁷⁶ Voorts kan de curator de pandhouder een redelijke termijn stellen om tot uitoefening van zijn rechten over te gaan en bij gebreke van het tijdig uitoefenen van die rechten, zelf de goederen opeisen en verkopen.⁷⁷ In dat geval behoudt de pandhouder zijn voorrang ex art. 3:278 BW en art. 3:279 BW, maar dienen de vorderingen wel ter verificatie te worden ingediend en deelt de

⁷³ Een vergelijkbare situatie doet zich voor in geval van beslag op vorderingen. Zie Rank-Berenschot 1997, p. 58: Van een stil pandrecht hoeft een derde-beslagene niet op de hoogte te zijn. In dat geval zal de derde-beslagene in zijn verklaring geen opgave van het pandrecht kunnen doen (art. 476a lid 2 sub e Rv). Wanneer de derde-beslagene die onbekend is met het pandrecht, aan de gerechtsdeurwaarder betaalt, is die betaling bevrijdend tegenover de pandhouder (art 477 resp. 477b Rv).

⁷⁴ HR 23 april 1999 (Tanzania National Bank of Commerce/Sisal), ECLI:NL:HR:1999:ZC2896, NJ 2000/30 m.nt. H.J. Snijders. Zie ook Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 549. Voorts Van der Kwaak 2000, waarin de cumulatie pandrecht en beslag (mede aan de hand van voornoemd arrest) besproken wordt.

⁷⁵ Hetzelfde geldt voor de hypotheekhouder. Zie art. 57 Fw, zie ook Stein/Rueb 2013, 16.5; P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:248 BW, onder “Recht van parate executie van de pandhouder in het faillissement van de pandgever”, met name aant. 41-46; Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 521.

⁷⁶ Art. 3:246 BW.

⁷⁷ Art. 58 Fw, in welk artikel verwezen wordt naar art. 57 Fw.

pandhouder mee in de omslag van de algemene faillissementskosten (art. 58 Fw).⁷⁸ Dat is voor de pandhouder doorgaans een aanzienlijk minder aantrekkelijke positie dan waar hij in zou hebben verkeerd als hij zelf zijn rechten had uitgeoefend.⁷⁹ Zoals Van Hees in zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad van 22 juni 2007⁸⁰ terecht opmerkt zullen de faillissementskosten (art. 182 Fw) in de praktijk vaak zo hoog zijn dat er weinig tot niets voor de pandhouder resteert.

In een arrest van de Hoge Raad van 30 oktober 2009⁸¹ is met betrekking tot de bevoegdheid van de curator uitgemaakt: “(...) *zodra de stille pandhouder de curator heeft meegedeeld dat hij overeenkomstig art. 57 Fw wenst over te gaan tot het uitoefenen van zijn rechten, dient de curator elke verdere activiteit achterwege te laten welke is gericht op inning ten behoeve van de boedel van de verpande vorderingen. Dit geldt niet alleen wanneer deze mededeling wordt gedaan binnen de hiervoor genoemde termijn, maar ook wanneer zij daarna plaatsvindt.*” Met deze uitspraak is de positie van de stille pandhouder verduidelijkt in die zin dat de stille pandhouder die direct kenbaar maakt dat hij tot uitoefening van zijn rechten wenst over te gaan, tegen actief handelen van de curator wordt beschermd.

Voorts is in het arrest uitgemaakt dat de curator verplicht is -tegen vergoeding van de in redelijkheid daartoe door de curator te maken kosten- de pandhouder op diens verlangen alle informatie te verstrekken aangaande (de debiteuren van) de verpande vorderingen waarover hij de beschikking heeft en die de pandhouder nodig heeft teneinde de in art. 3:246 lid 1 BW genoemde mededeling te kunnen doen en de inning van de betrokken vorderingen ter hand te kunnen nemen.⁸²

Op de bijzondere problematiek in geval van faillissement wordt uitgebreider ingegaan in hoofdstuk V, nr. 76, 77 en 78.

§2. Beslag

Wanneer een schuldeiser een geldvordering heeft op een schuldenaar, zal de schuldenaar normaal gesproken eerst worden verzocht die vordering te voldoen alvorens tot het nemen van rechtsmaatregelen wordt overgegaan. Wanneer de

⁷⁸ Zie ook Van Sint Truiden 2012 (T&C Insolventierecht), art. 58 Fw.

⁷⁹ Zie voor een “spoorboekje van aanbevelingen” voor een pandhouder (op vorderingen) Damkot 2010. Samengevat: 1. kennisgeving pandrecht (aan curator); 1a. afspraken maken met curator; 2. geen afspraken mogelijk, dan zelf handelen door mededeling doen aan debiteuren en informatieverzoek aan curator; 3. omslag faillissementskosten voor rechtmatig door curator geïnde vorderingen; en 4. schadeclaim tegen curator q.q. en pro se. Zie voorts Struycken en Van Zanten 2010 (*deel I*) en (*deel II*) voor uitgebreide bespreking van inning verpande vorderingen in faillissement.

⁸⁰ HR 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2511, JOR 2007/222 m. nt. Van Hees.

⁸¹ HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861, r.o. 4.1.4.

⁸² Zie in verband met de verplichtingen van de curator inlichtingen te verstrekken naast HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861 (r.o. 4.2.1), voorts Vonck 2010.

schuldenaar ondanks dat verzoek en een daarna volgende (indringende) sommatie niet tot betaling overgaat, kan de schuldeiser proberen zonder medewerking van de schuldenaar en buiten hem om voldoening van zijn vordering te verkrijgen. De schuldeiser kan proberen verhaal te krijgen door verhaalsbeslag te leggen op goederen van de schuldenaar, bijvoorbeeld op diens auto, bedrijfspand of voorraad en die goederen vervolgens te executeren. Door gebruik te maken van de in de wet geregelde mogelijkheid om verhaalsbeslag te leggen op goederen van de schuldenaar en zich vervolgens uit de opbrengst daarvan te laten voldoen, is de schuldeiser niet afhankelijk van de betalingswil van de schuldenaar. Een belangrijk beginsel van het Nederlandse verhaalsrecht is dat een schuldenaar met zijn gehele vermogen aansprakelijk is voor zijn schulden.⁸³ Slechts op grond van de wet en op grond van een overeenkomst tussen de schuldenaar en de schuldeiser is een uitzondering op dit beginsel mogelijk. Overigens worden niet alle goederen in dezelfde mate als verhaalsobject gebruikt. Uit onderzoek naar conservatoir beslag is gebleken dat veruit het meest beslag wordt gelegd onder een derde, met name onder een financiële instelling, gevolgd door beslag op een onroerende zaak.⁸⁴ Interessant is voorts dat een groot deel van de beslagen niet uitsluitend wordt gelegd met het oog op zekerheidsstelling, bij tweederde van de beslagen speelt het leggen van druk op de wederpartij een rol.⁸⁵In deze paragraaf zal ik beslag in zijn algemeenheid bespreken.

⁸³ Het beginsel is vastgelegd in art. 3:276 BW. In dat artikel staat dat de schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar kan verhalen, tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt. Zie in dit verband bijvoorbeeld art. 447 Rv waarin is bepaald op welke goederen geen beslag mag worden gelegd, alsmede (een opmerkelijke uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Assen) waarin de voorzieningenrechter oordeelt dat het onder omstandigheden onrechtmatig kan zijn om verhaal te zoeken óók op andere goederen van de schuldenaar dan de goederen die art. 447 Rv noemt, Rechtbank Assen 14 mei 2009 ECLI:NL:RBASS:2009:BV1670, welk vonnis vernietigd is door het Gerechtshof Leeuwarden 20 april 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BM2233. Zie ook Stein/Rueb 2013, 16.3.1; Sniijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 706; Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 214.

⁸⁴ Meijssen en Jongbloed 2010, p. 15 en 41. In de tekst heb ik met inachtneming van de leesbaarheid zoveel mogelijk de term “verhaalsbeslag” gebruikt waar ik specifiek verhaalsbeslag bedoel. Bij de bespreking van handboeken, artikelen of uitspraken van de Hoge Raad heb ik echter de aldaar gebruikte terminologie (doorgaans “beslag”) overgenomen. Wanneer ik de term “beslag” gebruik, blijkt uit de context of ik daarmee alle vormen van beslag of alleen verhaalsbeslag bedoel.

⁸⁵ Meijssen en Jongbloed 2010, p. 16 en 56. Dat beslag een -aanzienlijke- rol speelt als presiemiddel, werd in dit onderzoek bevestigd doordat advocaten van beslagleggende partijen gevraagd naar de verwachtingen van hun cliënten ten aanzien van het beslag eerder en vaker “betaling, overleg, schikking, druk, een betere positie in de onderhandeling” noemden dan het secureren van de vordering of executie en verhaal, Meijssen en Jongbloed 2010, p. 55.

20. Verschillende vormen van beslag⁸⁶

In Nederland bestaan de volgende vormen van beslag:

Executoriaal beslag:⁸⁷

- a. executoriaal beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn (artt. 439-474 Rv);
- b. executoriaal beslag op rechten aan toonder of order, aandelen op naam en effecten op naam, die geen aandelen zijn (artt. 474a-474bb Rv);
- c. executoriaal beslag op aandelen op naam in naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (artt. 474c-474i Rv);
- d. executoriaal beslag onder derden (artt. 475-479a Rv);
- e. executoriaal beslag onder derden in zaken betreffende levensonderhoud en uitkering voor de huishouding (artt. 479b-479g Rv);
- f. executoriaal beslag onder de schuldeiser zelf (artt. 479h-479k);
- g. executoriaal beslag op de rechten uit een sommenverzekering (artt. 479ka-479r);

Conservatoir beslag:⁸⁸

- h. conservatoir beslag op roerende zaken onder de schuldenaar zelf (artt. 711-713 Rv);⁸⁹
- i. conservatoir beslag op aandelen op naam, en effecten op naam die geen aandelen zijn (artt. 714-717 Rv);⁹⁰
- j. conservatoir beslag onder derden (artt. 718-723 Rv);⁹¹
- k. conservatoir beslag onder de schuldeiser zelf (artt. 724 Rv);⁹²
- l. conservatoir beslag op de rechten uit een sommenverzekering (artt. 724a Rv);
- m. conservatoir beslag op onroerende zaken (artt. 725-727 Rv);⁹³
- n. conservatoir beslag op schepen (artt. 728-728b Rv);⁹⁴
- o. conservatoir beslag op luchtvaartuigen (artt. 729-729e Rv);⁹⁵

⁸⁶ In onderstaande omschrijving heb ik de gebruikelijke indeling uit de handboeken gevolgd, zie Hugenholtz/Heemskerk 2012 (hoofdstuk XIII Executie- en beslagrecht), Sniijders/Klaassen/Meijer 2011 (hoofdstuk 13 Conservatie- en executierecht), Stein/Rueb 2013 (hoofdstuk 17 Executoriaal beslag en hoofdstuk 18 Conservatoir beslag).

⁸⁷ In alle gevallen gelden de algemene bepalingen van art. 430 e.v. Rv. Zie uitgebreider over executoriaal beslag Stein/Rueb 2013, hoofdstuk 17 Executoriaal beslag en Hugenholtz/Heemskerk 2012 hoofdstuk XIII Executie- en beslagrecht.

⁸⁸ In alle gevallen gelden de algemene bepalingen van art. 700 e.v. Rv. Zie uitgebreider over conservatoir beslag Stein/Rueb 2013, hoofdstuk 18 Conservatoir beslag alsmede Hugenholtz/Heemskerk 2012, hoofdstuk XIII Executie- beslagrecht, §8. Conservatoire beslagen.

⁸⁹ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 23-24.

⁹⁰ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 25.

⁹¹ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 26-29.

⁹² Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 30-31.

⁹³ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 32-33.

⁹⁴ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 34-35.

⁹⁵ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 36-37.

p. conservatoir beslag tot afgifte en levering van goederen (artt. 730-737 Rv).

Het deelgenotenbeslag, ex art. 733 Rv is een specialis van het afgifte/leveringsbeslag;⁹⁶

q. conservatoir beslag tegen schuldenaren zonder bekende woonplaats in Nederland, ook wel aangeduid als vreemdelingenbeslag (artt. 765-767 Rv);⁹⁷

Bijzondere beslagen:

r. maritaal beslag (artt. 700 e.v. jo. 768-770c Rv);⁹⁸

s. bewijsbeslag betreffende ie-rechten (artt. 1019b lid1 jo. art. 1019c lid 1 Rv);⁹⁹

t. (executoriaal) beslag ter inleiding van afgifte (vanaf art. 491 Rv).¹⁰⁰

In mijn onderzoek bespreek ik de vraag of ie-rechten als verhaalsobject kunnen fungeren. In dat verband zijn slechts de vormen van beslag genoemd onder b, d, f, h, j, k, p (voor zover het een schuldeiser is die het beslag legt) en q van belang zijn. Bij maritaal beslag (genoemd onder r) kunnen ie-rechten een rol spelen, maar fungeren zij niet als verhaalsobject, deze vorm van beslag zal ik hierna dus niet bespreken.

21. Conservatoir en executoriaal verhaalsbeslag algemeen

In art. 3:296 BW is bepaald dat hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde kan worden veroordeeld. Wanneer door een schuldenaar niet vrijwillig aan een verplichting¹⁰¹ wordt voldaan, kan de schuldeiser na betekening van de executoriale titel aan de schuldenaar, overgaan tot tenuitvoerlegging (ex art. 430 e.v. Rv) en zich verhalen op de goederen van de schuldenaar.¹⁰² In het hierna volgende zal ik mij beperken tot het verhalen van een *geld*vordering op goederen van de schuldenaar.

⁹⁶ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 38-39, het deelgenotenbeslag wordt in de Beslagsyllabus afzonderlijk besproken, p. 40.

⁹⁷ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 43.

⁹⁸ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 41-42. Stein/Rueb 2013, 18.7 alsmede Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 255.

⁹⁹ Zie voornoemde artikelen Rv, alsmede Beslagsyllabus 2014, p. 44-53.

¹⁰⁰ Dit beslag dient ter inleiding van de afgifte van zaken. Zie voor uitgebreide toelichting Gieske 2014 (T&C Rv), art. 492 Rv, alsmede Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 492 Rv. Stein/Rueb 2013, 17.3.12, Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 300, alsmede Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 230.

¹⁰¹ Ingeval van executoriaal beslag, is vereist dat voor de betreffende verplichting een executoriale titel bestaat, voor conservatoir beslag is het voldoende dat na het leggen van het beslag tijdig een eis in hoofdzaak wordt ingesteld. Zie over executoriale titels Jongbloed 2009 (*Executoriale titels*).

¹⁰² Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 203, 210, 213-220; Snijders en Rank-Berenschot, hoofdstuk 9 Beslag, verhaal en voorrang; Stein/Rueb 2013, hoofdstuk 16 Hoofdzaken van de executie, het beslag en de zijdelingse dwangmiddelen, alsmede 17.2 over de executoriale titel.

Titel 10 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek bevat de algemene regeling van verhaal op goederen.¹⁰³ Ex art. 3:277 BW hebben de schuldeisers onderling een gelijk recht om, na voldoening van de kosten van executie, uit de netto-opbrengst van de goederen van hun schuldenaar te worden voldaan naar evenredigheid van ieders vordering, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang.¹⁰⁴ Een recht van voorrang als bedoeld in art. 3:277 BW vloeit voort uit pand, hypotheek en voorrecht en uit andere in de wet aangegeven gronden (art. 3:278 BW). Hoewel in theorie de voorrechten uit andere in de wet aangegeven gronden ook bij verhaal op ie-rechten een rol kunnen spelen, acht ik dat dermate theoretisch en hypothetisch dat deze voorrechten in dit onderzoek verder buiten beschouwing worden gelaten.¹⁰⁵ De voorrang van de pandhouder wordt in dit onderdeel eveneens buiten beschouwing gelaten; daarop is eerder dit hoofdstuk bij de bespreking van zekerheidsrechten (onder nr. 18) uitgebreid ingegaan.

Verhaalsexecutie teneinde voldoening van geldvorderingen te verkrijgen, neemt veelal een aanvang met beslag op goederen (dat uiteindelijk gericht is op executoriale verkoop en het realiseren van een opbrengst). Het beslagrecht is geregeld in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, in Boek 2 tot en met de vierde titel en Boek 3 vierde titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In Boek 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, art. 430 e.v. Rv, getiteld *Van de gerechtelijke tenuitvoerlegging van vonnissen, beschikkingen en authentieke akten*, zien de bepalingen op executoriaal beslag. In Boek 3 vierde titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, getiteld *Van middelen tot bewaring van zijn recht*, zien de bepalingen op conservatoir beslag. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is een onderverdeling gemaakt tussen gerechtelijke tenuitvoerlegging op goederen die geen registergoederen zijn (Boek 2, Titel 2 Rv), gerechtelijke tenuitvoerlegging op onroerende zaken (Boek 2, Titel 3 Rv) en gerechtelijke tenuitvoerlegging van schepen en luchtvaartuigen (Boek 2, Titel 4 Rv).¹⁰⁶

¹⁰³ Ook buiten titel 10 van Boek 3 Burgerlijk Wetboek zijn bepalingen omtrent verhaalsrecht opgenomen. Dit betreft evenwel dermate specifieke bepalingen (zoals vervoersrechtelijke voorrechten in Boek 8 BW, vorderingen van de fiscus en van uitvoeringsorganen sociale verzekeringen), dat deze in het kader van mijn onderzoek niet relevant zijn en buiten beschouwing zullen worden gelaten.

¹⁰⁴ Het voorgaande geldt, tenzij is overeengekomen dat een vordering jegens één of meer andere schuldeisers een lagere rang inneemt, zie art. 3:277 lid 2 BW.

¹⁰⁵ Dit betreft namelijk bijvoorbeeld een recht van voorrang (op de executieopbrengst) van de schadevergoedingsvordering van de huurder of pachter na vernietiging van de huur- of pacht-overeenkomst ex art. 3:264 lid 7 BW, voorrang van de schadevergoedingsvordering van de gerechtigde ex art. 3:282 BW en voorrang van de retentiegerechtigde ex art. 3:292 BW. Vanwege de immateriële aard van ie-rechten, ligt toepassing van deze artikelen op ie-rechten niet voor de hand. Voorts geldt dat de artikelen dermate zijn toegespitst op executie door een hypotheekhouder, dat ten hoogste “toevlucht” zou kunnen worden gezocht in toepassing naar analogie met het beperkte aantal, uitdrukkelijk in de wet geregelde, voorrangrechten.

¹⁰⁶ De conservatoire beslagvarianten zijn opgenomen in artt. 700 e.v. Rv. Zie voor de exacte artikelen voor zowel de executoriale als conservatoire beslag variant de hierboven opgesomde

Het beslagrecht is bedoeld om schuldeisers de middelen aan te reiken om hun geldvorderingen op een efficiënte wijze zonder de medewerking van de schuldenaar op zijn goederen te verhalen. Het verhaalsbeslagrecht is in de eerste plaats in het leven geroepen voor het verhaal van de schuldeiser(s) en niet om onrechtmatige of frauduleuze constructies waardoor schuldeisers worden benadeeld, te bestrijden.¹⁰⁷ Het verhaalsbeslagrecht biedt zo gezegd geen directe oplossing voor de problematiek van een schuldenaar die goederen buiten het bereik van zijn schuldeisers houdt (en daarom zal die problematiek als zodanig in dit onderzoek geen onderwerp van bespreking zijn).

Naast het executoriaal beslag is het mogelijk beslag ter bewaring van recht te leggen. Conservatoir beslag is het beslag dat wordt gelegd vóórdát de schuldeiser een executoriale titel heeft verkregen, waarbij geldt dat de beslaglegger na de beslaglegging binnen een door de rechtbank in het beslagverlof opgelegde termijn, de eis in hoofdzaak moet instellen op straffe van verval van het beslag (art. 700 lid 3 Rv). Executoriaal beslag is het beslag dat wordt gelegd in het kader van de gerechtelijke tenuitvoerlegging van een executoriale titel. Hoewel (ook) een conservatoir beslag voor de beslagene veelal (zeer) ingrijpende gevolgen zal hebben, is het in Nederland procedureel vrij eenvoudig verlof te krijgen van de rechter om beslag te leggen. De (advocaat van de) schuldeiser die *meent* een vordering te hebben, kan in een verzoekschrift -in te dienen bij de rechtbank, te behandelen door de voorzieningenrechter- in de regel volstaan met een korte uiteenzetting van de (vermeende) vordering. In de recente versies van de Beslagsyllabus¹⁰⁸ zijn “*best practices*” opgenomen die hogere eisen stellen aan de inhoud en onderbouwing van het verzoek dan voorheen het geval was.¹⁰⁹ Slechts in uitzonderingsgevallen zal de beslagene door de rechter worden gehoord, in veruit de meeste gevallen wordt uitgegaan van de feiten die in het verzoekschrift worden vermeld en wordt het verlof verleend.¹¹⁰ Daarmee is de weg vrij voor de schuldeiser om beslag te leggen, met alle gevolgen van dien. Met het oog op de ingrijpendheid van de maatregel vanuit het perspectief van de beslagene (en de legitimatie daarvan: de gepretendeerde vordering van de schuldeiser is bij conservatoir beslag op het moment van beslaglegging immers nog niet getoetst!), verdient de conservatoire beslagvariant minstens zoveel aandacht als de executoriale variant. In dit onderdeel van mijn onderzoek zal ik mij evenwel beperken

beslagvormen. Zie voor uitgebreidere toelichting Stein/Rueb 2013, hoofdstuk 16 en 17; Hugenholtz/Heemskerk 2012, hoofdstuk XIII; Sniijders en Rank-Berenschot 2012, hoofdstuk 9.

¹⁰⁷ Broekveldt 2009, p. 40.

¹⁰⁸ Beslagsyllabus versie augustus 2012, augustus 2013 en augustus 2014.

¹⁰⁹ Zie Beslagsyllabus versie augustus 2012, p. 4, onder nr. 3: “*In vervolg op het in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak uitgebrachte rapport Conservatoir beslag in Nederland (M. Meijsen en A.W. Jongbloed) zijn, gehoord de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders, in de vergadering van het LOVCK van 20 juni 2011 de volgende “best practices” vastgesteld.*” Verwezen wordt naar Meijsen en Jongbloed 2010.

¹¹⁰ Zie in dit verband artt. 700 e.v. Rv en Meijsen en Jongbloed 2010, bijvoorbeeld p. 9 en 10.

tot executoriaal beslag, reden daarvoor is dat conservatoir beslag (nog) niet leidt tot daadwerkelijk verhaal: verhaal komt immers pas aan de orde indien sprake is van executie. Overigens geldt in principe dat indien executoriaal beslag voor het verhalen van een vordering mogelijk is, in de regel op grond van de wet ook conservatoir beslag ter zake mogelijk zal zijn.¹¹¹

Executoriaal beslag dient om goederen van de geëxecuteerde te gelde te maken, zodat de executant zich uit de verkregen opbrengst kan voldoen.¹¹² In art. 435 Rv is bepaald dat het de executant vrij staat *tegelijktijd* beslag te leggen op alle voor beslag vatbare goederen, waartoe hij bevoegd is zijn vordering te verhalen. “Tegelijkertijd” duidt er op dat het de executant in beginsel¹¹³ vrij staat beslag te leggen op alle vermogensbestanddelen van zijn schuldenaar die voor beslag vatbaar zijn en die goederen vervolgens in een door hem gewenste volgorde te verkopen.¹¹⁴

Door (executoriaal) beslag te leggen, neemt de beslaglegger ten opzichte van het beslagen goed en de beslagene een bepaalde positie in. Die positie is (onder meer) van belang bij het bepalen van de rechten van de executant c.q. de reikwijdte van het beslag. In de literatuur zijn verschillende visies op de positie van de beslaglegger ten opzichte van de beslagene verdedigd. Tegenwoordig is de gangbare opvatting dat de executant geen rechtverkriggende van de beslagene is, en dat de executant een eigen recht heeft om het beslagen goed uit te winnen.¹¹⁵ De beslaglegger kan niet als vertegenwoordiger van de beslagene worden aangemerkt. De executant handelt namelijk op grond van een door de wet aan hem

¹¹¹ De samenhang tussen conservatoir en executoriaal beslag blijkt uit art. 702 lid 1 Rv: “*Tenzij de wet anders bepaalt, wordt een conservatoir beslag gelegd met overeenkomstige toepassing van de voorschriften, geldende voor het leggen van executoriaal beslag tot verhaal van een geldvordering op een goed van de soort als in beslag genomen wordt. In plaats van de executoriale titel wordt in het beslagexploit het in artikel 700 bedoelde verlot van de voorzieningenrechter vermeld.*” De samenhang blijkt voorts uit de vele verwijzingen in de bepalingen over conservatoir beslag naar de bepalingen over executoriaal beslag. Zo ook uit art. 704 Rv waarin is bepaald dat zodra in de hoofdzaak een executoriale titel is verkregen en deze titel voor tenuitvoerlegging vatbaar is, het conservatoir beslag overgaat in executoriaal beslag mits deze aan de beslagene wordt betekend. Er zijn evenwel beslagvormen die slechts een conservatoire variant (bijvoorbeeld maritaal beslag) of slechts een executoriale variant (alimentatiebeslag) kennen. Vanwege hun specifieke aard blijven deze beslagvormen in het kader van dit onderzoek buiten beschouwing.

¹¹² De beslagvormen die niet tot doel hebben goederen te gelde te maken, zullen onbesproken blijven.

¹¹³ De (moeilijk te trekken) grens ligt bij misbruik van executiebevoegdheid.

¹¹⁴ Volledigheidshalve: uit dit artikel blijkt dat niet is uitgesloten dat de executant zich verhaalt op een goed dat aan een *ander* toebehoort, deze mogelijkheid zal in dit onderzoek verder onbesproken blijven.

¹¹⁵ Zie voor een (kernachtige) uiteenzetting van de in de literatuur verdedigde visies op de positie van de beslaglegger ten opzichte van de beslagene conclusie van A-G mr. Wesseling-van Gent bij HR 11 maart 2005 (Rabobank/ Stormpolder), ECLI:NL:HR:2005:AS2619, nr. 3.7 e.v., (o.a. nr. 3.16 en nr. 3.23). Zie in dezelfde zin Snijders en Rank-Berenschot, nr. 704.

toegekende bevoegdheid en de door de beslaglegger verrichte (executerende) handelingen gelden rechtens niet als handelingen van de geëxecuteerde. Het blokkeringseffect van beslag (en daarmee de positie van de beslaglegger) wordt verklaard vanuit het zaaksgevolg, dat houdt in dat na vervreemding van een beslagen goed, dit goed weliswaar tot het vermogen van de derdeverkrijger gaat behoren, maar wel met de beperking dat op dat goed het beslag is blijven rusten met als gevolg dat de beslaglegger nog altijd verhaal kan nemen op het beslagen goed. Zie in dit verband ook het arrest *Forward/Huber*¹¹⁶ waarin de Hoge Raad oordeelde dat een conservatoir beslag op een onroerende zaak niet leidde tot beschikkingsonbevoegdheid van de beslagene, maar een eventuele overdracht (slechts) niet tegen de beslaglegger kon worden ingeroepen. De Hoge Raad oordeelde voorts dat de derde die de eigendom na de beslaglegging had verkregen, nadat het beslag bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis was opgeheven, de eigendom zonder beperking verkreeg. Dit werd niet ongedaan gemaakt door de latere vernietiging van het vonnis waarbij het beslag werd opgeheven, zodat de vervreemding ook aan de beslaglegger kon worden tegengeworpen. En zie voorts, in een casus waarin het beslagen goed na de beslaglegging wordt vervreemd (door degene ten laste van wie het beslag was gelegd) en vervolgens sprake is van een faillissement van zowel de vervreemder als van de derdeverkrijger, het arrest *Ontvanger/De Jong*.¹¹⁷ Ook in dit arrest wordt het zaaksgevolg bevestigd.¹¹⁸

22. Object van verhaalsbeslag

In art. 3:276 BW is bepaald dat een schuldeiser zijn vordering in beginsel op alle goederen van de schuldenaar kan verhalen. Uitgangspunt voor de wetgever is geweest dat in beginsel alle vermogensbestanddelen voor beslag en uitwinning vatbaar zouden moeten zijn.¹¹⁹ Broekveldt¹²⁰ verwijst naar de Parlementaire Geschiedenis. Daarin is de doelstelling van het nieuwe beslag- en executierecht opgenomen, de creatie van een gemoderniseerd en op onderdelen geheel vernieuwd instrumentarium om (met name) de uitwinning van alle voor beslag en verhaal vatbare vermogensbestanddelen mogelijk te maken: *“Daarbij is uitgegaan van de wenselijkheid dat voor alle vermogensbestanddelen die zich voor verhaal lenen, een behoorlijke regeling omtrent de uitwinning daarvan behoort te bestaan. Dit uitgangspunt heeft uitdrukking gevonden in artikel 3.10.1.1.*

¹¹⁶ HR van 5 september 2008 (*Forward cs/Huber cs*), ECLI:NL:HR:2008:BC9351.

¹¹⁷ HR 20 februari 2009 (*Ontvanger/ De Jong*), ECLI:NL:HR:2009:BG7729.

¹¹⁸ *Idem*, zie 2.12, 2.16 en 2.25 van het arrest. Zie ook Snijders en Rank-Berenschot, nr. 702; Stein/Rueb 2013, 16.3.3.

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld Oosterveen en Frenk (T&C BW), art. 3:276 BW; Snijders en Rank-Berenschot, nr. 706; Stein/Rueb 2013, 16.3.1 en 16.3.2; Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 214.

¹²⁰ Broekveldt 2009, p. 10 en verwijzing aldaar naar Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. Inv 3, 5 en 6, p. 79 (MvT Inv. onder Algemeen). Het citaat dat Broekveldt heeft opgenomen en hier is overgenomen, is te vinden in Kamerstukken II 1980/81, 16593, nr. 3, p. 23.

Nieuw BW, dat aan een schuldeiser verhaal toekent op alle goederen van de schuldenaar.”

Voorop staat dat als een goed niet zelfstandig kan worden uitgewonnen, het niet vatbaar is voor verhaalsbeslag.¹²¹ Bepaalde goederen zijn uitdrukkelijk uitgesloten van vatbaarheid voor beslag. Ik noem in dit verband bijvoorbeeld broeikasgasemissierechten, waarvan in art. 16.42 Wet Milieubeheer is bepaald dat die niet vatbaar zijn voor beslag.¹²² Vooruitlopend op de bespreking van ie-rechten merk ik reeds hier op dat de Auteurswet vanuit een persoonlijkheidsrechtelijke achtergrond eveneens een uitsluiting van vatbaarheid van beslag bevat (art. 2 lid 4 Aw),¹²³ alsmede dat het Gerechtshof Den Bosch¹²⁴ heeft geoordeeld dat hoe-wel een domeinnaam een vermogensrecht als bedoeld in art. 3:6 BW is, conservatoir verhaalsbeslag op de domeinnaam niet mogelijk is.¹²⁵

Onder verwijzing naar Biemans¹²⁶ wijs ik er op dat vorderingen op naam niet altijd en/of niet volledig vatbaar zijn voor beslag, bijvoorbeeld door wettelijke beslagverboden (die veelal dienen ter bescherming van de schuldenaar en bepaalde vorderingen geheel of gedeeltelijk niet-vatbaar maken voor beslag), of vorderingen die naar de aard niet vatbaar zijn voor beslag (omdat geen beslag kan komen te rusten op het geïnde of omdat de aard van de vordering zich tegen beslag verzet, bijvoorbeeld een vordering die moet worden ingesteld door de curator ex art. 2:138/2:248 BW). In de Parlementaire Geschiedenis wordt als voorbeeld van een vordering die naar haar aard niet-vatbaar is voor beslag¹²⁷ een vordering ge-

¹²¹ Hierbij dient bijvoorbeeld gedacht te worden aan beslag op een afhankelijk recht zoals een zekerheidsrecht, mandeligheid en erfdiensbaarheid. Een “afhankelijk recht” is een recht dat zodanig met een ander recht is verbonden dat het niet zonder dat andere recht kan bestaan, art. 3:7 BW.

¹²² Dit voorbeeld wordt ook aangehaald door Broekveldt 2009, p. 59.

¹²³ De uitzondering is opgenomen in art. 2 lid 4 Aw en luidt: “*Het auteursrecht dat toekomt aan de maker van een werk, alsmede, na het overlijden van de maker, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken dat toekomt aan degene die het als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen, is niet vatbaar voor beslag.*” Zie Verkade 2013 (T&C IE), art. 2, aant. 7. Uit art. 25 Aw volgt dat de auteur na overdracht van het auteursrecht de persoonlijkheidsrechten behoudt, zodat wordt aangenomen dat deze rechten niet-overdraagbaar zijn en daarmee niet vatbaar voor beslag. Zie Verkade 2013 (T&C IE), art. 25, aant. 1a.

¹²⁴ Gerechtshof Den Bosch 17 januari 2007, AZ6522. Overigens werd wel verlof verleend tot het leggen van conservatoir leveringsbeslag.

¹²⁵ Vergelijk Verdaas 2013.

¹²⁶ Biemans 2009 (*Vorderingen op naam niet vatbaar voor beslag*), p. 87-126.

¹²⁷ Dit komt aan de orde naar aanleiding van het arrest HR 26 november 1954 (Lindevetes/Meilink), NJ 1955/698. In die zaak oordeelde de Hoge Raad over een executoriaal derdenbeslag onder een in Nederland gevestigde N.V. op hetgeen deze in Indonesië aan een werknemer aldaar verschuldigd was: “(...) dat een zodanig bevel, in het bijzonder aan Nederlanders, rechtens niet onbestaanbaar is, maar de door het Hof daaruit voor het derden-beslag getrokken conclusie toch alleen zou kunnen worden aanvaard, voor zover vaststaat, dat ter plaatse, waar de betaling ingevolge dit beslag zou moeten geschieden, door het gezag aldaar dit derden-beslag wordt erkend des, dat de hier te lande beslagene het beslag en het daaruit voortvloeiend bevel in rechte als verweermiddel tegen een aanspraak van zijn schuldeiser op

noemd waarop in Nederland derdenbeslag is uitgesloten, omdat het een vordering betreft aan een buitenlandse schuldeiser en de schuldenaar zijn betaling aan de Nederlandse gerechtsdeurwaarder niet tegenover zijn buitenlandse schuldeiser als bevrijdend kan aanvoeren (de schuldenaar zou in dat geval het risico lopen na betaling aan de gerechtsdeurwaarder nogmaals te moeten betalen aan de schuldeiser). Met Biemans (die op dit punt verwijst naar Broekveldt)¹²⁸ ben ik van mening dat dit geen gelukkig voorbeeld is: de betaling van een geldsom is immers een prestatie die naar de aard wel degelijk vatbaar is voor beslag, zoals ook Biemans opmerkt, en dus ligt het in dergelijke gevallen op de weg van de schuldenaar om verweer te voeren tegen zijn betalingsverplichting(en). Een dergelijke kanttekening kan niet geplaatst worden bij bijvoorbeeld de hierboven genoemde vordering die moet worden ingesteld door de curator ex art. 2:138/2:248 BW.

Voor een beslaglegger is van belang (zie Dammingh¹²⁹) dat een beslag op onroerend goed niet van rechtswege wordt geconverteerd in beslag op de koopprijs, zulks onder verwijzing naar onder andere de uitspraak van het Hof Amsterdam van 12 juli 2007.¹³⁰ Voorts wijs ik op de uitspraak van de Hoge Raad van 6 februari 2009¹³¹ waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat (als gevolg van een Vormerkung) het beslag op de onroerende zaak geen doel heeft getroffen en dat de notaris, nu geen beslag was gelegd op de koopsom, niet onzorgvuldig heeft gehandeld door na voldoening van de hypotheekhouder en de beslaglegger het restant van de koopsom aan de verkopers uit te betalen.

Omdat executoriaal beslag (uiteindelijk) dient om goederen van de geëxecuteerde te gelde te maken, zodat de executant zich uit de door de tegeldemaking verkregen opbrengst kan voldoen, is voor de vatbaarheid voor beslag vereist dat een goed overdraagbaar is. Voor een groot aantal goederen zal (vrijwel) direct duidelijk zijn of zij overdraagbaar zijn, of verhaal op deze goederen mogelijk is en hoe dat dient plaats te vinden. Voor een aantal goederen zal daarentegen niet direct duidelijk zijn of sprake is van een goed waarop verhaal mogelijk is. De overdraagbaarheid, een aantal bijzondere/complicerende situaties en de wijze

voldoening van de vordering, waarop het beslag betrekking heeft, kan doen gelden.": Parl. Gesch. Wijz. Rv. e.a.w. Inv. 3, 5 en 6, p. 155 (Kamerstukken II 1980/81, 16593, nr. 3, p. 50).

¹²⁸ Biemans 2009 (*Vorderingen op naam niet vatbaar voor beslag*), p. 113-114 en verwijzing aldaar.

¹²⁹ Dammingh 2009, p. 456.

¹³⁰ Dammingh 2009, verwijst naar Hof Amsterdam van 12 juli 2007, RN 2008, 3 (ABN Amro/notaris X), tegen welk arrest cassatie is ingesteld dat heeft geleid tot uitspraak HR 6 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5850, NJ 2009/344 m.nt. Van Mierlo en JBPr 2009, 16 m.nt. Broekveldt. Dammingh wijst er voorts op dat Broekveldt een andere mening is toegedaan. Zie ook Dammingh 2011 waarin hij het boek van Broekveldt (*Vormerkung, beslag, rangorde en de notaris*, serie *Ars Notariatus*, nr. 144, 2010) bespreekt, weliswaar aan te bevelen noemt, maar de verwerping door Broekveldt van het "overschot" idee niet onderschrijft.

¹³¹ HR 6 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5850.

waarop verhaal op de verschillende soorten goederen dient plaats te vinden, komen hierna aan de orde.

23. Overdraagbaarheid in verband met vatbaarheid voor beslag

De overdraagbaarheid van een goed is een vereiste om een goed (zinnig) als verhaalsobject te kunnen laten fungeren. In het kader van de executie zal een goed immers overgedragen moeten kunnen worden. Zoals Snijders stelt: “*Wat overdraagbaar is, kan immers worden verhandeld.*”¹³²

De relevantie van het antwoord op de vraag of een goed overdraagbaar is, blijkt uit het beslagrecht zelf. Zo heeft de wetgever bijvoorbeeld in art. 435 Rv een beperking aangebracht in de mogelijkheid (verhaals)beslag te leggen: beslag kan volgens dit artikel gelegd worden op alle *voor beslag vatbare* goederen. Bepaalde goederen zijn naar hun aard evenwel niet vatbaar voor beslag doordat zij niet kunnen worden overgedragen of uitgewonnen, ten aanzien van (andere) bepaalde goederen heeft de wetgever of rechter bepaald dat overdracht of uitwinning niet wenselijk is.¹³³

Ik verwijs op deze plaats kortheidshalve naar het hiervoor (hoofdstuk II, met name in de nrs. 10, 11 en 12) reeds besproken art. 3:83 lid 3 BW. Vanuit het perspectief van verhaal bestaat ten aanzien van overdraagbaarheid nog een “middencategorie”: het is namelijk mogelijk dat partijen contractueel de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluiten. Een contractuele uitsluiting van overdraagbaarheid van een vorderingsrecht heeft derdenwerking,¹³⁴ maar beperkt niet de mogelijkheid de vordering uit te winnen door middel van beslaglegging.¹³⁵ De vraag of een vorderingsrecht overdraagbaar is, wordt dus anders beantwoord als sprake is van beslag, dan wanneer geen sprake is van beslag.

Wanneer de *aard van een recht* zich tegen overdracht verzet, is niet steeds duidelijk gegeven. Hiervan is bijvoorbeeld sprake in geval van afhankelijke rechten (deze rechten volgen in de regel, ex art. 3:82 BW, het recht waaraan zij verbonden zijn), vorderingsrechten indien zij een persoonlijk karakter hebben (daarvan is bijvoorbeeld sprake als de te verrichten prestatie verband houdt met persoonlijke eigenschappen van de schuldeiser) of wanneer de aard van de rechtsverhouding die aan de vordering ten grondslag ligt zich tegen overdracht verzet (bijvoorbeeld de vordering van een curator ex art. 2:248 BW, een vergunning of

¹³² W. Snijders 2005 (*Ongeregeldheden I*), p. 80.

¹³³ Zie art. 435 Rv; Stein/Rueb 2013, 16.3.1, 16.3.2 en 17.3.4; Snijders en Rank-Berenschot, nr. 32; Hugenholtz/Heemskerk 2012, 214.

¹³⁴ Zie HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168.

¹³⁵ Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 314 en Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. Inv. 3, 5 en 6, p. 161 (Kamerstukken II 1980/81, 16593, nr. 3, p. 51), alsmede Knigge en Hoekstra 2009, p. 70 e.v. en Vriesendorp 1996, p. 105-106. Voorts Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 313.

een recht op levensonderhoud). Deze categorie rechten is niet duidelijk afgebakend en is dan ook herhaaldelijk onderwerp van juridische procedures.¹³⁶

Knigge en Hoekstra¹³⁷ constateren dat de groep goederen die naar de aard niet vatbaar is voor beslag, met name goederen betreft die niet verhandelbaar zijn, welke categorie weer verdeeld kan worden in twee groepen: één categorie goederen die in absolute zin niet verhandelbaar is (Knigge en Hoekstra noemen op dit punt (bepaalde) vergunningen¹³⁸) en goederen “die zo onlosmakelijk met een ander goed of met een persoon verbonden zijn dat daaruit de non-verhandelbaarheid voortvloeit”, als voorbeeld hiervan worden goodwill, bepaalde productiequota en immateriële schadevergoeding genoemd.

Als zou worden geconstateerd dat een goed vatbaar is voor beslag maar (in feite) niet overdraagbaar is, dan zou de potentiële beslaglegger gebaat zijn bij het wegnemen van die (feitelijke) niet-overdraagbaarheid. Ik verwijs in dit verband ter verduidelijking naar de uitspraak van de Hoge Raad van 5 november 1993, Ontvanger/Bartering,¹³⁹ in welke zaak het Hof de vraag of de Barteringenheden (ruil- c.q. rekeneenheden) als vermogensbestanddelen moesten worden aange-merkt die voor beslag en executie vatbaar zijn, bevestigend had beantwoord. In cassatie is -voor zover hier van belang- van het volgende uitgegaan:

- Bartering hanteert als serviceorganisatie een ruileenhedenrekening, de zogenaamde Barteringenrekening, zijnde een rekening-courantsysteem voor haar als leden aangeduide deelnemers aan dat systeem, door middel waarvan zij de betalingen in Barteringenheden tussen de leden tot stand brengt. Bon Patron Partyservice was een van de leden;
- het is de bedoeling dat leden goederen en/of diensten aan/van elkaar verkopen/kopen, waarbij door middel van Barteringenheden wordt betaald;
- volgens de lidmaatschapsvoorwaarden van Bartering kan het saldo van de rekening-courant nimmer in contanten (Nederlands geld) worden opgeëist,

¹³⁶ Zie in dit verband bijvoorbeeld verwijzingen van Van der Steur 2003 p. 62 naar: HR 12 januari 1990 (Staat/Appels), ECLI:NL:HR:1990:AC2326, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de aard van het krediet zich tegen overdracht verzette; HR 7 september 1990 (Den Toom/ De Kreek q.q.), ECLI:NL:HR:1990:AB9949, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de aard van het vorderingsrecht van de curator ex art. 2:248 BW zich tegen cessie van de vordering aan een ander verzette; HR 29 januari 1993 (Van Schaik q.q./ ABN Amro), ECLI:NL:HR:1993:ZC0842, waarin de Hoge Raad oordeelde dat een vordering ook wat betreft de vraag of zij vatbaar is voor overdracht, ook tegenover derden-verkrijgers wordt bepaald door de rechtsverhouding waaruit zij voortvloeit en derhalve, ingeval die rechtsverhouding een overeenkomst is, door hetgeen partijen bij die overeenkomst over en weer hebben bedongen; HR 16 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7234 waarin de Hoge Raad oordeelde dat de overgang van vergunningen tot exploitatie van een benzinstation de privaatrechtelijke verhoudingen volgde.

¹³⁷ Knigge en Hoekstra 2009, p. 67 en 68.

¹³⁸ Knigge en Hoekstra 2009, p. 71 e.v.

¹³⁹ HR 5 november 1993 (Ontvanger/Bartering), ECLI:NL:HR:1993:ZC1128, NJ 1994/640, m.nt. H.J. Sijnders.

- behoudens het bepaalde in art. 23 (oud), onderscheidenlijk 24 (nieuw), telkens onder b en c van die voorwaarden, krachtens welke bepalingen Bartering in geval van opzegging van respectievelijk ontzetting uit het lidmaatschap gerechtigd is het negatief saldo van het lid in guldens op te eisen;
- het saldo dat Bartering voor Bon Patron Partyservice beheerde op het moment dat de Ontvanger onder Bartering ten laste van Bon Patron Partyservice executoriaal derdenbeslag legde, was 74839,97 Barteringenheden.¹⁴⁰

Het Hof heeft de vraag of een Barteringenheid als vermogensbestanddeel kan worden aangemerkt dat voor beslag en executie vatbaar is, bevestigend beantwoord. Het Hof heeft voorts geoordeeld dat Bartering niet tot afgifte in geld, maar alleen tot afgifte in de Barteringenheden kon worden veroordeeld.¹⁴¹ De Hoge Raad heeft het cassatieberoep van de Ontvanger tegen de uitspraak van het Gerechtshof verworpen; het oordeel van het Gerechtshof is dus in stand gebleven. De Hoge Raad heeft in dat verband overwogen dat de belangen van de Ontvanger niet zonder bescherming blijven aangezien de Ontvanger de bevoegdheid heeft, ex art. 3:45 BW, voor zover hij in zijn verhaalsrechten wordt benadeeld, vernietiging van de uit de lidmaatschapsvoorwaarden van Bartering voortvloeiende bedingen te vorderen indien aan de door deze bepaling gestelde voorwaarden is voldaan.¹⁴²

Uit deze casus blijkt dat de beperking van de overdraagbaarheid van de Barteringenheden eventueel op grond van art. 3:45 BW kan worden vernietigd en op die manier voldoende bescherming van de belangen van de schuldeiser geacht wordt te zijn gegeven. Broekveldt¹⁴³ haalt voornoemd arrest -de situatie waarin een beslaglegger dit soort ruileenheden niet rechtstreeks en zelfstandig te gelde kan maken- aan als voorbeeld van een situatie waarin het beslag- en executierecht uiteindelijk tekortschiet. Broekveldt stelt dat (afgezien van een voorziening in kort geding ex art. 438 Rv), het recht (te) beperkte mogelijkheden bevat om de in het kader van het beslag en executierecht noodzakelijke oplossingen te bewerkstelligen.

Biemans¹⁴⁴ wijst op een inconsequent aspect in de redenering van het Hof en de Hoge Raad in de zaak Ontvanger/Bartering. Buiten twijfel staat dat het saldo van de rekening courant die Bartering beheerde van Bon Patron Partyservice, de Barteringenheden, een vermogensrecht is. Het Hof en de Hoge Raad merken het vermogensrecht als een vordering aan, hetgeen tot gevolg heeft dat de vordering (in geval van beslaglegging) door inning te gelde dient te worden gemaakt.

¹⁴⁰ HR 5 november 1993 (Ontvanger/Bartering), ECLI:NL:HR:1993:ZC1128, 3.1.

¹⁴¹ HR 5 november 1993 (Ontvanger/Bartering), ECLI:NL:HR:1993:ZC1128, onder 3.2. Zie voor bespreking van dit arrest ook Biemans 2009 (*Vorderingen op naam niet vatbaar voor beslag*), p. 120 e.v.

¹⁴² HR 5 november 1993 (Ontvanger/Bartering), ECLI:NL:HR:1993:ZC1128 onder 3.5.

¹⁴³ Broekveldt 2009, p. 22.

¹⁴⁴ Biemans 2009 (*Vorderingen op naam niet vatbaar voor beslag*), p. 122.

Volgens het Hof en de Hoge Raad kan Bartering niet tot afgifte in geld worden veroordeeld, maar wel tot afgifte in Barteringeenheden. Biemans sluit zich bij het Hof en de Hoge Raad aan voor wat betreft het oordeel dat geen afgifte in geld kan worden gevorderd. Volgens Biemans geven het Hof en de Hoge Raad de vordering echter een andere inhoud aan de overeenkomst dan partijen, door te oordelen dat afgifte van de ruileenheden (de Barteringeenheden) mogelijk is.

Ik sluit mij aan bij Biemans en heb geen commentaar op het oordeel van het Gerechtshof en de Hoge Raad dat de beslaglegger op grond van het thans geldende recht geen afgifte in geld kan vorderen als de schuldeiser van de beslagen vordering dat niet kan vorderen. Zoals Biemans terecht opmerkt, ook daar sluit ik mij bij aan, is afgifte van de Barteringeenheden echter ook een andere vordering dan de vordering die Bon Patron Partyservice op Bartering had: de schuldeiser van de beslagen vordering kon niet afgifte van de ruileenheden vorderen, de vordering kon slechts goederen of diensten betreffen, afhankelijk van het aantal opgebouwde ruileenheden. Consequent en in overeenstemming met de aard van de vordering en de (beperkingen van de) wet, zou Bon Patron Partyservice eerst haar keuze ten aanzien van de goederen die zij wenste in te ruilen tegen de eenheden kenbaar moeten maken, waarna de Ontvanger die goederen te gelde had kunnen maken. Art. 6:19 lid 3 BW (in Titel 1 Afdeling 4 Boek 6 BW “*alternatieve verbintenissen*”) volgend, gaat de bevoegdheid een keuze te maken niet automatisch over op de pandhouder of de beslaglegger, maar dient ter zake eerst een redelijke termijn te worden gesteld. Pas na het verstrijken van die termijn zonder dat een keuze is gemaakt, gaat de bevoegdheid te kiezen over, waarbij bovendien nog uitdrukkelijk is opgenomen dat de beslaglegger of pandhouder niet nodeloos van de bevoegdheid gebruik mag maken. Hieruit zou dus volgen dat de Bon Patron Partyservice ook na de beslaglegging nog een zelfstandige bevoegdheid heeft, die het resultaat van het beslag (het uiteindelijke uit te winnen bedrag) kan beïnvloeden, zelfs nadat het beslag is gelegd. Hoewel dit op grond van de wet de uitkomst is, creëert dit voor de beslaglegger een onwenselijke onduidelijkheid en onzekerheid. De Hoge Raad bespreekt in dit arrest overigens niet de wijze van uitwinning, de Hoge Raad oordeelt dat de verklaringsprocedure, slechts strekt tot vaststelling van hetgeen de derdebeslagene (in casu Bartering) aan de beslagene (Bon Patron Partyservice) verschuldigd is en tot afgifte daarvan aan de beslaglegger, en dat de rechter in de verklaringsprocedure niet bevoegd is met betrekking tot de wijze van executie nadere regels te stellen.¹⁴⁵

24. Gemeenschappelijke goederen

Een bijzonderheid met betrekking tot de gerechtigdheid tot goederen die van belang kan zijn bij beslag en executie, is dat een goed ook *gedeeltelijk* aan een rechthebbende kan toebehoren. In het geval dat verschillende partijen gezamenlijk het goed in eigendom hebben, maakt het goed deel uit van een gemeen-

¹⁴⁵ HR 5 november 1993 (Ontvanger/Bartering), ECLI:NL:HR:1993:ZC1128 onder 3.4.

schap, de rechthebbende is dan deelgenoot.¹⁴⁶ Doordat twee of meer deelgenoten tot die goederen gerechtigd zijn is de manier waarop gemeenschappelijke goederen behandeld dienen te worden gecompliceerder dan wanneer slechts één (rechts)persoon tot het goed gerechtigd is.

Boek 3, Titel 7 BW (art. 3:166 e.v. BW) bevat bepalingen over gemeenschappen. Een gemeenschap is aanwezig, wanneer één of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk (art. 3:166 BW). Het aandeel van de deelgenoten hoeft niet gelijk te zijn, hun rechtsverhouding kan een andere verhouding bepalen (art. 3:166 lid 2 BW). De deelgenoten kunnen ieder over hun aandeel in een gemeenschappelijk goed beschikken, tenzij uit de rechtsverhouding tussen de deelgenoten anders voortvloeit.

Afdeling 2 van Boek 3 Titel 7 BW (artt. 3:189 e.v. BW) bevat bepalingen voor een aantal limitatief opgesomde gemeenschappen.¹⁴⁷ In deze gemeenschappen kan een deelgenoot niet zonder toestemming van de andere deelgenoten beschikken over zijn aandeel in een tot de gemeenschap behorend goed en kan dit goed niet zonder toestemming worden uitgewonnen. Een deelgenoot kan zonder toestemming van de andere deelgenoten wel een recht van pand of hypotheek op zijn aandeel vestigen, ook pandhouders/hypotheekhouders kunnen echter niet zonder toestemming van de andere deelgenoten tot uitwinning overgaan (art. 3:190 BW).

De schuldeisers van een deelgenoot kunnen het aandeel van die deelgenoot in een gemeenschappelijk goed uitwinnen (art. 3:175 BW). Eventuele beperkingen van de bevoegdheid van een deelgenoot om over zijn aandeel te beschikken, kunnen niet worden tegengeworpen aan degene die dat aandeel ingevolge uitwinning heeft verkregen (bijvoorbeeld de koper op een executieveiling). Deze bepaling dient om te voorkomen dat het voor een schuldeiser die een aandeel wil uitwinnen te moeilijk of zelfs onmogelijk wordt een koper te vinden.

In art. 3:178 BW is bepaald dat ieder van de deelgenoten en degene die een beperkt recht op een aandeel heeft, te allen tijde verdeling van een gemeenschappelijk goed kan vorderen, tenzij uit de aard van de gemeenschap of uit het in de volgende leden van art. 3:178 BW anders voortvloeit. Als hoofdregel¹⁴⁸ geldt dat niemand gedwongen kan worden tegen zijn zin in een gemeenschap te blijven.¹⁴⁹ Aan iedere deelgenoot, aan beperkt gerechtigden op een aandeel van het

¹⁴⁶ Zie ook Stein/Rueb 2013, 16.3.1 (beslag op het aandeel in een gemeenschap), alsmede 16.2.3 (verdeling gemeenschap); Snijders en Rank-Berenschot 2012, 3.4 (Gemeenschap).

¹⁴⁷ Het betreft een gemeenschap van een nalatenschap, een ontbonden huwelijksgemeenschap, ontbonden gemeenschap van geregistreerd partnerschap, maatschap, vennootschap of rederij en een gemeenschap van een gebouw waarvan de splitsing in appartementsrechten is opgeheven.

¹⁴⁸ De uitzondering wordt gevormd door artikel 3:178 lid 3 BW.

¹⁴⁹ Zie bijvoorbeeld HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI2036, conclusie A-G onder 2.1 “Vooropgesteld kan worden dat volgens een oud beginsel niemand gedwongen is in een onverdeelde gemeenschap te blijven.” en verwijzing aldaar. Zie ook Tuil 2009, p. 160 die stelt

goed en op schuldeisers van de deelgenoten (die een opeisbare vordering hebben) is derhalve de bevoegdheid toegekend verdeling van de gemeenschap te vorderen (art. 3:178 BW en art. 3:180 BW, waarbij voor de schuldeiser geldt dat verdeling kan worden gevorderd *doch niet verder dan voor het verhaal van zijn vordering nodig is*). Als sprake is van een gemeenschap, dan heeft (ook) een schuldeiser (op grond van art. 3:180 en art. 3:191 BW) de mogelijkheid beslag te leggen op de tot de gemeenschap behorende goederen. Art. 733 Rv luidt immers: *“Hij die verdeling van een gemeenschap kan vorderen, kan de daartoe behorende goederen in beslag nemen, voor zover zij in het bijzonder in aanmerking komen om aan hem of aan de deelgenoot voor wiens aandeel hij optreedt, te worden toegedeeld.”* Bijzonderheid is evenwel dat in het kader van een verdeling, de goederen (in hun geheel) tussen de deelgenoten worden verdeeld en steeds aan één van de deelgenoten worden toebedeeld, als gevolg daarvan dus niet gelegd (moeten) worden op het aandeel van een deelgenoot, maar op het volledige goed (art. 733 Rv en art. 768 e.v. Rv).¹⁵⁰ De eis in de hoofdzaak bij een deelgenotenbeslag is de vordering tot verdeling van de gemeenschap. Een schuldeiser van een deelgenoot, kan zich vervolgens verhalen op de goederen die een deelgenoot uit de verdeling verkrijgt. Het deelgenotenbeslag op een goed, verhindert evenwel niet dat deelgenoten -ondanks het beslag- feitelijk nog over de goederen van de gemeenschap waaronder het beslagen (aandeel op een) goed kunnen beschikken. Het deelgenotenbeslag beschermt de deelgenoot of schuldeiser daar niet tegen.

Timmerman¹⁵¹ gaat in op het verhaal op een aandeel in een gemeenschap (pelijk goed). Zij merkt op dat een aandeel in een gemeenschappelijk goed in het algemeen geen aantrekkelijk verhaalsobject vormt.¹⁵² In haar bijdrage komt voorts aan de orde dat het in het daar genoemde geval geen zin heeft om beslag te leggen op een gemeenschappelijk goed, aangezien de Hoge Raad in zijn arrest van 30 maart 2001 heeft overwogen dat een aandeel van een deelgenoot in een gemeenschap een vermogensrecht is van een andere aard dan de eigendom van de tot de gemeenschap behorende zaken.¹⁵³ Een beslag dat volgens het proces-verbaal is gelegd op een tot de gemeenschap behorend goed, is een beslag op een goed dat niet (volledig) aan de schuldenaar toebehoort. Dit beslag kan vol-

dat het recht verdeling te vorderen van zo fundamentele aard is dat de wetgever verjaring van dat recht heeft uitgesloten.

¹⁵⁰ Tuil 2009, p.158.

¹⁵¹ Timmerman 2009, p. 177 e.v.

¹⁵² Timmerman 2009, p. 178, onder verwijzing naar de Parlementaire Geschiedenis: Parl.Gesch. Boek 3, p. 1278 en p. 1293.

¹⁵³ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0805, r.o. 3.3 sub 1. Voornoemde uitspraak ging over een conservatoir beslag. Inmiddels is bevestigd dat hetzelfde geldt voor een executoriaal beslag, zie HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1816, r.o. 3.2.2.

gens de Hoge Raad niet worden gewijzigd in een beslag op het aandeel in een gemeenschappelijk goed.¹⁵⁴

Op grond van art. 437 Rv en art. 707 Rv is beslag op een aandeel in een goed mogelijk, maar is een schuldeiser niet altijd bevoegd zich op dat goed te verhalen¹⁵⁵ en zal een executiekoper niet eenvoudig te vinden zijn. Het is in een dergelijk geval verkieslijker om als schuldeiser eerst verdeling van de gemeenschap te vorderen.¹⁵⁶

In verband met de reikwijdte van art. 3:190 BW (het verbod om zonder toestemming van de overige deelgenoten over een aandeel in bepaalde gemeenschappen te beschikken c.q. dat uit te winnen) verwijs ik naar een arrest van de Hoge Raad van 28 november 2008.¹⁵⁷ Uit dat arrest blijkt dat de beperking niet zonder toestemming tot uitwinning te kunnen overgaan, niet verder strekt dan de ratio van het artikel verlangt: *“Het hof heeft in rov. 4.4 met juistheid vooropgesteld dat de regel van art. 3:190 lid 1 BW blijkens de wetsgeschiedenis ertoe strekt het een deelgenoot onmogelijk te maken zonder toestemming van de overige deelgenoten de gemeenschap in een aantal kleinere gemeenschappen op te lossen waardoor de oorspronkelijke deelgenoten telkens tegenover andere medegerechtigden komen te staan, hetgeen een verdeling van een gemeenschap zou kunnen bemoeilijken. Het heeft vervolgens geoordeeld dat in de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval, waarin het tussen partijen nog slechts gaat om de verdeling van één onroerende zaak, perceel nr. [001], terwijl moet worden aangenomen dat de verdeling van de overige (roerende en onroerende) zaken niet wordt bemoeilijkt doordat [eiser] c.s. ter zake van de verdeling van perceel nr. [001] met een andere deelgenoot worden geconfronteerd, aan [eiser] c.s. geen beroep toekomt op het ontbreken van hun toestemming.*

¹⁵⁴ Timmerman 2009, p. 177 en verwijzingen aldaar naar Asser-Perrick 3-IV 2007 nr. 56 en Van Hemel bij HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0805 (JOR 2001, 104), bij welke kritiek Timmerman zich aansluit. Kort weergegeven: Deze redenering van de Hoge Raad wordt bekritiseerd in die zin dat het oordeel mede gebaseerd is op de overweging dat een aandeel van een deelgenoot in een gemeenschap een vermogensrecht is van andere aard dan de eigendom van de tot die gemeenschap behorende zaken en dat de vraag welke bevoegdheden een deelgenoot aan zijn aandeel kan ontlenuen niet beantwoord kan worden aan de hand van art. 5:1 BW. Volgens Mijnssen en Perrick behoeft deze overweging aanvulling in die zin dat de vraag naar de bevoegdheden van een mede-eigenaar, niet uitsluitend kan worden beantwoord aan de hand van art. 5:1 BW en dat de mede-eigenaar niet individueel de bevoegdheden heeft die zijn genoemd in art. 5:1 BW. Zie ook de verwijzing aldaar naar de noot van H.J. Snijders onder dit arrest (HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0805, NJ 2002/380) die opmerkt dat in het berechte geval niet de mogelijkheid van wijziging van het beslag maar de mogelijkheid van gedeeltelijke opheffing voorlag.

¹⁵⁵ Zie in dit verband bijvoorbeeld de beperking in art. 3:190 BW waarin staat dat een schuldeiser niet zonder toestemming van de overige deelgenoten het aandeel kan uitwinnen.

¹⁵⁶ Zie in dit verband ook verwijzingen van Timmerman naar de Parlementaire Geschiedenis, Timmerman 2009, p. 178.

¹⁵⁷ HR 28 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG0973.

Daarbij heeft het hof kennelijk geoordeeld dat in de bijzondere omstandigheden van dit geval aan het verbod om over een aandeel in bedoeld perceel te beschikken de grondslag is komen te ontvallen, nu het verbod van art. 3:190 lid 1 BW niet verder strekt dan zijn ratio verlangt.”¹⁵⁸

Tuil concludeert over verdelingsbeslagen dat het deelgenotenbeslag onvoldoende tegemoet komt aan de belangen van (o.a.) de schuldeisers.¹⁵⁹ Anders dan Tuil ben ik van mening dat ook voor een schuldeiser van de deelgenoten een reële verhaalsmogelijkheid bestaat, in welk kader wel degelijk succesvol conservatoir beslag kan worden gelegd. De schuldeiser van een deelgenoot kan ex art. 3:175 BW een aandeel in een gemeenschappelijk goed uitwinnen. Ex art. 707 Rv is het bepaalde omtrent conservatoir beslag op een goed van overeenkomstige toepassing op conservatoir beslag op een beperkt recht of op een aandeel in een zodanig goed: een schuldeiser van een deelgenoot kan dus (gewoon) conservatoir beslag leggen op het (aandeel in het) goed. Zo nodig kan de schuldeiser (of de pandhouder) de voorzieningenrechter verzoeken de zaak ter gerechtelijke bewaring te doen afgeven aan een door de voorzieningenrechter aan te wijzen bewaarder (art. 709 Rv). De schuldeiser dient naar de aard van het conservatoire beslag vervolgens een eis in een hoofdzaak in te stellen. Naast het instellen van de vordering waarvoor conservatoir beslag is gelegd, doet de schuldeiser er goed aan tegelijkertijd verdeling van de gemeenschap te vorderen. Toegegeven, deze benadering vergt meer van de schuldeiser dan wanneer een roerende zaak niet in een gemeenschap valt. Desondanks is het toch een reële verhaalsmogelijkheid.

25. Toekomstige goederen

Een ander aspect dat van belang is bij beslag en executie, is de vraag of de goederen al bestaan. Goederen kunnen namelijk tegenwoordig of toekomstig zijn. Voor toekomstige goederen, dat wil zeggen goederen die op het moment dat een (rechts)handeling wordt uitgevoerd (nog) niet bestaan, geldt dat deze (ex art. 3:97 BW) op voorhand kunnen worden geleverd, tenzij het verboden is deze goederen tot onderwerp van een overeenkomst te maken (bijvoorbeeld een niet opengevallen nalatenschap) of sprake is van registergoederen.¹⁶⁰ Janssen¹⁶¹ maakt een helder onderscheid tussen welke soort toekomstige *vorderingen* wel en niet kunnen worden geleverd: absoluut toekomstige vorderingen, dat wil zeggen vorderingen die voortvloeien uit een nog niet bestaande rechtsverhouding, kunnen niet bij voorbaat worden geleverd. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan vorderingen van een leverancier die vorderingen uit toekomstige transacties nog niet kan leveren zolang de overeenkomsten nog niet zijn geslo-

¹⁵⁸ HR 28 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG0973, onder 3.4.

¹⁵⁹ Tuil 2009, p. 169.

¹⁶⁰ Zie over toekomstige goederen Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 508, 535, 545 en 703 (beslag op toekomstige vorderingen); over beslag voor en op toekomstige vorderingen Stein/Rueb 2013, 17.5.4.

¹⁶¹ Janssen 2006, onder 4.3.

ten. Relatief toekomstige vorderingen, waarmee vorderingen worden aangeduid die voortvloeien uit een rechtsverhouding die al wel bestaat, kunnen wel bij voorbaat worden geleverd, bijvoorbeeld toekomstige huurpenningen uit een al aangegane huurovereenkomst of vorderingen uit een tot stand gekomen arbeids-overeenkomst.¹⁶²

Voor beslag op toekomstige vorderingen (evenals voor verpanding bij voorbaat van toekomstige vorderingen) geldt ex art. 3:239 lid 1 BW respectievelijk art. 475 lid 1 Rv dezelfde beperking. Janssen sluit hier aan bij de tekst van art. 475 Rv: nog niet verschenen huurtermijnen verschuldigd op grond van een bestaande huurovereenkomst kunnen wel in beslag worden genomen, maar als nog geen huurovereenkomst bestaat, is beslag niet mogelijk. Dit onderscheid tussen vorderingen waar wel en geen beslag op kan worden gelegd, blijkt bijvoorbeeld ook uit beslaglegging onder een bank. Bij beslaglegging onder een bank wordt alleen het saldo dat op het moment van beslaglegging op de rekening staat door het beslag getroffen, en niet tevens het toekomstige saldo, omdat dat niet geacht wordt rechtstreeks voort te vloeien uit de rechtsverhouding tussen de bank en de beslagene.¹⁶³ Welke bedragen wel en niet tot het saldo behoren, luistert overigens nauw: conservatoir derdenbeslag onder een bank strekt zich namelijk ook uit over een ná de beslaglegging op de bankrekening van de geëxecuteerde ontvangen bedrag waarvoor de bank vóór beslaglegging al opdracht had ontvangen.¹⁶⁴ In dit verband wijs ik op de bijdrage van Beekhoven van den Boezem over art. 475 lid 1 Rv (“*vorderingen die de geëxecuteerde op derden mocht hebben of uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding rechtstreeks zal verkrijgen*”) naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 29 oktober 2004.¹⁶⁵ In deze bijdrage gaat Beekhoven van den Boezem in op de uitleg van art. 475 Rv, mede aan de hand van de memorie van toelichting. Zij is van mening dat na de vaststelling door de Hoge Raad in r.o. 3.5,¹⁶⁶ uit de bewoordingen

¹⁶² Zie over de toekomstigheid van vorderingen Janssen 2006 onder 4.3 en uitgebreid Van Boom 1993 (*Toekomstigheid I*) en Van Boom 1993, (*Toekomstigheid II*).

¹⁶³ Zie HR 29 oktober 2004 (Beslag op niet-benutte kredietruimte), ECLI:NL:HR:2004:AP4504, dit stemt overeen met het Postgiro-arrest (HR 7 juni 1929, NJ 1929/1285). Zie ook verwijzing Oudelaar 2000, p. 93, voetnoot 18.

¹⁶⁴ Rb Amsterdam 2 september 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ7598, JBPr 2010/14 m.nt. Jongbloed.

¹⁶⁵ Beekhoven van den Boezem 2005 (*475 Rv nader belicht*).

¹⁶⁶ HR 29 oktober 2004 (Beslag op niet-benutte kredietruimte), ECLI:NL:HR:2004:AP4504, r.o. 3.5: “*Voor de bank die aan zijn cliënt een kredietfaciliteit heeft verschaft, ontstaat pas een verbintenis tot uitbetaling van een bedrag uit de kredietruimte (aan de cliënt zelf of aan een door deze aangewezen derde) wanneer die cliënt van zijn bevoegdheid tot afroep gebruik maakt. Het enkele bestaan van een kredietrelatie tussen bank en cliënt brengt dus niet mee dat de cliënt reeds op die grond een - vooralsnog voorwaardelijke - vordering heeft op de bank, ook al vindt de vordering die na afroep ontstaat haar onmiddellijke grondslag in de tussen bank en cliënt gesloten kredietovereenkomst* (vgl. Hoge Raad 25 maart 1988, nr. 13 171, NJ 1989, 200). (...)”. (onderstreeping AK, verwezen wordt naar HR 25 maart 1988 (Staal Bankiers/Ambags q.q.), ECLI:NL:HR:1988:AD0247). Daarop is evenwel een uitzondering gemaakt voor de fiscus, zie art. 19 lid 4 Invorderingswet 1990: “*Een bank als bedoeld in art.*

van art. 475 Rv volgt dat de toekomstige vordering (de kredietruimte) wel onder het beslag viel.¹⁶⁷ Volledigheidshalve merk ik nog op dat Beekhoven van den Boezem de uitspraak van de Hoge Raad vanuit praktisch oogpunt overigens wel aanvaardbaar acht, maar er op wijst dat de rechtszekerheid daarmee niet is gediend.

Afgezien van de hierboven besproken mogelijkheid van beslag op vorderingen die op het moment van beslaglegging nog moeten worden verkregen, geldt dat overigens beslag op toekomstige goederen niet mogelijk is. Dit wordt toegelicht in de Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek.¹⁶⁸ In de toelichting bij art. 475 Rv wordt de uitsluiting van beslag op toekomstige goederen beargumenteerd door er op te wijzen dat beslag ertoe strekt dat zo snel mogelijk verhaal plaatsvindt en de door het beslag getroffen goederen in afwachting van het verhaal worden geblokkeerd. Dit gevolg van beslag voor een toekomstig goed wordt aanzienlijk ingrijpender geacht dan overdracht of verpanding van een toekomstig goed (dat in ruimere mate mogelijk is). Beslag zou er namelijk toe leiden dat toekomstig vermogen van een schuldenaar gedurende langere tijd zou worden geblokkeerd en niet kan worden aangewend voor de bedrijfsvoering of andere toekomstige voorzieningen. Een dergelijk beslag zou (te) sterk lijken op een algemeen beslag dat het gevolg is van een faillissement. Voorts is er nog op gewezen dat vervreemding of bezwaring van toekomstige goederen (bijvoorbeeld in het kader van een kredietverlening), nauwelijks een last op de schuldenaar leggen, terwijl een beslag dat mede het toekomstig vermogen van de schuldenaar omvat alleen past in geval van liquidatie van het vermogen van de schuldenaar ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers (en wordt deze mogelijkheid voor een individuele schuldeiser niet passend geacht).

26. Relevantie voor ie-rechten

De overdraagbaarheid van goederen in verband met beslag en executie, is ook

1:1 van de Wet op het financieel toezicht is op vordering van de ontvanger verplicht, in zoverre onder blokkering van onttrekkingen aan de rekening, uit het tegoed van een rekening die een belastingschuldige bij haar heeft alsmede, indien de bank en de belastingschuldige in samenhang met die rekening een overeenkomst inzake krediet zijn aangegaan, uit het ingevolge die overeenkomst verstrekte krediet, de belastingaanslagen van de belastingschuldige te betalen. De bank is verplicht aan de vordering te voldoen, zonder zich daarbij op verrekening te kunnen beroepen. De verplichting tot betaling vervalt een week na de dag van bekendmaking van de vordering aan de bank.” De fiscus is door deze uitzondering de enige schuldeiser die de mogelijkheid heeft zich te verhalen op kredietruimte van de schuldenaar. Broekveldt (2009, p. 45) merkt naar aanleiding van deze bepaling op dat het hem niet wenselijk lijkt dat alleen de fiscus die bevoegdheid heeft gekregen. Ik sluit mij daar bij aan, ik zie evenmin in waar het onderscheid tussen de fiscus en andere schuldeisers voor wat betreft de mogelijkheid zich te verhalen op niet benutte kredietruimte door gerechtvaardigd wordt. Zie voor de discussie of beslag op kredietruimte mogelijk moet zijn voorts Jongbloed 2005.

¹⁶⁷ Beekhoven van den Boezem 2005 (*475 Rv nader belicht*), onder 7 (digitale versie).

¹⁶⁸ Reehuis en Rijkema 1992, p. 154 e.v.

voor ie-rechten van belang: ook ie-rechten moeten overdraagbaar zijn. Dit onderwerp wordt nader besproken bij de afzonderlijke ie-rechten.

Voor de praktijk is voorts van belang dat ie-rechten ook gemeenschappelijke goederen kunnen zijn: er kunnen meer rechthebbenden op één en hetzelfde ie-recht bestaan, hetgeen in het kader van verhaal door uitwinning van het gemeenschappelijke ie-recht tot complicaties kan leiden. Voor gemeenschappelijke ie-rechten zijn evenwel geen specifieke problemen te verwachten, anders dan de algemene problematiek zoals beschreven in nr. 24.¹⁶⁹

Tot slot geldt ook voor ie-rechten dat sprake kan zijn van toekomstige ie-rechten. Een auteur die een idee heeft en van plan is dit te gaan uitwerken in een boek, kan het ie-recht dat daarop zal ontstaan mogelijk al op voorhand willen verzilveren, partijen die betrokken zijn bij een wetenschappelijk onderzoek zullen wellicht op voorhand afspraken willen maken over de toekomstige ie-rechten die uit het onderzoek kunnen voortvloeien, bijvoorbeeld ook met het oog op het aantrekken van financiers.

§3. Verhaalsbeslag en executie

De wijze waarop een schuldeiser zich op de goederen kan verhalen, is in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering per soort goed geregeld. In deze paragraaf zal ik de bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in zijn algemeenheid bespreken voor zover zij relevant zijn voor verhaalsbeslag op ie-rechten.¹⁷⁰

27. Beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn

Voor beslag op en executie van roerende zaken die geen registergoederen zijn, zijn de toepasselijke bepalingen opgenomen in art. 439 e.v. Rv. De regeling is in het kort als volgt te beschrijven (waarbij ik waar mogelijk zal volstaan met citeren van de wettekst zonder toelichting):¹⁷¹ “*Het beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn, moet worden voorafgegaan door een exploit van een deurwaarder, houdende bevel om binnen twee dagen aan de executoriale titel te voldoen. Eerst na verloop van die termijn kan het beslag worden gelegd. Indien daartoe gronden zijn, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank, ook op*

¹⁶⁹ Voor uitgebreide bespreking van gemeenschappelijke ie-rechten verwijs ik naar Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), hoofdstuk 7 (p. 295-332). Van Engelen vermeldt ten aanzien van de uitwinning van een aandeel in een gemeenschappelijk gehouden ie-recht geen bijzonderheden (p. 326/ 7.4.4).

¹⁷⁰ Voor een omvattende beschrijving van beslag en executie verwijs ik opnieuw naar het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering en de uitgebreide literatuur ter zake bijvoorbeeld Jongbloed (*Executierecht*) 2014, Hugenholtz/Heemskerk 2012, Stein/Rueb 2013, Mijnsen/Van Mierlo 2009 en De Knijff, *Kroniek Beslag- en executierecht*, TCR 2013, p. 64-70.

¹⁷¹ Zie voor uitgebreidere beschrijving de wettelijke regeling en toelichting in T&C Rv; Stein/Rueb 2013, 17.3; Hugenholtz/Heemskerk 2012, hoofdstuk XIII met name §3.

mondeling verzoek van de deurwaarder, die termijn inkorten.” (art. 439 lid 1 Rv).

Als niet binnen de door de gerechtsdeurwaarder gestelde termijn aan de executoriale titel wordt voldaan, kan beslag worden gelegd. Dit beslag wordt gelegd bij een exploit van een gerechtsdeurwaarder dat (naast de gewone formaliteiten waar een exploit aan moet voldoen, zie art. 45 lid 3 Rv) moet vermelden:

- a) de voornaam, naam en woonplaats van de executant en de naam en woonplaats van de geëxecuteerde;
- b) de executoriale titel uit hoofde waarvan het beslag wordt gelegd;
- c) indien het beslag niet is gelegd door een gerechtsdeurwaarder ten kantore van wie woonplaats is gekozen (overeenkomstig art. 439 Rv), een keuze van woonplaats ten kantore van de gerechtsdeurwaarder die het beslag legt (art. 440 Rv).

Om beslag te leggen op roerende zaken die geen registergoederen zijn, dient de gerechtsdeurwaarder zich te vervoegen ter plaatse waar hij de zaken van de schuldenaar denkt aan te treffen. Dit kan de woonplaats of vestigingsplaats van de geëxecuteerde zijn, maar dat is niet noodzakelijk het geval. Ook op zaken van de schuldenaar die zich elders bevinden kan beslag worden gelegd, maar de gerechtsdeurwaarder moet wel hun bestaan kunnen vaststellen. *“De deurwaarder heeft ter inbeslagneming toegang tot elke plaats, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.”* (art. 444 lid 1 Rv).

De gerechtsdeurwaarder laat een afschrift van het exploit van beslaglegging aan de geëxecuteerde (artt. 45, 46 en 47 Rv).

“1. De deurwaarder zal dadelijk, of uiterlijk op de volgende dag overgaan tot de meer bijzondere aanduiding der zaken die hij in beslag neemt, en zal deze op het door hem daarvan onverwijld op te maken proces-verbaal nauwkeurig beschrijven met opgave van hun getal, gewicht en maat overeenkomstig hun aard. Het proces-verbaal wordt binnen drie dagen na de inbeslagneming betekend aan de geëxecuteerde en, als er een bewaarder is, ook aan deze.

2. De executant mag bij de inbeslagneming niet tegenwoordig zijn dan in geval de deurwaarder zulks ter aanwijzing van de in beslag te nemen zaken noodzakelijk acht.” (art. 443 Rv).

“Dag en uur van de verkoop van de in beslag genomen zaken worden aan de geëxecuteerde betekend hetzij tezamen met het proces-verbaal van inbeslagneming hetzij binnen drie dagen na de betekening daarvan.” (art. 449 Rv).

Wanneer beslag is gelegd, heeft dat blokkerende werking. De blokkerende werking volgt uit art. 453a Rv: *“1. Een vervreemding, bezwaring, onderbewindstelling of verhuring van de zaak, tot stand gekomen nadat deze in beslag genomen is, kan niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen. 2. Rechten door een der-*

de anders dan om niet verkregen, worden geëerbiedigd, mits de zaak in zijn handen is gekomen en hij toen te goeder trouw was."¹⁷²

De beslaglegger kan door art. 453a Rv de executie van het goed voortzetten zonder dat de executie gecompliceerd wordt door (nieuwe) verplichtingen van de beslaglegger jegens derden. De beslagene blijft nadat het beslag is gelegd wel beschikkingsbevoegd ten aanzien van het goed. Rechtshandelingen die door de beslagene zijn verricht, kunnen dus slechts niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen, de handelingen zijn geldig.¹⁷³ Deze (beschikkings)bevoegdheid van de beslagene ten aanzien van het beslagen goed heeft herhaaldelijk tot complicaties geleid waarover tot in hoogste instantie is geprocedeerd. Hierop wordt nader ingegaan in hoofdstuk V.

Wanneer een goed aan het beslag wordt onttrokken, kan degene die het goed onttrekt op grond van art. 198 Sr met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar of een geldboete van de vierde categorie (thans maximaal € 20.250,=) worden gestraft.

In art. 455 Rv is bepaald dat nog niet verantwoorde en afgedragen baten, voortgebracht door de in beslag genomen zaken, mede onder het beslag vallen en aan de gerechtsdeurwaarder moeten worden verantwoord en (op diens verlangen) worden afgedragen, tenzij sprake is van rechten van derden die de executant moet eerbiedigen. Wanneer sprake is van een bate in een vordering op een derde (hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de vordering op een huurder ter zake een in beslag genomen zaak), dan valt die bate pas onder het beslag nadat het beslag aan de derde (bijvoorbeeld de huurder) is betekend.

Als een zaak nadat deze in beslag is genomen teniet gaat, dan valt een vordering tot vergoeding die na de inbeslagneming in de plaats van de beslagen zaak is getreden (ook een vergoeding ter zake van waardevermindering) nadat het beslag aan de schuldenaar van die vordering is betekend, onder het beslag, behoudens rechten van derden die de executant moet eerbiedigen (art. 455a Rv).¹⁷⁴ Art. 455a Rv geldt voor executoriaal en conservatoir verhaalsbeslag (zie art. 712 Rv), alsmede voor conservatoir beslag tot afgifte (zie art. 734 Rv). Het artikel wordt echter niet van toepassing verklaard op executoriaal beslag ter inleiding van afgifte (art. 492 Rv).¹⁷⁵

¹⁷² Zie voor toelichting op dit artikel ook Gieske 2014 (T&C Rv), art. 453a Rv, alsmede Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 453a Rv. Stein/Rueb 2013, 16.3.3 en 17.3.9; Sniijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 702; Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 218.

¹⁷³ Zie in dit verband Gieske 2014 (T&C Rv), art. 453a Rv, alsmede de Parlementaire Geschiedenis MvA II Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. Inv. 3, 5 en 6, p. 119 e.v. (Kamerstukken I 1984/85, 16593, nr. 141a, p. 14 en 15). Zie in dit verband voorts eerder in dit hoofdstuk onder nr. 21 en later in dit hoofdstuk onder nr. 32.

¹⁷⁴ Zie over substitutie ook Stein/Rueb 2013, 17.3.10; Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 218.

¹⁷⁵ Van Mierlo stelt dat dit mogelijk op een vergissing berust, Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 455a Rv, aant. 6. In T&C wordt niet op deze mogelijke vergissing ingegaan.

Als een in beslag genomen zaak is verpand en de pandhouder¹⁷⁶ bevoegd is tot executie over te gaan, dan kan de pandhouder (eventueel overeenkomstig art. 496 Rv afgifte van de zaak vorderend) de executie overnemen en zelf executeren met inachtneming van de bepalingen betreffende executie krachtens pandrecht (art. 461a Rv/ zie hiervoor nr. 18 over de samenloop van pandrecht en beslag).

De verkoop van de in beslag genomen zaken mag niet plaatsvinden voordat een wachtermijn van minimaal vier weken na betekening aan de geëxecuteerde van het proces-verbaal is verstreken. Deze termijn kan bij onderlinge toestemming van partijen of ten verzoeken van de meest gereede partij door de voorzieningenrechter van de rechtbank worden verkort (art. 462 lid 1 en 2 Rv).

De verkoop zal in het openbaar worden gehouden, ten overstaan van de gerechtsdeurwaarder op een door deze aan te wijzen (binnen zijn ambtsgebied gelegen)¹⁷⁷ plaats (art. 463 Rv).

De verkoop moet, als het bedrag van de in beslag genomen zaak klaarblijkelijk meer bedraagt dan € 180,=, worden aangekondigd in een dagblad van de plaats waar de verkoping zal geschieden (art. 466 Rv).

De gang van zaken tijdens de verkoop is geregeld in art. 469 en 470 Rv. De verkoop van roerende zaken wordt gehouden bij opbod of bij opbod gevolgd door afmijning (art. 469 Rv). De geëxecuteerde kan zelf de volgorde van executie bepalen, waarbij geldt dat met de verkoop van in beslag genomen zaken niet verder mag worden gegaan dan voor de betaling van de schulden en kosten noodzakelijk is (art. 470 Rv).¹⁷⁸

Over de mogelijkheid zaken onderhands te verkopen, wordt in de artikelen niet gerept. Aangenomen wordt dat als alle betrokkenen instemmen met de onderhandse verkoop, niets die onderhandse verkoop verhindert.

28. Beslag op grond van de vangnetregeling

In art. 474bb Rv is bepaald dat rechten waarvan de executie niet elders is geregeld en niet opeisbare rechten waarop beslag onder derden mogelijk is, met overeenkomstige toepassing van de eerste afdeling (art. 439 Rv t/m 471 Rv,

¹⁷⁶ Uit artikel 461a lid 2 Rv blijkt dat als op een zaak meer pandrechten rusten, deze bevoegdheid uitsluitend toekomt aan de hoogst gerangschikte pandhouder die tot executie wenst over te gaan.

¹⁷⁷ De verkoop kan in heel Nederland plaatsvinden, een gerechtsdeurwaarder is sinds de invoering van de Gerechtsdeurwaarderswet 2001 landelijk bevoegd, zie Gieske 2014 (T&C Rv), art. 463 Rv.

¹⁷⁸ Het artikel beschermt de geëxecuteerde tegen verder uitwinnen dan noodzakelijk is, vgl. art. 522 Rv (een vergelijkbare bepaling) en art. 3:234 BW (uitgaande van hetzelfde beginsel). De bevoegdheid van de geëxecuteerde de volgorde van verkoop van zijn zaken te bepalen (lid2) dient om excessieve uitwinning te voorkomen.

hiervoor onder nr. 27 omschreven) kunnen worden geëxecuteerd, tenzij uit de wet of de aard van het recht anders volgt.¹⁷⁹

Dit artikel is een vangnetregeling en geldt voor bijvoorbeeld executie en beslag op een aandeel in een ontbonden bijzondere gemeenschap van goederen die men in het geheel wil uitwinnen.¹⁸⁰ Het artikel geldt ook voor (bepaalde) ie-rechten, zoals auteursrechten, naburige rechten, rechten op tekeningen en modellen, databankrechten, topografieën- en halfgeleiderproducten, merkrechten en handelsnaamrechten.

29. Beslag onder derden

Wanneer een schuldenaar vorderingen heeft op derden of uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding rechtstreeks zal verkrijgen of indien aan hem toebehorende zaken zich onder derden bevinden (en geen registergoederen zijn), kan daarop beslag worden gelegd onder die derden (art. 475 lid 1 Rv). De derde dient in het exploit onder meer te worden bevolen (naast de gewone formaliteiten) dat hij het verschuldigde of de zaken onder zich houdt.¹⁸¹

Het beslag onder een derde komt tot stand zodra het deurwaardersexploot aan de derde is betekend. Ook een beslag onder een derde heeft blokkerende werking (art. 475h Rv).

“De executant is verplicht om binnen acht dagen na het leggen van het beslag het beslagexploit aan de geëxecuteerde te doen betekenen bij gebreke waarvan de voorzieningenrechter van de rechtbank het beslag op vordering van de geëxecuteerde kan opheffen.” (Art. 475i Rv).

“Zodra vier weken zijn verstreken na het leggen van het beslag, is de derde verplicht verklaring te doen van de vorderingen en zaken die door het beslag zijn getroffen. (...)” (art. 476a (deel van) lid 1 Rv). De derde-beslagene is vervolgens verplicht om overeenkomstig de door hem afgelegde verklaring de verschuldigde geldsommen en goederen/zaken ter beschikking van de gerechtsdeurwaarder te stellen (art. 477 Rv).

In het kader van beslag onder derden, is van belang dat in de rechtspraak de regel is aanvaard dat de derde-beslagene als gevolg van het derdenbeslag niet in een slechtere positie mag komen te verkeren dan waarin hij stond tegenover de beslagene. De derde-beslagene wordt met andere woorden niet in de executie betrokken (komt niet in een slechtere positie te verkeren), tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. Voor een goed begrip van de positie van de derde-

¹⁷⁹ Zie art. 474bb Rv en toelichting bij dit artikel, alsmede Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 220.

¹⁸⁰ MvA I Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. Inv. 3, 5 en 6, p. 85. (Kamerstukken I 1984/85, 16 593, nr. 141a, p. 21.).

¹⁸¹ Zie uitgebreider Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 221-227; Stein/Rueb 2013, 17.5.

beslagene, verwijs ik naar het arrest van de Hoge Raad van 30 november 2001.¹⁸²

30. Beslag onder de schuldeiser zelf

In afdeling B, art. 479h e.v. Rv is bepaald dat de schuldeiser ook beslag kan leggen op vorderingen die zijn schuldenaar op hem heeft of uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding rechtstreeks zal verkrijgen alsmede op aan de schuldenaar toebehorende roerende zaken geen registergoederen van de schuldenaar die hij onder zich heeft. Artt. 475a eerste en tweede lid en 475b t/m 475h Rv (bepalingen ter zake beslag onder derden) zijn van overeenkomstige toepassing verklaard.¹⁸³

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een schuldeiser ook eigenbeslag mag leggen, als er geen mogelijkheid bestaat tot verrekening. In dat verband is voorts uitgemaakt dat eigenbeslag slechts onder bijzondere omstandigheden misbruik van recht oplevert (en dus slechts onder bijzondere omstandigheden ontoelaatbaar is).¹⁸⁴

31. Verdeling van de executieopbrengst

Een bijzondere (en complicerende) mogelijkheid is dat op grond van de wet op de in beslag genomen zaak tot op het tijdstip van verkoop, opnieuw beslag kan worden gelegd. De bepaling luidt: “*Op de in beslag genomen zaken kan tot op het tijdstip van de verkoop opnieuw beslag worden gelegd.*”¹⁸⁵ Als voor het tijd-

¹⁸² HR 30 november 2001 (De Jong/Carnifour), ECLI:NL:HR:2001:AD3953: “3.3.2 *Bij de beoordeling van deze onderdelen moet het volgende worden vooropgesteld. (a) In geval van derden-beslag wordt de derde-beslagene, zonder daartoe zelf aanleiding te geven, betrokken in een geding tussen de executant en de geëxecuteerde. (b) De derde-beslagene mag als gevolg van het derdenbeslag niet in een slechtere positie komen dan waarin hij stond tegenover de geëxecuteerde. (c) Een derde-beslagene zal in beginsel ook niet meer aan de executerende deurwaarder behoeven te voldoen, of ter beschikking te stellen, dan hij aan de geëxecuteerde schuldig was of aan deze diende af te geven.*”

Deze uitgangspunten brengen mee dat de enkele omstandigheid dat een derde-beslagene op de voet van de art. 476a en 476b Rv. heeft verklaard dat hij een bedrag aan de geëxecuteerde schuldig is, niet rechtvaardigt dat de derde-beslagene verplicht is om hetgeen hij volgens zijn verklaring aan de geëxecuteerde schuldig is, te voldoen aan de met de executie belaste deurwaarder. Aangenomen moet worden dat het de derde-beslagene in beginsel vrij staat om zijn verklaring te herroepen of te wijzigen. Dit een en ander neemt niet weg dat, indien aan de in art. 6:162 BW vermelde vereisten is voldaan, een derde-beslagene onrechtmatig jegens de executant handelt door een onjuiste verklaring af te leggen. Mogelijk is ook dat, zo daartoe gronden zijn, moet worden aangenomen dat de derde-beslagene het recht heeft verwerkt zich erop te beroepen dat zijn verklaring onjuist was.” Zie ook HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7922.

¹⁸³ Zie uitgebreider Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 228; Stein/Rueb 2013, 17.6.

¹⁸⁴ HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8836.

¹⁸⁵ Zie art. 457 Rv, alsmede Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 219; Stein/Rueb 2013, 17.3.11. Voorts Loesberg 2009, p. 129 en verwijzing aldaar naar Parl. Gesch. Wijz. Rv e.a.w. Inv. 3, 5 en 6.

stip van de verkoop beslag wordt gelegd, dan deelt de latere beslaglegger mee in de executieopbrengst. In dit verband is de uitspraak van de Hoge Raad van 29 april 2011¹⁸⁶ van belang. In deze zaak ging het om de restant executieopbrengst van een (executoriale) verkoop door een hypotheekhouder, die zich op een kwaliteitsrekening van een notaris bevond. De Hoge Raad oordeelde dat de executieverkoop is voltooid als de zaak aan de executiekoper is geleverd. Het restant van de executieopbrengst wordt, als geen overeenstemming wordt bereikt tussen de rechthebbenden, op een kwaliteitsrekening gestort, ten aanzien van die gelden bestaat tussen de rechthebbenden een gemeenschap. De geëxecuteerde (en in voorkomend geval de curator) heeft slechts een aandeel in de executieopbrengst indien en voor zover na verdeling een overschot resteert. De executieopbrengst behoort dus niet tot het vermogen van de geëxecuteerde.¹⁸⁷ Zie echter anders Broekveldt die van oordeel is dat de opbrengst van een executie, zo lang niet daadwerkelijke betaling ten gunste van de desbetreffende crediteur(en) heeft plaatsgehad, in de boedel van een faillissement dat vóór dat ogenblik intreedt valt.¹⁸⁸

Wanneer de zaak echter is verkocht, dan kan een schuldeiser nog slechts beslag leggen op de executieopbrengst. In dat geval heeft deze schuldeiser alleen recht indien en voor zover enig bedrag resteert nadat degenen die de zaak tijdig hadden beslagen uit de opbrengst zijn voldaan. Op de verdeling van de executieopbrengst kan niet worden teruggekomen, ook niet indien zich na de verdeling een oorspronkelijk hoger gerangschikte schuldeiser meldt.¹⁸⁹

Als door meer schuldeisers beslag is gelegd, wordt de zaak verkocht door de beslaglegger die het oudste executoriale beslag heeft gelegd (art. 458 Rv). Zoals hierboven reeds werd aangestipt, kan de pandhouder, als de in beslag genomen zaak is verpand en de pandhouder bevoegd is tot executie over te gaan, de executie overnemen en zelf executeren met inachtneming van de bepalingen betreffende executie krachtens pandrecht (art. 461a Rv). Een vergelijkbare regeling geldt voor een hypotheekhouder (art. 509 Rv). Voor een beslaglegger kan dit er toe leiden dat zijn beslag niet tot voldoende opbrengst leidt. (Voor bespreking van samenloop van pandrecht en beslag wijs ik terug naar nr. 18).

De verdeling van de executieopbrengst (verkregen uit één van de bovengenoemde beslagvarianten) is geregeld in de derde afdeling van Boek 2, Titel 2 van Rv. Uit art. 480 lid 1 Rv blijkt dat bij de uitdeling van de executieopbrengst rekening

¹⁸⁶ HR 29 april 2011 (Belastingdienst Amsterdam/Eijking q.q.), ECLI:NL:HR:2011:BP4948.

¹⁸⁷ HR 29 april 2011 (Belastingdienst Amsterdam/Eijking q.q.), ECLI:NL:HR:2011:BP4948, zie r.o. 3.3, 3.4.2 en 3.4.3. Zie ook Rb Utrecht 3 december 1997, ECLI:NL:RBUTR:1997:AG3213. Loesberg kwam tot dezelfde conclusie, Loesberg 2009, p. 477.

¹⁸⁸ Broekveldt 2011, onder *De te maken afweging*. Zie dit verband van recente datum Stein 2013 *Ontstaan en tenietgaan van vorderingen bij executie door de beslaglegger*.

¹⁸⁹ Zie HR 18 december 1987 (OAR/ABN), ECLI:NL:HR:1987:AD0106 r.o. 3.6, alsmede noot van Van der Grinten onder 4. Zie ook Loesberg 2009, p. 475.

moet worden gehouden met eventuele andere schuldeisers die beslag hebben gelegd op de goederen of de executieopbrengst en eventueel met beperkt gerechtigden wier rechten door de executie zijn vervallen.¹⁹⁰

Wanneer er schuldeisers of beperkt gerechtigden zijn zoals bedoeld in het eerste lid van art. 480 Rv, dan stort de gerechtsdeurwaarder de opbrengst bij een bewaarder en dienen de schuldeisers en beperkt gerechtigden tot overeenstemming over de verdeling te komen (art. 480 lid 2 Rv). Wordt geen overeenstemming bereikt, dan kan de voorzieningenrechter worden verzocht een rechter-commissaris te benoemen ten overstaan van wie de verdeling zal geschieden.

32. Beslag op onroerende zaken

In Boek 2, Titel 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artt. 502 e.v. Rv) is de gerechtelijke tenuitvoerlegging op onroerende zaken geregeld.¹⁹¹ Deze vorm van beslag wordt besproken omdat in de Rijksoctrooiwet 1995 en de Zaaizaad- en plantgoedwet de regeling van toepassing is verklaard op beslag op respectievelijk octrooien en kwekersrechten. De regeling houdt in het kort in (waarbij ik zo mogelijk zal volstaan met citeren van de wettekst zonder toelichting):

“1. Het beslag op onroerende zaken moet worden voorafgegaan door een exploit van een deurwaarder, houdende bevel om binnen twee dagen aan de executoriale titel te voldoen. Eerst na verloop van die termijn kan het beslag worden gelegd. Indien daartoe gronden zijn, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank, ook op mondeling verzoek van de deurwaarder, die termijn inkorten. 2. Het bevel zal melding maken van de titel uit kracht waarvan de vervolging plaats heeft en zal uitdrukken dat bij gebreke van betaling zal worden overgegaan tot executoriale maatregelen tegen de onroerende zaken van de geëxecuteerde, zulks op straffe van nietigheid van het exploit.” (art. 502 lid 1 en 2 Rv).

Het beslag geschiedt bij een proces-verbaal van een gerechtsdeurwaarder dat (naast de gewone formaliteiten) vermeldt (art. 504 Rv):

- a) de voornaam, naam en woonplaats van de executant en de naam en woonplaats van de geëxecuteerde;
- b) de titel uit hoofde waarvan beslag wordt gelegd;
- c) de aard van de in beslag genomen onroerende zaken, hun kadastrale aanduiding en indien zij buiten de bebouwde kom zijn gelegen, zo veel mogelijk de grootte;
- d) indien het beslag niet wordt gelegd door een gerechtsdeurwaarder ten kantore van wie woonplaats is gekozen (conform art. 439 Rv), een keuze van woonplaats ten kantore van de gerechtsdeurwaarder die het beslag legt.

¹⁹⁰ Zie hiervoor nr. 18 en verwijzingen aldaar.

¹⁹¹ Uitbreider Stein/Rueb 2013, 17.7; Hugenholtz/Heemskerk 2012, hoofdstuk XIII §4.

Voor het leggen van beslag op een onroerende zaak hoeft de gerechtsdeurwaarder zich niet ter plaatse te vervoegen, de gerechtsdeurwaarder kan het beslag vanachter zijn bureau leggen en daarom wordt dit beslag ook wel aangeduid als bureaubeslag. Het beslag komt tot stand door het opstellen van het proces-verbaal en de ondertekening daarvan door de gerechtsdeurwaarder die het beslag legt. Belangrijk is dat het beslag pas externe werking verkrijgt door de inschrijving in de openbare registers (art. 505 Rv). Uit art. 505 Rv volgt dat het proces-verbaal van de beslaglegging in de registers moet worden ingeschreven en niet later dan drie dagen na die inschrijving aan de geëxecuteerde moeten worden betekend. Uit het artikel volgt voorts dat het beslag een blokkerende werking heeft. Ik wijs in dit verband opnieuw op het hierboven (onder nr. 21) besproken arrest *Ontvanger/De Jong*¹⁹² waaruit volgt dat door een na de beslaglegging tot stand gekomen vervreemding de in beslag genomen zaak weliswaar het vermogen van de schuldenaar verlaat, maar de beslaglegger bevoegd blijft zijn recht tot verhaal op die zaak voort te zetten. Evenals bij de gerechtelijke tenuitvoerlegging van roerende zaken die geen registergoederen zijn, geldt dat de geëxecuteerde ten aanzien van beslagen onroerende zaken als gevolg van het beslag niet beschikingsonbevoegd wordt, maar dat (samengevat) eventuele vervreemding, bezwaring, onderbewindstelling, verhuring of verpachting die tot stand is gekomen na de inschrijving van het proces-verbaal niet aan de beslaglegger kan worden tegengeworpen. Een vervreemding of bezwaring die vóór de inschrijving van de beslaglegging al was verleden kan, op voorwaarde dat de inschrijving van die akte uiterlijk de eerste dag waarop het kantoor van de Dienst voor het kadaster en de openbare registers na de dag van inschrijving van het beslag voor het publiek is opengesteld, nog wel aan de beslaglegger worden tegengeworpen (art. 505 lid 3 Rv). Bij het leggen van beslag op onroerende zaken en vervreemding of bezwaring van onroerende zaken kan het dus van groot belang zijn (en verschil maken!) op welke dag het proces-verbaal van inbeslagneming en de akte van vervreemding of bezwaring in de registers worden ingeschreven.

Vruchten en beplantingen die zich ten tijde van de inschrijving nog op of in de zaak bevinden of ten velde staan en voor de verkoop worden geoogst, vallen ook onder het beslag (tenzij daarop rechten op beslagen van derden rusten, daaronder begrepen het pandrecht).¹⁹³ Na betekening van het ingeschreven beslag aan bijvoorbeeld de huurder of pachter, valt de aan de geëxecuteerde nog verschuldigde huur en pacht onder het beslag en dient te worden betaald aan de notaris ten overstaan van wie de executie zal plaatsvinden (art. 507 Rv).¹⁹⁴ Onder het beslag vallen ook vorderingen tot vergoeding die na de inschrijving in de plaats zijn getreden van de zaak (art. 507a Rv).

¹⁹² HR 20 februari 2009 (*Ontvanger/ De Jong*), ECLI:NL:HR:2009:BG7729, NJ 2009/376 m.nt. Van Mierlo.

¹⁹³ Art. 507 lid 1 Rv.

¹⁹⁴ Voor de exacte voorwaarden van de bepaling verwijs ik naar het art. zelf. Art. 507 Rv, zie ook Jongbloed en Van den Heuvel 2014 (T&C Rv), art. 507 Rv.

Vergelijkbaar met het recht van een pandhouder, heeft een hypotheekhouder het recht om de executie van een beslaglegger over te nemen. Belangrijk verschil tussen de pandhouder en de hypotheekhouder is dat naar de aard van een recht van hypotheek dat in het register wordt ingeschreven, aan de beslaglegger bekend zal zijn of op een zaak een hypotheek recht rust en welke partij de hypotheekhouder is (artt. 508 en 509 Rv).

De executoriale verkoop geschiedt ten overstaan van een bevoegde notaris (art. 514 Rv). Aangezien notarissen onder de Wet op het Notarisambt 1999 geen beperkte, territoriale bevoegdheid kennen, is iedere in Nederland gevestigde notaris bevoegd.

“Geen verkoop zal kunnen plaatsvinden dan na verloop van dertig dagen, nadat zij door aanplakking volgens plaatselijk gebruik en door aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad zal zijn bekend gemaakt.” (art. 516 lid 1 Rv) De verkoop vindt in het openbaar plaats, eerst bij opbod en vervolgens bij afmijning (art. 519 Rv).

In de wet (art. 545 lid 1 Rv, art. 548 lid 1 Rv en art. 3:268 BW) is bepaald dat in geval van executie door de hypotheekhouder ook onderhandse verkoop mogelijk is. Op verzoek van de hypotheekgever of de hypotheekhouder kan de voorzieningenrechter van de rechtbank bepalen dat de verkoop van het goed onderhands zal geschieden bij een overeenkomst die ter goedkeuring aan de voorzieningenrechter wordt voorgelegd. Als door de hypotheekgever, de hypotheekhouder, een beslaglegger of beperkt gerechtigde die bij een hogere opbrengst van het goed belang heeft, vóór afloop van de behandeling van het verzoek aan de voorzieningenrechter een gunstiger aanbod wordt voorgelegd, kan de voorzieningenrechter bepalen dat de verkoop volgens dat aanbod zal geschieden.¹⁹⁵ In dit verband is voor een beslaglegger van belang dat onderhandse verkoop in het kader van de executie niet mogelijk is.¹⁹⁶ De beslaglegger is niet bevoegd zich tot de voorzieningenrechter te wenden met het verzoek te bepalen dat de verkoop van het goed onderhands zal geschieden bij een overeenkomst die ter goedkeuring

¹⁹⁵ De behandeling ter zitting van een verzoek tot verloop onderhandse verkoop dient niet het karakter van een openbare veiling te krijgen ten overstaan van de rechtbank, maar een hoger (serieus) bod zal wel door de rechter in de beoordeling (moeten) worden betrokken. Hoe een dergelijke situatie in een concreet geval zal worden opgelost, zal afhangen van de situatie. De voorzieningenrechter heeft in dat verband een discretionaire bevoegdheid. Zie Van Ingen en Jongbloed 2007, p. 108. Voor uitgebreide bespreking van de mondelinge behandeling van het verzoek Van Ingen en Jongbloed 2007, p. 105-116.

¹⁹⁶ Dit volgt uit de tekst van de wet, de beslaglegger wordt niet genoemd als partij die het betreffende verzoek kan indienen. Zie ook Van Ingen en Jongbloed 2007, p. 79 en 81. In het in november 2012 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel ten aanzien van de executoriale verkoopprocedure van onroerende zaken is opgenomen dat de beslaglegger ook bevoegd wordt een verzoek in te dienen tot onderhandse verkoop bij executoriale verkoop door de hypotheekhouder (art. 3:268 lid 2 BW (nieuw)). Zie over dit aspect in het wetsvoorstel ook Visser 2013.

aan de voorzieningenrechter wordt voorgelegd. Waarom de wetgever onderhandse verkoop in het kader van een executie niet aan anderen dan de hypotheekhouder toestaat, lijkt geen bijzondere reden te hebben,¹⁹⁷ maar is er op terug te voeren dat de wetgever bevreesd is voor misbruik leidende tot een te lage opbrengst. Alleen als alle partijen met de onderhandse verkoop instemmen, is onderhandse verkoop toegestaan.¹⁹⁸

33. Verdeling van de executieopbrengst onroerende zaken

De verdeling van deze executieopbrengst geschiedt op een wijze die sterk lijkt op de verdeling van de executieopbrengst van roerende zaken niet registergoederen. In art. 551 Rv is bepaald dat als er geen andere schuldeisers beslag hebben gelegd op het geëxecuteerde of de koopprijs en er geen beperkt gerechtigden zijn wiens rechten door de executie zijn vervallen, de notaris uit de netto-opbrengst aan de executant uitkeert wat deze blijkens een door hem af te leggen verklaring krachtens zijn executoriale titel toekomt.

Wanneer er wel schuldeisers of beperkt gerechtigden zijn zoals bedoeld in het eerste lid van art. 551 Rv, de afgelegde verklaring wordt betwist of de notaris ernstige reden heeft te vermoeden dat de verklaring onjuist is, dan stort de notaris de netto-opbrengst bij een bewaarder. Ook hier geldt, net zoals bij de verdeling van de opbrengst van roerende zaken niet registergoederen, dat in onderling overleg tot een rangregeling kan worden gekomen of een gerechtelijke rangregeling kan worden verzocht (art. 551a en art. 552 Rv).

34. Gevolgen/reikwijdte van beslag

Zowel voor de beslaglegger als voor de beslagene is van belang wat de gevolgen van het gelegde beslag zijn. Hierna bespreek ik de gevolgen van beslag die in het algemeen voor betrokkenen het belangrijkste zijn.

Wanneer een goed in beslag is genomen, is één van de belangrijkste directe gevolgen voor de beslagene dat het goed niet aan het beslag mag worden onttrokken. Het belangrijkste rechtsgevolg van een beslag is de blokkerende werking van beslag (zie hiervoor, nr. 27 en 32) inhoudende dat bepaalde rechtshandelingen van de beslagene met betrekking tot een beslagen goed, bijvoorbeeld vervreemding, bezwaring, verhuuring en onderbewindstelling, door de beslaglegger kunnen worden genegeerd, terwijl deze rechtshandelingen wel rechtsgeldig zijn ten opzichte van anderen. In de literatuur zijn verschillende, soms zeer uiteenlopende standpunten ingenomen over hoe bovengenoemd gevolg van beslag moet

¹⁹⁷ Zie Jongbloed en Van den Heuvel 2014 (T&C Rv), art. 548 Rv, aant. 2. Alsmede Van Ingen en Jongbloed 2007, p. 81 alwaar wordt aangegeven dat de wetgever eerst wilde afwachten welke ervaringen met het hypotheekrecht werden opgedaan.

¹⁹⁸ Gieske 2014 (T&C Rv), art. 463 Rv en verwijzing aldaar naar (MvA I Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 196).

worden gekwalificeerd.¹⁹⁹ Die kwalificatie is met name van belang indien zich, nadat het beslag gelegd is, complicerende feiten voordoen, bijvoorbeeld wanneer de oorspronkelijke schuldenaar in staat van faillissement wordt verklaard. Zoals eveneens hiervoor is besproken, heeft de Hoge Raad inmiddels in twee relatief recente arresten²⁰⁰ de leer van de relatieve nietigheid verworpen en in verband met de rechtsgevolgen van beslag gesproken over zaaksgevolg.

Afgezien van derdenbeslag (waarbij het beslag zal leiden tot inning van hetgeen de derde aan de beslagene verschuldigd is of wordt uit hoofde van een bestaande rechtsverhouding), geldt dat het verhaalsbeslag als uiteindelijke doel de verkoop van het in beslag genomen goed heeft.

Snijders²⁰¹ wijst erop, onder verwijzing naar de Parlementaire Geschiedenis, dat onder het beslag ook eventuele nevenrechten vallen: *"Vanuit een wat dogmatisch gezichtspunt kan bovendien worden gezegd dat het pandrecht en het vruchtgebruik mede op de aan de vordering verbonden rechten van pand en hypotheek rusten, een mogelijkheid die wordt verondersteld in artikel 3:81 lid 3 BW en in de Parlementaire Geschiedenis van Boek 3 bij dat artikel (p. 311) dan ook uitdrukkelijk wordt vermeld. Op dezelfde wijze kan men zeggen dat het beslag mede op deze nevenrechten rust."*

Een soortgelijke vraag speelde in het arrest van de Hoge Raad van 11 maart 2005 Rabobank/Stormpolder,²⁰² waarin de Hoge Raad oordeelde: *"3.6 (...) Het is in overeenstemming met het in art. 477 Rv in verbinding met art. 477a Rv neergelegde wettelijke systeem, waarin aan de derdenbeslaglegger de bevoegdheid toekomt zijn vordering op de beslagdebiteur te verhalen door inning van de vordering van de beslagdebiteur op de derde-beslagene, dat de derdenbeslaglegger wiens beslag een vordering onder hypothecair verband heeft getroffen, profiteert van de aan de beslagen vordering verbonden hypothecaire voorrang boven andere schuldeisers die verhaal zoeken op het hypothecair verbonden registergoed. Een andere opvatting zou aan het derdenbeslag het niet te rechtvaardigen effect verlenen dat de overige schuldeisers van de derde-beslagene bij de verdeling van de opbrengst van het verhypotheceerde registergoed door dat beslag zouden worden bevoordeeld, terwijl degene ten laste van wie dat beslag gelegd is gedupeerd zou worden door het verval van de aan de beslagen vordering verbonden voorrang."*

¹⁹⁹ Zie in dit verband bijvoorbeeld Van der Kwaak 2009 (*Drievoudige relativiteit van de nietigheid*); Westerik 2009, p. 383-385; De Greve 2009 p. 52; Swaaij en Oude Kempers 2009 p. 1022-1029 en reactie daarop van Van den Heuvel. Zie voorts Meijsen en Jongbloed 2010, p. 28 en 29 voor een opsomming van de verschillende opvattingen.

²⁰⁰ HR 5 september 2008 (Forward cs/Huber cs), ECLI:NL:HR:2008:BC9351 en HR 20 februari 2009 (Ontvanger/De Jong q.q.), ECLI:NL:HR:2009:BG7729.

²⁰¹ W. Snijders 1999 (*Wilsrechten II*), p. 584.

²⁰² HR 11 maart 2005 (Rabobank/ Stormpolder), ECLI:NL:HR:2005:AS2619.

Het betekent dat wanneer een beslag een vordering onder hypothecair verband heeft getroffen, de beslaglegger profiteert van de aan die vordering verbonden voorrang. In de literatuur is voorts aandacht besteed aan de vraag of indien een vordering die met een zekerheidsrecht is verstrekt wordt verpand, het zekerheidsrecht overgaat op de pandhouder. De algemene opvatting is dat zekerheidsrechten bij verpanding van een vordering overgaan op de pandhouder.²⁰³

Ten aanzien van de uitoefening van een wilsrecht door een beslaglegger, heeft de Hoge Raad in 2004²⁰⁴ geoordeeld dat de vraag of de beslaglegger in verband met een door hem gelegd derdenbeslag een door de beslagene nog niet uitgeoefend wilsrecht in diens plaats mag uitoefenen, zich niet in algemene zin laat beantwoorden aangezien het antwoord afhankelijk is van de aard van het betrokken wilsrecht. Overigens bevat de wet met betrekking tot de uitoefening van een wilsrecht soms een regeling, bijvoorbeeld in art. 477 lid 4 Rv waar is bepaald dat de beslaglegger bevoegd is tot opzegging wanneer de vordering niet opeisbaar is, maar door opzegging opeisbaar gemaakt kan worden (zij het onder de beperking dat de beslaglegger jegens de geëxecuteerde gehouden is van deze bevoegdheid niet onnodig gebruik te maken)²⁰⁵ en in artt. 479l t/m 479q Rv waarin is bepaald wanneer en op welke wijze een executant wilsrechten van een geëxecuteerde ter zake een verzekering kan uitoefenen.

In de afdeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over executoriaal beslag op rechten aan toonder of order, aandelen op naam en effecten op naam, die geen aandelen zijn (artt. 474a-474bb Rv), is expliciet een regeling opgenomen omtrent de aan het in beslag genomen goed verbonden rechten (en baten). Art. 474b lid 1 Rv luidt: *“Nog niet aan de geëxecuteerde verantwoorde en afgedragen baten, die voortvloeien uit een recht aan toonder of order, een aandeel op naam of een effect op naam dat geen aandeel is, en die bestaan in geld of andere waarden, vallen mede onder het beslag en moeten aan de deurwaarder worden verantwoord en op zijn verlangen aan hem worden afgedragen, een en ander behoudens de rechten van derden die de executant moet eerbiedigen.”*. Art. 474ba Rv luidt (voor zover relevant): *“Het stemrecht verbonden aan een in beslag genomen goed als bedoeld in het vorige artikel, en andere aan een zodanig goed verbonden bevoegdheden die niet onder het vorige artikel vallen, blijven gedurende het beslag bij de geëxecuteerde.(...)”* De baten van een in beslag genomen goed als bedoeld in art. 474b Rv en goederen waar ex art. 474bb Rv beslag op is gelegd, vallen dus ook onder het beslag. Het stemrecht en andere

²⁰³ Conclusie van A-G Wesseling-van Gent bij HR 11 maart 2005 (Rabobank/ Stormpolder), ECLI:NL:HR:2005:AS2619, nr. 3.21 e.v. en verwijzingen aldaar naar de polemiek naar aanleiding van het artikel van Vriesendorp en naar de publicaties waarin dit standpunt is ingenomen bijvoorbeeld Asser-Hartkamp, Snijders en Rank-Berenschot, Pitlo-Brahn.

²⁰⁴ HR 29 oktober 2004 (Beslag op niet-benutte kredietruimte), ECLI:NL:HR:2004:AP4504, het betref de vraag of beslag kon worden gelegd op kredietruimte.

²⁰⁵ Gieske 2014 (T&C Rv), art. 477 Rv, aant. 5.

aan het beslagen goed verbonden bevoegdheden blijven gedurende het beslag echter bij de geëxecuteerde.

35. Beschikkingsbevoegdheid beslagene

Een ander gevolg van beslag dat tot complicaties kan leiden is dat door beslaglegging de beslagene niet beschikkingsonbevoegd wordt.²⁰⁶ De consequenties daarvan manifesteren zich in het geval een schuldeiser conservatoir beslag legt en dit beslag op enig moment door de rechter wordt opgeheven, maar later weer herleeft doordat het vonnis waarbij het beslag is opgeheven wordt vernietigd. Een voorbeeld waarin het gevolg daarvan aan de orde is gekomen, is het hiervoor reeds kort besproken arrest van de Hoge Raad van 5 september 2008, *Forward/Huber*.²⁰⁷ In deze zaak was een beslag (na afwijzing van de vordering van de beslaglegger in eerste aanleg) bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis opgeheven, welk vonnis in hoger beroep door het Gerechtshof werd vernietigd. In de tussentijd -dat wil zeggen na de beslaglegging, maar nog voordat het beslag was opgeheven- was de beslagen onroerende zaak door de beslagene aan derden geleverd. De opheffing van een beslag, leidt er volgens de Hoge Raad toe dat een beslagene volledig wordt hersteld in zijn bevoegdheid een goed te vervreemden. Aanvankelijk was de onroerende zaak verkregen door de derden met de beperking dat de vervreemding niet aan de beslaglegger kon worden toegeworpen. Na de opheffing van het beslag hebben de derden het goed zonder de beperking verkregen. Dat het beslag na het arrest van het Gerechtshof herleefde, deed niet af aan de vervreemding zonder beperking, de Hoge Raad oordeelde dat als de beperking zou blijven rusten, de gevolgen van de opheffing van het beslag niet zouden worden geëerbiedigd.

De *Knijff*²⁰⁸ geeft de uitspraken weer die aan de uitspraak van 5 september 2008 zijn voorafgegaan en waar deze uitspraak de logisch opvolgende uitspraak van is. Het eerste aangehaalde arrest is het arrest *Smokehouse/Culimer*,²⁰⁹ waarin werd geoordeeld dat door de opheffing van een beslag door de rechter een nieuwe rechtstoestand van het beslagen goed ontstaat. Deze nieuwe toestand ontstaat onmiddellijk indien de rechter zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard. In het arrest *DKH/KIVO*²¹⁰ oordeelde de Hoge Raad vervolgens dat het beslag dat bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis is opgeheven, herleeft als het vonnis in hoger beroep wordt vernietigd. Daarbij geldt dan wel dat een wijziging in de rechtstoestand van het beslagen goed die plaats heeft gevonden in de periode tussen de opheffing van het beslag en de vernietiging van het vonnis dient te worden geëerbiedigd. In 2000, in het arrest *Aruba/Boeije*²¹¹ heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de opheffing van een beslag in een vonnis dat uit-

²⁰⁶ Dit onderwerp is hiervoor al enkele keren aangestipt, zie nr. 21, 27 en 32.

²⁰⁷ HR 5 september 2008 (*Forward cs/Huber cs*), ECLI:NL:HR:2008:BC9351.

²⁰⁸ De *Knijff* 2009.

²⁰⁹ HR 20 januari 1995 (*Smokehouse/Culimer*), ECLI:NL:HR:1995:ZC1619.

²¹⁰ HR 23 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2496.

²¹¹ HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5960.

voerbaar bij voorraad is verklaard, ertoe strekt dat de beslagene volledig wordt hersteld in zijn bevoegdheid om het goed te vervreemden of te bezwaren. De derde kan derhalve de rechten die hij van de beslagene heeft verkregen tussen de opheffing van het beslag en de herleving van het beslag door vernietiging opheffingsvonnis, aan de beslaglegger tegenwerpen. Dat leidde er ook in de zaak Forward/Huber toe dat de vervreemding tegen de beslaglegger kon worden ingeroepen.²¹²

36. Beslag en faillissement²¹³

Een andere bijzonderheid speelt in geval van een faillissement. In art. 33 Fw is bepaald dat het vonnis van faillietverklaring tot gevolg heeft, dat alle gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar, vóór het faillissement aangevangen, dadelijk een einde neemt en dat gelegde beslagen vervallen (art. 33 lid 1 en 2 Fw). De strekking van dit artikel is dat de baten van de boedel onder alle schuldeisers dienen te worden verdeeld met inachtneming van ieders recht. Een individueel beslag van een schuldeiser wordt dus doorkruist door een faillissement, het faillissement kan worden beschouwd als een beslag ten bate van alle schuldeisers. Het beslag herleeft zodra het faillissement een einde neemt ten gevolge van vernietiging of opheffing van het faillissement, mits het goed dan nog tot de boedel behoort.

Dat de situatie die ontstaat door het vervallen van het beslag als gevolg van een faillissement niet dezelfde is als de situatie die zou hebben bestaan wanneer geen beslag zou zijn gelegd, blijkt uit een arrest van de Hoge Raad van 22 april 2005.²¹⁴ In dit arrest heeft de Postbank zich op verrekening beroepen, nadat beslag was gelegd en dit beslag was vervallen doordat de schuldenaar in staat van faillissement was verklaard. De Hoge Raad oordeelde dat het vervallen van het beslag door het faillissement niet tot gevolg heeft dat alle rechtsgevolgen van het beslag teniet worden gedaan, met name niet indien dat ertoe zou leiden dat een door art. 6:130 BW uitgesloten verrekening door het vervallen van een beslag als gevolg van het intreden van een faillissement alsnog mogelijk zou worden. De Postbank was derhalve gehouden het bedrag dat onder het beslag viel aan de curator af te dragen.

Dit oordeel van de Hoge Raad is overigens logisch: zonder faillissement was verrekening jegens de beslagleggende crediteur op grond van art. 6:130 BW niet mogelijk (de vordering van de Postbank vloeide niet voort uit dezelfde rechtsverhouding als de vordering waarop beslag is gelegd en is na de beslaglegging ontstaan), zodat toelaten van verrekening na faillissement de Postbank door het

²¹² HR 5 september 2008 (Forward cs/Huber cs), ECLI:NL:HR:2008:BC9351, onder 3.3.5.

²¹³ Zie ook Stein/Rueb 2013, 16.2.6 en 17.5.16.

²¹⁴ HR 22 april 2005 (Reuser q.q./Postbank), ECLI:NL:HR:2005:AS2688.

faillissement in een betere positie zou hebben gebracht. Dat zou geen recht doen aan de gedachte achter en het systeem van de (Faillissements)wet.²¹⁵

37. Beslag voor toekomstige vordering

In verband met het (veiligstellen van) verhaal, is voor een toekomstig schuldeiser van belang in hoeverre hij beslag kan leggen teneinde een nog niet bestaand verhaalsrecht veilig te stellen. Uit de wet blijkt geen duidelijk antwoord op deze vraag: hoewel de wetgever een beslag voor een toekomstige of niet-opeisbare vordering door de formulering van de wet lijkt uit te sluiten,²¹⁶ wordt in de literatuur een beslag voor een toekomstige of niet-opeisbare vordering mogelijk geacht.²¹⁷ Deze mogelijkheid wordt beargumenteerd door er op te wijzen dat van een schuldeiser (in redelijkheid) niet verwacht kan worden dat hij aanschouwt dat zijn schuldenaar verhaal onmogelijk maakt, zonder dat hij middelen heeft dit te voorkomen. Voorts wordt vaak verwezen naar art. 3:296 lid 2 BW, welk artikel mogelijk maakt dat iemand onder voorwaarde of tijdsbepaling wordt veroordeeld.

Tuil vindt dit argument niet overtuigend²¹⁸ omdat uit het feit dat een dergelijke veroordeling mogelijk is, niet blijkt vanaf welk moment conservatoir beslag mogelijk is. Ik meen echter dat uit de mogelijkheid dat iemand onder voorwaarde of tijdsbepaling ergens toe is gehouden en daar onder die voorwaarde of tijdsbepaling toe kan worden veroordeeld, blijkt dat ook met dergelijke vorderingen die bepaalbaar maar (nog) niet opeisbaar zijn rekening dient te worden gehouden. Indien met een vordering rekening dient te worden gehouden, is het moment waarop beslag kan worden gelegd een kwestie van (praktische) invulling. Ik wijs in dit verband op (bijvoorbeeld) art. 483c Rv²¹⁹ en art. 130 en 131 Fw, waarin is bepaald dat een vordering onder een opschortende voorwaarde kan worden geverifieerd voor haar waarde op het ogenblik van de faillietverklaring en dat indien de curator en de schuldeisers het niet eens kunnen worden over deze wijze van verificatie, zodanige vordering voor het volle bedrag voorwaardelijk wordt toegelaten (art. 130 Fw). Vorderingen waarvan het tijdstip van opeisbaarheid onzeker is of die recht geven op periodieke uitkeringen, worden

²¹⁵ Zie ook de noot van Kortmann onder HR 22 april 2005 (Reuser q.q./Postbank), ECLI:NL:HR:2005:AS2688, NJ 2006/56.

²¹⁶ Zie bijvoorbeeld art. 711 Rv: in dit artikel staat dat een "schuldeiser" beslag kan leggen. In het artikel wordt niet (ook) een "toekomstig schuldeiser" genoemd als partij die beslag kan leggen.

²¹⁷ Tuil 2009, p. 170 en verwijzingen aldaar.

²¹⁸ Tuil 2009, p. 170, voetnoot 19.

²¹⁹ Bijvoorbeeld art. 483c Rv omdat ook andere artikelen uit deze titel over soortgelijke materie gaan (vorderingen onder ontbindende of opschortende voorwaarde of door pand of hypotheek gedekte toekomstige vorderingen). Art. 483c Rv luidt: "*Niet opeisbare vorderingen en vorderingen die recht geven op periodieke uitkeringen, worden in de rangschikking begrepen voor hun waarde ten tijde van het opmaken van de staat van verdeling.*" Zie ook Gieske 2014 (T&C Rv), art. 483c Rv, waarin art. 131 Fw wordt genoemd als het artikel waar dit artikel aan is ontleend.

geverifieerd voor de waarde op de dag van de faillietverklaring (art. 131 lid 1 Fw). Alle schuldvorderingen, vervallende binnen één jaar na de dag waarop het faillissement is aangevangen, worden behandeld alsof zij op dat tijdstip opeisbaar waren, alle later dan één jaar daarna vervallende schuldvorderingen worden geverifieerd voor de waarde, die zij hebben na verloop van één jaar sedert de aanvang van het faillissement (art. 131 lid 2 Fw). Voorwaarde voor het leggen van beslag voor een toekomstige of niet-opeisbare vordering lijkt mij - vanzelfsprekend- dat het bestaan van de vordering in voldoende mate vast staat. Of het mogelijk is voor een dergelijke vordering conservatoir beslag te leggen, zal in hoge mate afhangen van de feiten. De benadering van de Faillissementswet zou in dit verband een handvat kunnen bieden.

Niet alleen wordt in de literatuur aangenomen dat beslag voor een toekomstige of niet-opeisbare vordering mogelijk is, ook in de rechtspraak is dit erkend. In een arrest van 3 mei 1996²²⁰ oordeelde de Hoge Raad (samengevat) dat ook het verhaal voor een toekomstige vordering voldoende grond vormt voor conservatoir beslag. In dit verband wijst Tuil er terecht op dat in die procedure aan de eis in hoofdzaak een vordering in te stellen, was voldaan aangezien de man al tot het betalen van alimentatie was veroordeeld (welke procedure dus reeds was geëindigd).²²¹ Wanneer verhaalsbeslag zou worden gelegd voor een toekomstige of niet-opeisbare vordering waarvoor nog geen executoriale titel is verkregen en nog geen eis in hoofdzaak is ingesteld, dan zou gedacht kunnen worden aan een veroordeling onder voorwaarde of tijdsbepaling.

²²⁰ HR 3 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2063: In deze zaak had de vrouw conservatoir beslag gelegd ten laste van de man die tot betaling van alimentatie was veroordeeld en onwillig was de alimentatie te voldoen. Het Hof had door (net als de rechtbank) te oordelen dat niet summierlijk was gebleken van de ondeugdelijkheid van het door de vrouw ingeroepen recht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en was evenmin in zijn motiveringsplicht tekortgeschoten.

²²¹ Deze zaak betrof een hoger beroep/cassatie van een opheffingskortgeding, de man was al veroordeeld tot betaling van alimentatie.

HOOFDSTUK IV: PANDRECHT EN VERHAALSBSLAG TER ZAKE VAN IE-RECHTEN

Doel van dit hoofdstuk is vast te stellen of en zo ja, op welke wijze een zekerheidsrecht op een ie-recht kan worden gevestigd, of en zo ja, op welke wijze verhaalsbeslag op een ie-recht kan worden gelegd en hoe de executie dient plaats te vinden. Samengevat staat de vraag centraal of en zo ja, op welke wijze en onder welke omstandigheden, ie-rechten zinvol als verhaalsobject kunnen worden benut. In dit hoofdstuk zal ik eerst een nummer wijden aan verhaal door uitwinning van ie-rechten in zijn algemeenheid. Daarna zal ik ingaan op de vraag of het zinvol is op ie-rechten een zekerheidsrecht te vestigen en welke aspecten in dat verband eventueel extra aandacht behoeven. In het tweede gedeelte van het hoofdstuk zal ik ingaan op de vraag of het zinvol is op ie-rechten verhaalsbeslag te leggen. Aan het slot van ieder nr. waarin een ie-recht wordt besproken is vermeld, met de uitdrukkelijke kanttekening dat daaruit geen conclusies kunnen worden getrokken over de mate waarin op het betreffende ie-recht pandrechten gevestigd of beslagen worden gelegd,¹ of ik in de jurisprudentie zaken waarin dat ie-recht voorkomt ben tegengekomen. De bespreking van ie-rechten als verhaalsobject in dit hoofdstuk is beperkt tot de ie-rechten zoals beschreven in nr. 7.

38. Verhaal door uitwinning van ie-rechten algemeen

In art. 3:276 BW is bepaald dat een schuldeiser zijn vordering in beginsel op alle goederen van zijn schuldenaar kan verhalen. Zoals besproken (in hoofdstuk II), kwalificeren ie-rechten als goederen en kunnen zij dus fungeren als verhaalsobject. Voor alle duidelijkheid benadruk ik nogmaals dat het in mijn onderzoek niet gaat om het voorwerp waarop het ie-recht rust of waaraan het is verbonden, maar om het ie-recht zelf. Een pandrecht op bijvoorbeeld een auteursrecht betreft dus het auteursrecht zelf en niet het materiële object waarop het auteursrecht rust.² Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de andere ie-rechten.

Met de constatering dat ie-rechten als goederen kwalificeren, is de vraag of een bepaald ie-recht als verhaalsobject kan fungeren echter nog niet beantwoord.

¹ Voorzichtigheid is geboden als gevolg van het feit dat slechts een fractie van alle uitspraken van Nederlandse rechtbanken en gerechtshoven daadwerkelijk wordt gepubliceerd, Zie Mommers, Zwenne en Schermer 2010. Zie overigens ook Opijnen 2011 onder 3: “De publieke beschikbaarheid van uitspraken legt echter ook genadeloos het gebrek aan een degelijke informatiearchitectuur binnen het juridische domein bloot. Kale beschikbaarheid is niet meer het grootste probleem: Kamerstukken, centrale wetgeving, decentrale regelgeving, Europese bronnen en de belangrijkste uitspraken zijn inmiddels voor iedereen gratis te raadplegen; rechtswetenschappelijke literatuur is nog nauwelijks in het publieke domein beschikbaar, maar dit leidt tot discussie en concrete open access-initiatieven.”

² Holzhauser 2005, p. 81 stelt de vraag of het in pand genomen auteursrecht los gezien kan worden van het object waarop het rust, maar beantwoordt de vraag niet (uitdrukkelijk). Zoals besproken in hoofdstuk II nr. 10 is uitgangspunt dat het ie-recht los gezien moet worden van een materiële drager waarop het (eventueel) rust.

Die vraag valt uiteen in twee subvragen. De eerste subvraag luidt: voor welke ie-rechten bestaat een wettelijke basis om als verhaalsobject te fungeren, of te wel, welke ie-rechten kunnen worden overgedragen en is het vestigen van een zekerheidsrecht of verhaalsbeslag daarop niet uitgezonderd? De overdraagbaarheid van een ie-recht en de mogelijkheid om daarop een zekerheidsrecht te vestigen, zal hierna worden aangeduid als de formele geschiktheid.³ De tweede subvraag luidt: welke eisen stelt de praktijk aan een ie-recht wil het recht voor een schuldeiser als verhaalsobject acceptabel zijn? Dit zal hierna worden aangeduid als de materiële geschiktheid. Deze subvragen worden besproken bij de bespreking van de verschillende ie-rechten en in de samenvatting (nr. 64).

In verband met de geschiktheid van ie-rechten als verhaalsobject wijs ik er op dat een ie-recht naar Nederlands recht overdraagbaar kan zijn en daarop een zekerheidsrecht kan worden gevestigd, maar dat de internationale bron van het betrokken ie-recht (waarmee ik verdragen, richtlijnen en verordeningen bedoel) toch vragen met zich brengt.⁴ Van een dergelijke situatie is bijvoorbeeld sprake bij Gemeenschapsmerken (GMeVo): ter zake van Gemeenschapsmerken is bepaald dat (o.a.) overdracht slechts voor de gehele Gemeenschap mogelijk is. Voorts geldt op grond van art. 97 GMeVo, dat op onderwerpen die niet in de verordening geregeld zijn, nationaal recht (met inbegrip van het internationaal privaatrecht) moet worden toegepast. In het kader van de vraag of het in beslag nemen en executeren (en het in dat kader doen overdragen) van een Gemeenschapsmerk naar Nederlands recht kan geschieden, zullen -naast de vragen omtrent formele en materiële geschiktheid- diverse internationaal privaatrechtelijke (en procesrechtelijke) vragen beantwoord moeten worden. Wanneer een schuldeiser een vordering waarvoor een executoriale titel is verkregen op een Gemeenschapsmerk zou willen verhalen, is het bijvoorbeeld de vraag of het Gemeenschapsmerk buiten de medewerking van de rechthebbende kan worden overgedragen (bijvoorbeeld zonder dat deze de overdrachtsakte hoeft te ondertekenen, hetgeen onder het reguliere Nederlandse recht overigens niet anders is) of dat daarvoor (opnieuw) een rechterlijke uitspraak is vereist. Art. 20 GMeVo bepaalt dat aangaande een gedwongen tenuitvoerlegging uitsluitend de rechterlijke instanties en andere autoriteiten uit de in art. 16 GMeVo aangewezen Lid-

³ Onder verwijzing naar nr. 9 herhaal ik dat als gevolg van art. 3:83 lid 3 BW alle ongeschreven ie-rechten niet overdraagbaar zijn, die rechten blijven in dit onderzoek onbesproken. Zie in dezelfde zin Van Engelen, alsmede welke rechten dit zoal betreft, Van Engelen 2003, p. 97: "(...) portretrechten, rechten uit hoofde van de slaafse nabootsings-jurisprudentie en alerhande overige rechten die men als ongeschreven IE-rechten of vormen van prestatiebescherming kan aanmerken. Daarbij kan men denken aan aanspraken ter zake van bijv. titels van boeken of tijdschriften, slagzinnen, characters, logo's, specifieke uitmonsteringen voor winkels, namen van organisaties die geen onderneming voeren, namen van personen met een verzilverbare populariteit of de prestaties van producenten van nieuws, sporters, organisatoren van sportevenementen en producenten van producties, die buiten de Wet op de naburige rechten of de Databankenwet vallen."

⁴ Zie in dit verband ook hetgeen ter zake in verband met de beperking van mijn onderzoek en de niveaus van wetgeving en categorieën ie-rechten in hoofdstuk I, nr. 3 is opgemerkt.

Staten bevoegd zijn. Op welke wijze een Gemeenschapsmerk moet worden uitgewonnen zal dus afhangen van het recht en het oordeel van de rechterlijke instanties van een Lid-Staat en kan dus per Gemeenschapsmerk (afhankelijk van de aanwijzing die volgt uit art. 16 GMeVo) verschillen. Dergelijke vragen met betrekking tot uitwinning van ie-rechten zullen de betreffende ie-rechten minder geschikt maken te dienen als verhaalsobject, dan ie-rechten waarbij een dergelijke problematiek die voortvloeit uit de internationale bron van het betrokken ie-recht niet aan de orde is (zoals auteursrechten, naburige rechten, databankrechten).

Bij wijze van algemene opmerking voor alle ie-rechten, merk ik op dat ie-rechten dikwijls als “vergankelijke zaken” worden beschouwd. Daarmee wordt bedoeld dat het voortbestaan van ie-rechten afhankelijk kan zijn van het verrichten van handelingen. Die vergankelijkheid geldt echter niet uitsluitend voor ie-rechten, ook bijvoorbeeld bij kantoorinventarissen of bedrijfsvoorraden dient aan de vergankelijkheid van de zaken aandacht te worden besteed. Bij verpandingen van dergelijke zaken pleegt te worden bedongen dat de verpande zaken dienen te worden onderhouden, behouden en vernieuwd. Een verplichting met betrekking tot ie-rechten die vergelijkbaar is met het vernieuwen, onderhouden etc. van zaken, is de verplichting het ie-recht in stand te houden bijvoorbeeld door het tijdig voldoen van taxen, het gebruik van de handelsnaam en het merk en het optreden tegen inbreukmakers. In dat kader kan voorts gedacht worden aan het uitbreiden/vernieuwen van octrooien of het uitbreiden/verbeteren van software (zodat de software waarde behoudt). Bij deze laatste twee voorbeelden kan overigens ook sprake zijn van een nieuw voorwerp van pandrecht, namelijk een volledig nieuw octrooirecht of auteursrecht (waarover partijen in de pandakte afzonderlijk afspraken dienen te maken). Als op een ie-recht verhaalsbeslag wordt gelegd, verdient de vergankelijkheid van het ie-recht uiteraard ook aandacht. Een beslaglegger heeft evenwel niet de mogelijkheid dit probleem door het maken van afspraken met de rechthebbende te beperken.

Voor alle ie-rechten geldt dat als sprake is van een winstgevende exploitatie van dat ie-recht, het zinvol kan zijn op dat ie-recht een pandrecht te vestigen of daarop verhaalsbeslag te leggen. Een pandhouder of beslaglegger zal zich evenwel moeten realiseren dat de markt voor ie-rechten zeer specifiek is en de ie-rechten kwetsbare, om niet te zeggen “bederfelijke waren” kunnen zijn. Indien de pandhouder of de beslaglegger een reële prijs voor het verpande ie-recht wil realiseren, zal hij op het moment dat tot verkoop wordt overgegaan, over alle relevante informatie moeten beschikken. Ook dan is het, vanwege de zeer specifieke markt, nog altijd de vraag of het mogelijk is een reële opbrengst te realiseren en kopers zich ook nog eens door de specifieke kenmerken van een ie-recht kunnen laten afschrikken c.q. door onduidelijkheid omtrent bepaalde aspecten van het ie-recht de prijs kan worden gedrukt of het ie-recht zelfs in het geheel niet verkoopbaar wordt. Bovendien geldt dat alleen partijen die in staat zijn zich de kosten en de inspanningen te getroosten die voor de bescherming (het be-

houd) en exploitatie van het ie-recht noodzakelijk zijn (bijvoorbeeld het in rechte optreden tegen inbreukmakers), als potentiële kopers in aanmerking komen.

Een te adviseren benadering voor alle ie-rechten is dat pandrechten worden gevestigd op de inkomsten die voortvloeien uit het gebruik van het ie-recht, inkomsten uit licentieovereenkomsten, zulks in combinatie met een pandrecht op het ie-recht zelf. Het uitwinnen van de pandrechten op vorderingen zal relatief eenvoudig zijn. Een dergelijk pandrecht betreft immers het pandrecht op een vordering, waarbij geen uit de aard van het pandobject voortvloeiende complicaties verwacht hoeven te worden. Het pandrecht op het ie-recht dient in dit scenario met name ter verzekering van de continuïteit van het pandrecht op de inkomsten. Bijvoorbeeld indien de ie-rechthebbende in staat van faillissement zou komen te verkeren, kan de pandhouder als separatist zijn rechten uitoefenen. Bovendien zal door het vestigen van een pandrecht op een ie-recht waarvoor een register bestaat en dat in het betreffende register is ingeschreven overdracht van dat ie-recht aan een derde zonder instemming van de pandhouder niet geldig kunnen worden gerealiseerd. Dit alternatief is te overwegen in situaties waarin sprake is van (te verwachten) licentie-inkomsten, maar de pandhouder bij voorkeur niet het ie-recht zelf uitwint. Als een ie-recht in het geheel niet of slechts met buitengewoon veel moeite verkoopbaar is, is het naar de aard zeer de vraag of licentie-inkomsten wel in redelijkheid te verwachten zijn en ligt het (dus) niet voor de hand dat een pandrecht op licentie-inkomsten uit dat ie-recht wel zinvol is. Voor een schuldeiser die overweegt verhaalsbeslag te leggen op een ie-recht, is het eveneens raadzaam eventuele inkomsten uit het gebruik van een ie-recht als mogelijkheid te overwegen.

§1. Pandrecht op ie-rechten

De wens c.q. noodzaak tot het vestigen van zekerheidsrechten op ie-rechten is reeds in de literatuur opgemerkt.⁵ In deze paragraaf wordt hetgeen in het vorige hoofdstuk over het vestigen van een recht van pand in zijn algemeenheid is besproken toegepast op de verschillende ie-rechten.

Ik heb ervoor gekozen de in mijn onderzoek betrokken ie-rechten in deze paragraaf afzonderlijk te bespreken, zodat de lezer per ie-recht kennis kan nemen van de uitkomst daarvan. De volgorde waarin ik de ie-rechten bespreek is met name ingegeven door de samenhang tussen de verschillende ie-rechten: ik heb de ie-rechten in drie groepen ingedeeld te weten 1) auteursrechten, naburige rechten, modelrechten en databankrechten; 2) octrooirechten, kwekersrechten en

⁵ Zo sluiten Bruisten-Dijkhof e.a. zich aan bij Gielen waar hij stelt: *“In het kader van overnames en joint-ventures kan het verlenen van zekerheden op ie-rechten ook een belangrijke rol spelen in verband met de financiering.”* Bruisten-Dijkhof e.a. 2007, p. 6 en verwijzing in voetnoot 5 naar Gielen 2002, p. 447 voetnoot 66. Zie ook Knopf 2001, p. 1 t/m 7, die het belang van ie-rechten voor ondernemingen onderstreept, de problematiek signaleert dat voor andere goederen gebruikelijke (zekerheid)transacties niet op dezelfde manier op ie-rechten worden toegepast en daar nader onderzoek naar doet.

topografieënrechten; en 3) merkrechten, handelsnaamrechten en domeinnaamrechten. De samenhang tussen de ie-rechten in een groep is gelegen in de aard en inhoud van de ie-rechten en zal blijken uit de bespreking van de ie-rechten later in deze paragraaf.

39. Maximale zekerheid bij het vestigen van zekerheidsrechten op ie-rechten (vergt extra aandacht voor licentierechten)

Zoals Van Engelen⁶ terecht opmerkt kan naar Nederlands vermogensrecht niet een zekerheidsrecht worden gevestigd op alle ie-rechten door middel van één catch-all-clausule.⁷ Daarvoor zullen, met inachtneming van de voorschriften die gelden voor de betrokken ie-rechten, akten van verpanding⁸ moeten worden opgesteld.⁹ Van Engelen¹⁰ wijst er op dat een houder van een pandrecht op een ie-recht er goed aan doet om niet alleen een pandrecht te vestigen op het desbetreffende ie-recht, maar ook op eventuele met dat ie-recht verband houdende licenties en daaraan verbonden vorderingsrechten. Voor de volledigheid merk ik op dat bij licenties zowel gedacht kan worden aan de licenties waarvan de pandgever in verband met de exploitatie van het ie-recht gebruik maakt (“licenses in”, gebruiksrechten die de pandgever heeft op een ie-recht van een ander), als aan de door de pandgever verleende licenties van het ie-recht gebruik te maken (“licenses out”, gebruiksrechten van anderen op het ie-recht van de pandgever). Bij de “licences out” zijn voor de pandhouder uiteraard met name de door derden te betalen licentievergoedingen van belang. Verpanding van de “licences in” is van belang in verband met het kunnen voortzetten van de exploitatie na uitwinning (verkoop) van het ie-recht. Ik verwacht evenwel dat verpanding van “licences in” zelden zal voorkomen. Reden daarvoor is dat voor overdracht (en dus verpanding) van de rechten en verplichtingen uit een licentieovereenkomst toestemming van de licentiegever vereist is, terwijl gebruikelijk is overeen te komen dat overname zonder toestemming niet mogelijk is, waarbij voorts vaak zal zijn bedongen dat de licentieovereenkomst eindigt of beëindigd kan worden in-

⁶ Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 150.

⁷ Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 148: met de aanduiding “catch-all”bepaling doet Van Engelen op de bepaling in een financieringsovereenkomst die vrij standaard in financieringsovereenkomsten worden opgenomen, in welke bepaling bepaald is dat alles, waaronder ie-rechten en daarop betrekking hebbende licenties verpand worden.

⁸ Aangezien de algemene opinie in de literatuur naar Nederlands recht is dat ie-rechten geen registergoederen zijn (zie hiervoor hoofdstuk II, nr. 14), laat ik de discussie daarover (en de gevolgen die de kwalificatie van een ie-recht als registergoed mogelijk zou hebben voor de wijze waarop een zekerheidsrecht op dat ie-recht moet worden gevestigd, geen pandrecht maar een recht van hypotheek) op deze plaats onbesproken. Ik verwijs daarvoor bijvoorbeeld naar Le Poole 2002, p. 270 en Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 153.

⁹ Ik verwijs in dit verband naar hetgeen omtrent vereisten aan pandakten onder nr. 16 onder verwijzing naar de jurisprudentie van de Hoge Raad, met name HR 20 september 2002, (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381 en HR 29 juni 2001, (Meijs q.q./Bank of Tokyo), ECLI:NL:HR:2001:AB2435, is opgemerkt.

¹⁰ Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 156. In dezelfde zin Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 364.

dien sprake is van verandering van zeggenschap in de vennootschap waaraan of door welke licenties zijn verstrekt (change-of-control bepaling). Gielen stelt met betrekking tot de overdracht van licenties overigens dat in het geval van een activatransactie waarin de over te dragen onderneming licenties heeft verleend er vanuit wordt gegaan dat met de overdracht van het ie-recht ook de rechten uit de licentieovereenkomst mee overgaan, tenzij de licentie niet is ingeschreven in een register en de overnemer ook niet op een andere wijze op de hoogte is van de licentie.¹¹ Voorts stelt Gielen dat indien de over te nemen onderneming over licenties van derden beschikt en op grond van de licentieovereenkomst voor overdracht geen toestemming van de ie-rechthebbende vereist is en bovendien de aard van het recht zich niet tegen overdracht verzet, de licentierechten overdraagbaar zijn.¹²

Het uitwinnen van een pandrecht op de “licences out” (de licentievergoeding), betreft -zoals onder nr. 38 reeds werd opgemerkt- het uitwinnen van een vordering op een derde en zal niet tot bijzondere situaties leiden: de pandhouder is bevoegd in en buiten rechte nakoming van de vordering te eisen en betalingen in ontvangst te nemen. Normaal gesproken betreft dit een geldvordering, zodat de uitwinning zal bestaan uit het in ontvangst nemen van de betaling.¹³ Hoewel art. 3:239 BW ook ziet op andere vorderingen dan geldvorderingen en dus het verpanden van “licences in” (indien die vorderingen overdraagbaar zijn) in theorie ook mogelijk is,¹⁴ is uitwinning van dergelijke vorderingen moeilijk praktisch voorstelbaar. Indien de op grond van art. 6:159 BW voor overdracht vereiste toestemming van de wederpartij in de rechtsverhouding is gegeven, kan ik mij slechts in uitzonderingssituaties voorstellen dat een vordering uit hoofde van een “licences in”-licentieovereenkomst executoriaal verkocht wordt. Anders dan de koper die het uitgewonnen ie-recht heeft verkregen, kan ik mij geen andere geïnteresseerden voor bijvoorbeeld het recht dat vereist is om het ie-recht te exploiteren (de “licence in”) voorstellen.

Kortom: het verdient aanbeveling dat een pandhouder op een ie-recht onderzoekt of er mogelijkheden zijn tevens pandrechten te vestigen op aan eventuele licenties verbonden vorderingsrechten (“licences out”/licentievergoedingen) en de mogelijkheden van contractsovername van voor de exploitatie van het verpande ie-recht vereiste licenties (“licences in”).¹⁵

In verband met verpanding van ie-rechten en eventueel vorderingsrechten uit licentieovereenkomsten, wijs ik ter vergelijking en inspiratie op de praktijk met be-

¹¹ Gielen 2002, p. 446.

¹² Gielen 2002, p. 446.

¹³ Zie art. 3:246 BW.

¹⁴ Art. 3:239 BW ziet niet alleen op geldvorderingen, maar kan ook zien op een vordering tot levering van een zaak. Zie Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:239 BW, alsmede Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:246 BW, aant. 3.3.

¹⁵ Zie in vergelijkbare zin Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 156.

trekking tot verpanding van aandelen in het kapitaal van een vennootschap.¹⁶ Daarbij speelt dat een aandeel in het kapitaal van een vennootschap mede uit een aantal rechten (en mogelijk verplichtingen) van de aandeelhouder jegens de vennootschap kan bestaan. In de pandakte bij verpanding van aandelen dient dan ook uitdrukkelijk te worden bepaald welke rechten met de verpanding van de aandelen worden (mee)verpand. Wanneer dat niet in de akte is bepaald, zal onduidelijk kunnen zijn welke rechten aan de pandhouder toekomen en welke rechten bij de pandgever berusten. Van der Grinten¹⁷ merkte hierover op: “*De pandhouder heeft de rechten die het gemene recht hem toekent.*”. Een bepaling inhoudende dat alle rechten -waaronder stemrechten en bestaande zowel als toekomstige vorderingen- die de pandgever (als aandeelhouder) toekomen, ook worden verpand, zal uitkomst bieden. Ook bij het vestigen van een pandrecht op een ie-recht dienen de pandgever en de pandhouder zich hiervan rekenschap te geven en doen zij er goed aan specifieke afspraken ter zake rechten en verplichtingen met betrekking tot het ie-recht dan wel de algemene bepaling dat “alle rechten samenhangende met het ie-recht die de pandgever toekomen ook worden verpand” op te nemen in de pandakte.

Daarnaast dienen de pandgever en pandhouder zich ervan bewust te zijn dat informatie met betrekking tot een (verpand) ie-recht in veel gevallen niet behoort tot het ie-recht zelf (maar bijvoorbeeld als knowhow kwalificeert) en die informatie dus niet van rechtswege mee-verpand is. Dit kan zowel informatie betreffen waarover de pandgever op het moment van verpanding al beschikt, als informatie die bij de toepassing/exploitatie van het ie-recht nog wordt verkregen. Het verdient aanbeveling dat voor zowel bestaande als voor toekomstige knowhow een clause in de pandakte wordt opgenomen.

40. Pandrecht op auteursrechten

Het auteursrecht is “het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te vereenvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld.”¹⁸ Voor beantwoording van de vraag of auteursrechten materieel geschikt zijn als verhaalsobject, zijn de volgende specifieke kenmerken van auteursrechten van belang:

- i. De (in jaren ruime, maar toch beperkte) beschermingsduur van het auteursrecht: als hoofdregel geldt dat het recht vervalt na verloop van 70 jaren, te rekenen van 1 januari van het jaar volgende op het sterfjaar van de maker (art. 37 Aw);
- ii. De resterende beschermingsduur;

¹⁶ Zie art. 2:89 jo 2:86-86c BW voor pandrecht op aandelen in het kapitaal van naamloze vennootschappen en art. 2:198 BW jo 2:196 lid 1 BW voor pandrecht op aandelen in het kapitaal van besloten vennootschappen.

¹⁷ Van der Grinten 1992, nr. 184.

¹⁸ Art. 1 Aw.

- iii. De vraag wie als maker van het werk moet worden aangemerkt (art. 6, 7 en 8 Aw),¹⁹ waarbij voorts geldt dat die vraag in bepaalde gevallen niet moet worden beantwoord aan de hand van de Auteurswet, maar aan de hand van het BVIE;²⁰
- iv. Het volgrecht: een maker en zijn rechtverkrijgenden krachtens erfopvolging, hebben ingevolge art. 43a Aw een volgrecht, wat inhoudt dat bij iedere verkoop van een origineel van een kunstwerk waarbij een professionele kunsthandelaar is betrokken (met uitzondering van de eerste vervreemding door de maker), zij recht hebben een vergoeding te ontvangen. Van dit recht kan geen afstand worden gedaan en het recht is niet overdraagbaar behalve krachtens legaat;²¹
- v. Schadevordering bij inbreuk: ongeacht of een gehele of een gedeeltelijke overdracht heeft plaatsgevonden, heeft de maker (c.q. hebben zijn erfgenamen of legatarissen) het recht een vordering tot schadevergoeding tegen een inbreukmaker in te stellen (art. 27 Aw);
- vi. §6 Aw: de beperkingen van het auteursrecht. Kort gezegd betreft dit de situaties waarin bepaald gebruik is toegestaan zonder dat de auteursrechthebber dat kan voorkomen of een vergoeding kan verlangen;
- vii. De positie van collectieve beheersorganisaties, zoals Vereniging Buma en de met Buma gelieerde Stichting Stemra die bemiddelt in zake muziek-auteursrechten, Stichting de Thuis kopie die belast is met de inning en verdeling van de vergoeding als bedoeld in art. 16c Aw, Stichting Reprorecht die belast is met de inning en verdeling van de vergoeding als bedoeld in art. 16h Aw;
- viii. Een commerciële afweging: een bekend en veel gebruikt softwarepakket zal eerder tot succesvol verhaal leiden dan verhaalsbeslag op een auteursrecht van een nog onbekende auteur. Met andere woorden, pas als er een markt is

¹⁹ De artikelen luiden: “Indien een werk is tot stand gebracht naar het ontwerp van een ander en onder diens leiding en toezicht, wordt deze als de maker van dat werk aangemerkt.” (art. 6 Aw); “Indien de arbeid, in dienst van een ander verricht, bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst, dan wordt, tenzij tusschen partijen anders is overeengekomen, als de maker van die werken aangemerkt degene, in wiens dienst de werken zijn vervaardigd.” (art. 7 Aw) en “Indien eene openbare instelling, eene vereeniging, stichting of vennootschap, een werk als van haar afkomstig openbaar maakt, zonder daarbij eenig natuurlijk persoon als maker er van te vermelden, wordt zij, tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was, als de maker van dat werk aangemerkt.” (art. 8 Aw).

²⁰ Zie Benelux Gerechtshof 22 juni 2007, ECLI:NL:XX:2007:BB5117, NJ 2007/500 (aangehaald in Gerechtshof Den Haag 22 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BL2812) in welke uitspraken is geoordeeld dat “op grond van de artikelen 23 juncto 6 lid 2 BTMW (thans art. 3.29 juncto 3.8 lid 2 BVIE) geldt dat wanneer een (al dan niet gedeponeed) model op bestelling is ontworpen en deze bestelling is gedaan met het oog op het gebruik daarvan in de handel, degene die de bestelling heeft gedaan als ontwerper wordt beschouwd en aldus auteursrechthebbende is, behoudens andersluidend beding.” De allocatie van het auteursrecht wordt in bepaalde situaties derhalve geregeerd door het BVIE.

²¹ De hoogte van de vergoeding als bedoeld in art. 43a Aw is vastgelegd in het Volgrechtbesluit van 21 februari 2006.

voor het betreffende auteursrecht, zal executie van het auteursrecht praktisch zinvol kunnen zijn.

In art. 2 Aw is bepaald dat het auteursrecht overgaat bij erfopvolging en vatbaar is voor gehele of gedeeltelijke overdracht. De levering van het auteursrecht (en de verlening van een exclusieve licentie) dient te geschieden door middel van een daartoe bestemde akte, dit kan een authentieke of een onderhandse akte zijn, vereist is dat de akte door de overdrager is ondertekend en door de verkrijger is aanvaard (art. 2 lid 3 Aw, vgl. art. 3:95 BW en art. 156 lid 1 Rv, welk artikel de eis van ondertekening inhoudt).²²

In verband met overdracht van een auteursrecht en het vestigen van een zekerheidsrecht daarop, is van belang de wet te volgen en daarbij ook het onderscheid te volgen dat gemaakt wordt tussen de exploitatierechten en de persoonlijkheidsrechten. In art. 2 lid 4 Aw is bepaald dat het auteursrecht dat toekomt aan de maker van een werk alsmede, na het overlijden des makers, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken, dat toekomt aan de erfgenaam of legataris van de maker, niet vatbaar is voor beslag.²³ Exploitatierechten zijn het recht om openbaar te maken en het recht om te verveelvoudigen (art. 12-14 Aw). De exploitatierechten dienen primair de economische belangen van de auteur en zijn als regel overdraagbaar. Omdat auteursrechtelijke exploitatieaanspraken overdraagbaar zijn, kan daarop dus (in beginsel) een zekerheidsrecht worden gevestigd. De persoonlijkheidsrechten van de auteur komen aan de orde in art. 25 Aw.²⁴ De persoonlijkheidsrechten dienen primair de morele belangen van de au-

²² Zie Verkade 2013 (T&C IE), art. 2 Aw en verwijzingen aldaar naar de algemene regels van het BW zoals art. 3:95 BW, art. 3:83 BW en art. 3:84 BW. Zie voor een nadere toelichting op de akte voorts Rank-Berenschot 2013 (T&C BW), art. 3:95 BW. Zie voorts voor uitgebreide bespreking van overdraagbaarheid van het auteursrecht en van rechten onder de Auteurswet Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 182-188, alsmede het overzicht op p. 218-220, alsmede p. 241 e.v. ivm overdracht (en specifieke leveringsvoorschriften). Zie voorts Nuppenbroek 2013, o.a. nr. 2.3.1.

²³ Art. 2 lid 4 Aw luidt: “*Het auteursrecht dat toekomt aan de maker van een werk, alsmede, na het overlijden van de maker, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken dat toekomt aan degene die het als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen, is niet vatbaar voor beslag.*” Het artikel heeft geen betrekking op vergoedingen of vergoedingsaanspraken. Met het artikel wordt -vanuit een persoonlijkheidsrechtelijke achtergrond- een uitzondering gemaakt op de vatbaarheid van beslag van de auteursrechtelijke exploitatierechten. De uitzondering betreft concreet: (a) door een auteur nog niet overgedragen auteursrecht; (b) auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken, dat nog aan de auteur of de erfrechtelijke rechtverkrijgenden toekomt en (c) persoonlijkheidsrechten, aldus Verkade 2013 (T&C IE), art. 2 Aw, aant. 7.

²⁴ Verkade 2013 (T&C IE), art. 25 Aw en verwijzingen aldaar naar art. 2 lid 3 Aw (thans art. 2 lid 4 Aw), art. 45e Aw (recht van een maker met betrekking tot een filmwerk), alsmede art. 6:162 BW, 6:2 BW, 6:248 BW en 6:258 BW welke artikelen openingen kunnen bieden voor aanvullende persoonlijkheidsrechtelijke aanspraken. Voorts merkt Verkade op dat er volgens “sommige commentatoren” (onder verwijzing naar Hoge Raad 1 juli 1985) ruimte bestaat voor ongeschreven auteurspersoonlijkheidsrechten. Zie over (ongeschreven) persoonlijkheidsrechten ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 186, 187-188.

teur en worden als niet-overdraagbaar beschouwd. Doordat een persoonlijkheidsrecht na overdracht aan de auteursrechthebbende blijft toekomen,²⁵ zal het vestigen van een pandrecht op de persoonlijkheidsrechten evenmin mogelijk zijn. Het is overigens wel mogelijk (gedeeltelijk) zowel impliciet als expliciet afstand te doen van persoonlijkheidsrechten.²⁶ Door de auteursrechthebbende voor zover mogelijk afstand te laten doen van zijn persoonlijkheidsrechten zou bewerkstelligd kunnen worden dat de persoonlijkheidsrechten de geschiktheid van een auteursrecht als verhaalsobject niet, dan wel slechts zo beperkt mogelijk, negatief beïnvloeden.

Bij overdracht van een auteursrecht dient er nauwkeurig op te worden toegezien dat het auteursrecht geheel wordt overgedragen, dan wel gedeeltelijk wordt overgedragen met een duidelijke omschrijving van wat wel en wat niet wordt overgedragen. In art. 2 lid 3 Aw is namelijk bepaald dat de overdracht alleen die bevoegdheden omvat waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit. Het verdient dan ook aanbeveling uitdrukkelijk uit de akte te laten blijken wat partijen overdragen en of partijen gehele of gedeeltelijke overdracht beoogden. Illustratief in dit verband is de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam in de zaak Maas/Armada (“Flodder”) waarin werd geoordeeld dat de overdracht, anders dan uit de tekst van de akte kan lijken, niet de rechten op het gehele Flodder concept betroffen, maar slechts datgene betrof wat in het kader van de overeenkomst nodig was.²⁷

De bepaling in de akte als bedoeld in art. 2 Aw, zou als volgt kunnen luiden: Partij X draagt hierbij per heden, [datum ondertekening akte], tegen betaling van de koopprijs zoals omschreven in artikel “Koopprijs”, exclusief, onvoorwaardelijk en zonder enige beperking aan Partij Z en levert onvoorwaardelijk en zonder enige beperking aan Partij Z alle auteursrechten met betrekking tot het Werk, in het bijzonder maar niet beperkt tot de verveelvoudigings- en openbaarmakingsrechten, ongeacht het gebruik of de wijze van weergave. Partij Z aanvaardt hier-

²⁵ Verkade 2013 (T&C IE), art. 1 Aw, alsmede art. 25 Aw. Dat persoonlijkheidsrechten (i.c. naamsvermelding) na overdracht van de auteursrechten behouden waren kwam bijvoorbeeld aan de orde in Rb Den Haag 25 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5769.

²⁶ Art. 25 lid 3 Aw luidt: “Van het recht, in het eerste lid, onder a genoemd kan afstand worden gedaan. Van de rechten onder b en c genoemd kan afstand worden gedaan voor zover het wijzigingen in het werk of in de benaming daarvan betreft.” (Sub a: “het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid;” Sub b: “het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van het werk onder een andere naam dan de zijne, alsmede tegen het aanbrengen van enige wijziging in de benaming van het werk of in de aanduiding van de maker, voor zover deze op of in het werk voorkomen, dan wel in verband daarmee zijn openbaar gemaakt;” sub c: “het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid.”) Zie ook Verkade 2013 (T&C IE), art. 25 Aw, alsmede Modellen voor de Rechtspraktijk VIII.3.1.3. (Wefers Bettink).

²⁷ Gerechtshof Amsterdam 5 juli 2011 (Maas/Armada), IEPT20110705, AMI 2012/5, nr. 19 m.nt. Kabel en Gerechtshof Amsterdam 13 december 2011 (Maas/Armada), IEPT20111213.

bij deze overdracht en levering van auteursrechten.²⁸ In dit verband dient met het oog op de uitspraak van het Hof van Justitie van de EU in de zaak Luksan/Van der Let -uit welke uitspraak volgt dat *afstand* van het recht op vergoeding (vooraf) niet mogelijk is, maar overdracht van het vergoedingsrecht wel mogelijk is-²⁹ bijzondere aandacht te worden besteed aan overdracht van vergoedingsrechten.

Bij de bespreking van de overdracht (en de verpanding) van auteursrechten kan het wettelijke vermoeden van overdracht ex art. 45d Aw en de huidige discussie over de verhouding tussen een toekomstige overdracht van rechten en dit wettelijke vermoeden van overdracht niet onvermeld blijven. Onder verwijzing naar deze discussie volsta ik met de constatering dat m.i. een eerdere (toekomstige) overdracht in de weg staat aan een latere automatische overdracht aan de producent.³⁰

Blijkens het feit dat een auteursrecht binnen de beperking van artikel 2 lid 4 Aw vatbaar is voor overdracht, volgt uit art. 3:228 BW dat op een auteursrecht pandrecht kan worden gevestigd. De hiervoor aangehaalde uitspraak Luksan/Van der Let leidt niet tot een andere conclusie: overdracht en verpanding van de vergoedingsrechten is mogelijk, het Hof van Justitie oordeelde (slechts) over *afstand* en *vermoedens* van overdracht.³¹

Op grond van art. 3:236 lid 2 BW dient het pandrecht te worden gevestigd op overeenkomstige wijze als voor de levering van het te verpanden goed is bepaald. Uit art. 2 lid 3 Aw volgt dat de levering van het auteursrecht geschiedt door een daartoe bestemde akte.³² In die akte zal nauwkeurig moeten worden bepaald op welke rechten de akte ziet, omdat de overdracht ingevolge dit artikel

²⁸ De in de hoofdtekst opgenomen bepaling is grotendeels gelijk aan de bepaling in Modellen voor de Rechtspraak VIII.3.1.3. (Wefers Bettink). Aangezien het auteursrecht zelf wordt verpand, acht ik de toevoeging “*waar ook ter wereld die mogelijk rusten op, vervat zijn in of voortvloeien uit het Werk*” niet zinvol.

²⁹ Zie HvJ EU 9 februari 2012 (Luksan/Van der Let), ECLI:NL:XX:2012:BV6223, NJ 2013/196 m.nt. Hugenholtz, alsmede Kabel 2012.

³⁰ Zie (en vgl.) Kabel 2014, Seignette 2013, Donker 2013, Bousie en Lindhout 2013 en Wigman 2011, alsmede HR 28 maart 2014 (Norma/NLKabel), ECLI:NL:HR:2014:735 en HvJ EU 9 februari 2012 (Luksan/Van der Let), ECLI:NL:XX:2012:BV6223, NJ 2013/196 m.nt. Hugenholtz.

³¹ Vgl. Kabel 2012, p. 198-199 die concludeert: “*Nu het Hof uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat het Unierecht niet voorziet in de mogelijkheid van een vermoeden van overdracht van het aan de hoofdregisseur toekomende recht op een billijke compensatie aan de producent van het werk, ongeacht of dit vermoeden onweerlegbaar is dan wel daarvan kan worden afgeweken, moet wel geconcludeerd worden dat het Unierecht kennelijk wél voorziet in een gewone, gewilde overdracht van het vergoedingsrecht.*”

³² Zie in dezelfde zin Gielen 2007, nr. 529 en Le Poole 2002, p. 265-270 (destijds art. 2 lid 2 Aw). Door Gielen wordt voorts nog verwezen naar Spoor 1990, p. 358-363 in verband met praktische vragen en problemen die zouden rijzen in verband met verpanding van auteursrechten.

(en dus ook de verpanding) alleen die bevoegdheden omvat welke in de akte zijn vermeld of welke uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeien. Zie in dezelfde zin Le Poole.³³ Aangezien “noodzakelijk voortvloeien” reeds in geval van overdracht een onzeker en daarmee bij voorkeur te vermijden criterium is, verdient het aanbeveling wat dit betreft in de pandakte zeker geen onduidelijkheid te laten ontstaan.

In verband met het vestigen van een pandrecht op auteursrechten is voorts van belang dat zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis ook een toekomstig auteursrecht kan worden overgedragen: “Een levering daarentegen van het auteursrecht op een boek, dat de auteur over een onderwerp schrijven zal, bezit voldoende bepaaldheid.”³⁴ Overdracht van het auteursrecht op een boek vereist met andere woorden nog niet dat het boek reeds geschreven is. Gezien het bepaalbaarheidvereiste zoals dat is geformuleerd door de Hoge Raad, zal tussen partijen, eventueel achteraf, voldoende duidelijk moeten zijn, welke rechten een overdracht van auteursrecht betreft. Het auteursrecht op (nog) niet bestaande werken is derhalve ook voor overdracht vatbaar. Dit biedt de mogelijkheid daarop een pandrecht te vestigen, maar brengt ook het risico met zich dat het auteursrecht op toekomstige werken al overgedragen kan zijn. Ook bij het vestigen van een pandrecht op toekomstige auteursrechten geldt dat het auteursrecht voldoende bepaald dient te zijn. De pandakte dient, net zoals bij verpanding van bestaande auteursrechten, een nauwkeurige omschrijving te bevatten waaruit blijkt, dan wel eventueel achteraf kan worden bepaald, welk toekomstig auteursrecht verpand is.

Verder dient er rekening mee te worden gehouden dat de specifieke vergoedingsrechten die samenhangen met auteursrechten (art. 16 e.v. Aw jo. het Reprobesluit) eveneens vatbaar zijn voor overdracht en dat daarop dus een pandrecht kan worden gevestigd. Hetzelfde geldt voor inkomsten uit licentieovereenkomsten die betrekking hebben op het auteursrecht (vorderingsrechten). Desgewenst dient dus ook daarop een pandrecht te worden gevestigd.

Thans wordt verpanding van auteursrechten mogelijk geacht, op grond van art. 3:236 lid 2 BW op overeenkomstige wijze als de levering van het auteursrecht. Daarbij geldt dat niet vereist is dat een stoffelijke (gegevens)drager waarin het auteursrecht is belichaamd wordt overhandigd of ook wordt verpand.³⁵ Ondanks

³³ Le Poole 2002, p. 267.

³⁴ Parl. Gesch. Boek 3, p. 402 (heeft betrekking op art. 3:97 BW).

³⁵ Zie bijvoorbeeld Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 461-462, alwaar (p. 462) in dit verband nog wordt opgemerkt: “Registratie c.q. een notariële akte is voor een gewone verpanding niet vereist, maar wel voor bezitloos pandrecht: art. 3:237 BW. Het nieuwe BW is intussen even onhelder als het oude BW over het ‘bezit’ (‘in de macht’ hebben) van (pandrecht op) auteursrechten (...). Wij gaan er voorhands van uit dat art. 3:236 prevaleert, en dat geen overhandiging van de (of: een) stoffelijke gegevensdrager vereist is.(...) Zekerheidshalve is overigens ook registratie overeenkomstig art. 3:237 BW aan de belanghebbende pandhouder aan te bevelen.” Zie in verband met het al dan niet verstrekken van een gegevensdrager waarop het au-

dat een auteursrecht geen roerende zaak is als bedoeld in art. 3:237 BW en evenmin “een tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen recht” is als bedoeld in art. 3:239 BW, heeft de praktijk op dit vlak kennelijk geen probleem met de verpanding van auteursrechten. In de praktijk wordt mededeling van de verpanding van een auteursrecht niet nodig geacht. Ik citeer uit de conclusie van A-G Langemeijer, voor het arrest van de Hoge Raad van 20 september 2002:³⁶ “Art. 3:94 BW eist voor de levering van een tegen één of meer bepaalde personen uit te oefenen recht -en via art. 3:98 BW dus ook voor de verpanding van zo'n recht- een mededeling aan die personen. Art. 3:239 lid 1 BW³⁷ maakt hierop een uitzondering: een stil pandrecht op een tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen recht, dat niet aan toonder of order luidt, kan worden gevestigd bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte zonder mededeling aan die personen, mits dit recht op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaat of rechtstreeks zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding. Een auteursrecht is niet een tegen één of meer bepaalde personen uit te oefenen recht: een auteursrecht werkt immers erga omnes. Mededeling aan een derde van de verpanding van een auteursrecht is niet vereist.” Gelet op het voorgaande is de conclusie dat de benadering van het verpanden van auteursrechten theoretisch en wetstechnisch niet klopt (doordat een auteursrecht geen roerende zaak als bedoeld in art. 3:237 BW en evenmin “een tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen recht” als bedoeld in art. 3:239 BW is, kwalificeert een pandrecht op een auteursrecht niet als een pandrecht als bedoeld in één van deze wetsartikelen), maar dat dit de praktijk niet deert omdat de Hoge Raad het goedvindt.

Met het oog op de bewijspositie, verdient het aanbeveling om in geval van verpanding van een auteursrecht, de (onderhandse) pandakte bij de fiscus te registreren of de verpanding in een notariële akte vast te leggen. Een akte waarin een pandrecht op een auteursrecht is vastgelegd is een akte die -ook na 1 januari 2013- door de fiscus geregistreerd wordt. In Nederland bestaat geen register waarin auteursrechten kunnen worden geregistreerd, het is dus (ook) niet mogelijk om een pandrecht op een auteursrecht in een daartoe aangehouden register in te schrijven. Gevolg daarvan is dat eenieder primair afhankelijk is van de informatieverstrekking door de auteursrechthebbende. Het is bijvoorbeeld niet mogelijk om in een register na te gaan of de partij die zich als rechthebbende presen-

teursrecht is belichaamd o.a. HR 20 september 2002 (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, conclusie A-G Langemeijer onder 3.1 t/m 3.7.

³⁶ HR 20 september 2002 (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, citaat komt uit conclusie A-G Langemeijer onder 2.8. Dit aspect van de verpanding van software was geen onderwerp in de procedure ING/Muller q.q., in de uitspraak van de Hoge Raad wordt dan ook niet verwezen naar deze alinea uit de conclusie van A-G Langemeijer of naar art. 3:239 lid 1 BW.

³⁷ A-G Langemeijer citeert art. 3:239 lid 1 BW, enige toevoeging betreft “stil” voor “pandrecht” en weglating “of op het vruchtgebruik van een zodanig recht” tussen “luidt” en “kan ook worden gevestigd”.

teert, ook daadwerkelijk rechthebbende is. Evenmin kan een (latere) verkrijger of pandhouder door raadpleging van een register bekend raken met het bestaan van een pandrecht op het auteursrecht of een (eerdere) overdracht daarvan of door raadpleging van een register informatie verkrijgen over het bestaan van licenties. Het ontbreken van een register kan leiden tot onduidelijkheid en (meer) onzekerheid over bijvoorbeeld een pandrecht op een auteursrecht, hetgeen bovendien een kostenverhogend effect kan hebben.

Wanneer de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het pandrecht is gevestigd, kan de pandhouder overgaan tot verkoop van het verpande auteursrecht en zich op de opbrengst verhalen. Teneinde de overdracht van het auteursrecht in het kader van de uitwinning mogelijk te maken, verdient het overigens aanbeveling reeds in de pandakte afspraken te maken omtrent de daadwerkelijke overdracht van het auteursrecht aan de pandhouder (en vervolgens de koper).

Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, zal de pandhouder ex art. 3:249 BW, voor zover hem dit redelijkerwijze mogelijk is, aan de schuldenaar, aan de pandgever en aan hen die op het goed een beperkt recht hebben of daarop beslag hebben gelegd, mededeling moeten doen van de voorgenomen executie. Aangezien er in Nederland geen register bestaat voor auteursrechten, zal bij een pandhouder niet bekend hoeven zijn dat er partijen zijn die een beperkt recht op het auteursrecht hebben of beslag op het auteursrecht hebben gelegd en zal de kennisgeving niet aan die partijen gedaan worden.

Partijen kunnen overeenkomen dat pas tot verkoop kan worden overgegaan als de rechter het verzuim van de pandgever heeft vastgesteld. Voor partijen leidt deze bepaling weliswaar tot een vertraging (de rechter zal immers eerst moeten beoordelen of sprake is van verzuim), daar staat tegenover dat dit wel tot duidelijkheid c.q. bescherming van de pandgever tegen onnodige uitwinning van het pandrecht zal leiden.

Voor de executie geldt in beginsel als hoofdregel openbare verkoop van het auteursrecht ten overstaan van een notaris of gerechtsdeurwaarder, waarbij de pandhouder zelf ook bevoegd is om mee te bieden (art. 3:250 BW). Het ligt voor de hand om bij de openbare verkoop van een verpand auteursrecht aan te sluiten bij art. 469 Rv, verkoop bij opbod of opbod gevolgd door afmijning, waarbij het auteursrecht wordt toegewezen aan de meest biedende. Voorts kunnen de pandhouder en de pandgever ieder de voorzieningenrechter verzoeken dat het verpande auteursrecht op andere wijze wordt verkocht dan openbaar. Daarnaast heeft de pandhouder -mits deze mogelijkheid niet contractueel is uitgesloten- het recht om de voorzieningenrechter te verzoeken te bepalen dat het auteursrecht voor een door de voorzieningenrechter vast te stellen bedrag aan de pandhouder als koper zal verblijven (art. 3:251 BW). De pandhouder en pandgever kunnen, nadat de pandhouder bevoegd is geworden tot uitwinning over te gaan, ook een

van de hoofdregel afwijkende wijze van verkoop overeenkomen (waarbij overigens wel de medewerking van eventuele beperkt gerechtigden of beslagleggers is vereist (art. 3:251 BW)).

Spoor merkte in 1990 op³⁸ dat de executie van een verpand auteursrecht ex art. 3:250 BW openbaar dient te geschieden, maar dat het in de praktijk op onderhandse verkoop met machtiging van de rechter zal uitdraaien. De persoonlijke relatie tussen het werk en de auteur en het feit dat de auteur zijn persoonlijkheidsrechten behoudt, zal volgens Spoor de waarde van de verkoop (verder) drukken. Gelet op de bijzondere aspecten van auteursrechten rijst wat Spoor betreft de vraag of vestiging van een zekerheidsrecht op een auteursrecht wel zozeer gericht is op het verkrijgen van financiële zekerheid: “*Vermoedelijk betreft de zekerheid meer dan eens een krediet dat toch wel zou zijn verstrekt, en dient ze hoogstens als extraatje: baat het niet, het schaadt ook niet.*”, aldus Spoor. Vermeldenswaardig is nog de vraag van Spoor of echte zekerheid niet effectiever kan worden verkregen door (gedeeltelijke) overdracht van het betreffende auteursrecht. Die vraag kan men zich ook thans nog stellen. In dit verband verwijs ik naar Neppelenbroek die als doeltreffend alternatief voor een softwarelicentie gedeeltelijke overdracht van het auteursrecht beschrijft.³⁹ De door Neppelenbroek beschreven mogelijkheid c.q. zekerheid voor de gebruiker van software is (inderdaad) niet zozeer gericht op het verkrijgen van financiële zekerheid, maar op het veilig stellen van zijn gebruik tegenover curatoren en derden.

Resumerend: op auteursrechten kan voor zover het de exploitatierechten betreft een pandrecht worden gevestigd. Daarbij dient nauwkeurig te worden omschreven wat precies verpand wordt. Bijvoorbeeld kan aan de ene partij het recht een musical te maken en exploiteren worden verpand, terwijl aan een ander het recht een film te maken en exploiteren wordt verpand. Als sprake is van inkomsten uit licentieovereenkomsten, dan kan op die inkomsten een pandrecht worden gevestigd, hetgeen het vrij gebruikelijke pandrecht op een vordering betreft.

Indien sprake is van verzuim van de schuldenaar ter zake van de voldoening van hetgeen waarvoor het pand tot waarborg strekt, zal de pandhouder (indien partijen niet anders zijn overeengekomen) na kennisgeving als bedoeld in art. 3:249 BW, overgaan tot openbare verkoop van het verpande auteursrecht. De openbare verkoop kan naar analogie van art. 469 Rv plaatsvinden ten overstaan van een gerechtsdeurwaarder. De koper op de executieveiling verkrijgt de verpande auteursrechten.

³⁸ Spoor 1990, p. 361.

³⁹ Neppelenbroek 2013, p. 128-132 en verwijzingen aldaar. Neppelenbroek 2013, p. 130: “*De mogelijkheid om schijfjes auteursrecht te verschaffen voorziet in het vullen van een leemte ter zake van goederenrechtelijke zekerheid voor de gebruiker van definitief per licentie verkregen software bij faillissement, derdenwerking en software escrow.*”

Als sprake is van auteursrechten met een (verwachte) grote populariteit,⁴⁰ bijvoorbeeld populaire romans, zal het pandrecht zinvol als object van zekerheid kunnen worden aangewend. Het auteursrecht op een net uitgekomen film of muziekstuk dat goed wordt ontvangen, zal de nodige inkomsten kunnen genereren. In de jurisprudentie ben ik slechts één uitspraak tegengekomen waarin een auteursrecht verpand was.⁴¹

Op deze plaats wijs ik volledigheidshalve nog op de wijziging als gevolg van de Wet van 30 juni 2015 tot wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet auteurscontractenrecht).⁴²In de uiteindelijke wet zijn de scherpste kanten van het oorspronkelijke voorontwerp weggenomen. Zo is bijvoorbeeld het aanvankelijk opgenomen verbod op overdracht geschrapt.⁴³ Nieuw zijn: 1. een aktevereiste voor exclusieve licenties (art. 2 lid 3 Aw); 2. een recht op een contractuele billijke vergoeding voor elke exploitatie (art. 25c lid 1 Aw); 3. een recht op een aanvullende billijke vergoeding als de exploitant overgaat tot een vorm van exploitatie die op het moment van sluiten van de overeenkomst nog onbekend was (art. 25c lid 6 Aw); 4. een recht op aanvullende billijke vergoeding als achteraf sprake blijkt te zijn van ‘een ernstige onevenredigheid’ in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk (art. 25d lid 1 Aw); en 5. een recht tot ontbinding als de exploitant het werk niet binnen een redelijke termijn in voldoende mate exploiteert en blijft exploiteren (art. 25e lid 1 Aw).⁴⁴

⁴⁰ De inkomsten uit een auteursrecht bestaan uit de royalty's die het auteursrecht (naar verwachting) zal voortbrengen. Úit navraag bij een uitgeverij is gebleken dat: 1) in de praktijk iedere auteur een voorschot krijgt (tenzij de auteur daarvan afziet). 2) bij het bepalen van de hoogte van het voorschot inderdaad de verwachte verkoop van belang is (een auteur die bezwen heeft succesvol te zijn of die bijzonder veelbelovend is krijgt een hoger voorschot aangeboden); maar dat 3) een hoger voorschot ook kan dienen om de auteur over te halen voor een bepaalde uitgever te kiezen (met de hoogte van het voorschot kan de uitgever voorts laten blijken vertrouwen te hebben in een auteur en bereid te zijn in het boek te investeren).

⁴¹ HR 20 september 2002 (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, NJ 2002/610 m.nt. Du Perron.

⁴² Het voorontwerp “Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten” is medio 2010 ten behoeve van een internetconsultatie gepubliceerd. De reacties daarop waren uiteenlopend, zie Van Engelen 2010 (*Een niet-overdraagbaar auteursrecht? De collectieve ondercuratelestelling van creatieve geesten!*) p. 1827-1829, Russchen 2010, Eljon 2010, B9 9072, Rijkers 2010 B9 9071, Commissie Auteursrecht 2010, p. 11 en 12.

⁴³ Zie art. 2 van het Voorstel van Wet, Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de aanpassing van het auteurscontractenrecht (Wet auteurscontractenrecht), Kamerstuknummer 33 308 (vergaderjaar 2011/2012). Zie over de vraag in welke gevallen bij wet zou moeten worden bepaald dat het auteursrecht vatbaar is voor overdracht Consultatiedocument voorontwerp auteurscontractenrecht d.d. 1 juni 2010, p. 5 en K.J. Koelman: *Wetsvoorstel nieuw auteurscontractenrecht*. Boekblad Magazine 6 augustus 2010, p. 22-25, alsmede J. Rijkers: *Herstel ‘level playing field.’* (Gepubliceerd in Boekblad, Jaargang 2010, editie 14). Boek9.nl 8 september 2010 – B9 9071, die de kans dat met dit doel dienstverbanden ontstaan miniem acht.

⁴⁴ Zie hierover uitgebreid Visser 2015 en Visser en Schaap 2015.

Bijvoorbeeld art. 25d Aw (de mogelijkheid in rechte een aanvullende billijke vergoeding te vorderen) zal naar alle waarschijnlijkheid wel de materiële geschiktheid van een auteursrecht als verhaalsobject negatief beïnvloeden. De mogelijkheid (in rechte te worden betrokken en uiteindelijk) gehouden te zijn een billijke vergoeding te voldoen zal immers door een partij die het auteursrecht bij een executoriale verkoop verkrijgt mogelijk als risico worden gezien.

41. Pandrecht op naburige rechten

De Wet op de naburige rechten (WNR) beschermt prestaties van uitvoerende kunstenaars, fonogrammenproducenten, producenten van eerste vastleggingen van films en omroeporganisaties.⁴⁵ Naburige rechten worden zo genoemd omdat zij verwant zijn aan het auteursrecht.⁴⁶ De inhoud van naburige rechten laat zich moeilijk in één zin samenvatten. Kort gezegd houdt de bescherming onder de Wet op de naburige rechten in dat toestemming nodig is van uitvoerende kunstenaars, platenproducenten en omroepen voor het openbaar maken of anderszins exploiteren van een uitvoering, een fonogram of een uitzending van een programma. Fonogrammen kunnen wel zonder toestemming van de producent en de uitvoerende kunstenaar worden uitgezonden op voorwaarde dat er een billijke vergoeding wordt betaald.⁴⁷

Voor beantwoording van de vraag of naburige rechten materieel geschikt zijn als verhaalsobject, zijn de volgende specifieke kenmerken van naburige rechten van belang:

- i. De beschermingsduur: in art. 12 WNR is bepaald dat 1) de rechten van uitvoerende kunstenaars vervallen door verloop van 50 jaren te rekenen van de eerste januari van het jaar, volgend op dat waarin de uitvoering heeft plaatsgehad (en indien binnen deze termijn een opname van de uitvoering anders dan op een fonogram op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of openbaar gemaakt, door verloop van 50 jaren te rekenen van de eerste januari van het jaar, volgend op dat waarin de opname voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of, indien dit eerder valt, is openbaar gemaakt); 2) indien binnen de onder de eerste bedoelde termijn een opname van de uitvoering op een fonogram op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of openbaar gemaakt, vervallen de rechten door verloop van 70 jaren te rekenen van de eerste januari van het jaar, volgend op dat waarin het fonogram voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of, indien dit eerder valt, is openbaar gemaakt; 3) de rechten van producenten van fonogrammen vervallen door verloop van 70 jaren te rekenen van de eerste januari van het jaar, volgend op dat waarin het fonogram is vervaardigd. Indien binnen deze termijn het fonogram op rechtmatige wijze in het

⁴⁵ Verkade en Visser 2013 (T&C IE), inleidend commentaar op Wet op de naburige rechten.

⁴⁶ Verkade en Visser 2013 (T&C IE), inleidend commentaar op Wet op de naburige rechten, alsmede Le Poole 2002, p. 267.

⁴⁷ Le Poole 2002, p. 267.

verkeer is gebracht, vervallen de rechten door verloop van 70 jaren te rekenen van de eerste januari van het jaar, volgende op dat waarin het fonogram voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht. Indien het fonogram binnen de in de vorige zin bedoelde termijn niet op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht maar wel openbaar is gemaakt, vervallen de rechten 70 jaar na de datum waarop het fonogram voor het eerst is openbaar gemaakt; 4) de rechten van omroeporganisaties vervallen door verloop van 50 jaren te rekenen van de eerste januari van het jaar, volgend op dat waarin een programma voor het eerst is uitgezonden, ongeacht welke technische hulpmiddelen daarbij worden gebruikt; 5) De rechten van producenten van de eerste vastlegging van een film vervallen door verloop van 50 jaren te rekenen van de eerste januari van het jaar, volgend op dat waarin de eerste vastlegging heeft plaatsgehad. Indien echter binnen deze termijn de eerste vastlegging op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of is openbaar gemaakt, vervallen de rechten door verloop van 50 jaren te rekenen van de eerste januari van het jaar, volgend op dat waarin de eerste vastlegging voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht, of indien dit eerder valt, is openbaar gemaakt;⁴⁸

- ii. Het recht van de uitvoerende kunstenaar ex art. 9a WNR: *“Indien de producent van een fonogram na verloop van 50 jaar nadat dat fonogram is openbaar gemaakt dan wel op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht, dat fonogram niet of niet langer in voldoende mate exploiteert, kan de uitvoerende kunstenaar de overeenkomst houdende overdracht van zijn rechten op de vastlegging van zijn uitvoering aan die producent geheel of gedeeltelijk ontbinden.”*⁴⁹
- iii. Het recht van de uitvoerende kunstenaar ex art. 9b WNR om indien bij de overdracht een niet periodieke vergoeding is overeengekomen van de producent een jaarlijkse aanvullende vergoeding te ontvangen voor ieder volledig jaar volgend op het 50ste jaar nadat dat fonogram voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht, of indien dit eerder valt, is openbaar gemaakt;⁵⁰

⁴⁸ Zie art. 12 WNR. De beschermingsduur is eind 2013 gewijzigd als gevolg van implementatie van Richtlijn 2011/77/EU van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2011 tot wijziging van Richtlijn 2006/116/EG betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten.

⁴⁹ Art. 9a lid 1 WNR, alsmede Visser 2013 (T&C IE), art. 9a WNR, aant. 2 (komend recht).

⁵⁰ Art. 9b WNR: *“Indien de in artikel 9, eerste lid bedoelde overdracht behelst de overdracht van de rechten van zijn uitvoering aan de producent van een fonogram, en bij die overdracht een niet-periodieke vergoeding is overeengekomen, heeft de uitvoerende kunstenaar, of in het geval van meerdere uitvoerende kunstenaars, de uitvoerende kunstenaars gezamenlijk het recht om van die producent een jaarlijkse aanvullende vergoeding te ontvangen voor ieder volledig jaar volgend op het 50ste jaar nadat dat fonogram voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht, of indien dit eerder valt, is openbaar gemaakt.”* Art. 9b WNR, alsmede Visser 2013 (T&C IE), art. 9a WNR, aant. 2 (komend recht).

- iv. De beperkingen als genoemd in art. 9c, 10 en 11 WNR;⁵¹
- v. Het recht op een billijke vergoeding: de producent van het fonogram of de uitvoerende kunstenaar of hun rechtverkrijgenden heeft/hebben bij uitzending, heruitzending of andere wijze van het voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram recht op een billijke vergoeding (art. 7 WNR). Deze vergoeding dient te worden betaald aan Stichting ter exploitatie van Naburige rechten, afgekort SENA. Het Hof van Justitie EG heeft zijn oordeel gegeven over wat het begrip billijke vergoeding inhoudt⁵² en heeft bepaald dat dit begrip *in alle lidstaten uniform (moet) worden uitgelegd en in dier voege moet worden toegepast dat elke lidstaat op zijn grondgebied de meest relevante criteria vaststelt om er (...) voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.* De relevante criteria zijn bijvoorbeeld het aantal uren dat de fonogrammen worden uitgezonden, de kijk- en luisterdichtheid van de door de omroeporganisatie vertegenwoordigde radio en televisieomroepen, de bij overeenkomst vastgestelde tarieven op het gebied van de rechten voor uitvoering en uitzending van door het auteursrecht beschermde muziekwerken, de tarieven die de publieke omroepen in de buurlanden van de betrokken lidstaat toepassen en de door de commerciële omroepen betaalde bedragen;
- vi. Gelijk hetgeen hierboven over auteursrechten werd opgemerkt: of executie van naburige rechten tot het gewenste resultaat zal leiden, zal in hoge mate afhangen van de vraag of er een markt is voor de betreffende rechten.

Naburige rechten zijn vatbaar voor overdracht en licentie. Levering vereist voor de gehele of gedeeltelijke overdracht (alsmede het verlenen van een exclusieve licentie) geschiedt door een daartoe bestemde akte (ex art. 9 lid 2 WNR).⁵³ Daarbij geldt -net zoals voor auteursrechten- dat de overdracht of het verlenen van een exclusieve licentie door de uitvoerende kunstenaar of de natuurlijke persoon die het uitsluitend recht als bedoeld in artikel 2 als erfgenaam of legataris heeft verkregen alleen die bevoegdheden omvat waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit (art. 9 lid 3 WNR).⁵⁴ Art. 5 WNR kent aan uitvoerende kunstenaars persoonlijkheidsrechten

⁵¹ Art. 9c WNR bepaalt wanneer de rechten uit art. 2, 6, 7a en 8 WNR niet van toepassing zijn, artt. 10 en 11 WNR bepalen wat niet wordt beschouwd als inbreuk op de rechten bedoeld in art. 2, 6, 7a en 8 WNR.

⁵² Verwijzing naar HvJEG 6 februari 2003, C 245/00, Jur. 2003, p. I 1251, AMI 2003 nr. 12, p. 136 in Gielen en Verkade 2005 bij art. 7 WNR.

⁵³ Zie voorts voor uitgebreide bespreking van overdraagbaarheid van naburige rechten Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 188-189, alsmede het overzicht op p. 218-220, alsmede p. 241 e.v. in verband met overdracht (en specifieke leveringsvoorschriften). Zie voorts HR 28 maart 2014 (Norma/NLKabel), ECLI:NL:HR:2014:735 in verband met de bepaalbaarheidstoets in een zaak waarin overdracht van naburige rechten aan de orde was.

⁵⁴ Zie art. 9 WNR, alsmede Visser 2013 (T&C IE), art. 9. De beperking in art. 9 lid 3 WNR dat de overdracht alleen die bevoegdheden omvat waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit geldt inmiddels uitsluitend voor uitvoerende kunstenaars of diens erfopvolgers.

toe.⁵⁵ Net als bij auteursrechten, geldt voor naburige rechten dat de persoonlijkheidsrechten niet overdraagbaar zijn. Slechts als de uitvoerende kunstenaar bij uiterste wilsbeschikking een persoon aanwijst aan wie deze rechten na zijn dood zullen toekomen, kunnen deze rechten overgaan (zie art. 5 lid 2 WNR).⁵⁶ Exploitatierchten zijn wel overdraagbaar.⁵⁷

Omdat een naburig recht vatbaar is voor gehele of gedeeltelijke overdracht (ex art. 9 lid 1 WNR), volgt uit art. 3:228 BW dat op het vermogensrechtelijke onderdeel van een naburig recht pandrecht kan worden gevestigd. Doordat de persoonlijkheidsrechten van de uitvoerende kunstenaar niet overdraagbaar zijn, is het niet mogelijk daarop een pandrecht te vestigen. Het is, net zoals bij auteursrechten, wel mogelijk (gedeeltelijk) afstand te doen van persoonlijkheidsrechten.⁵⁸ Door de uitvoerende kunstenaar voor zover dat op grond van de wet mogelijk is afstand te laten doen van zijn persoonlijkheidsrechten kan bewerkstelligd worden dat de persoonlijkheidsrechten de geschiktheid van een naburig recht als object van een zekerheidsrecht niet, dan wel slechts zo beperkt mogelijk, negatief beïnvloeden.

De Wet op de naburige rechten bevat geen regeling voor verpanding van naburige rechten. Een pandrecht dient derhalve op grond van het gemene recht te worden gevestigd, op grond van art. 3:236 lid 2 BW op overeenkomstige wijze als voor de levering van het te verpanden goed is bepaald, derhalve door middel van een daartoe bestemde akte. Omdat in art. 9 lid 3 WNR is bepaald dat de overdracht (en dus de verpanding) door de uitvoerende kunstenaar of de natuurlijke persoon die het uitsluitend recht als bedoeld in artikel 2 als erfgenaam of legataris heeft verkregen alleen die bevoegdheden omvat waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit, verdient het opstellen van de akte op dat punt bijzondere aandacht.⁵⁹

⁵⁵ Art. 5 WNR, de in dit artikel omschreven persoonlijkheidsrechten (a-d) zijn -mutatis mutandis- gelijk aan de persoonlijkheidsrechten genoemd in art. 25 Aw.

⁵⁶ Art. 9 WNR: “De rechten die deze wet verleent gaan over bij erfopvolging. Deze rechten zijn vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht.(...)”. Art. 5 lid 1 WNR: “De uitvoerende kunstenaar heeft, zelfs nadat hij zijn in artikel 2 bedoelde recht heeft overgedragen: a. het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van de uitvoering zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als uitvoerende kunstenaar tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid; b. het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van de uitvoering onder een andere naam dan de zijne, alsmede tegen het aanbrengen van enige wijziging in de wijze waarop hij is aangeduid, voorzover deze naam of aanduiding in verband met de uitvoering is vermeld of openbaar is gemaakt; c. het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in de uitvoering, tenzij deze wijziging van zodanige aard is dat het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid; d. het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van de uitvoering, die nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de uitvoerende kunstenaar of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.”

⁵⁷ Zie art. 5 WNR. Zie voor een toelichting op het onderscheid persoonlijkheidsrechten/exploitatierchten nr. 40.

⁵⁸ In art. 5 lid 3 WNR is bepaald dat van de rechten genoemd in lid 1 sub a-c schriftelijk afstand kan worden gedaan.

⁵⁹ In dezelfde zin Le Poole 2002, p. 267.

Aangezien (ook) voor naburige rechten geen register bestaat, is het niet mogelijk om de verpanding in een register in te schrijven. Hetgeen in nr. 40 ter zake is opgemerkt, geldt ook voor naburige rechten.

De specifieke vergoedingsrechten die samenhangen met naburige rechten (art. 15 WNR) zijn eveneens vatbaar voor overdracht zodat daarop dus een pandrecht kan worden gevestigd. Voorts geldt ook voor naburige rechten dat eventuele inkomsten uit licentieovereenkomsten die betrekking hebben op het naburige recht (vorderingsrechten), verpand kunnen worden.

Resumerend: op naburige rechten kan voor zover het niet de persoonlijkheidsrechten van de uitvoerende kunstenaar betreft, een pandrecht worden gevestigd. Daarbij dient nauwkeurig te worden omschreven wat precies verpand wordt. Als sprake is van inkomsten, bijvoorbeeld uit licentieovereenkomsten, dan kan ook daarop een pandrecht worden gevestigd.

Op de uitwinning van verpande naburige rechten is -net zoals bij het auteursrecht- het gemene recht van toepassing. De uitwinning verloopt op dezelfde wijze als de uitwinning van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijs (nr. 40). In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waarin een naburig recht verpand was. Omdat voor naburige rechten in Nederland geen register bestaat, kan niet door raadpleging daarvan blijken van een pandrecht op een naburig recht.

42. Pandrecht op modelrechten

Als tekening of model wordt beschouwd het uiterlijk van een voortbrengsel of een deel ervan.⁶⁰ Een tekening of model wordt beschermd voor zover de tekening of het model nieuw is en een eigen karakter heeft.⁶¹

Voor beantwoording van de vraag of tekeningen en modellen materieel geschikt zijn als verhaalsobject, zijn de volgende specifieke kenmerken van tekeningen en modellen van belang:

- i. Een inschrijving van een Benelux-depot heeft een geldigheidsduur van vijf jaren en kan maximaal voor vier achtereenvolgende termijnen van vijf jaar (in totaal 25 jaren) worden vernieuwd (art. 3.14 BVIE);
- ii. De noodzaak te voldoen aan de specifieke verplichtingen en voorwaarden in verband met verlenging c.q. instandhouding van de inschrijving (art. 3.14 BVIE);
- iii. Een Benelux-depot kan worden opgeëist door de ontwerper of de werk- of opdrachtgever indien het depot zonder diens toestemming is verricht, voorts

⁶⁰ Art. 3.1 lid 2 BVIE. Zie voor een uitgebreide toelichting Verkade/Visser/Geerts 2013 (T&C IE), art. 3.1 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen).

⁶¹ Art. 3.1 lid 1 BVIE.

- kan door de ontwerper of de werk-of opdrachtgever de nietigheid worden ingeroepen (art. 3.7 BVIE);
- iv. De mogelijkheid tot een beroep op voorgebruik door een ander (art. 3.20 BVIE), waarbij geldt dat de rechten van voorgebruik samen met het bedrijf (waarin de handelingen die hebben geleid tot het ontstaan van het recht hebben plaatsgevonden) kunnen overgaan;⁶²
 - v. De beperkingen van het recht (art. 3.19 BVIE);
 - vi. De mogelijkheid van iedere belanghebbende om de nietigheid in te roepen (art. 3.23 BVIE);
 - vii. Vervallenverklaring (art. 3.24 BVIE);
 - viii. De specifieke markt.

Het uitsluitend recht op een tekening of model is overdraagbaar (zie art. 3.25 lid 2 BVIE en artt. 27 en 28 GMoVo).⁶³ Volledigheidshalve merk ik op dat de vraag kan worden gesteld of de Gemeenschapsmodellenverordening voldoende basis biedt om te concluderen dat Gemeenschapsmodelrechten overdraagbaar zijn. Onder verwijzing naar hetgeen ter zake de overdraagbaarheid onder nr. 11 is vermeld (dat art. 3:83 lid 3 BW niet aan overdracht in de weg staat als het past in het *stelsel van de wet* om aan te nemen dat een “ander recht” overdraagbaar is)⁶⁴ in combinatie met de bepalingen in de Gemeenschapsmodellenverordening die *uitgaan* van overdraagbaarheid (artt. 14 en 28 GMoVo), zie ik geen bezwaar om overdraagbaarheid van Gemeenschapsmodelrechten aan te nemen.⁶⁵ Voor tekeningen en modellen geldt dat overdrachten onder levenden, die niet schriftelijk zijn vastgelegd (a) of overdrachten of andere overgangen, die niet op het gehele Benelux-gebied betrekking hebben (b) nietig zijn.⁶⁶ Voor derdenwerking is

⁶² Zie art. 3.20 BVIE en art. 22 lid 4 GMoVo. Zie ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 210.

⁶³ In art. 27 GMoVo is bepaald dat gemeenschapsmodellen als nationale modelrechten dienen te worden behandeld. Art. 28 GMoVo bevat bepalingen die van toepassing zijn op de “overgang van een ingeschreven gemeenschapsmodel”. Zie voor overdracht van een model en toelichting daarop Modellen voor de Rechtspraak VIII.3.3.3, Wefers Bettink.

⁶⁴ Zie HR 30 januari 1959 (Quint-Te Poel), ECLI:NL:HR:1959:AI1600. Van recenter datum en specifiek met betrekking tot art. 3:83 lid 3 BW: HR 16 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7234, NJ 1998/283 m.nt. Scheltema, r.o. 3.4.1.: “(...)Aan een overgang van deze aard en met deze gevolgen staat ook de regel die thans is opgenomen in art. 3:83 lid 3 BW niet in de weg, nu naar 's Hofs kennelijk oordeel -dat geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en geen nadere motivering behoefde- de aard van de vergunning meebrengt dat de privaatrechtelijke verhoudingen aan de zijde van vergunninghouder beslissend zijn voor de vraag aan wie de vergunning toekomt. Immers in een dergelijk geval past het in het stelsel van de wet om aan te nemen dat het recht tot gebruik van de vergunning als gevolg van inbreng in een vennootschap, onderscheidenlijk de toepassing van een verblijfsbeding met de voormelde gevolgen op een ander kan overgaan.(...)”.

⁶⁵ Zie hieromtrent ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 205, die concludeert dat “een rekkelijke interpretatie” (van art. 3:83 lid 3 BW) op zijn plaats lijkt.

⁶⁶ Art. 3.25 BVIE, alsmede Verschuur 2013 (T&C IE), art. 3.25 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen). Zie voorts voor uitgebreide bespreking van overdraagbaarheid van modelrechten en (aanverwante) rechten onder de model-

inschrijving in het toepasselijke register vereist (art. 3.27 BVIE). In art. 27 van de GMoVo is bepaald dat een Gemeenschapsmodel als een nationaal modelrecht moet worden beschouwd en in art. 28 GMoVo is vervolgens bepaald wat van toepassing is op de overgang van een ingeschreven Gemeenschapsmodel, waaronder dat voor derdenwerking inschrijving in het register is vereist. Ex art. 34 GMoVo geldt datzelfde voor een aanvraag voor een ingeschreven Gemeenschapsmodel.⁶⁷ Voorrangsrechten (toegekend aan een modeldepot onder het Unieverdrag van Parijs) zijn naar Nederlands recht niet separaat overdraagbaar.⁶⁸

In verband met verhaal door uitwinning van een Gemeenschapsmodel is van belang dat in de GMoVo (art. 30 GMoVo) duidelijkheid is geschapen omtrent de vraag met in achtname van welk nationaal recht een Gemeenschapsmodel behandeld dient te worden. In art. 27 GMoVo wordt het Gemeenschapsmodel als deel van het vermogen in zijn geheel en voor het gehele grondgebied van de Gemeenschap beschouwd als een nationaal model dat is ingeschreven in de Lid-Staat waar volgens het register van Gemeenschapsmodellen de modelhouder op de betrokken dag zijn woonplaats of zetel had, of (als dat niet van toepassing is) waar de modelhouder op de betrokken dag een vestiging had. Als vangnet is bepaald dat als Lid-Staat de Lid-Staat geldt waar het Bureau⁶⁹ zijn zetel heeft. Voor het Gemeenschapsmodel is uitdrukkelijk bepaald in welke insolventieprocedure een Gemeenschapsmodel uitsluitend kan worden betrokken (art. 31 GMoVo).

Volgens het systeem van de wet (het BVIE, de GMoVo en art. 3:228 BW) kan op een tekening- of modelrecht een pandrecht worden gevestigd. Op de niet-overdraagbare rechten die met modelrechten samenhangen, zoals voorrangsrechten-

recht-wetgeving Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 204-212, alsmede het overzicht op p. 218-220, alsmede p. 241 e.v. ivm overdracht (en specifieke leveringsvoorschriften).

⁶⁷ Het door Van Engelen genoemde persoonlijkheidsrecht met betrekking modelrechten (de mogelijkheid van naamsvermelding welke mogelijkheid niet zozeer als recht maar slechts als mogelijkheid is opgenomen), zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 15, is van andere aard dan de morele rechten onder de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten. Dit persoonlijkheidsrecht zal normaal gesproken geen rol spelen bij overdracht c.q. uitwinning van een modelrecht.

⁶⁸ Zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 210-211. Van Engelen wijst er op dat deze voorrangsrechten wel (automatisch) mee overgaan met de overdracht van de betreffende aanvraag of inschrijving. Daarnaast merkt hij op dat het voorrangsrecht onder de Overeenkomst van Den Haag door iedereen lijkt te kunnen worden ingeroepen (waardoor het probleem van niet-overdraagbaarheid zich niet voordoet). Van Engelen bespreekt ook andere met modelrechten samenhangende niet-overdraagbare rechten, te weten van het recht tot opeising (p. 211), het recht tot nietigverklaring, toekenning aan niet-gerechtigde (p. 211-212) en het recht op naamsvermelding van de ontwerper (p. 212).

⁶⁹ Met het Bureau wordt (zoals blijkt uit de artikelen 2 van beide Gemeenschapsverordeningen het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen), dat werd ingesteld bij Verordening (EG) nr. 40/94 van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, bedoeld.

ten, recht tot opeising, recht tot nietigverklaring en naamsvermelding, kan geen pandrecht worden gevestigd. Echter, als een pandrecht wordt gevestigd op een aanvraag of inschrijving van een modelrecht en dat pandrecht wordt uitgewonnen, dan gaan de voorrangrechten tezamen met de overdracht van de aanvraag of de inschrijving mee over en doet zich ter zake geen probleem voor.⁷⁰

Voor de verpanding van rechten op tekeningen of modellen bevat het BVIE geen bijzondere regeling, ook wat deze rechten betreft dient derhalve te worden teruggevallen op de regeling in het gemene recht en zal een pandrecht ex art. 3:236 BW jo art. 3:95 BW jo art. 3:25 BVIE door middel van een akte dienen te geschieden en in het register dienen te worden ingeschreven.⁷¹ De inschrijving is ex art. 3:27 BVIE vereist voor derdenwerking. In art. 29 GMoVo is bepaald dat een ingeschreven Gemeenschapsmodel (en ex art. 34 GMoVo ook een aanvraag om een ingeschreven Gemeenschapsmodel) in pand kan worden gegeven. Op verzoek van partijen kan dit worden geregistreerd en gepubliceerd.⁷²

In verband met de derdenwerking van het pandrecht, die door inschrijving in het daartoe bestemde register wordt verkregen, wijs ik op de in nr. 12 aangestipte discussie omtrent het antwoord op de vraag of en in hoeverre de pandhouder zijn rechten kan inroepen en uitoefenen als het pandrecht (nog) niet in het register is ingeschreven. Ik verwijs in dit verband in de eerste plaats naar Beerda,⁷³ die verschillende opvattingen in de literatuur bespreekt en zelf concludeert dat een pandrecht dat niet in het daartoe bestemde register is ingeschreven niet kan worden ingeroepen tegen rechtsopvolgers onder bijzondere titel, beperkt gerechtigden, crediteuren (beslagleggers) en de curator. Eerder, in 2008, was Van Engelen tot nagenoeg dezelfde conclusie gekomen. Volgens Van Engelen bestaat het 'inroepen' van een pandrecht tegenover een derde er ("vooral") uit dat men zich er op beroept dat men pandhouder is en die positie geldend wil maken. Dat speelt, aldus Van Engelen, naar zijn aard tegenover rechtsopvolgers -onder algemene of bijzondere- titel, rechthebbenden met later gevestigde beperkte rech-

⁷⁰ Dit volgt uit de niet-separate doch wel gezamenlijke overdraagbaarheid van de prioriteitsrechten, zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 210-211.

⁷¹ Zie in dezelfde zin Verschuur 2009 (T&C IE), art. 3:27 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) waarin verwezen wordt naar Verschuur 2013 (T&C IE), art. 2:33 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen).

⁷² Voor bespreking van verpanding van niet-ingeschreven Gemeenschapsmodellen verwijs ik naar Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), nr. 1.14.4 op p. 181 (kort weergegeven): Voor een niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel geldt dat naar de aard inschrijving van overdracht, verpanding en dergelijke niet mogelijk is. Overdracht en uitwinning dienen met toepassing van de regels die uit art. 3:95 en 3:98 BW voortvloeien te geschieden.

⁷³ Beerda 2012, onder 5 en verwijzingen aldaar. Zie bijvoorbeeld ook Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), nr. 1.14.4. Zie in dit verband ook Spath 2013 die aan de hand van een casus uitgebreid ingaat op derdenbescherming en derdenwerking (bescherming van een verkrijger volgens het Burgerlijk Wetboek en ie-wetten bij overdracht van industriële eigendom).

ten op het ie-recht, derden die beslag leggen op ie-rechten en de curator.⁷⁴ Ik sluit mij voor wat betreft het antwoord op de vraag tegen wie een pandhouder zijn pandrecht in voorkomend geval wenst in te (kunnen) roepen grotendeels aan bij Van Engelen en Beerda.

Anders dan Van Engelen en Beerda,⁷⁵ meen ik (net als Schaik)⁷⁶ dat de curator niet kan worden gezien als derde, tegen wie een niet-ingeschreven pandrecht niet kan worden ingeroepen. De curator neemt immers (in beginsel) dezelfde vermogensrechtelijke positie in als de gefailleerde.⁷⁷ Daar komt bij dat in geval op een vordering een stil pandrecht is gevestigd, het faillissement niet in de weg staat aan het (alsnog) doen van mededeling van de verpanding aan de debiteur van de verpande vordering.⁷⁸ Gelet op het voorgaande, zie ik niet in waarom de inschrijving van een voorafgaand aan het faillissement tot stand gekomen pandrecht niet nadat de schuldenaar in staat van faillissement is verklaard, in het daartoe bestemde register zou kunnen worden ingeschreven. De door Van Engelen aangehaalde uitspraak van de rechtbank Den Haag⁷⁹ overtuigt mij niet van de positie van de curator als derde bij de beantwoording van de vraag of het niet-ingeschreven pandrecht jegens de curator kan worden ingeroepen. In de zaak waarover de rechtbank Den Haag oordeelde ging het namelijk om de vraag of de curator *onrechtmatig* jegens eisers had gehandeld doordat hij had afgezien van de vernietiging van bepaalde overeenkomsten (waardoor de pandrechten van eisers zouden zijn herleefd).⁸⁰ In die zaak was dus geen sprake van een di-

⁷⁴ Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 155.

⁷⁵ Alsmede anders dan Vollebregt 2000, die de inschrijving van een pandrecht op een merk onder de BMW bespreekt en concludeert dat een pandhouder bij niet-inschrijving in geval van faillissement geen rechten als separatist heeft.

⁷⁶ Schaik 2009, webversie (onder *Materiële aspecten*).

⁷⁷ Zie hiervoor, hoofdstuk II nr. 12.

⁷⁸ Zie in dezelfde zin H.J. Snijders in zijn noot onder HR 23 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2896, NJ 2000/30, onder 4: “Deze rechtsopvatting ligt ook voor de hand als men bedenkt dat de Hoge Raad reeds in *Mulder q.q./Crédit Lyonnais* overeenkomstig de doctrine van oordeel was dat de stil pandhouder van een vordering staande faillissement van zijn schuldenaar door mededeling van de verpanding aan de panddebiteur alsnog de inningsbevoegdheid van de curator op hemzelf doet overgaan. Er is geen aanleiding om deze verfijning van, zo men wil inbreuk op het fixatiebeginsel niet ook te doen gelden voor een gewone (en dus niet algemene faillissements-) beslagsituatie.”

⁷⁹ Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 155 (voetnoot 39). Verwijzing naar Rb Den Haag 1 september 1999, ECLI:NL:RBSGR:1999:AM2967.

⁸⁰ Rb Den Haag, 1 september 1999, ECLI:NL:RBSGR:1999:AM2967 onder 3.11: “De hier te beantwoorden vraag is of de curator, handelende namens de boedel, onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld doordat hij heeft afgezien van de vernietiging van de overeenkomsten I en II (in welk geval de pandrechten van eisers zouden zijn herleefd). Uit de stukken blijkt dat de curator heeft onderkend dat met name de laatste overeenkomst wegens haar mogelijke paulianeuze karakter voor vernietiging in aanmerking zou kunnen komen. De curator heeft echter betwist dat hij in 1994 verplicht was de overdrachten uit 1993 te vernietigen. Daartoe heeft hij aangevoerd dat hij als curator beslissingen inzake vernietigingen op grond van artikel 42 Fw neemt na afweging van de belangen van alle betrokkenen en dat hij in dit geval in redelijkheid, na overleg met de rechter commissaris, het besluit heeft kunnen nemen het be-

recte botsing van het pandrecht op een ie-recht met het uitoefenen van een recht door de curator met betrekking tot het ie-recht. De te beantwoorden vraag was immers of de curator onrechtmatig had gehandeld. Die vraag is weliswaar een indirecte vraag over de positie van de pandhouder, maar geeft geen antwoord op de vraag of een curator een pandrecht op een ie-recht dat (pas) na het faillissement in het daartoe bestemde register wordt ingeschreven of in het geheel niet wordt ingeschreven, mag negeren. Ik wijs er in dit verband tot slot op dat aan de inschrijving van het pandrecht in het register geen uiterste termijn is verbonden. Daaruit volgt dat inschrijving van het pandrecht op ieder moment mogelijk is.

Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram bespreken bij het vereiste van inschrijving in het register ook de vraag of derden die van het (nog) niet ingeschreven recht op de hoogte zijn, al dan niet worden beschermd.⁸¹ In de GMoVo is expliciet in die situatie voorzien. Art. 33 lid 2 GMoVo luidt namelijk: *“Wat ingeschreven Gemeenschapsmodellen betreft, kunnen de in de artikelen 28, 29, 30 en 32 bedoelde rechtshandelingen evenwel in alle lidstaten slechts aan derden worden tegengeworpen, nadat zij in het register ingeschreven zijn. Wel kan een zodanige handeling vóór deze inschrijving worden tegengeworpen aan derden die rechten op het ingeschreven Gemeenschapsmodel verworven hebben na de datum van die handeling, maar die op de datum waarop zij de betrokken rechten verwierven, van die handeling op de hoogte waren.”*⁸² Art. 3.27 BVIE bevat geen bepaling die vergelijkbaar is met art. 33 lid 2 GMoVo. Desalniettemin stellen Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram in dit verband: *“Uit de merkenrechtelijke rechtspraak van het BenGH vallen aanwijzingen te putten dat dit er niet aan in de weg staat dat deze rechtsfeiten -vaak- ook kunnen worden tegengeworpen aan derden die daarvan (anderszins) op de hoogte zijn of op de hoogte konden zijn.”*⁸³ Zie ik het goed, dan zijn Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram van mening dat onder het BVIE slechts ruimte is voor tegenwerpe-

lang van alle overige crediteuren te laten prevaleren boven de belangen van eisers. Met de curator is de rechtbank van oordeel dat hem geen onrechtmatig handelen kan worden verweten, aangezien een curator de belangen van alle schuldeisers heeft te behartigen en zich niet hoeft in te spannen om de belangen van enkele schuldeisers ten koste van de andere schuldeisers tot hun recht te laten komen. Hij is dan ook, na overleg met de rechter commissaris en na afweging van de in aanmerking komende belangen, in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat het sluiten van overeenkomst III in het belang van de gezamenlijke schuldeisers was en dat dat belang prevaleerde boven het belang van eisers bij vernietiging.”

⁸¹ Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), nr. 1.14.4.

⁸² Zie art. 33 lid 2 GMoVo. De artikelen waarnaar wordt verwezen gaan over overgang/rechtsopvolging (28 GMoVo), zakelijke rechten (29 GMoVo), gedwongen tenuitvoerlegging (30 GMoVo) en licentie (32 GMoVo). Art. 33 lid 3 GMoVo bevat overigens een uitzondering: *“Lid 2 is niet van toepassing op een persoon die het ingeschreven Gemeenschapsmodel of een recht op het ingeschreven Gemeenschapsmodel verworven heeft door overdracht van de onderneming in haar geheel of krachtens andere rechtsopvolging onder algemene titel.”* Zie ook Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), nr. 1.14.4.

⁸³ Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), nr. 1.14.4 met verwijzing naar Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2008 (*Deel 2*), nr. 16.5.6. De merkenrechtelijke rechtspraak waar naar wordt verwezen betreft BenGH 28 februari 2003, NJ 2003/284.

lijkheid van (nog) niet-ingeschreven rechtsfeiten indien een verkrijger op het moment van de verkrijging bekend is of bekend had behoren te zijn met een licentie die op het betreffende ie-recht rust. Daarnaast zijn zij van mening dat indien een verkrijger door die wetenschap gebruikt maakt van de wanprestatie van de vervreemder, de verkrijger via een onrechtmatige daad vordering daarvoor kan worden aangesproken, bijvoorbeeld door de licentienemer. Daarnaast zou bijvoorbeeld een licentienemer die geconfronteerd wordt met een verbodsactie van de verkrijger vanwege de wetenschap van de verkrijger een dergelijke actie met succes moeten kunnen afweren. Dat zo zijnde, dan sluit ik mij daar bij aan.

Hierna (met name in nr. 74) zal ik ingaan op de problematiek van derdenwerking van licenties, welke problematiek onder de geldende wetgeving door het enkele bestaan van een register niet wordt opgelost. Onder de huidige wetgeving heeft het register vooral een informerend doel, terwijl de consequenties die samenhangen met het al dan niet inschrijven van inschrijfbaar feiten/ rechtshandelingen niet juridisch zijn uitgewerkt.⁸⁴

Uiteraard kan ook een pandrecht worden gevestigd op eventuele inkomsten uit licentieovereenkomsten, voor derdenwerking ten opzichte van licentienemers is inschrijving in het register vereist.⁸⁵

Ter zake de uitwinning van een pandrecht op een tekening- of model bevatten het BVIE of de Gemeenschapsmodellenverordening geen afzonderlijke regeling, ter zake dient derhalve te worden teruggevallen op het gemene recht.⁸⁶ De uitwinning verloopt op dezelfde wijze als de uitwinning van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijst (nr. 40).

Resumerend: tekeningen en modellen zijn overdraagbaar, daarop kan ook een pandrecht worden gevestigd. Tekeningen en modellen zijn dan ook zowel formeel en materieel geschikt als verhaalsobject.⁸⁷ Als sprake is van inkomsten uit licentieovereenkomsten, kan daarop een pandrecht worden gevestigd. In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waarin een tekening of model verpand was. Het bleek bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele

⁸⁴ Zie hetgeen ter zake eerder in dit nr. is vermeld, alsmede nr. 12 en (uitgebreid) Spath 2013.

⁸⁵ Zie art. 3:27 BVIE, alsmede Verschuur 2009 (T&C IE), art. 3:27 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) waarin verwezen wordt naar Verschuur 2013 (T&C IE) art. 2:33 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen).

⁸⁶ Ter zake gedwongen tenuitvoerlegging betreffende een Gemeenschapsmerk of -model zijn uitsluitend de rechterlijke instanties en de andere autoriteiten van de overeenkomstig art. 16 respectievelijk 27 aangewezen Lid-Staat bevoegd, zie art. 20 GeMeVo respectievelijk art. 30 GeMoVo. Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), nr. 1.14.4 merken op dat inschrijving van een pandrecht in het register ook voorwaarde is om het pandrecht te kunnen uitwinnen.

⁸⁷ Zie in dit verband ook Bruisten-Dijkhof e.a. 2007, p. 6 en verwijzing naar Holzhauser p. 238.

Eigendom niet mogelijk informatie over het aantal pandrechten op tekeningen en modellen uit het daartoe bestemde register op te vragen.

43. Pandrecht op databankrechten

Een databank is een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.⁸⁸ De producent van een databank heeft het uitsluitende recht om toestemming te verlenen voor (a) het opvragen of hergebruiken van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank en (b) het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van in kwalitatief of in kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud van een databank, voor zover dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank.⁸⁹

Het specifieke kenmerk van Databankrechten waar rekening mee dient te worden gehouden in verband met de materiële geschiktheid als verhaalsobject, is met name de beperkte beschermingsduur (15 jaar ex art. 6 Databankenwet) en eventuele rechten van derden. Uiteraard geldt ook voor Databankrechten dat de markt specifiek is en het sterk zal afhangen van het betrokken databankrecht of het zinvol als verhaalsobject kan worden benut.

De exploitatierechten (genoemd in art. 2 lid 1 Databankenwet) gemoeid met databank kunnen (geheel of gedeeltelijk) worden overgedragen, levering van een databankrecht dient bij een daartoe bestemde akte te geschieden (art. 2 lid 4 Databankenwet).⁹⁰ De Databankenwet bevat geen afzonderlijke regeling voor het vestigen van een pandrecht. Uit art. 3:228 BW volgt dat op een databankrecht een pandrecht kan worden gevestigd.⁹¹ Ex art. 3:236 lid 2 BW dient het pandrecht te worden gevestigd op overeenkomstige wijze als voor de levering van het

⁸⁸ Art. 1 lid 1 sub a Databankenwet, alsmede Visser 2013 (T&C IE), art. 1 Databankenwet. Zie in verband met het begrip "zelfstandig element" HvJ EU 29 oktober 2015, waarin is geoordeeld dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken aldus moet worden uitgelegd "dat geografische gegevens die door een derde uit een topografische kaart worden geëxtraheerd met het oog op de vervaardiging en de commerciële exploitatie van een andere kaart, na deze verrichting nog voldoende informatieve waarde hebben om te kunnen worden aangemerkt als „zelfstandige elementen” van een „databank” in de zin van die bepaling."

⁸⁹ Art. 2 lid 1 Databankenwet, alsmede Visser 2013 (T&C IE), art. 2 Databankenwet.

⁹⁰ Zie voorts voor uitgebreide bespreking van overdraagbaarheid van databankrechten Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 189-192, alsmede het overzicht op p. 218-220, alsmede p. 241 e.v. in verband met overdracht (en specifieke leveringsvoorschriften).

⁹¹ Zie in verband met de overgang en overdracht ook Visser 2013 (T&C IE), art. 2 Databankenwet, aant. 6.

te verpanden goed is bepaald, bij akte dus. Een pandhouder kan uiteraard ook eventuele inkomsten uit licentieovereenkomsten aan zich laten verpanden.

In Nederland bestaat geen register waarin databankrechten zijn geregistreerd, het is dus (ook) niet mogelijk om een pandrecht op een databankrecht in een register in te schrijven. Hetgeen in nr. 40 ter zake is opgemerkt, geldt ook voor databankrechten.

Ook ter zake de uitwinning van een pandrecht op een databankrecht bevat de Databankenwet geen afzonderlijke regeling, ter zake dient derhalve te worden teruggevallen op het gemene recht. De uitwinning verloopt op dezelfde wijze als de uitwinning van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijs (nr. 40).

Volledigheidshalve wijs ik er op dat verpanding van databankrechten in de literatuur eerder summier is besproken: Bruisten-Dijkhof (e.a.) verwijzen instemmend naar Holzauer in verband met het vestigen van een pandrecht op een databankrecht. Holzauer acht verpanding van databankrechten moeilijk voorstelbaar.⁹² Le Poole⁹³ gaat niet inhoudelijk in op de gang van zaken van verpanding, maar somt (slechts) de toepasselijke bepalingen op en concludeert dat pandrecht op een databankrecht mogelijk is.

Resumerend: op databankrechten kan een pandrecht worden gevestigd. Als sprake is van inkomsten uit licentieovereenkomsten, dan kan ook daarop een pandrecht worden gevestigd.

In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waarin een databankrecht verpand was. Voor databankrechten bestaat in Nederland geen register, zodat niet door raadpleging van een register van een pandrecht op databankrechten kan blijken.

44. Pandrecht op octrooirechten

Vatbaar voor octrooi zijn uitvindingen op alle gebieden van de technologie mits de uitvinding nieuw is, op uitvinderswerkzaamheid berust en toegepast kan worden op het gebied van de nijverheid.⁹⁴

Voor beantwoording van de vraag of octrooien materieel geschikt zijn om te dienen als verhaalsobject, zijn voorts de volgende specifieke kenmerken van octrooien van belang:

⁹² Bruisten-Dijkhof e.a. 2007, p. 6 voetnoot 13, verwijzing naar Holzauer. Holzauer 2005, p. 111, Holzauer geeft overigens toelichting waarom hij verpanding van databankrechten moeilijk voorstelbaar acht.

⁹³ Le Poole 2002, p. 266.

⁹⁴ Art. 2 Rijksoctrooiwet 1995, in art. 2 lid 2 Rijksoctrooiwet zijn a) ontdekkingen, alsmede natuurwetenschappelijke theorieën en wiskundige methoden; b) esthetische vormgevingen; c) stelsels, regels en methoden voor het verrichten van geestelijke arbeid, voor het spelen of voor de bedrijfsvoering, alsmede computerprogramma's; d) presentaties van gegevens uitgesloten.

- i. De beschermingsduur is beperkt (voor octrooien verleend ex art. 36 lid 6 ROW 20 jaar);
- ii. Een octrooi kan worden aangevallen (art. 75 ROW);
- iii. Een octrooi kan worden opgeëist (art. 78 ROW);⁹⁵
- iv. Taxen dienen te worden betaald op straffe van verval van het octrooi (artt. 61 en 62 ROW);⁹⁶
- v. Een dwanglicentie moet zonodig worden afgegeven (art. 57 e.v. ROW);
- vi. Er kan sprake zijn van gerechtigden tot voorgebruik (art. 55 ROW);
- vii. De commerciële afweging: de markt voor octrooien is zeer specifiek en de waarde van een octrooi van vele factoren afhankelijk en veelal moeilijk te bepalen.⁹⁷

De bepalingen betreffende overgang van een (rijks)octrooi, zijn opgenomen in art. 64 en 65 Rijksoctrooiwet 1995 (hierna: ROW). Het octrooi en de aanspraak op octrooi zijn “voor wat betreft het volle recht als voor wat betreft een aandeel daarin vatbaar voor overdracht of andere overgang” (art. 64 lid 1 ROW).⁹⁸ Ingevolge art. 3:228 BW kan daarop dus ook een pandrecht worden gevestigd. De levering, vereist voor de overdracht van het octrooi of het recht, voortvloeiende uit een octrooiaanvraag, geschiedt bij een akte.⁹⁹ Ten aanzien van de voorrangrechten met betrekking tot octrooien geldt dat de voorrangrechten onder de Rijksoctrooiwet 1995 in het geheel niet overdraagbaar worden geacht (noch separaat, noch tezamen met de aanvraag), terwijl de prioriteitsrechten onder het Unieverdrag van Partij en 87 EOV waarschijnlijk niet separaat maar wel tezamen met de aanvraag kunnen overgaan.¹⁰⁰ Afzonderlijke verpanding van de

⁹⁵ De positie van de pandhouder ten opzichte van degene die het octrooi opeist is geregeld in art. 78 lid 6 ROW: “Pandrechten, door een vroegere octrooihouder gevestigd, zijn alleen geldig tegenover de nieuwe octrooihouder, indien zij te goeder trouw zijn verkregen en voor de inschrijving van de dagvaarding gevestigd. Zij zijn nimmer tegenover deze geldig in het geval, bedoeld in het vorige lid.” Zie ook Nieuwenhoven Helbach, Huydecoper, Van Nispen 2002 (*Deel 1*), nr. 7.4.7.

⁹⁶ Ook bij overdracht van een octrooi dient rekening te worden gehouden met de verplichting taxen te betalen. Dat ging mis (maar werd hersteld) bij octrooi 1037732, zie IE-Forum.nl, Beschikking ex artikel 23 ROW 1995 inzake NL Octrooi 1037732.

⁹⁷ Zie hieromtrent nader in nr. 77, waar ik ook inga op het “leerproces” met betrekking tot het octrooi dat de octrooihouder na indiening van het octrooi doormaakt.

⁹⁸ Zie voor overdracht van een octrooi, aanspraak op octrooi en octrooiaanvraag en een toelichting daarop Modellen voor de Rechtspraak VIII.3.5.2, Wefers Bettink. Zie voorts voor uitgebreide bespreking van overdraagbaarheid van octrooien en (aanverwante rechten onder de octrooiwetgeving) Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 172-182, alsmede het overzicht op p. 218-220, alsmede p. 241 e.v. ivm overdracht (en specifieke leveringsvoorschriften).

⁹⁹ Art. 65 ROW. Overigens is het door Van Engelen genoemde persoonlijkheidsrecht met betrekking tot het octrooirecht (naamsvermelding van de uitvinder), zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 14, van andere aard dan de morele rechten onder de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten. Bij overdracht c.q. uitwinning van octrooirechten zal dit persoonlijkheidsrecht normaal gesproken geen rol spelen.

¹⁰⁰ Zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 177-178, zie ook Nieuwenhoven Helbach, Huydecoper, Van Nispen 2002 (*Deel 1*), nr. 7.4.13. Van Engelen bespreekt voorts andere met

voorrangsrechten acht ik derhalve niet mogelijk. Het verdient echter wel aanbeveling in voorkomend geval voorrangsrechten voor zover mogelijk tezamen met de aanvraag mede te verpanden.

Uit lid 2 van art. 64 ROW volgt dat de overdracht (of andere overgang) kan worden ingeschreven in het octrooiregister. De inschrijving is bedoeld om derdenwerking te bewerkstelligen. Uit lid 3 van art. 65 ROW volgt dat een overdracht pas tegenover derden werkt wanneer de akte in het octrooiregister is ingeschreven.¹⁰¹

Op grond van art. 3:236 lid 2 BW geldt als hoofdregel dat het pandrecht dient te worden gevestigd op overeenkomstige wijze als voor de levering van het te verpanden goed is bepaald. De Rijksoctrooiwet bevat echter ook een expliciete regeling voor het vestigen van pandrecht: in art. 67 ROW is bepaald dat een pandrecht op een octrooi wordt gevestigd bij een akte en eerst tegenover derden werkt wanneer de akte door het bureau in het octrooiregister is ingeschreven.¹⁰² In verband met de voor derdenwerking van het pandrecht vereiste inschrijving in het register, verwijs ik in de eerste plaats naar hetgeen ter zake van derdenwerking van een pandrecht op tekeningen en modellen is opgemerkt (nr. 42). Voor het antwoord op de vraag of derden die van de (nog) niet-ingeschreven rechten op een octrooi op de hoogte zijn door dit vereiste worden beschermd wijs ik voorts op de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 1 september 1999. De rechtbank oordeelt over het beroep op derdenbescherming door ATO (de verkrijger): *“Vast staat dat eisers de akte waarbij het pandrecht werd gevestigd niet hebben ingeschreven in de openbare registers van de Octrooiraad. Het pandrecht werkt dan ook niet tegenover derden, waaronder begrepen is degene, zoals ATO, aan wie (een aandeel in) een octrooi is overgedragen. Dit zou anders zijn als ATO op het moment van overdracht, derhalve op 31 december 1993 wist dat het HBT-aandeel in de octrooien was verpand, maar eisers hebben niets gesteld waaruit een dergelijke wetenschap valt af te leiden.”*¹⁰³

Nieuwenhoven Helbach, Huydecoper en Van Nispen nemen ten aanzien van de niet-ingeschreven licentie in verband met bijvoorbeeld art. 70 lid 5 ROW een met de hiervoor vermelde uitspraak vergelijkbaar standpunt in: zij stellen dat

een octrooirecht samenhangende rechten zoals het recht tot opeising of vernietiging (niet zelfstandig overdraagbaar, evt. als afhankelijk recht wel overdraagbaar tezamen met aanspraak op octrooi), voor- en tussengebruiksrecht (overdraagbaar tezamen met bedrijf, doch niet indien sprake is van een Europese aanvraag), p. 178-182.

¹⁰¹ Uit de wet volgt dat een overdracht die niet is ingeschreven wel geldig is, maar (nog) niet werkt tegenover derden. Zie ook Verschuur 2013 (T&C IE), art. 65 Rijksoctrooiwet 1995, aant. 3.

¹⁰² Zie ook Brinkhof 1990, p. 347 en 348 en Le Poole 2002, p. 265.

¹⁰³ Zie Rechtbank Den Haag 1 september 1999, IEPT19990901, r.o. 3.8. Zie ook Nieuwenhoven Helbach, Huydecoper, Van Nispen 2002 (*Deel 1*), nr. 7.4.6 die onder verwijzing naar deze uitspraak concluderen dat derden te kwader trouw zich niet kunnen beroepen op het ontbreken van derdenwerking.

zeker in de gevallen waarin een gedaagde uit andere hoofde dan inschrijving op de hoogte is van de licentie, niet vereist is dat de licentie is ingeschreven.¹⁰⁴

De manier waarop om inschrijving van het pandrecht in het octrooiregister dient te worden verzocht, is geregeld in art. 22 jo 19 t/m 21 Uitvoeringsregeling 2009 Rijksoctrooiwet 1995.¹⁰⁵ In art. 67 lid 4 ROW is bepaald dat akten waaruit blijkt dat het pandrecht heeft opgehouden te bestaan of krachteloos is geworden door het bureau in het octrooiregister worden ingeschreven. Een verzoek om inschrijving van de opheffing van een pandrecht moet aan dezelfde eisen voldoen als het verzoek om inschrijving van het pandrecht, waarbij overigens geldt dat de pandhouder het verzoek dient in te dienen.¹⁰⁶

Uit art. 67 ROW jo. art. 64 ROW volgt dat het ook mogelijk is een pandrecht te vestigen op een octrooi-aanvraag alsmede op de aanspraak op octrooi.¹⁰⁷ Ik verwijs in dit verband naar Gielen e.a.¹⁰⁸ die stelt dat de wetgever niet heeft willen uitsluiten dat een pandrecht op de aanspraak op octrooi wordt gevestigd. Dat blijkt ook duidelijk uit de Memorie van Toelichting.¹⁰⁹ Op grond van art. 2 lid 2

¹⁰⁴ Nieuwenhoven Helbach, Huydecoper, Van Nispen 2002 (*Deel 1*), nr. 7.5.5.

¹⁰⁵ Naast het vereiste dat de kosten voor inschrijving zijn betaald, dient het verzoek schriftelijk, ondertekend door de verzoeker, te worden ingediend met vermelding dat om inschrijving van een pandrecht wordt verzocht. Daarbij dient te worden vermeld 1. het aanvraag- of octrooinummer 2. de naam en volledige adresgegevens van de pandgever (de pandgever dient overeen te stemmen met de gegevens aanvrager resp. octrooihouder in het octrooiregister) 3. de naam en volledige adresgegevens van de pandnemer. Voorts dient indien een ander dan de pandgever of pandnemer het verzoek indient, een originele volmacht te worden meegezonden. Als het pandrecht is ontstaan door een overeenkomst, dient het verzoek vergezeld te gaan van: a. de overeenkomst dan wel een notarieel gewaarmerkt afschrift daarvan, gewaarmerkt door een notaris; b. een notarieel gewaarmerkt uittreksel van de overeenkomst waaruit in elk geval de gelicentieerde rechten en de strekking van deze rechten blijken.

¹⁰⁶ Uit navraag bij NL Octrooiencentrum is gebleken dat de wijze van inschrijving van een pandrecht en de opheffing daarvan op de website vermeld zal worden. Uit navraag bij NL Octrooiencentrum is voorts gebleken dat de pandhouder om inschrijving van de opheffing dient te verzoeken. Dat vereiste wijkt af van art. 67 lid 4 ROW en art. 3:258 BW (afstand van een pandrecht kan geschieden bij enkele overeenkomst, mits van de toestemming van de pandhouder uit een schriftelijke of elektronische verklaring blijkt). Inschrijving door de pandhouder is immers een extra vereiste. De pandgever is voor de inschrijving van de opheffing afhankelijk van de medewerking van de pandhouder.

¹⁰⁷ Zie Verschuur 2013 (T&C IE), art. 67 Rijksoctrooiwet 1995.

¹⁰⁸ Gielen 2007, p. 86 en verwijzing aldaar naar MvT Wijzigingswet 1986, Kamerstukken II 19 144, nr. 3.

¹⁰⁹ In de MvT Wijzigingswet 1986, kamerstukken II, 19144 nr. 3 p. 4 staat over pandrecht op het recht uit de octrooiaanvraag: "(...)Van de noodzaak van een regeling daarvoor is tot dusverre niet gebleken. Voor zover aan een zodanige figuur behoefte bestaat kan de huidige praktijk gebruik maken van overdracht van dit recht tot zekerheid overeenkomstig artikel 38, eerste lid. Na invoering van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek zal deze mogelijkheid in de Nederlandse Antillen behouden blijven, maar in Nederland vervallen in verband met de uitsluiting van overdracht tot zekerheid in artikel 3.4.2.2 lid 3 van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Wel zal een pandrecht op het recht op de aanvraag kunnen worden gevestigd krachtens de algemene regel van artikel 3.9.2.1 lid 2 van het nieuwe Neder-

en 74 EOV, zijn deze bepalingen ook op het voor Nederland geldende deel van een Europees octrooi (c.q. octrooiaanvraag) van toepassing.

De pandhouder is (op grond van art. 67 lid 2 ROW) verplicht woonplaats te kiezen in Den Haag.

Als sprake is van licentienemers, verdient het aanbeveling ook de vergoedingen uit licentieovereenkomsten te verpanden en ter zake bepalingen in de pandakte op te nemen. Een pandrecht op een octrooi leidt namelijk niet automatisch tot aanspraak op de opbrengsten van licenties.¹¹⁰ In art. 67 lid 3 ROW is bepaald dat bedingen in de pandakte betreffende na inschrijving van die pandakte in het register te verlenen licenties, vanaf het moment dat zij in het octrooiregister zijn aangetekend tegenover derden gelden. Bedingen betreffende vergoedingen voor licenties die op het ogenblik van de inschrijving reeds waren verleend, gelden tegenover de houder van de licentie na aanzegging aan deze bij deurwaardersexploot.

Struycken¹¹¹ wijst er op dat onduidelijk is of de pandakte die betrekking heeft op de verpanding van een octrooi moet voldoen aan de vereisten die worden gesteld aan de inhoud van een akte vereist voor de overdracht van een octrooi (ex art. 65 lid 1 ROW), met name ten aanzien van de verklaring van de rechthebbende dat hij het octrooi aan de verkrijger overdraagt, en de verklaring van de verkrijger dat hij deze overdracht aanneemt. Met Struycken ben ik van mening dat omwille van de consistentie dient te worden aangenomen dat ook voor de verpanding deze vereisten gelden (zie in dit verband ook art. 3:236 lid 2 BW) en de akte van verpanding derhalve tweezijdig dient te zijn.

In verband met de materiële geschiktheid van een octrooi als verhaalsobject, meer in het bijzonder met betrekking tot de executoriale verkoop van octrooien en de (zeer) specifieke markt, merk ik ter illustratie op dat in juli 2006 door een Amerikaanse handelsbank in intellectueel eigendom (Ocean Tomo) voor het eerst een veiling voor octrooien werd georganiseerd.¹¹² In Nederland werd in juni 2008 een zelfde soort veiling georganiseerd.¹¹³ Jarzosz e.a. concluderen dat hoewel veilingen bij Ocean Tomo in drie jaar tijd meer dan \$114 miljoen heb-

landse Burgerlijk Wetboek, d.w.z. «op overeenkomstige wijze als voor de levering van het verpande goed is bepaald», hetgeen eveneens tot toepassing van artikel 38, eerste lid, leidt.»

¹¹⁰ Zie ook Nieuwenhoven Helbach, Huydecoper, Van Nispen 2002 (*Deel 1*), nr. 7.4.7.

¹¹¹ Struycken 2009, p. 151.

¹¹² Jarzosz e.a. 2010 bespreken dit veilingmodel van Ocean Tomo uitgebreider.

¹¹³ www.octrooicentrum.nl “octrooien te koop tijdens ‘live’ octrooiveiling”

(www.octrooicentrum.nl/index.php/component/option,com_blogplus/Itemid,419/intContent_ID,192/). Op de website van de Rijksdienst voor ondernemend Nederland (www.rvo.nl) staat dat octrooiveilingen zijn komen overwaaien uit de Verenigde Staten en ook in Nederland op steeds grotere schaal plaatsvinden. Mij is echter niet bekend dat bijvoorbeeld Ocean Tomo na 2008 een octrooiveiling heeft georganiseerd.

ben opgeleverd, een groot gedeelte van het resultaat is toe te rekenen aan een klein gedeelte van de verkochte octrooien, alsmede dat de meeste octrooien niet verkocht zijn of voor een aanzienlijk lager bedrag dan de geschatte waarde. Hoewel deze veilingen vrijwillige verkopen -en dus geen executieverkopen- betroffen, georganiseerd voor een publiek dat specifiek in (de betreffende) octrooien geïnteresseerd was, bleek die veiling geen onverdeeld succes en veilen een niet in alle gevallen succesvol toepasbaar concept voor het exploiteren van octrooien.¹¹⁴ Jarosz e.a. concluderen dan ook dat het model slechts voor een klein gedeelte van de octrooien geschikt is en het in de nabije toekomst niet het gebruikelijke onderhandelingsproces zal vervangen.¹¹⁵

De Rijksoctrooiwet 1995 bevat voor de executie van een verpand octrooi ook een expliciete regeling. De executie door een pandhouder op grond van de Rijksoctrooiwet 1995 verloopt, ex art. 69 ROW, hetzelfde als executie door een beslaglegger. De verkoop geschiedt in het openbaar ten overstaan van een bevoegde notaris.¹¹⁶ In art. 69 ROW wordt een aantal artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing verklaard met dien verstande dat hetgeen ten aanzien van hypotheek en hypotheekhouders is voorgeschreven ook geldt voor pandrechten en pandhouders. Er wordt verwezen naar art. 508 Rv (overbetekening beslag aan hypotheekhouder), art. 509 Rv (recht van hypotheekhouder om executie over te nemen), art. 513 eerste lid Rv (cumulatie van beslagen), art. 514 tweede en derde lid Rv (aanwijzing van de notaris), artt. 515 Rv t/m 519 Rv (over de verkoop en de veilingvoorwaarden) en artt. 521 Rv t/m 529 Rv (bepalingen met betrekking tot -kort gezegd- de executieverkoop en betaling).

Op grond van art. 515 Rv stelt de notaris binnen veertien dagen na zijn aanwijzing dag, uur en plaats van de verkoop vast en deelt deze mee aan de geëxecuteerde en alle in art. 551 Rv bedoelde beperkt gerechtigden en schuldeisers. Er is geen termijn bepaald waarbinnen de verkoop dient plaats te vinden.¹¹⁷

In art. 516 Rv is bepaald dat een termijn van tenminste 30 dagen tussen de publicatie en de verkoop dient te verstrijken, en dat de verkoop pas kan plaatsvinden na verloop van dertig dagen nadat zij door aanplakking volgens plaatselijk gebruik en door aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad zal zijn bekend gemaakt. Deze bepaling sluit andere wijzen van bekendmaking niet uit,

¹¹⁴ Jarosz e.a. 2010, p. 11-30.

¹¹⁵ Jarosz e.a. 2010, p. 30.

¹¹⁶ Hoewel toepasselijkheid van art. 3:251 BW niet expliciet is uitgesloten, acht ik door de wijze waarop art. 69 ROW is geredigeerd een afwijkende wijze van verkoop niet mogelijk. Zie ook Van Ingen en Jongbloed 2007, p. 24. Ook P.A. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:248 BW, aant. 72 concludeert dat onderhandse verkoop niet mogelijk is, maar leidt dat af uit het ontbreken van een verwijzing in art. 69 ROW naar art. 548 Rv.

¹¹⁷ Zie art. 515 Rv, alsmede Jongbloed en Van den Heuvel 2014 (T&C Rv), art. 515 Rv, alsmede Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 515 Rv.

zoals bekendmaking via internet of het op andere wijze onder de aandacht brengen van potentiële kopers.¹¹⁸

Ex art. 517 Rv dient de notaris, in overleg met de executant en met inachtneming van het bepaalde in art. 519 Rv,¹¹⁹ de veilingvoorwaarden vast te stellen. De veilingvoorwaarden dienen tenminste 8 dagen voor de verkoop aan de in art. 551 Rv bedoelde beperkt gerechtigden en schuldeisers en latere beslagleggers te worden toegezonden en ter inzage op het kantoor van de notaris te worden neergelegd.¹²⁰

De verkoop vindt in het openbaar plaats, eerst bij opbod en daarna bij afmijning.¹²¹ De koopprijs dient in handen van de notaris te worden voldaan, de notaris voldoet daaruit de kosten van de executie.¹²² De verplichting de koopprijs in de handen van de notaris te voldoen dient om verrekening door de koper van een eventueel executieoverschot met eventuele andere vorderingen die de koper op de geëxecuteerde heeft te voorkomen, alsmede ter verzekering van de uitdeling (van de executieopbrengst).¹²³

De koper verkrijgt het recht op het verkochte octrooi door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing.¹²⁴ Teneinde de koper ook daadwerkelijk het recht op het verkochte octrooi te kunnen verschaffen, verdient het aanbeveling te bewerkstelligen dat de pandhouder naast het pandrecht op het octrooi ook over alle informatie beschikt die betrekking heeft op het octrooi en noodzakelijk is om het octrooi te kunnen exploiteren. Aangezien een pandrecht op een octrooi niet automatisch alle informatie met betrekking tot het octrooi omvat, dient bij het vestigen van het pandrecht aandacht te worden besteed aan de manier waarop die informatie aan de pandhouder ter beschikking wordt gesteld. Als de pandhouder over de relevante informatie beschikt, zal dat de kans vergroten dat het octrooi verkocht wordt. Een potentiële koper zal immers zonder relevante informatie niet bereid zijn een reële prijs te betalen voor het octrooi.

De verdeling van de opbrengst geschiedt met overeenkomstige toepassing van art. 551 t/m 552 Rv, wat inhoudt dat uit de opbrengst eerst de kosten van de executie worden voldaan en dat vervolgens uit de netto-opbrengst de schuldeiser

¹¹⁸ Art. 516 Rv, zie ook Jongbloed en Van den Heuvel 2014 (T&C Rv), art. 516 Rv, alsmede Broekveldt, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 516 Rv.

¹¹⁹ Art. 519 Rv luidt: “De verkoop vindt in het openbaar plaats, eerst bij opbod en vervolgens bij afmijning.”

¹²⁰ Art. 517 Rv, zie ook Jongbloed en Van den Heuvel 2014 (T&C Rv), art. 517 Rv, alsmede Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 517 Rv.

¹²¹ Art. 519 Rv, zie ook Jongbloed en Van den Heuvel 2014 (T&C Rv), art. 519 Rv, alsmede Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 519 Rv.

¹²² Art. 524 Rv.

¹²³ Zie Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 524 Rv, alsmede Jongbloed en Van den Heuvel 2014 (T&C Rv), art. 524 Rv.

¹²⁴ Art. 525 Rv.

wordt voldaan, waarbij een eventueel restant aan de schuldenaar wordt uitgekeerd dan wel, als er meer schuldeisers zijn een rangorde volgens de algemene regels van het burgerlijk procesrecht volgt.

In art. 70 lid 6 Rijksoctrooiwet 1995 is bepaald dat een octrooihouder vorderingen tot schadevergoeding of het afdragen van winst (mede) namens pandhouders (en licentienemers) kan instellen en dat pandhouders (en licentienemers) ook bevoegd zijn in een al dan niet mede namens hen ingestelde procedure tussen te komen en rechtstreeks schadevergoeding te vorderen. Bovendien kunnen pandhouders (en licentienemers) zelfstandig vorderingen instellen als zij de bevoegdheid daartoe van de pandgever (de octrooihouder) hebben bedongen. De mogelijkheid van het vestigen van een pandrecht op (vorderingen uit) licentieovereenkomsten, kwalificeert naar Nederlands recht niet als pandrecht op een ie-recht en wordt niet afzonderlijk besproken.

Resumerend: het is mogelijk een pandrecht op een octrooi, op een octrooi-aanvraag alsmede op een aanspraak op octrooi te vestigen. Als sprake is van inkomsten uit licentieovereenkomsten, dan kan ook daarop een pandrecht worden gevestigd.

Door het bestaan van een register voor octrooien en het vereiste van inschrijving van o.a. verpanding in het register, is de status van een pandrecht op een octrooi inzichtelijker dan deze status is bij ie-rechten zonder register zoals auteursrechten of naburige rechten. Voor eventuele beslagleggers of andere pandhouders is daardoor duidelijk wat de status is van het octrooi en of daar al beslag op is gelegd dan wel een zekerheidsrecht op is gevestigd. Voor het register voor octrooien geldt dat het register vooral een informerend doel heeft, terwijl de consequenties die samenhangen met het al dan niet inschrijven van inschrijfbaar feiten/rechtshandelingen niet juridisch zijn uitgewerkt.¹²⁵

In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waarin een octrooi verpand was.¹²⁶ Uit het octrooiregister blijkt dat in totaal 1776 pandrechten zijn ingeschreven op Nederlandse octrooiaanvragen, Nederlandse octrooirechten en Nederlandse certificaten vanaf 1912.¹²⁷ Hoewel uit het octrooiregister blijkt dat

¹²⁵ Zie nr. 12 en (uitgebreid) Spath 2013, alsmede nr. 74.

¹²⁶ Volledigheidshalve: in de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 31 juli 2013 (gepubliceerd op IEPT20130731, zaaknummer C/09/446085 HA/ZA 13-745) werd in het kader van zekerheidstelling ex 224 Rv geoordeeld: “*MBI heeft niet gesteld dat zij over andere vermogensbestanddelen beschikt dan haar octrooirecht. Naar het oordeel van de rechtbank vormt het ingeroepen octrooirecht, gelet op de op voorhand niet vast te stellen waarde daarvan, vooralsnog geen reële verhaalsmogelijkheid. Bij het executoriaal veilen van het octrooirecht zou bovendien kunnen blijken dat er geen koper voor te vinden is, zeker niet indien het octrooirecht in de procedure met succes zou worden aangevallen. Volgens artikel 6:51 lid 2 Burgerlijk Wetboek moet de aangeboden zekerheid zodanig zijn dat de schuldeiser daarop zonder moeite verhaal zal kunnen nemen. Gezien het voorgaande is dat niet zonder meer te verwachten.*”.

¹²⁷ Bron: register.octrooiencentrum.nl. Per 18 mei 2013: EP/NL Octrooien (totaal 751262) 759 inschrijvingen van akten vestiging pandrecht, NL aanvragen/octrooien (totaal 502019) 1016

op Nederlandse octrooiaanvragen, Nederlandse octrooirechten en Nederlandse certificaten pandrechten worden gevestigd, acht ik het aantal in het register ingeschreven verpandingen beperkt.

Soort	totaal aantal	Verpanding
EP/NL	751262	759
NL aanvragen/octrooien	502019	1016
Certificaten	1049	1

(bron: register.octrooicentrum.nl/ data mei 2013)

45. Pandrecht op kwekersrechten

Blijkens de Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005 (ZPW) kan een kwekersrecht worden verleend voor rassen van alle tot het plantenrijk behorende gewassen, voor zover het rassen betreft die nieuw, onderscheidbaar, homogeen en bestendig zijn.¹²⁸

Voor beantwoording van de vraag of kwekersrechten materieel geschikt zijn als verhaalsobject, zijn de volgende specifieke kenmerken van kwekersrechten van belang:

- i. De beschermingsduur van een kwekersrecht is beperkt tot 25 jaar (met uitzondering van rassen door de minister aan te wijzen gewassen waarvoor de duur 30 jaar bedraagt)¹²⁹ vanaf de datum van dagtekening van het kwekersrecht (art. 72 ZPW);
- ii. Een kwekersrecht vervalt van rechtswege als niet tijdig de vergoeding (jaarcijns) wordt betaald (art. 74 ZPW);
- iii. Een kwekersrecht kan door de rechter worden vernietigd (art. 75 ZPW);
- iv. Een kwekersrecht kan geheel of voor wat betreft een aandeel daarin worden opgeëist (art. 76 ZPW);
- v. Er kunnen dwanglicenties uitgegeven moeten worden (art. 61 ZPW);
- vi. De kwekersrechten moeten in een materiële drager belichaamd zijn (door de aard van kwekersrechten) en behoeven mogelijk bijzondere zorg voor behoud;
- vii. De markt voor kwekersrechten is een (zeer) specifieke markt;

inschrijvingen van akten vestiging pandrecht en certificaten (totaal 1049) één inschrijving van akte vestiging pandrecht.

¹²⁸ Art. 49 ZPW.

¹²⁹ Voor de ratio achter het onderscheid dat in dit artikel wordt gemaakt zie Van der Kooij 2013 (T&C IE), art. 72 Zaaizaad- en plantgoedwet 2005, aant. 2. Verkort weergegeven: het onderscheid houdt verband met het feit dat bepaalde gewassen een langduriger ontwikkeling moeten doormaken voordat zij vruchten afwerpen, met nadere (EU-)regels waardoor het langer duurt voordat materiaal van die gewassen in de handel mag worden gebracht, alsmede met het gegeven dat bepaalde gewassen een betrekkelijk lage vermeerderingssnelheid hebben waardoor het langer duurt dan bij andere gewassen voordat er een commercieel aanvaardbare omvang van de productie is bereikt.

- viii. In verband met de identificatie van het recht kan monsterneming en DNA-onderzoek worden toegepast/noodzakelijk zijn;
- ix. De waarde van een kwekersrecht hangt van vele factoren af en zal veelal moeilijk te bepalen zijn.

In art. 65 ZPW is bepaald dat een kwekersrecht en een aanspraak op verlening van kwekersrecht vatbaar zijn voor overdracht of andere overgang en dat dit dient te geschieden bij akte en eerst tegenover derden werkt wanneer de akte in het rassenregister is ingeschreven.¹³⁰ Ingevolge art. 3:228 BW kan op een kwekersrecht dus ook een pandrecht worden gevestigd.

Op grond van art. 3:236 lid 2 BW dient het pandrecht te worden gevestigd op overeenkomstige wijze als voor de levering van het te verpanden goed is bepaald. De Zaaizaad- en plantgoedwet bevat echter een specifieke regeling voor verpanding van het kwekersrecht. Deze regeling is vrijwel identiek aan de regeling in de Rijksoctrooiwet 1995.¹³¹ In art. 67 ZPW is bepaald dat een pandrecht op een kwekersrecht wordt gevestigd bij akte die eerst tegenover derden werkt zodra de akte in het rassenregister is ingeschreven. In verband met de voor derdenwerking van het pandrecht vereiste inschrijving in het register, verwijs ik naar hetgeen ter zake van derdenwerking van een pandrecht op tekeningen en modellen is opgemerkt (nr. 42).

Net zoals onder de Rijksoctrooiwet 1995, dient ook de pandhouder van een kwekersrecht woonplaats te kiezen in Den Haag.¹³²

In art. 67 lid 3 ZPW is bepaald dat bedingen in de akte waarbij het pandrecht is gevestigd, betreffende na inschrijving te verlenen licenties, van het moment dat zij in het rassenregister zijn aangetekend, ook tegenover derden gelden. Bedingen in de pandakte betreffende vergoedingen voor licenties die op het ogenblik van inschrijving al waren verleend, gelden tegenover de licentiehouder na aanzegging aan deze bij deurwaardersexploot. Deze bepaling is van belang voor het antwoord op de vraag aan wie de licentiegelden toekomen. Deze bepaling voor-

¹³⁰ Art. 65 lid 1, 2 en 4 ZPW, alsmede Le Poole 2002, p. 265. Verschuur 2013 (T&C IE), art. 65 Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 stelt dat art. 65 ook voorziet in een regeling voor de overgang “(hoewel die niet uitdrukkelijk in lid 1 wordt genoemd) de aanvraag van een kwekersrecht”, of een aandeel hierin. Ik lees dat echter niet in art. 65 ZPW, Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 194 concludeert dat een aanvraag Nederlands kwekersrecht “waarschijnlijk overdraagbaar is. Zie voor uitgebreide bespreking van overdraagbaarheid van kwekersrechten (en aanverwante rechten onder de kwekersrecht-wetgeving) Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 193-197, alsmede het overzicht op p. 218-220, alsmede p. 241 e.v. in verband met overdracht (en specifieke leveringsvoorschriften).

¹³¹ Art. 67 ROW en art. 67 ZPW zijn vrijwel gelijklopend, de enige verschillen zijn de benaming van het recht (octrooi respectievelijk kwekersrecht), het register (het octrooiregister respectievelijk rassenregister) en de aangewezen instantie (het bureau respectievelijk de raad). Voorts heeft 67 ROW een 5^e lid: “*Bij of krachtens algemene maatregel van rijksbestuur worden nadere regels gesteld over de aanvraag tot inschrijving van een pandrecht.*”

¹³² Art. 67 ZPW, alsmede Verschuur 2013 (T&C IE), art. 67 Zaaizaad- en plantgoedwet 2005.

ziet echter niet in een regeling ter zake van licentiegelden, daaromtrent zullen partijen in de pandakte bepalingen dienen op te nemen.

Ook voor de executie van een verpand kwekersrecht bevat de Zaaizaad- en plantgoedwet een expliciete regeling, welke regeling inhoudelijk gelijk is aan de regeling in de Rijksoctrooiwet 1995. De executie op grond van de Zaaizaad- en Plantgoedwet door een pandhouder verloopt ex art. 69 ZPW hetzelfde als executie door een beslaglegger.¹³³ De verkoop geschiedt in het openbaar ten overstaan van een bevoegde notaris, eerst bij opbod en vervolgens bij afmijning. In art. 69 ZPW worden, net als in de Rijksoctrooiwet 1995, een aantal artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing verklaard met dien verstande dat hetgeen ten aanzien van hypotheek en hypotheekhouders is voorgeschreven geldt voor pandrechten en pandhouders. Zie in dit verband nr. 44 waarin de relevante artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uitgebreid zijn besproken.

De koper verkrijgt het recht op het verkochte kwekersrecht door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing.¹³⁴ Teneinde de koper ook daadwerkelijk het recht op het verkochte kwekersrecht te kunnen verschaffen, verdient het aanbeveling dat de pandhouder over alle informatie en materialen beschikt die betrekking hebben op het kwekersrecht en noodzakelijk zijn om het kwekersrecht te kunnen exploiteren. Daarbij zal bijzondere aandacht moeten worden besteed aan het feit dat als gevolg van de aard van een kwekersrecht het recht sterk verbonden is met de “materiële drager”.

De verdeling van de opbrengst geschiedt ook voor kwekersrechten, met overeenkomstige toepassing van art. 551 t/m 552 Rv, ik verwijs ter zake opnieuw naar nr. 44.

In art. 24 VCK¹³⁵ is bepaald dat ten aanzien van een communautair kwekersrecht executiemaatregelen genomen kunnen worden. In de VCK is echter niets omtrent het vestigen van een zekerheidsrecht bepaald, wel is in art. 22 en 23 VCK bepaald dat een communautair kwekersrecht onderdeel is van het vermogen en gelijk wordt gesteld aan een nationaal recht en vatbaar is voor overdracht. Hieruit volgt dat een pandrecht op een communautair kwekersrecht overeenkomstig de voor nationale kwekersrechten geldende bepalingen kan worden gevestigd. Ex art. 23 VCK dient de overdracht van een communautair kwekersrecht schriftelijk te worden vastgelegd en te worden ondertekend door

¹³³ Net als voor de executoriale verkoop van een octrooi door een pandhouder, geldt ook hier dat hoewel toepasselijkheid van art. 3:251 BW niet expliciet is uitgesloten, ik door de wijze waarop art. 69 ZPW is geredigeerd een afwijkende wijze van verkoop niet mogelijk acht. Zie in verband met octrooien Van Ingen en Jongbloed 2007, p. 24.

¹³⁴ Art. 525 Rv.

¹³⁵ Verordening (EG) NR. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht.

de partijen bij de overeenkomst, tenzij de overdracht het resultaat is van een rechterlijke beslissing of andere, rechtsprocedures afsluitende instrumenten.¹³⁶

Resumerend: het is mogelijk een pandrecht te vestigen op een Nederlands, op een communautair kwekersrecht of op een aanspraak op verlening van een kwekersrecht. Als sprake is van inkomsten uit licentieovereenkomsten, dan kan ook daarop een pandrecht worden gevestigd.

Net zoals voor octrooien, bestaat voor kwekersrechten een register. Door het bestaan van een register voor kwekersrechten en het vereiste van inschrijving in het register, is de status van een kwekersrecht -net als van een octrooi- inzichtelijker dan de status van ie-rechten zonder register, zoals auteursrechten of naburige rechten. Ook over eventuele beslagleggers of andere pandhouders behoort door het bestaan van het register geen onduidelijkheid te bestaan. Ook voor het register voor kwekersrechten geldt dat het register vooral een informerend doel heeft, terwijl de consequenties die samenhangen met het al dan niet inschrijven van inschrijfbaar feit/rechtshandelingen niet juridisch zijn uitgewerkt.¹³⁷

Indien de pandhouder op een kwekersrecht een reële prijs voor het verpande kwekersrecht wil realiseren, zal hij op het moment dat tot verkoop wordt overgegaan, niet alleen over alle relevante informatie met betrekking tot het kwekersrecht moeten beschikken, maar ook over alle relevante materialen.

In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waarin een kwekersrecht verpand was. Uit navraag bij het register voor kwekersrechten heb ik vernomen dat in 2012 drie pandakten zijn ingeschreven. Het totale aantal ingeschreven pandakten in het register voor kwekersrechten bedraagt 235.¹³⁸ Uit deze informatie blijkt dat pandrechten op kwekersrechten voorkomen. Hoewel het aantal pandrechten op kwekersrechten procentueel aanzienlijk meer is dan op octrooirechten, blijkt (nog) niet van een bestendige praktijk.

46. Pandrecht op topografierechten

Volgens de Wet topografieën en halfgeleiderproducten (hierna: WTHP) is een topografie een reeks samenhangende beelden, op enigerlei wijze vastgelegd, die het driedimensionaal patroon van de lagen weergeven waaruit het halfgeleiderproduct is samengesteld, en waarin elk beeld het patroon of een gedeelte van het patroon van een oppervlak van het halfgeleiderproduct in enig stadium van zijn vervaardiging voorstelt.¹³⁹ Het uitsluitend recht op een topografie houdt de be-

¹³⁶ Zie art. 23 VCK. Zie voorts (reeds besproken in hoofdstuk I nr. 5) Beerda 2012 en verwijzing aldaar naar Van Engelen en Van der Burg, die van oordeel zijn dat dit vereiste een aanvulling op de vereisten naar Nederlands recht.

¹³⁷ Zie in dezelfde zin hetgeen ter zake in nr. 44 over het octrooiregister is opgemerkt, alsmede in nr. 12 en (uitgebreid) Spath 2013. Dit onderwerp zal verder worden besproken in nr. 74.

¹³⁸ Data per mei 2013. Het register voor kwekersrechten is niet openbaar doorzoekbaar op informatie over pandrechten. Uit navraag blijkt dat het totale aantal ingeschreven pandakten 235 bedraagt, waarvan 3 in 2012 zijn ingeschreven. Het aantal geregistreerde pandakten was echter niet per jaar uit het register te destilleren. Het totale aantal nationale kwekersrechten dat van kracht was op 31 december 2012 bedroeg 6760.

¹³⁹ Art. 1 sub b WTHP.

voegdheid in om (a) de topografie te verveelvoudigen, (b) een halfgeleiderproduct te vervaardigen waarin de topografie is vervat en (c) een exemplaar van de topografie of het halfgeleiderproduct waarin de topografie is vervat, te exploiteren, dan wel voor een of ander aan te bieden, in voorraad te hebben of in te voeren.¹⁴⁰

Een recht op een topografie ontstaat, net zoals een auteursrecht, automatisch op het moment van scheppen van de topografie, er zijn geen formele vereisten gesteld.¹⁴¹ Het recht vervalt evenwel als niet uiterlijk twee jaar na het tijdstip waarop een exemplaar van de topografie of het halfgeleiderproduct waarin de topografie is vervat, voor de eerste maal door de houder van het uitsluitend recht of met diens toestemming in of buiten Nederland is geëxploiteerd, het depot van de topografie heeft plaatsgevonden. Daarbij geldt voorts als voorwaarde dat het depot door het Bureau in het register wordt ingeschreven.¹⁴²

In art. 14 WTHP is bepaald dat het uitsluitend recht op een topografie vatbaar is voor gehele of gedeeltelijke overdracht of andere overgang. De levering geschiedt door een daartoe bestemde akte. In de WTHP zijn de vermogensrechtelijke aspecten van overdracht summier geregeld, er dient derhalve te worden teruggevallen op de algemene regels van het vermogensrecht.¹⁴³

In art. 14 lid 3 WTHP is bepaald dat de overdracht, de vestiging van een beperkt recht of de licentie aan derden kan worden tegengeworpen als de akte in het register (dat door het Octrooiencentrum Nederland wordt beheerd) is ingeschreven. Deze bepaling regelt de derdenwerking, het is echter de vraag of de bepaling ook derdenbescherming verleent aan een beslaglegger. In dit verband verwijs ik naar de uitspraak van de rechtbank Zwolle van 3 juli 2000¹⁴⁴ waarin de voorzieningenrechter oordeelde dat de legger van verhaalsbeslag geen derdenbescherming toekwam. Dit had tot gevolg dat een niet-ingeschreven overdracht wel tegen de beslaglegger inroepbaar was.¹⁴⁵ Ter zake de voor derdenwerking van het pandrecht vereiste inschrijving in het register, verwijs ik naar hetgeen ter zake van derdenwerking van een pandrecht op tekeningen en modellen is opgemerkt (nr. 42).

¹⁴⁰ Art. 5 lid 1 WTHP.

¹⁴¹ Hermans 2013 (T&C IE), art. 2 Chipswet.

¹⁴² Art. 7 WTHP, alsmede Hermans 2013 (T&C IE), art. 7 Chipswet.

¹⁴³ Zie WTHP, alsmede expliciet Hermans 2013 (T&C IE), art. 14 Chipswet. Zie voorts Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 193, alsmede p. 241 e.v. ivm overdracht (en specifieke leveringsvoorschriften).

¹⁴⁴ Rb Zwolle 3 juli 2000 (Compound Investment/Timmerman), ECLI:NL:RBZWO:2000:AH8205.

¹⁴⁵ Hermans 2013 (T&C IE), art. 14 Chipswet.

Uit art. 3:228 BW volgt dat op een topografie een pandrecht kan worden gevestigd.¹⁴⁶ De WTHP bevat geen afzonderlijke regeling voor verpanding, zodat wordt teruggevallen op het gemene recht. Ex art. 3:236 lid 2 BW dient het pandrecht te worden gevestigd op overeenkomstige wijze als voor de levering van het te verpanden goed is bepaald, derhalve bij een akte. Voorts zal de verpanding, net zoals een overdracht, moeten worden ingeschreven in het register. De verpanding heeft pas werking na inschrijving van de akte in het topografieënregister.¹⁴⁷ Op eventuele inkomsten uit licentieovereenkomsten die betrekking hebben op een recht op een topografie kan uiteraard ook een pandrecht worden gevestigd.

Het specifieke kenmerk waar met name rekening mee dient te worden gehouden in verband met de materiële geschiktheid als verhaalsobject is de beperkte beschermingsduur (voor een recht op een topografie 10 jaar ex art. 13 WTHP).

Ook ter zake de uitwinning bevat de WTHP geen bijzondere regeling. Ook daarvoor dient te worden gekeken naar het gemene recht. De uitwinning verloopt op dezelfde wijze als de uitwinning van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijs (nr. 40).

Resumerend: op een topografie kan een pandrecht worden gevestigd. Als sprake is van inkomsten uit licentieovereenkomsten, dan kan ook daarop een pandrecht worden gevestigd.

In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waarin een topografie verpand was. Voorts is van belang dat uit het register blijkt dat topografieën vrij zeldzaam zijn, het register bevat slechts 185 inschrijvingen.¹⁴⁸ De 185 inschrijvingen zijn verspreid over de periode juni 1989 tot en met december 2010, bij geen van de inschrijvingen is een pandrecht ingeschreven.

47. Pandrecht op merkrechten

Het Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom beschouwt als merken de benamingen, tekeningen, afdrukken, stempels, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakking en alle andere voor grafische voorstelling vatbare tekens, die dienen om de waren of diensten van een onderneming te onderscheiden.¹⁴⁹

Voor beantwoording van de vraag of merken materieel geschikt zijn als verhaalsobject, zijn de volgende specifieke kenmerken van merken van belang:

¹⁴⁶ Dit volgt uit art. 3:228 BW. Zie in verband met verpanding van een recht op een topografie ook Hermans 2013 (T&C IE), art. 14 Chipswet.

¹⁴⁷ Le Poole 2002, p. 266. Zie in verband met (het informatieve doel van) het register nr. 44.

¹⁴⁸ Bron: register.octrooicentrum.nl, data mei 2013.

¹⁴⁹ Art. 2.1 lid 1 BVIE. Zie voor een uitgebreide toelichting Gielen 2013 (T&C IE), art. 2.1 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen).

- i. Een Benelux-depot (inschrijving van een merk) heeft een geldigheidsduur van 10 jaren en kan op verzoek voor verdere termijnen van 10 jaren worden vernieuwd (art. 2.9 lid 1 en 3 BVIE);
- ii. De vernieuwing moet tijdig worden verzocht en de rechten moeten tijdig worden betaald (art. 2.9 lid 4 BVIE);
- iii. Het uiteenlopen van het ingeschreven merk en het daadwerkelijke gebruik van een teken, terwijl het teken waaruit het merk bestaat niet gedurende de inschrijving of ter gelegenheid van de vernieuwing mag worden gewijzigd (art. 2.9 BVIE);
- iv. De beperkingen van het recht (art. 2.23 BVIE);
- v. Rechtsverwerking wegens gedogen jonger merk (art. 2.24 BVIE);
- vi. Verval van het recht/ vervallenverklaring (artt. 2.26 en 2.27 BVIE);
- vii. Inroepen van nietigheid (art. 2.28 BVIE);
- viii. De specifieke markt.

Uit art. 2.31 lid 1 van het BVIE blijkt dat een Benelux merk “onafhankelijk van de overdracht van de onderneming of een deel daarvan” voor alle of voor een gedeelte van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven overdraagbaar is.¹⁵⁰ Een overdracht onder levenden die niet schriftelijk is vastgelegd (a) of een overdracht of andere overgang die niet op het gehele Benelux-gebied betrekking heeft (b) is nietig.¹⁵¹ Voor derdenwerking van de overdracht is inschrijving in het Benelux merkenregister vereist (art. 2.33 BVIE).

Voor Gemeenschapsmerken is in art. 17 Gemeenschapsmerkenverordening (hierna: GMeVo) bepaald dat zij overdraagbaar zijn (voor alle of voor een gedeelte van de waren of diensten waarvoor het merk is ingeschreven) en dat de overdracht -tenzij die het gevolg is van een rechterlijke uitspraak- geschiedt bij een door partijen ondertekende akte.¹⁵² Ook voor een Gemeenschapsmerk geldt dat een overdracht voor de gehele Gemeenschap dient te geschieden.¹⁵³ Zolang de overgang niet in het merkenregister is ingeschreven, mag de rechtverkrijgende zich niet op de uit de inschrijving van het Gemeenschapsmerk voortvloeiende rechten beroepen.¹⁵⁴ Voorrangsrechten ter zake van merkregistraties ingevolge het Unieverdrag van Parijs zijn niet afzonderlijk overdraagbaar. Aangenomen wordt dat de prioriteitsrechten wel tezamen met een aanvraag of inschrijving

¹⁵⁰ Zie voor overdracht van een merk en toelichting daarop ook Modellen voor de Rechtspraak VIII. 3.2.3, Wefers Bettink. Zie voorts voor uitgebreide bespreking van overdraagbaarheid van merkrechten (en verwante rechten onder de merken-wetgeving) Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 197-204, alsmede het overzicht op p. 218-220, alsmede p. 241 e.v. ivm overdracht (en specifieke leveringsvoorschriften).

¹⁵¹ Art. 2:31 lid 2 BVIE, alsmede Verschuur 2013 (T&C IE), art. 2.31 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen).

¹⁵² Art. 17 GMeVo.

¹⁵³ Art. 1 lid 2 GMeVo.

¹⁵⁴ Art. 17 lid 6 GMeVo.

mee overgaan, aangezien de prioriteitsrechten (ook) toekomen aan degene die rechtsopvolgend rechthebbende van een aanvraag of inschrijving is.¹⁵⁵

In verband met verhaal op een Gemeenschapsmerk is van belang dat in art. 20 GMeVo duidelijkheid is geschapen omtrent de vraag met in achtneming van welk recht een Gemeenschapsmerk behandeld dient te worden. In art. 16 GMeVo wordt het Gemeenschapsmerk als deel van het vermogen in zijn geheel en voor het gehele grondgebied van de Gemeenschap beschouwd als een nationaal merk dat is ingeschreven in de Lid-Staat waar volgens het register van Gemeenschapsmerken de merkhouders op de betrokken dag zijn woonplaats of zetel had, of (als dat niet van toepassing is) waar de merkhouders op de betrokken dag een vestiging had. Als vangnet is bepaald dat als Lid-Staat de Lid-Staat geldt waar het Bureau¹⁵⁶ zijn zetel heeft. De Gemeenschapsmerkenverordening bevat slechts een “prioriteitsregeling” ter zake faillissementsprocedures en soortgelijke procedures (zie art. 21 GMeVo).¹⁵⁷

Ex art. 3:228 BW kan op een merkrecht een pandrecht worden gevestigd. Impliciet volgt uit art. 2.25 BVIE (de regeling van doorhaling van een pandrecht) dat ook het BVIE een pandrecht erkent. Dat op een Gemeenschapsmerk pandrecht kan worden gevestigd blijkt uitdrukkelijk uit art. 19 GMeVo. Afzonderlijke verpanding van voorrangrechten is gelet op het feit dat deze rechten niet separaat overdraagbaar zijn niet zinvol.

Het BVIE noch de GMeVo bevat een bijzondere regeling voor het vestigen van een pandrecht op een merk. Dit pandrecht dient derhalve ex art. 3:236 BW jo art. 3:95 BW jo art. 2.31 BVIE door middel van een akte te worden gevestigd, welke akte bij het Benelux merkenbureau moet worden ingeschreven.¹⁵⁸ Voor derdenwerking van het pandrecht is blijkens art. 2.33 BVIE inschrijving in het register vereist. In de GMeVo is ter zake slechts opgenomen dat een pandrecht op verzoek van partijen kan worden ingeschreven in het register en worden gepubliceerd.

In verband met de voor derdenwerking van het pandrecht vereiste inschrijving in het register, verwijs ik opnieuw naar hetgeen ter zake van derdenwerking van

¹⁵⁵ Zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 201.

¹⁵⁶ Met het Bureau wordt (zoals blijkt uit de artikelen 2 van beide Gemeenschapsverordeningen) het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen), dat werd ingesteld bij Verordening (EG) nr. 40/94 van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk te Alicante (Spanje) bedoeld.

¹⁵⁷ Omdat het BVIE regels bevat voor zowel merken als modellen, wijs ik er op dat deze prioriteitsregel in de GMeVo voor Gemeenschapsmerken afwijkt van de regeling in de GMoVo voor Gemeenschapsmodellen. Voor een Gemeenschapsmodel is in art. 31 GMoVo uitdrukkelijk bepaald in welke insolventieprocedure een Gemeenschapsmodel uitsluitend kan worden betrokken.

¹⁵⁸ Zie in dezelfde zin Verschuur 2013 (T&C IE), art. 2.33 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen).

een pandrecht op tekeningen en modellen is opgemerkt (nr. 42).¹⁵⁹ Voorts verwijs ik in dit verband naar de uitspraak van het Benelux-Gerechtshof van 28 februari 2003 en naar hetgeen Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper (onder verwijzing naar voornoemde uitspraak) opmerken met betrekking tot de derdenwerking.¹⁶⁰ Het Benelux-Gerechtshof overwoog “*dat de eisen van rechtszekerheid niet eraan in de weg staan te aanvaarden dat aan het vereiste van schriftelijke vastlegging ook is voldaan indien een voordien reeds mondeling verleende licentie alsnog schriftelijk wordt vastgelegd, waarbij wordt vermeld op welke datum de aldus vastgelegde overeenkomst reeds was ingegaan door de mondelinge verlening van de licentie*” alsmede dat de strekking van art. 11, onder C (oud) BMW “*niet meebrengt dat die bescherming zonder enige beperking ook dient te worden geboden aan degenen die volgens de stellingen van de merkhouders van het merk gebruik maken op een wijze waartegen de merkhouders zich op de voet van artikel 13 BMW kan verzetten*”. Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper wijzen er op dat dit arrest enkel ziet op art. 2.33 BVIE en dat moet worden afgewacht of het HvJEG in dezelfde zin zal oordelen over de uitleg van art. 22 lid 5 GMeVo.¹⁶¹ Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper merken voorts op dat een licentie door inschrijving geen goederenrechtelijke werking verkrijgt, zij zijn van mening dat een ingeschreven licentie niet aan de curator in het faillissement van de merkhouders die het merkrecht onbezwaard wil vervreemden kan worden tegengeworpen.¹⁶² Zoals hiervoor besproken (zie nr. 42) sluit ik mij daar niet bij aan, hetgeen ik overigens niet baseer op goederenrechtelijke werking van een ingeschreven licentie, maar op de positie/rechten van een curator. Ten aanzien van de vraag of een rechtsopvolger onder bijzondere titel van de merkhouders aan een ingeschreven licentie gebonden is, stellen Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper dat “*veelal wordt aangenomen dat dit wel het geval is (koop breekt geen licentie)*”.¹⁶³ Als deze regel (koop breekt geen licentie) niet zou gelden, dan zou de rechtsopvolger -indien deze de licentie niet wil respecteren- onder bijkomende omstandigheden aansprakelijk kunnen zijn wegens profiteren van wanprestatie.¹⁶⁴ Art. 23 GMeVo lijkt op art. 33 GMoVo: “*De in de artikelen 17, 19 en 22 bedoelde rechtshandelingen betreffende het Gemeenschapsmerk kunnen in alle Lid-Staten slechts aan derden worden tegengeworpen nadat zij in het register ingeschreven zijn. Wel kan een zodanige handeling vóór deze inschrijving worden tegengeworpen aan derden die rechten op het merk verworven hebben na de datum van die handeling, maar die*

¹⁵⁹ Zie ook Becker 2012, p. 69 en 71 die onder verwijzing naar Schaik 2009 eveneens van mening is dat de curator geen derde is als bedoeld in art. 2.33 BVIE en art. 23 GMeVo.

¹⁶⁰ BenGH 28 februari 2003, NJ 2003/284 alsmede Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), nr. 16.9.4-16.9.7.

¹⁶¹ Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), nr. 16.9.5.

¹⁶² Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), nr. 16.9.7.

¹⁶³ Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), nr. 16.9.7, waarbij overigens slechts wordt verwezen naar een (Duits) citaat over de Gemeenschapsmerkenverordening.

¹⁶⁴ Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), nr. 16.9.7. Ik verwijs in dit verband opnieuw naar hetgeen ik hieromtrent onder nr. 42 heb opgemerkt.

*op de datum waarop zij de betrokken rechten verwierven, van die handeling op de hoogte waren.*¹⁶⁵

Uiteraard kan ook een pandrecht worden gevestigd op eventuele inkomsten uit licentieovereenkomsten, voor derdenwerking ten opzichte van licentienemers is inschrijving in het register vereist.¹⁶⁶

Ter zake de uitwinning van een pandrecht op een merkrecht bevatten het BVIE en de GMeVo geen afzonderlijke regeling, ter zake dient derhalve te worden terugggevallen op het gemene recht.¹⁶⁷ De uitwinning verloopt op dezelfde wijze als de uitwinning van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijs (nr. 40).

In dit verband wijs ik nog op Van Vondelen¹⁶⁸ wiens beschrijving van de verpanding van merkrechten onder (nieuwe) de Benelux Merkenwet door invoering van het BVIE in september 2006 niet meer van belang is.¹⁶⁹ Nog wel altijd actueel is de basisvoorwaarde die Van Vondelen in het artikel stelt, namelijk dat de economische waarde van het merk vast te stellen moet zijn.¹⁷⁰ Als de economische waarde niet is vast te stellen, zal het merkrecht immers niet zinvol als verhaalsobject kunnen fungeren. Van Vondelen concludeert dat “het merkrecht” doordat het “continu economische en juridische ondersteuning nodig heeft om waardevol te blijven”, geen voor de hand liggend zekerheidsobject is.¹⁷¹ De ondersteuning die een merkrecht nodig heeft is echter te overzien en onder omstandigheden mogelijk praktisch haalbaar, zodat ik anders dan Van Vondelen concludeer dat een merkrecht wel degelijk een te overwegen (en in intellectuele eigendom-context zelfs voor de hand liggend) object van zekerheid is.

Resumerend: merkrechten zijn overdraagbaar, daarop kan dus ook een pandrecht worden gevestigd.¹⁷² Als sprake is van inkomsten uit licentieovereenkomsten, dan kan ook daarop een pandrecht worden gevestigd.

¹⁶⁵ Waarbij eveneens een uitzondering is gemaakt, art. 23 lid 2 GMeVo: “*Lid 1 is niet van toepassing op een persoon die het Gemeenschapsmerk of een recht op het Gemeenschapsmerk verworven heeft door overdracht van de onderneming in haar geheel of krachtens andere rechtsopvolging onder algemene titel.*”

¹⁶⁶ Zie artt. 2.33 en 3.27 BVIE, alsmede (voor beide artikelen) Verschuur 2013 (T&C IE), art. 2.33 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen).

¹⁶⁷ Voor wat betreft de bevoegdheid geldt dat ter zake gedwongen tenuitvoerlegging betreffende een Gemeenschapsmerk of -model uitsluitend de rechterlijke instanties en de andere autoriteiten van de overeenkomstig art. 16 respectievelijk 27 aangewezen Lid-Staat bevoegd zijn, zie art. 20 GMeVo respectievelijk art. 30 GMeVo.

¹⁶⁸ Van Vondelen 1995, p. 204-210.

¹⁶⁹ Dit zelfde geldt voor de bijdragen van andere auteurs, bijv. Le Poole 2002.

¹⁷⁰ Van Vondelen 1995, p. 204. Van Vondelen stelt ook als basisvoorwaarde dat er geen juridische bezwaren mogen bestaan tegen het merkrecht als zekerheidsobject, eerder in deze paragraaf concludeerde ik reeds dat dergelijke juridische bezwaren niet bestaan.

¹⁷¹ Van Vondelen 1995, p. 210.

¹⁷² Zie ook Bruisten-Dijkhof e.a. 2007, p. 6 en verwijzing naar Holzhauser p. 238.

Door het bestaan van een register voor merkrechten en het vereiste van inschrijving in het register, is de status van merkrechten inzichtelijker dan de status van ie-rechten zonder register. Onder de huidige wetgeving heeft het register vooral een informerend doel, terwijl de consequenties die samenhangen met het al dan niet inschrijven van inschrijfbaar feiten/rechtshandelingen niet juridisch zijn uitgewerkt.¹⁷³

In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waarin een merk verpand was. Uit het register van merken van het BBIE is gebleken dat eind 2012 245 pandrechten op merken waren ingeschreven.¹⁷⁴ Hoewel ik het aantal ingeschreven pandrechten op Benelux merkrechten beperkt vind, vind ik het gegeven dat uit het register blijkt dat pandrechten op Benelux merkrechten zijn gevestigd positief.

	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Pandrecht (data mei 2013)	245	256	287	250	151	241	185	154	199

48. Pandrecht op handelsnaamrechten

De Handelsnaamwet (HNW) verstaat onder handelsnaam de naam waaronder een onderneming wordt gedreven.¹⁷⁵

Voor beantwoording van de vraag of handelsnamen materieel geschikt zijn als verhaalsobject, zijn de volgende specifieke kenmerken van handelsnamen van belang:

- i. De Handelsnaamwet beperkt de duur van de bescherming niet, de beperking van de handelsnaam is gelegen in de noodzakelijke verbinding met (een relevant deel van) de onderneming;
- ii. Het is mogelijk dat overlap met het merkenrecht bestaat. Of een handelsnaam wel of juist niet gebruikt wordt ter onderscheiding van waren en diensten (een inbreukcriterium in het merkenrecht) is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en niet strikt afhankelijk van de vraag of een handelsnaam op de waren wordt aangebracht,¹⁷⁶ waarbij tevens in geval de merkhouders over een Benelux merk beschikt op grond van “ander gebruik” (art. 2.20 lid 1 sub d BVIE) deze het gebruik kan verbieden. Gebruik van een oudere handelsnaam zal door een jongere merkhouders in principe niet verboden kunnen worden;

¹⁷³ Zie hetgeen ter zake in nr. 44 (over het octrooiregister) is vermeld, alsmede nr. 12 en (uitgebreid) Spath 2013. Hierna (met name in nr. 74) zal ik ingaan op de problematiek van derdenwerking van licenties, welke problematiek onder de geldende wetgeving door het enkele bestaan van een register niet wordt opgelost.

¹⁷⁴ De informatie heb ik desgevraagd in mei 2013 verkregen uit het merkenregister van het BBIE, het openbare gedeelte van het merkenregister is de hier vermelde informatie niet (toegankelijk) opvraagbaar.

¹⁷⁵ Art. 1 HNW.

¹⁷⁶ Zie in dit verband Gielen 2007, p. 399.

- iii. De markt voor handelsnamen wisselt sterk (regionaal/ nationaal/ internationaal) en is vluchtig in die zin dat een bekende handelsnaam door concurrentie of onbruik binnen korte tijd zijn waarde volledig kan verliezen;
- iv. Iedere belanghebbende kan zich tot de kantonrechter wenden met het verzoek degene die een verboden handelsnaam voert te veroordelen daarin zodanige door de rechter te bepalen wijziging(en) aan te brengen, dat de gestelde onrechtmatigheid wordt opgeheven (art. 6 HNW). Als een handelsnaam de moeite van het overdragen waard is, ligt het niet voor de hand dat vóór de overdracht met succes een procedure ex art. 6 HNW zal worden ingesteld (als dat wel het geval zou zijn, zal de overnemende partij normaal gesproken immers niet bereid zijn zich de kosten en moeite samenhangende met de overdracht te getroosten). Aandachtspunt in verband met de beantwoording van de vraag of de handelsnaam geschikt is als verhaalsobject, is de vraag of de handelsnaam na de overdracht (bij gebruik door de verkrijger) niet misleidend is omtrent de eigendom of rechtsvorm van de onderneming. In dat geval is overdracht immers in feite zinloos: de kans is aanzienlijk dat de handelsnaam na de overdracht op verzoek van een belanghebbende door de rechter wordt aangepast;
- v. Afhankelijk van de bekendheid van de handelsnaam, zullen er meer of minder gegadigden voor de handelsnaam zijn.

Uit art. 2 HNW volgt dat een handelsnaam overdraagbaar is, maar slechts in verbinding met de onderneming die onder de naam wordt gedreven.¹⁷⁷ Daarbij geldt overigens dat in de lagere rechtspraak en in de literatuur overdracht van *een relevant onderdeel* van de onderneming voldoende wordt geacht om aan dit vereiste te voldoen. De gedachte achter het vereiste is te proberen misleiding te voorkomen. Het is evenwel opmerkelijk dat deze beperking niet geldt voor overdracht en licentiering van merken, ter zake waarvan vanuit dezelfde gedachte en op dezelfde wijze beoogd had kunnen worden misleiding te voorkomen. Het is temeer opmerkelijk daar handelsnamen en dienstmerken¹⁷⁸ niet zelden een overlap zullen vertonen en de beperking in de Handelsnaamwet er toe leidt dat de handelsnaam niet, maar het dienstmerk wel los van de onderneming kan worden overgedragen.

Aangezien overdracht van een handelsnaam in combinatie met (een relevant deel van) de onderneming mogelijk is, dient ex art. 3:228 BW voor mogelijk te

¹⁷⁷ Art. 2 Handelsnaamwet luidt: “De handelsnaam gaat over bij erfopvolging en is vatbaar voor overdracht, doch een en ander slechts in verbinding met de onderneming, die onder die naam wordt gedreven.” Zie ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 204, alsmede het overzicht op p. 218-220.

¹⁷⁸ Een dienstmerk is een merk dat dient ter onderscheiding van diensten, overigens kan één merk een warenmerk (een merk ter onderscheiding van waren) en een dienstmerk zijn.

worden gehouden dat de handelsnaam in combinatie met (een relevant onderdeel van) de onderneming wordt verpand.¹⁷⁹

Boekman meent inderdaad dat het vestigen van een pandrecht op een handelsnaam in beginsel mogelijk is.¹⁸⁰ Arkenbout, die verwijst naar Boekman, concludeert eveneens dat onder het NBW (het huidige BW) verpanding van (en beslag op) een handelsnaam mogelijk is.¹⁸¹ Van Engelen betoogt echter dat het recht op een Nederlandse handelsnaam waarschijnlijk niet verpandbaar is vanwege het vereiste dat de handelsnaam slechts in verbinding met de onderneming die onder de naam gedreven kan worden, vatbaar is voor overdracht (art. 2 HNW).¹⁸² Van Engelen komt het standpunt van Boekman weliswaar verdedigbaar voor, maar hij stelt zich de vraag hoeveel vermogensbestanddelen moeten worden mee-verpand. Van Engelen concludeert dat een pandrecht op een handelsnaam de nodige vraagtekens en mogelijke discussies met zich brengt. Arkenbout bespreekt niet hoeveel vermogensbestanddelen moeten worden mee-verpand. Bij zijn bespreking van de overdracht van een handelsnaam gaat hij wel op deze vraag in. Naar de geest van art. 2 HNW dient te geschieden dat *“de verkrijger in staat wordt gesteld de onderneming voort te zetten door hem de voor de verrichting van de ondernemingsactiviteiten gebezigde middelen over te dragen en voorts dat de vervreemder zelf afziet (gedurende bepaalde tijd) van verdere uitoefening van (soortgelijke) activiteiten onder de overgedragen naam.”*¹⁸³ Arkenbout concretiseert het vereiste van art. 2 HNW onder verwijzing naar Helbach c.s. die schrijven *“dat voldoende is die middelen die wezenlijk zijn voor de voortzetting van de bedrijfsvoering zoals de boekhouding, de clientèle, machines; zulks nader afhankelijk van de omstandigheden van het geval”* over te dragen.¹⁸⁴ Arkenbout wijst er overigens nog op dat in de rechtspraak voorbeelden te vinden zijn van overdracht van een handelsnaam waarbij vrijwel geen eisen werden gesteld aan de (mee)over te dragen goederen.¹⁸⁵

Zie in dit verband voorts nog Bruisten-Dijkhof (e.a.)¹⁸⁶ en verwijzing aldaar naar Holzhauser, alsmede Le Poole¹⁸⁷ die -net zoals Van Engelen- stellen dat als verpanding mogelijk is, dit -zoals volgt uit de wet- op dezelfde wijze dient te geschieden als overdracht en wellicht een oplossing kan worden gevonden in ver-

¹⁷⁹ Verkade 2013 (T&C IE), art. 2 Handelsnaamwet: aldaar wordt opgemerkt dat een handelsnaam voorwerp is van een vermogensrecht. Voorts wordt opgemerkt dat de handelsnaam valt in het faillissement van de onderneming en dat in verbinding met andere activa van de onderneming beslag op de handelsnaam mogelijk is. Ik voeg daar aan toe dat aangezien verpanding niet is uitgesloten, op een handelsnaam in verbinding met andere activa van de onderneming ook een pandrecht gevestigd kan worden.

¹⁸⁰ Boekman 1990, p. 342-344.

¹⁸¹ Arkenbout 1991, p. 29.

¹⁸² Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), p. 151.

¹⁸³ Arkenbout 1991, p. 25.

¹⁸⁴ Arkenbout 1991, p. 26.

¹⁸⁵ Arkenbout 1991, p. 26.

¹⁸⁶ Bruisten-Dijkhof e.a. 2007, p. 6, verwijzing naar Holzhauser (2005) p. 287.

¹⁸⁷ Le Poole 2002, p. 267.

panding van de handelsnaam samen met de belangrijkste bestanddelen van de bijbehorende onderneming. In dit verband wijs ik tot slot op Biemans die stelt dat de eis dat de handelsnaam altijd tezamen met de onderneming moet worden overgedragen, in de literatuur genuanceerd wordt. Biemans stelt dat het maar de vraag is of derden zich kunnen verzetten tegen een overdracht van een handelsnaam zonder de onderneming. Biemans stelt voorts dat als eenmaal wordt aangenomen dat overdracht van de goodwill voldoende is om aan het vereiste van art. 2 HNW te voldoen, terwijl de overdracht van de handelsnaam overdracht van de goodwill tot gevolg zal hebben, het vereiste in feite zelfs komt te vervallen.¹⁸⁸ Biemans laat overigens onvermeld of hij met “de goodwill” bedoelt dat alle goodwill wordt overgedragen en gaat niet in op de vraag omtrent de kwalificatie van goodwill en de vraag in hoeverre goodwill overdraagbaar is (zie nr. 9 en verwijzingen aldaar).

Hoewel in de literatuur dus discussie bestaat in hoeverre het vereiste van overdracht van de handelsnaam in verbinding met overdracht van (een gedeelte van) de onderneming nog actueel is -dit mede gezien de mogelijkheid om met een handelsnaam overlappende dienstmerken wel zonder (een gedeelte van) de onderneming over te dragen- is het een nog steeds in de wet neergelegd vereiste en doet een potentiële pandhouder er met het oog op eventuele executie goed aan om zijn pandrecht niet te beperken tot de handelsnaam maar (tenminste) ook (een relevant gedeelte van) de onderneming aan zich te laten verpanden.

Hoewel licentiering van een handelsnaam op gespannen voet staat met het verbod van vrije overdracht (ex art. 2 HNW), lijkt de Hoge Raad de licentie op een handelsnaam te willen aanvaarden.¹⁸⁹ Ook de Kamer van Koophandel schrijft een handelsnaam die overeenstemt met een andere handelsnaam in geval van franchise in het handelsregister in, op voorwaarde dat de betreffende handelsnaam als extra handelsnaam geldt.¹⁹⁰ Deze lijn volgend, verdient het aanbeveling ook een pandrecht te vestigen op eventuele inkomsten uit een licentieovereenkomst.

De Handelsnaamwet bevat geen bijzondere regeling voor de vestiging van een pandrecht op een handelsnaam, zodat op het vestigen van een pandrecht op een handelsnaam het gemene recht van toepassing is. Ook voor de handelsnaam geldt derhalve dat een pandrecht op grond van art. 3:236 lid 2 BW dient te worden gevestigd op overeenkomstige wijze als voor de levering van het te verpanden goed is bepaald. Over de levering van een handelsnaam bevat de Handels-

¹⁸⁸ Biemans 2009 (*Beslag en executie bijzondere vermogensrechten*), p. 138.

¹⁸⁹ HR 11 februari 1977 (*t Mostermenneke), ECLI:NL:HR:1977:AC1828, in welke zaak twee partijen, Van Kempen en Van Wouw, mondeling hadden afgesproken dat Van Kempen de handelsnaam van Van Wouw (als merk) zou gebruiken.

¹⁹⁰ Verkade 2013 (T&C IE), art. 2 Handelsnaamwet, aant. 5. In dezelfde zin Arkenbout 1991, p. 23. Uit navraag bij de Kamer van Koophandel is gebleken dat de Kamer van Koophandel in een dergelijk geval wel bewijs van de franchise (het franchisecontract) verlangt.

naamwet geen bijzondere bepalingen: voor levering van een handelsnaam is derhalve ex art. 3:95 BW een (onderhandse) akte vereist.

Het verdient aanbeveling om in geval van verpanding van een handelsnaam, de (onderhandse) pandakte bij de fiscus te registeren of de verpanding in een notariële akte vast te leggen. In het handelsregister kunnen weliswaar handelsnamen worden ingeschreven, er bestaat echter geen register waar een pandrecht op een handelsnaam kan worden ingeschreven.

Op de uitwinning van verpande handelsnamen is het gemene recht van toepassing. De uitwinning verloopt op dezelfde wijze als de uitwinning van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijs (nr. 40).

Uit het voorgaande volgt dat als wordt besloten een pandrecht op een handelsnaam te vestigen, in ieder geval ook de belangrijkste bestanddelen van de onderneming die onder de handelsnaam wordt gedreven dienen te worden verpand. Daarbij is op voorhand echter moeilijk met zekerheid te zeggen wanneer voldoende bestanddelen van de onderneming zijn verpand om aan het vereiste van art. 2 HNW te voldoen.

Resumerend: de handelsnaam is formeel geschikt als verhaalsobject, het is mogelijk een pandrecht op een handelsnaam (in verbinding met de onderneming) te vestigen. Gelet op de beperking dat een handelsnaam slechts in combinatie met (een relevant gedeelte) van de onderneming kan worden overgedragen, zal de openbare verkoop van een handelsnaam tegelijkertijd met de openbare verkoop van (een relevant gedeelte van) de onderneming moeten plaatsvinden. Wat als een (voldoende) relevant gedeelte van de onderneming wordt beschouwd is echter niet duidelijk. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat iedere belanghebbende de rechter kan verzoeken degene die een verboden handelsnaam voert te veroordelen daarin zodanige door de rechter te bepalen wijziging(en) aan te brengen, dat de gestelde onrechtmatigheid wordt opgeheven. Daarbij zullen ook de omstandigheden na overdracht van de handelsnaam (is de handelsnaam na overdracht wellicht misleidend?) in de beoordeling worden betrokken. De mogelijke aantasting op verzoek van *iedere* belanghebbende, maakt de handelsnaam in feite extra bederfelijke waar. Het aantal gegadigden voor de handelsnaam zal daardoor (nog) beperkt(er) zijn. Deze omstandigheid maakt de handelsnaam materieel dus minder interessant als verhaalsobject.

In de praktijk zal slechts bij uitzondering mogelijk zijn pandrechten te vestigen op de inkomsten die voortvloeien uit het gebruik van de handelsnaam door derden, in combinatie met een pandrecht op de handelsnaam en (een relevant gedeelte van) de onderneming zelf. In het geval de onderneming die de handelsnaam draagt failliet wordt verklaard, is het bovendien zeer de vraag of er nog iets van waarde resteert.

Geconcludeerd kan worden dat voor de handelsnaam als zekerheidsobject dus slechts een bijrol zal zijn weggelegd in die zin dat de handelsnaam als gevolg van bovengenoemde aspecten als zekerheidsobject niet direct voor de hand ligt.¹⁹¹

49. Pandrecht op domeinnaamrechten

Een domeinnaam is “het adres” op internet. Een domeinnaam verwijst naar een computeradres dat uit nummers bestaat, de naam wordt door Domain Name System-servers (DNS-servers) vertaald naar het computeradres. Het internet wordt daardoor gebruiksvriendelijker, het is immers eenvoudiger om een naam te onthouden dan een (lange) nummerreeks. Voor de partij die een domeinnaam gebruikt, is de domeinnaam echter meer vergelijkbaar met een handelsnaam of merk, dan met een straatadres.

Ten aanzien van domeinnaamrechten (waarmee ik de rechten aanduid die de rechthebbende op een domeinnaam heeft) is men het er in de literatuur nog altijd niet over eens waar deze rechten gepositioneerd dienen te worden. Het bijzondere van domeinnaamrechten dat tot deze uitgebreide discussie leidt, is de vraag of een domeinnaamrecht een absoluut recht is of juist een relatief recht of een sui generis recht, waarbij iedere kwalificatie bepaalde specifieke (en soms onwenselijke) gevolgen heeft.¹⁹²

Wefers Bettink¹⁹³ constateerde in 1997 dat een domeinnaam vaak als gebruik van een handelsnaam of gebruik van een merk ter onderscheiding van waren of diensten wordt beschouwd, maar dat steeds aan de hand van de inhoud van de website waarvan het adres door de domeinnaam wordt aangeduid zal moeten worden beoordeeld of sprake is van gebruik van een handelsnaam, gebruik van een merk of van iets anders. Falkena, Gilhuis en Wefers Bettink concludeerden enkele jaren later¹⁹⁴ dat de figuur van de domeinnaam in het Nederlandse recht niet geregeld is en bespreken in dat kader hoe een domeinnaam vermogensrechtelijk gekwalificeerd zou moeten worden. Zij concludeerden dat een domeinnaamrecht een absoluut vermogensrecht in de zin van art. 3:83 BW is en dat de niet overdraagbaarheid zou worden weggenomen als de wetgever bij wet zou bepalen dat Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (hierna: SIDN) het bevoegde orgaan is tot uitgifte van domeinnamen met een extensie “.nl” en dat het reglement¹⁹⁵ van SIDN het regelgevend kader is en dat reglement als wet als

¹⁹¹ Deze conclusie sluit aan bij het gegeven dat mij uit de praktijk/jurisprudentie geen voorbeelden bekend zijn geworden waarin een handelsnaam als verhaalsobject is gebruikt.

¹⁹² Zie Meijboom 2007 voor een praktische bespreking van domeinnamen en de ontwikkeling van domeinnaambescherming in Nederland.

¹⁹³ Wefers Bettink 1997 (digitale versie), onder *conclusie*.

¹⁹⁴ Falkena, Gilhuis en Wefers Bettink 2001 (digitale versie), onder *een recht op een domeinnaam: een absoluut recht*.

¹⁹⁵ Het reglement van SIDN is in juli 2008 vervangen door Algemene voorwaarden, www.sidnl.nl, nieuwsbericht 10 juni 2008.

bedoeld in art. 3:83 BW geldt. Aangezien er slechts één instantie is die domeinnamen met een bepaalde extensie uitgeeft, acht ik de opvatting dat een domeinnaam een absoluut vermogensrecht is, niet juist. Bakels¹⁹⁶ concludeert dat een domeinnaamrecht een relatief recht is, een recht dat alleen ten opzichte van SIDN werkt. Sniijders¹⁹⁷ stelt dat het recht op een domeinnaam een sui generis recht is. Grosheide is kritisch ten opzichte van deze opvatting van Sniijders¹⁹⁸ en stelt dat een domeinnaam zonder meer als vermogensrecht in de zin van art. 3:6 BW kan worden aangemerkt en dat aan dat vermogensrecht met behulp van de “belangen-van-de-soort-formule” bescherming kan worden gegeven.¹⁹⁹ Biemans²⁰⁰ somt de verschillende opvattingen en discussianten op en ook hij wijst de opvatting van Sniijders dat sprake is van een vermogensrecht sui generis af. Biemans is van mening dat de ‘overdracht’ alleen kan plaatsvinden via contractsvernieuwing. Verder constateert hij dat beslag op domeinnamen in de praktijk plaatsvindt,²⁰¹ maar concludeert dat met betrekking tot verpanding en beslag van domeinnamen door SIDN een regeling wordt gehanteerd die niet te herleiden is tot de bestaande wettelijke regeling van pand en beslag, zodat volgens hem een wettelijke grondslag voor de gegroeide praktijk niet bestaat.²⁰² Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram merken op dat primair van belang is of men de opvatting van Sniijders (een vermogensrecht sui generis) aanneemt, onder welke opvatting “gemakkelijk te aanvaarden is” dat een domeinnaam als zodanig vatbaar is voor overdracht, bezwaring met beperkte rechten en beslag of de opvatting van Biemans, waarbij ‘overdracht’ plaatsvindt door contractsvernieuwing. Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram sluiten zich aan bij de

¹⁹⁶ Bakels 2002, p. 399-402.

¹⁹⁷ W. Sniijders 2005 (*Ongeregelheden I*) p. 79-85 en W. Sniijders 2005 (*Ongeregelheden II*) 94-102. Ook Bruisten-Dijkhof e.a. concluderen dat een domeinnaam een goed is dat als zekerheidsobject kan fungeren, Bruisten-Dijkhof e.a. 2007, p. 170 t/m 173, waaronder verwijzing noot 47, p. 171 naar W. Sniijders 2005 (*Ongeregelheden I*).

¹⁹⁸ Grosheide 2003 (*Eigendom*), p. 131.

¹⁹⁹ Grosheide 2003 (*Eigendom*), p. 130. De “belangen-van-de-soort” wordt toegelicht op p. 126 met verwijzing naar HR 16 maart 1973 (Stikke Trui), ECLI:NL:HR:1973:AC5308. Het betreft een leer van de Hoge Raad (die niet wordt gepraktiseerd): “Ingevolge deze leer kunnen er niet door de wet erkende rechtsbelangen van een zondanig aanvankelijk niet onderkend maatschappelijk gewicht zijn, dat het gerechtvaardigd is deze te beschermen door het ongeschreven recht. (...) Geplaatst in een dergelijk kader gaat het om betamelijkheidsstoetsing op basis van belangenafweging. Maar anders dan bij toetsing van inbreuk op een door de wet toegekend recht ontbreekt bij toetsing aan een betamelijkheidsnorm het wettelijk toetsingskader.” Zie ook Grosheide 2002, p. 255, waar hij wijst op de ontwikkeling in de praktijk met betrekking tot domeinnamen, waar de overeenkomst tussen de domeinnaamhouder en SIDN de domeinnaamhouder een obligatoir recht tegenover SIDN verschaft, welk recht ook kan worden overgedragen, beslagen en verpand.

²⁰⁰ Biemans 2009 (*Domeinnaamrechten en ‘overdracht’*), p. 2-10.

²⁰¹ Zulks onder verwijzing naar de website www.domjur.nl waar jurisprudentie over domeinnamen is gepubliceerd.

²⁰² Biemans 2009, nr. 4, 5 en 6.

opvatting van Biemans.²⁰³ Ik sluit mij aan bij Van Koppen²⁰⁴ die van mening is dat de relatief-recht-benadering de voorkeur verdient boven de benadering dat een recht op een domeinnaam een recht sui generis is.²⁰⁵ Deze benadering, die ik groepeer bij de opvatting van Biemans en van Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram, houdt in dat het recht op een domeinnaam een obligatoire aanspraak uit de overeenkomst met SIDN is, waardoor de domeinnaamhouder het recht heeft dat SIDN een koppeling maakt en in stand houdt tussen de domeinnaam en het IP-adres (het hiervoor genoemde computeradres dat uit nummers bestaat). Overdracht volgens Van Koppen verloopt niet (primair) via contractsvernieuwing, maar dient plaats te vinden door een daartoe bestemde akte en mededeling van de cessie aan SIDN (art. 3:83 BW jo art. 3:94 BW). Een pandrecht dient volgens deze benadering te worden gevestigd of wel door middel van een daartoe bestemde authentieke of onderhandse akte met mededeling aan SIDN (dit geldt voor een openbaar pandrecht ingevolge art. 3:236 lid 2 BW jo art. 3:94 BW) of wel door middel van een daartoe bestemde authentieke of geregistreerde onderhandse akte zonder mededeling aan SIDN (dit geldt voor een stil pandrecht ingevolge art. 3:239 BW).²⁰⁶ Van Koppen stelt voorts voor om te zijner tijd een “domeinnaamwet” in te voeren, waarin de belangrijkste vermogensrechtelijke vraagstukken (overdracht, verpanding en beslag) volgens de relatief-recht-benadering worden geregeld. Bij dat voorstel sluit ik mij eveneens aan.²⁰⁷

Volledigheidshalve merk ik op dat ook Van Engelen tot de conclusie komt dat er vanuit vermogensrechtelijk perspectief geen problemen bestaan voor wat betreft de verpandbaarheid van een domeinnaam.²⁰⁸ Anders echter Le Poole,²⁰⁹ die con-

²⁰³ Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), nrs. 3.1.5, 3.5-3.5.3. In 3.5.2 concluderen Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram dat in de praktijk sprake is van “verpanding van domeinnamen” en dat de executie in feite contractsvernieuwing is.

²⁰⁴ Van Koppen 2006, p. 111-115.

²⁰⁵ Van Koppen 2006, p. 111-115 (digitale versie) onder “*Vormt het recht op de domeinnaam een relatief recht?*” en onder “*Conclusie*”. Van Koppen bespreekt deze benadering onder de vermelding dat “de meerderheid van de auteurs” het recht op een domeinnaam als relatief recht beschouwt, zie voetnoot 14.

²⁰⁶ Van Koppen 2006, p. 111-115 (digitale versie) onder “*Vormt het recht op de domeinnaam een relatief recht?*”.

²⁰⁷ Zie volledigheidshalve ook Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/6a, alwaar wordt gesteld: “*Men zal de vraag of een recht op een domeinnaam kan worden beschouwd als een subjectief recht thans nog niet in bevestigende zin kunnen beantwoorden. (...)*”. Alsmede in verband met overdracht van een domeinnaam (via contractsovername) Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/197a.

²⁰⁸ Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*) p. 151. Zie in verband met de overdraagbaarheid van domeinnamen ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 215-217. Van Engelen noemt de vraag of een recht op een domeinnaam meer is dan enkel een vorderingsrecht op een domeinnaamuitgevende instantie tegen de achtergrond van de vraag of dat recht overdraagbaar is “naar Nederlands recht een onzalige vraag”. Reden daarvoor is dat als men die conclusie trekt, het recht niet overdraagbaar is bij gebreke van een wettelijke overdrachtsbepaling (p. 216).

²⁰⁹ Le Poole 2002, p. 267.

cludeert dat bij gebreke van een wettelijke regeling, thans nog geen pandrecht op een domeinnaam gevestigd kan worden. Voor de praktijk is van belang dat SIDN ten aanzien van verpanding van domeinnamen een gedragslijn heeft aanvaard, die kort samengevat inhoudt dat SIDN rekening houdt met de verpanding van een domeinnaam indien de verpanding aan haar is medegedeeld (door toezending van een kopie van de pandakte of een verklaring van een notaris dat de domeinnaam is verpand onder vermelding van (contact)gegevens van de pandhouder) door na de mededeling van verpanding alleen mee te werken aan wijzigingen betreffende of beëindiging van het abonnement na instemming van de pandhouder, door de pandhouder de gelegenheid te geven het abonnement over te nemen in geval SIDN het abonnement wenst te beëindigen wegens niet-nakoming van de verplichtingen door de houder.²¹⁰

SIDN treedt niet in de vestiging van het pandrecht, daarvoor verwijst zij naar de normale regels (uit het Burgerlijk Wetboek) voor het vestigen van een pandrecht. Uit het reglement van SIDN volgt dat SIDN van mening is dat de vereisten voor een stil pandrecht in acht genomen moeten worden. De gedragslijn van SIDN gaat dan ook uit van een akte. SIDN vereist overigens wel, anders dan art. 3:94 BW dat de pandakte een authentieke of geregistreerde onderhandse akte is. Hoewel het juridisch de vraag is of SIDN die eis kan stellen, zullen pandhouders die discussie willen voorkomen door aan dit vereiste te voldoen. Gelet op het voorgaande, het reglement van SIDN en de praktijk, is mijn conclusie dat verpanding van een domeinnaam (juridisch) te realiseren is en daar geen (juridisch) beletsel voor bestaat.

Voor de praktijk is uiteraard van belang dat SIDN voorwaarden hanteert, waarin ook onderwerpen als beslag, verpanding en overdracht van de domeinnaam zijn geregeld. De regeling van SIDN is evenwel geen wet in formele zin. Het is slechts de regeling van SIDN. De juridische betekenis van de regeling is verbintenissenrechtelijk. De regeling beheerst de rechtsverhouding tussen partijen (dat wil zeggen primair de rechtsverhouding tussen SIDN en de domeinnaamhouder maar ook die tussen SIDN, de domeinnaamhouder en eventuele derden die rechten op de domeinnaam willen doen gelden) en zal indien in bepaalde situaties niet is voorzien een rol spelen bij de uitleg van de overeenkomst. In de regeling is onder meer bepaald:

- i. dat iedereen via een deelnemer een abonnement voor een specifieke .nl-domeinnaam bij SIDN kan aanvragen. Een abonnement houdt in dat SIDN gedurende de looptijd van het abonnement de domeinnaam opneemt in de .nl-zonefile en de domeinnaam bekend maakt in het DNS;
- ii. dat als er diverse aanvragen binnenkomen voor één domeinnaam, SIDN de eerste correcte aanvraag die bij de geautomatiseerde systemen van SIDN binnenkomt, in behandeling neemt en de andere aanvragen zal afwijzen;

²¹⁰ www.sidn.nl, geschillen en klachten, verpanding domeinnaam.

- iii. dat een abonnement (met betrekking tot de domeinnaam) aan een derde kan worden overgedragen. SIDN merkt daarbij uitdrukkelijk op dat deze “overname” juridisch kwalificeert als beëindiging van het abonnement en het aangaan van een nieuw abonnement door de derde. Voor de overname van het abonnement dient door de oude en de nieuwe houder een formulier te worden ingevuld;
- iv. dat beslag kan worden gelegd op een abonnement en dat het abonnement kan worden verpand;
- v. dat SIDN de status van een domeinnaam bevriest zodra zij door het College van Klachten en Beroep of het Instituut dat belast is met de administratie onder de Geschillenregeling voor .nl-domeinnamen op de hoogte is gebracht dat een procedure aanhangig is met betrekking tot die domeinnaam, indien sprake is van beslag op een domeinnaam of indien sprake is van faillissement van de houder van de domeinnaam.

Het reglement van SIDN bevat geen regeling ter zake de uitwinning. Ook hiervoor zal moeten worden teruggevallen op het gemene recht. Opnieuw rijst de vraag welke regeling gevolgd dient te worden. De hoofdregel is dat wanneer de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het pandrecht is gevestigd, de pandhouder kan overgaan tot verkoop van het verpande goed en zich op de opbrengst kan verhalen. Ook als een domeinnaam gezien wordt als een vorderingsrecht zoals hier wordt verdedigd, is openbare verkoop dus niet uitgesloten.²¹¹ Ik verwijs ter zake naar de bespreking van uitwinning van auteursrechten (nr. 40).

De praktische vraag die in dit verband rijst is evenwel op welke wijze de overdracht dient plaats te vinden. Art. 9 Algemene voorwaarden voor .nl-domeinnaamhouders luidt: “*In juridische zin leidt de overname van een .nl-domeinnaam ertoe dat de overeenkomst tussen SIDN en de oude abonnementhouder wordt beëindigd en er een nieuwe overeenkomst tussen SIDN en de nieuwe abonnenthouder tot stand komt.*”²¹² Deze bepaling wijkt af van de figuur van contractsovername zoals geregeld in art. 6:159 BW, waarin een partij haar rechtsverhouding met medewerking van de wederpartij aan een derde kan overdragen bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte.²¹³ Uit de voorwaarden van SIDN volgt dus dat een domeinnaam kan worden overgedragen, maar dat dat juridisch gezien niet kwalificeert als overdracht (maar als beëindiging en een nieuw contract). Feitelijk leidt de “overdracht” wel tot overgang van het recht naar een andere partij.

Aangezien SIDN alleen meewerkt aan een wijziging van de houder van een verpande domeinnaam indien de pandhouder zich daarmee schriftelijk akkoord

²¹¹ Zie ook Wibier 2007, p. 34.

²¹² Algemene voorwaarden .nl-domeinnaamhouders, art. 9.

²¹³ Art. 6:159 BW.

verklaart,²¹⁴ kan de pandhouder er vanuit gaan dat niet zonder zijn medewerking een wijziging wordt doorgevoerd. Teneinde te bewerkstelligen dat de domeinnaamhouder een wijziging in verband met de uitwinning niet kan verhinderen, verdient het aanbeveling in de pandakte enerzijds de verplichting op te nemen voor de domeinnaamhouder medewerking te verlenen aan al hetgeen bevorderlijk is in het kader van de uitwinning van de verpande domeinnaam en anderzijds daarin reeds een onvoorwaardelijke en onherroepelijke volmacht op te nemen van de domeinnaamhouder aan de pandgever inhoudende dat de pandgever bevoegd is in naam van de domeinnaamhouder medewerking te verlenen aan toekomstige in het kader van de uitwinning geïndiceerde wijzigingen.

Indien en voor zover Nederlands recht van toepassing is (en overdraagbaarheid van het vorderingsrecht niet contractueel is uitgesloten), geldt het voorgaande ook voor domeinnamen met andere *top level domains* (zoals .com of .eu).²¹⁵

Resumerend: gelet op het voorgaande concludeer ik dat een domeinnaam verpand kan worden en (dus) als zekerheidsobject kan fungeren. Of uitwinning daadwerkelijk zal verlopen zoals bovenomschreven, zal in hoge mate afhangen van de persoon van de rechter die in het kader van de executie wordt aangezocht. Het is goed mogelijk dat een rechter, mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de standpunten van partijen een andere route/wijze van verkoop dan verkoop in het openbaar toestaat of beveelt, zoals ook bij de executoriale verkoop van aandelen vrij recent aan de orde was.²¹⁶

De executie van een domeinnaam wordt bemoeilijkt door de onduidelijkheid omtrent de kwalificatie van het domeinnaamrecht. Een overdracht met medewerking van de domeinnaamhouder (of diens vertegenwoordiger, bijvoorbeeld de curator) is overigens wel zonder meer mogelijk.

Hoewel de domeinnaam volgens het reglement van SIDN kan worden overgedragen, is dit juridisch gezien geen overdracht. Hoewel in bepaalde gevallen domeinnamen (zeer) grote waarde vertegenwoordigen, wordt de executie van een domeinnaam bemoeilijkt door de onduidelijkheid omtrent de kwalificatie van het recht. Gelet op het voorgaande concludeer ik dat een domeinnaam op zich, materieel minder geschikt is om als verhaalsobject te fungeren.

Uit het register van SIDN blijkt dat op domeinnamen in beperkte mate pandrechten worden gevestigd. Eind 2011 bedroeg het aantal domeinnaamabonnements circa 4.800.000, in dat jaar werd 117 keer pandrechten op domeinnamen

²¹⁴ www.sidn.nl, klachten en geschillen, verpanding domeinnaam, waar moet ik rekening mee houden bij een wijziging of beëindiging van een verpand abonnement?

²¹⁵ Zie Meijboom 2007, nr. 2.2, alsmede Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 215-216.

²¹⁶ Zie Van Brunschot 2009, hierna onder nr. 75, en verwijzingen aldaar. Zie over verpanding van domeinnamen o.a. Van Engelen 2008 (*Zekerheidsrechten op ie-rechten*), Meijboom 2007 en Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 215-216.

ingeschreven. Uit deze informatie blijkt dat pandrechten op domeinnamen worden gevestigd, doch zulks in zeer beperkte mate. Uit de cijfers blijkt voorts dat domeinnamen niet minder geschikt zijn voor verhaal dan ‘echte’ ie-rechten.

	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005
pandrecht ²¹⁷	89	117	127	222	183	254	316	47

(data december 2012)

§2. Analyse en waardering zekerheid

50. Analyse en waardering

Uit het hiervoor besprokene blijkt dat op alle geschreven ie-rechten in Nederland een pandrecht kan worden gevestigd. Het ontbreken van een uniforme wettelijke regeling met betrekking tot verpanding van ie-rechten zie ik echter als bezwaar voor het gebruik van ie-rechten als zekerheidsobject. De wijze waarop het pandrecht op een ie-recht kan worden gevestigd verschilt daardoor per ie-recht (zie de beschrijvingen hiervoor), maar houdt in zijn algemeenheid in dat moet worden voldaan aan alle BW-vereisten voor het vestigen van een pandrecht. Zo is voor de verpanding een ondertekende akte vereist. In die akte dient (nauwkeurig) te worden omschreven welke rechten verpand worden (waarbij voor auteursrechten en naburige rechten geldt dat persoonlijkheidsrechten niet kunnen worden verpand). In de pandakte zal voorts omschreven moeten worden of en in hoeverre rechten uit licentieovereenkomsten ook verpand zijn. De vergelijking met verpanding van aandelen in een vennootschap dringt zich op: ook daarbij speelt de complicerende factor dat een aandeel in de vennootschap uit een aantal rechten en mogelijk verplichtingen jegens de vennootschap bestaat. Dit kan ook aan de orde zijn bij ie-rechten, zodat pandgever en pandhouder zich er bij het vestigen van het pandrecht rekenschap van dienen te geven en zij hun afspraken ter zake dienen vast te leggen in de pandakte.

Het ontbreken van uniformiteit met betrekking tot de wettelijke regeling van ie-rechten maakt het vestigen van pandrechten op ie-rechten gecompliceerd. Bijvoorbeeld als een ie-rechthebbende rechthebbende is van auteursrechten en van modelrechten dient voor het vestigen van pandrechten op deze ie-rechten (waarbij het object van die ie-rechten zelfs kan overlappen) aan de verschillende vereisten uit beide regelingen te worden voldaan. Een andere complicatie is dat de wettelijke regeling met betrekking tot het verpanden van bijvoorbeeld auteursrechten (nr. 40) theoretisch en wetstechnisch niet klopt: doordat een auteursrecht geen roerende zaak als bedoeld in art. 3:237 BW en evenmin “een tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen recht” als bedoeld in art. 3:239 BW is, kwalificeert een pandrecht op een auteursrecht niet als een pandrecht als bedoeld in één van deze wetsartikelen. Als gevolg van uitspraken van de Hoge Raad

²¹⁷ Indien bij één inschrijving van een pandrecht meer dan één domeinnaam (bijvoorbeeld verschillende domeinnamen van dezelfde houder) is betrokken, is dat als één pandrecht geregistreerd.

(waaronder Hoge Raad van 20 september 2002)²¹⁸ is dat “theoretische” probleem verholpen, in die zin dat het de praktijk niet deert omdat het in de praktijk allemaal goed loopt.

Zoals is besproken in nr. 16 is op grond van art. 3:245 BW zowel de pandhouder als de pandgever bevoegd tot het instellen van rechtsvorderingen tegen derden ter bescherming van het verpande goed. Deze bepaling houdt echter geen omvattende regeling in ter zake de taakverdeling tussen de pandgever en de pandhouder ten aanzien van het behoud van het verpande. In dit verband is voorts van belang dat art. 3:243 BW (kosten door de pandhouder gemaakt ter behoud van een verpande zaak), niet van toepassing is op het behoud van ie-rechten. Het verdient dan ook aanbeveling om in de pandakte vast te leggen welke partij onder welke voorwaarden welke rechten en verplichtingen heeft, waaronder het optreden tegen derden en (indien van toepassing) het voldoen aan de voorwaarden ter behoud van het verpande zoals het tijdig betalen van taxes.²¹⁹ Het ontbreken van een regeling omtrent de verplichtingen die een ie-recht-hebbende op grond van de ie-wetgeving heeft en de positie van de pandhouder daarin zie ik eveneens als een bezwaar voor het gebruik van ie-rechten als zekerheidsobject. De gevolgen dit bezwaar kunnen in de pandakte weliswaar worden beperkt, een wettelijke regeling waarin (niet-dwingendrechtelijk) de rechten en verplichtingen van pandgever en pandhouders zijn vastgelegd, zou voor alle betrokkenen op voorhand duidelijkheid bieden.

Voor de register ie-rechten -te weten modelrechten, octrooien, kwekersrechten, topografieën- en halfgeleiderproducten en merkrechten- geldt dat het pandrecht pas werking heeft tegenover derden na inschrijving van het pandrecht in het specifieke register. Niet alle pandrechten op ie-rechten kunnen (en hoeven) in een specifiek register (te) worden ingeschreven. Voor pandrechten op ie-rechten waarvoor geen inschrijving in een register mogelijk is, geldt het vereiste uiteraard niet en werkt het tegenover derden zodra het is gevestigd. Als een schuldeiser een pandrecht heeft verkregen op bijvoorbeeld de auteursrechten en de modelrechten van een ie-recht-hebbende, dient met het oog op derdenwerking het ene pandrecht wel en het andere pandrecht niet in een register te worden ingeschreven. Voor wat betreft de werking van een pandrecht jegens derden, bestaat discussie omtrent het antwoord op de vraag of een niet-ingeschreven pandrecht op een register ie-recht tegenover de curator kan worden ingeroepen. Anders dan

²¹⁸ HR 20 september 2002 (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, het citaat komt uit de conclusie van A-G Langemeijer (2.8). Dit aspect van de verpanding van software was geen onderwerp van debat in ING/Muller q.q., zodat de Hoge Raad niet verwijst naar deze alinea uit de conclusie van A-G Langemeijer of naar art. 3:239 lid 1 BW.

²¹⁹ Zie voor het belang van het maken van afspraken ter zake bijvoorbeeld art. 70 lid 6 ROW 1995 en art. 70 lid 7 ZPW waarvan de laatste zin samengevoegd luidt: “(...)Licentienemers en pandhouders kunnen slechts een zelfstandige vordering als bedoeld in het derde en vierde lid instellen, als zij de bevoegdheid daartoe van de octrooihouder/houder van het kwekersrecht hebben bedongen.”.

bijvoorbeeld Van Engelen en Beerda ben ik van oordeel dat een dergelijk pandrecht wel tegenover de curator kan worden ingeroepen. Ik ben voorts van oordeel dat een aanvullende bepaling waarin expliciet is bepaald dat bij gebreke van inschrijving in het betreffende register het pandrecht wel werking heeft ten opzichte van de (eventuele) curator die in het faillissement van de schuldenaar is aangesteld, gelet op de omschreven taak en positie van de curator niet nodig is. Een dergelijke bepaling zou eventuele procedures over dit onderwerp uiteraard wel voorkomen.

Een pandrecht kan op bestaande en op toekomstige ie-rechten worden gevestigd (artt. 3:97 BW en 3:98 BW). Voor de register ie-rechten, zal het inschrijven van een pandrecht op een toekomstig ie-recht in het betreffende register echter niet mogelijk zijn, zodat het zeer de vraag is in hoeverre een pandrecht op een toekomstig register ie-recht daadwerkelijk tot zekerheid zal leiden.

Voor wat betreft de executie van verpande ie-rechten ontbreekt eveneens een uniforme wettelijke regeling. Voor de executie van de meeste ie-rechten geldt als hoofdregel dat de verkoop openbaar ten overstaan van een notaris of gerechtsdeurwaarder geschiedt, waarbij de pandhouder zelf ook bevoegd is om mee te bieden. Voorts geldt op grond van art. 3:251 BW dat de pandhouder en de pandgever ieder de voorzieningenrechter kunnen verzoeken dat het verpande ie-recht op andere wijze wordt verkocht dan openbaar. Daarnaast heeft de pandhouder -mits deze mogelijkheid niet contractueel is uitgesloten- het recht om de voorzieningenrechter te verzoeken te bepalen dat het verpande ie-recht voor een door de voorzieningenrechter vast te stellen bedrag aan de pandhouder als koper zal verblijven. Bovendien kunnen pandhouder en pandgever, nadat de pandhouder bevoegd is geworden tot uitwinning over te gaan, een van de hoofdregel afwijkende wijze van verkoop overeenkomen (waarbij medewerking van eventuele beperkt gerechtigden of beslagleggers is vereist). Deze wijze van executie geldt echter niet voor octrooien en kwekersrechten: in de Rijksoctrooiwet 1995 en de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 is bepaald dat de executie door een pandhouder of een beslaglegger tot verhaal van een vordering in het openbaar ten overstaan van een notaris geschiedt. In deze wetten is art. 3:251 BW -waarin is bepaald dat (tenzij anders bedongen) de voorzieningenrechter kan worden verzocht te bepalen dat op een andere wijze wordt verkocht of het verpande goed voor een door de voorzieningenrechter te bepalen bedrag aan de pandhouder verblijft of een andere wijze van verkoop wordt overeengekomen- weliswaar niet uitdrukkelijk uitgesloten, doch moet worden aangenomen dat de specifieke regeling (concreet: de bepalingen die in de wetten van toepassing zijn verklaard) prevaleert boven de algemene regeling in art. 3:251 BW.

Spoor stelde jaren geleden voor het auteursrecht de vraag of echte zekerheid niet effectiever dan door het vestigen van een pandrecht kan worden verkregen door (gedeeltelijk) overdracht van het betreffende auteursrecht. Een terechte vraag,

een gemeenschap/gedeeltelijke overdracht van een ie-recht kan inderdaad (ook) een effectieve vorm van “zekerheid” zijn.

Uit het voorgaande volgt dat in het Nederlandse recht een schuldeiser die een pandrecht op een ie-recht heeft gevestigd en vervolgens zijn vordering wil verhalen door uitwinning van het verpande ie-recht op bezwaren stuit. De belangrijkste bezwaren zijn:

- a) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor het vestigen van pandrecht op ie-rechten;
- b) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor derdenwerking van zekerheidsrechten, inclusief het instellen van een register voor (alle) ie-rechten;
- c) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling omtrent de verplichtingen van een ie-rechthebbende nadat een pandrecht op een ie-recht is gevestigd;
- d) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor de wijze van executie van ie-rechten en de mogelijkheid om alle ie-rechten (dus ook octrooien en kwekersrechten) op andere wijze te verkopen dan in het openbaar.

§3. Verhaalsbeslag op en executie van ie-rechten

In deze paragraaf wordt hetgeen in het vorige hoofdstuk over het leggen van verhaalsbeslag in zijn algemeenheid is besproken toegepast op de verschillende ie-rechten. Hoewel uit onderzoek naar conservatoir beslag is gebleken dat veruit de meeste beslagen worden gelegd onder een derde (met name onder een financiële instelling), gevolgd door beslag op een onroerende zaak,²²⁰ kan een schuldeiser ook verhaalsbeslag overwegen op ie-rechten. Dat ie-rechten dikwijls als vergankelijke zaken worden beschouwd geldt niet alleen voor het vestigen van een pandrecht op een ie-recht (zie hoofdstuk IV, §2), maar ook voor het leggen van verhaalsbeslag op een ie-recht.

51. Ie-rechten als beslagobject

In verband met het antwoord op de vraag of ie-rechten formeel en materieel geschikt zijn als object om verhaalsbeslag op te leggen, verwijs ik in de eerste plaats naar hetgeen in nr. 38 omtrent de formele en materiële geschiktheid van ie-rechten als verhaalsobject is vermeld.²²¹ Ook in verband met verhaalsbeslag op een ie-recht, dient in de eerste plaats de vraag te worden beantwoord voor welke ie-rechten een wettelijke basis bestaat om als verhaalsobject te fungeren, met andere woorden: of de ie-rechten kunnen worden overgedragen en of verhaalsbeslag niet is uitgezonderd (*de formele geschiktheid*). Voorts dient te wor-

²²⁰ Meijssen en Jongbloed 2010, p. 15 en 41.

²²¹ Gelet op het feit dat verhaal en zekerheid niet volledig gelijk lopen voor wat betreft de mogelijkheden, de wijze van vestigen en de wijze van executie, bespreek ik pandrecht en beslag afzonderlijk. Voor de formele en materiële geschiktheid van ie-rechten om als verhaalsobject te fungeren, zijn de verschillen tussen uitwinning van een ie-recht door een zekerheids-gerechtigde of een beslaglegger beperkt.

den gekeken naar welke eisen de praktijk stelt aan een ie-recht wil het recht voor een schuldeiser als verhaalsobject acceptabel zijn (*de materiële geschiktheid*).

52. Toepasselijke regeling Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kent geen aparte afdeling die gewijd is aan het leggen van beslag op ie-rechten. Voor de regeling aangaande beslag op en executie van ie-rechten dient derhalve te worden teruggevallen op de reguliere bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en eventuele bijzondere bepalingen in de regeling die betrekking heeft op een bepaald ie-recht. In beginsel zijn op verhaalsbeslag op ie-rechten via de vangnetregeling de regels voor beslag op roerende zaken, niet registergoederen van toepassing (art. 474bb Rv jo. 439 e.v. Rv). Art. 68 ROW 1995 en 68 ZPW maken hier voor respectievelijk het octrooi- en het kwekersrecht een uitzondering op: in voornoemde artikelen is bepaald dat aansluiting dient te worden gezocht bij de regels die van toepassing zijn op onroerende zaken (art. 502 jo 725 Rv).

Hierna zal ik per ie-recht (in dezelfde volgorde als bij pand, nrs. 40 t/m 49) ingaan op de wijze waarop verhaalsbeslag op en executie van de verschillende ie-rechten dient plaats te vinden. Voor de bijzonderheden van de ie-rechten die van invloed zijn op de geschiktheid van het ie-recht om als verhaalsobject te fungeren en de wijze waarop de ie-rechten dienen te worden overgedragen, verwijs ik naar de nrs. 40 t/m 49. Die bijzonderheden gelden ook als op ie-rechten verhaalsbeslag wordt gelegd. In de onderstaande paragrafen zullen slechts aanvullende bijzonderheden in verband met beslag op ie-rechten worden vermeld.

53. Verhaalsbeslag op auteursrechten

Zoals besproken in nr. 40, is in art. 2 Aw bepaald dat het auteursrecht overgaat bij erfopvolging en ook overigens vatbaar is voor gehele of gedeeltelijke overdracht. Auteursrechtelijke exploitatieaanspraken zijn overdraagbaar en dus (in beginsel) vatbaar voor verhaalsbeslag.

Spoor/Verkade/Visser wijzen er op dat intellectuele eigendomsrechten vermogensrechten zijn en dat de verschillende rechten van intellectuele eigendom net als zakelijke rechten voorwerp van overdracht, erfopvolging en beperkte rechten kunnen zijn.²²² Voorts wijzen zij er op dat auteursrechten vatbaar kunnen zijn voor beslag met toepassing van de vangnetregeling.²²³ Holzhauser²²⁴ vat de beperking in de wet aldus dat het auteursrecht als vermogensrecht in beginsel vatbaar is voor beslag (en faillissement), maar gelet op art. 2 lid 3 Aw (thans art. 2 lid 4 Aw) en art. 21 Fw,²²⁵ slechts bij wijze van uitzondering. Ik verwijs op dit

²²² Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 15.

²²³ Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 421.

²²⁴ Holzhauser 2005, nr. 2.42.

²²⁵ Art. 2 lid 4 Aw bevat de beperking in de vatbaarheid van beslag die hiervoor reeds besproken werd. Art. 21 Fw luidt: *Niettemin blijven buiten het faillissement:*

punt anderzijds naar Broekveldt,²²⁶ die stelt dat het auteursrecht behoudens bijzondere omstandigheden niet vatbaar is voor beslag. Vanuit een persoonlijkheidsrechtelijke achtergrond is op de vatbaarheid voor beslag in art. 2 lid 4 Aw²²⁷ een uitzondering gemaakt: door een auteur nog niet overgedragen auteursrechten en auteursrechten op niet openbaar gemaakte werken, die nog aan de auteur of de erfgenamen of legatarissen toekomen, zijn niet vatbaar voor beslag. Ook de persoonlijkheidsrechten zijn niet vatbaar voor beslag.²²⁸ Deze uitzondering is ook terug te vinden in art. 21 Fw, waarin is bepaald dat het auteursrecht in de gevallen, waarin het niet vatbaar is voor beslag buiten het (faillissements)beslag valt.²²⁹ Van Nispen²³⁰ verwijst in verband met deze uitzonderingen naar Spoor-Verkade,²³¹ welk handboek leert dat deze uitzonderingen uitvloeisels van het persoonlijkheidsrechtelijke 'droit de publication' zijn. Bij het 'droit de publication' gaat het om de macht van de maker te beslissen of al dan niet publicatie plaats heeft.²³² In verband met beslag op auteursrecht en faillissement van de auteur merken Spoor/Verkade/Visser op: *“De wet heeft hier nadrukkelijk een barrière willen opwerpen tegen een door de maker wellicht niet gewenste openbaarmaking (evenals omgekeerd een eventuele door de maker niet gewenste 'auteursrechtelijke censuur') door een rechtverkrijgende krachtens verhaalsbeslag.”*²³³ De partij die de persoonlijkheidsrechten toekomen dient dus steeds te kunnen bepalen of het auteursrecht wordt geëxploiteerd. Spoor/Verkade/Visser vervolgen: *“In gevallen waarin wél beslag op auteursrecht is toegelaten (bijv. faillissements)beslag op een aan een uitgever overgedragen auteursrecht) is denkbaar dat tegen oneigenlijk gebruik daarvan, c.q. weigering om mee te werken aan terugverkoop aan de auteur op redelijke voorwaarden, kan worden opgekomen met een beroep op onrechtmatige daad c.q. misbruik van bevoegdheid (vgl. 3:13 BW). Overigens achten wij het omgekeerde ook mogelijk. Men kan goed verdedigen dat art. 2 lid 3 Aw in het geheel niet geschreven is, resp. niet behoort te worden toegepast op gevallen die met persoonlijkheidsrechtelijke achtergronden au fond niets van doen hebben. Acht men art. 2 lid 3 hier in principe toch van toepassing, dan is er alle reden voor een strenge toetsing aan art. 3:13 BW.”*²³⁴ Van Nispen zou verder willen gaan dan

1° de zaken vermeld in artikel 447, nrs. 1-3, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de toerusting van de leden van de krijgsmacht volgens hun dienst en rang en het auteursrecht in de gevallen, waarin het niet vatbaar is voor beslag; (...).

²²⁶ Broekveldt 2009, p. 55, voetnoot 225.

²²⁷ Art. 2 lid 4 Aw luidt: *“Het auteursrecht dat toekomt aan de maker van een werk, alsmede, na het overlijden van de maker, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken dat toekomt aan degene die het als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen, is niet vatbaar voor beslag.”*

²²⁸ Verkade 2013 (T&C IE), art. 2 Aw, aant. 7.

²²⁹ Zie in dit verband ook Verkade 2013 (T&C IE), art. 1 en 2 Aw.

²³⁰ Van Nispen 2002 (digitale versie), onder 6 Vatbaarheid voor verhaal van auteursrecht.

²³¹ Van Nispen verwijst naar Spoor-Verkade, Auteursrecht (1993), nr. 210.

²³² Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 364.

²³³ Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 365.

²³⁴ Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 365. Art. 2 lid 3 Aw is thans art. 2 lid 4 Aw.

Spoor/Verkade/Visser en de onvatbaarheid voor beslag willen afschaffen voor zover het gaat om door de maker reeds openbaar gemaakte werken. Hij verwijst in dat verband naar de motivering van de wetgever van art. 2 lid 3 Aw (inmiddels art. 2 lid 4 Aw).²³⁵ Van Nispen stelt dat als de auteur tot openbaarmaking van het werk is overgegaan, de persoonlijkheidsrechten ex art. 25 Aw hem beschermen. Van Nispen ziet geen deugdelijke grond om bovendien het vermogensrecht (het eigenlijke auteurs- of exploitatierecht) voor beslag onvatbaar te verklaren.²³⁶ Ook Van Engelen beschouwt deze beslagexceptie (die een uitzondering is in het ie-recht) onder verwijzing naar de (wets)geschiedenis, niet te rechtvaardigen. In bescherming van het persoonlijkheidsrechtelijk belang dat art. 2 lid 3 Aw (thans art. 2 lid 4 Aw) beoogt te beschermen, kan volgens Van Engelen beter worden voorzien door in art. 25 Aw te bepalen dat een natuurlijke maker zich kan verzetten tegen de eerste openbaarmaking van het werk, tenzij dat verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid.²³⁷ Dat lijkt mij een logische oplossing waarmee recht wordt gedaan aan zowel het persoonlijkheidsrechtelijke belang van de maker, als aan het (financiële) belang van de schuldeiser(s).

Ik wijs in dit verband voorts nog op Spoor, die de suggestie aansprekend vindt dat de maker ex art. 7 en 8 Aw geen beroep toekomt op persoonlijkheidsrechten²³⁸ en Maeijer die voelt voor de oplossing dat de regel van het niet vatbaar zijn voor beslag van het auteursrecht dat toekomt aan de maker van het werk, niet geldt voor de maker als bedoeld in art. 7 en 8 Aw.²³⁹ Van Engelen merkt ter zake op dat in het wetsontwerp Auteurscontractenrecht in art. 2 Aw een nieuw lid 5 is opgenomen waarin is bepaald dat de beslagexceptie niet van toepassing is op een maker als bedoeld in art. 7 en 8 Aw.²⁴⁰ Deze bepaling is gehandhaafd in de wet van 30 juni 2015 en inmiddels in werking getreden (art. 2 lid 5 Aw).

De bedoeling van de wetgever omtrent de niet-vatbaarheid voor beslag daargelaten, ga ik er in het vervolg van mijn onderzoek vanuit dat verhaalsbeslag op de exploitatierechten van auteursrechten in beginsel mogelijk is, maar een eventueel (faillissements)beslag niet het door een auteur nog niet overgedragen auteursrecht, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken en de persoon-

²³⁵ Zie Van Nispen 2002, onder Vatbaarheid voor verhaal van auteursrecht, nr. 8 en verwijzing aldaar naar *Kamerstukken II* 1911/12, 227, nr. 3, p. 7 l.k.: '*de maker behoort gevrijwaard te zijn tegen gedwongen afstand van de ideële bevoegdheden, aan het auteursrecht verknocht, zoomede tegen gedwongen openbaarmaking na zijn dood van werken, die hij niet aan de openbaarheid overgeleverd wil zien.*'

²³⁶ Van Nispen 2002, onder Vatbaarheid voor verhaal van auteursrecht nr. 8.

²³⁷ Van Engelen 2013, p. 412.

²³⁸ Spoor 1990, p. 362.

²³⁹ Maeijer 1990, p. 354.

²⁴⁰ Van Engelen 2013, p. 411. Van Engelen is overigens kritisch over deze wijziging (eveneens p. 411) omdat "het niet helemaal correct" is te stellen dat de wetgever alleen natuurlijke makers beoogt te beschermen. De bepaling beoogt het recht te beschermen om tot openbaarmaking te besluiten, dat recht komt ook toe aan 'fictieve makers'.

lijkheidsrechten omvat. Indien en voor zolang exploitatierechten nog bij de maker berusten, zullen die ook onder de uitzondering (ex art. 2 lid 4 Aw) vallen.

Verder dient er rekening mee te worden gehouden dat de specifieke vergoedingsrechten die samenhangen met auteursrechten (art. 16 e.v. Aw jo het Reprobesluit) eveneens vatbaar zijn voor overdracht en vatbaar zijn voor beslag. Desgewenst kan ook daarop verhaalsbeslag worden gelegd.

Hoewel een toekomstig auteursrecht wel kan worden overgedragen,²⁴¹ is beslag op een toekomstig (auteurs)recht niet mogelijk.²⁴²

De Auteurswet bevat geen speciale regeling voor beslag, zodat ingevolge art. 474bb Rv met overeenkomstige toepassing van de eerste afdeling, art. 439 e.v. Rv, wordt geëxecuteerd, tenzij uit de wet of de aard van het recht anders volgt. Het beslag zal ex art. 440 Rv worden gelegd door betekening van het beslagexploot door de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder zal zich voor de beslaglegging vervoegen ter plaatse waar hij de auteursrechten (die zich niet hoeven te bevinden ter plaatse van de materiële drager) verwacht aan te treffen.²⁴³ In verband met de plaats waar ie-rechten te lokaliseren zijn verwijs ik naar Van Engelen, die stelt dat voor het leggen van beslag van belang is dat het ie-recht zich in Nederland “bevindt”,²⁴⁴ waarbij hij voor het lokaliseren van het ie-rechten uitkomt op verschillende plaatsen: 1) in het land waar het betreffende ie-recht bestaat en tegenover derden kan worden uitgeoefend (de *lex protectionis*) en 2) op de woonplaats van de rechthebbende omdat het ie-recht onderdeel uitmaakt van het vermogen (*lex proprietatis*).²⁴⁵ Deze benadering van Van Engelen is in die zin behulpzaam dat vanuit de *lex proprietatis* de plaats waar de gerechtsdeurwaarder zich dient te vervoegen de plaats is waar de auteursrechthebbende zijn woonplaats heeft c.q. waar de auteursrechthebbende is gevestigd. Indien bekend is dat de auteursrechten in “escrow” zijn gedeponeed dient het beslag onder de “escrow-bewaarder” te worden gelegd. Aangezien ten aanzien van auteursrechten geen register bestaat, is het niet mogelijk om de beslaglegging in een register in te schrijven.

Gelet op het bepaalde in art. 474bb Rv jo 474b Rv, vallen onder het beslag de nog niet aan de geëxecuteerde verantwoorde en afgedragen baten die voortvloeien uit het auteursrecht. Die nog niet aan de geëxecuteerde verantwoorde en afgedragen baten moeten aan de gerechtsdeurwaarder worden verantwoord en op

²⁴¹ “Een levering daarentegen van het auteursrecht op een boek, dat de auteur over een onderwerp schrijven zal, bezit voldoende bepaaldheid.” Parl. Gesch. Boek 3, p. 402.

²⁴² Zie hiervoor onder nr. 25.

²⁴³ Zie ook Gieske 2014 (T&C Rv), art. 440 Rv, aant. 1.

²⁴⁴ Als gevolg van de immateriële aard van auteursrechten (en andere ie-rechten), kan niet gesproken worden van een recht dat zich ergens bevindt, zodat “bevinden” hier en hierna tussen aanhalingstekens wordt weergegeven.

²⁴⁵ Van Engelen 2007, p. 156-157 en verwijzingen aldaar.

diens verlangen aan hem worden afgedragen. In art. 474b Rv is niet bepaald dat (verkort) derdenbeslag vereist is om de baten te beslaan, desondanks lijkt het mij raadzaam om zekerheidshalve de beslaglegging aan eventuele licentienemers te betekenen. Aangezien in art. 474b lid 3 Rv een aantal bepalingen uit de regeling voor derdenbeslag van overeenkomstige toepassing is verklaard, dient te worden aangenomen dat vorderingen op derden die nog niet onder het beslag vallen, toch derdenbeslag nodig is. Om iedere discussie te voorkomen, dient een schuldeiser die beslag legt op een auteursrecht dit beslag onder verwijzing naar art. 474b Rv enerzijds per exploit mede te delen aan eventuele licentienemers waarbij “voor zover vereist” tegelijkertijd derdenbeslag op eventuele nog niet onder het beslag vallende vorderingen wordt gelegd.²⁴⁶ Op die manier zullen eventuele licentiegelden vanaf dat moment aan de beslaglegger ten goede komen.

In art. 462 Rv is bepaald dat de verkoop van de in beslag genomen zaken geen plaats mag hebben vóór vier weken na betekening van het proces-verbaal aan de geëxecuteerde, zulks op straffe van schadevergoeding. Deze termijn kan worden verkort bij onderlinge toestemming van partijen of (op verzoek van de meest gerede partij) door de voorzieningenrechter van de rechtbank. De executoriale verkoop geschiedt ten overstaan van de gerechtsdeurwaarder.

Resumerend: het auteursrecht is gedeeltelijk vatbaar voor beslag, namelijk voor zover het de exploitatierechten betreft. Afhankelijk van de populariteit/ verzilverbaarheid van het betrokken auteursrecht en de hierboven genoemde aspecten, kan een auteursrecht zinvol als verhaalsobject worden benut. In verband met het feit dat persoonlijkheidsrechten niet vatbaar zijn voor beslag, zal de omschrijving van de auteursrechten waar beslag op wordt gelegd zorgvuldig moeten gebeuren.

De schuldeiser die verhaalsbeslag wil leggen op een auteursrecht dient zich in de eerste plaats bewust te zijn van de uitzondering (niet-vatbaarheid voor beslag) ex art. 2 lid 4 Aw. Een beslag dat wordt gekwalificeerd als beslag op de niet voor beslag vatbare rechten is op grond van de wet niet mogelijk en zal dus zonder rechtsgevolg zijn. Om iedere discussie ter zake te voorkomen verdient het aanbeveling het verzoekschrift strekkende tot verlot tot het leggen van conservatoir beslag en/of het beslagexploot de in beslag te nemen auteursrechten nauwkeurig te omschrijven (en de rechten die niet vatbaar zijn voor beslag expliciet uit te zonderen).²⁴⁷

In de jurisprudentie ben ik geen uitspraak tegengekomen waaruit bleek dat op auteursrechten verhaalsbeslag was gelegd.

²⁴⁶ Art. 474bb Rv en art. 474b Rv. Zie in voormelde zin Gieske 2014 (T&C Rv), art. 474b Rv, aant. 1b en 3. Dit onderwerp werd reeds besproken in het vorige hoofdstuk (nr. 34).

²⁴⁷ Omschrijving van het in beslag te nemen goed is ook voorgeschreven in de Beslagsyllabus, zie Beslagsyllabus 2014 p. 24.

54. Verhaalsbeslag op naburige rechten

Naburige rechten zijn, zoals besproken in nr. 41, overdraagbaar. Voor de gehele of gedeeltelijke overdracht is een (daartoe bestemde) akte vereist.²⁴⁸ Voor de schuldeiser die overweegt verhaalsbeslag te leggen op naburige rechten is van belang dat de persoonlijkheidsrechten (in beginsel) niet overdraagbaar zijn²⁴⁹ en de exploitatierechten wel overdraagbaar zijn.²⁵⁰ De exploitatierechten zijn, net zoals de auteursrechtelijke exploitatierechten, overdraagbaar en dus vatbaar voor beslag.

De Wet op de naburige rechten bevat geen speciale regeling voor beslag, zodat via de vangnetregeling de regels voor beslag op roerende zaken, niet registergoederen daarop van toepassing zijn (artt. 474bb Rv jo 439 e.v. Rv).²⁵¹ Beslag op naburige rechten en de executie daarvan dient op dezelfde wijze te geschieden als beslag op en executie van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijs (nr. 53).

Aangezien voor naburige rechten geen register bestaat, is het niet mogelijk om de beslaglegging in een register in te schrijven. Ook bij beslag op naburige rechten geldt ter zake licentie-inkomsten het bepaalde ex art. 474bb Rv jo 474b Rv (niet verantwoorde en afgedragen baten, zie nr. 53).

Resumerend: de exploitatierechten van de naburige rechten zijn overdraagbaar en vatbaar voor beslag. Net als bij auteursrechten, geldt dat afhankelijk van de populariteit/ verzilverbaarheid van het betrokken recht, een naburig recht in meer of mindere mate zinvol als verhaalsobject kan worden benut. In de jurisprudentie ben ik geen enkele uitspraak tegengekomen waaruit bleek dat op naburige rechten verhaalsbeslag was gelegd.

55. Verhaalsbeslag op modelrechten

Voor tekeningen en modellen geldt, zoals besproken in nr. 42, dat zij “onafhankelijk van de overdracht van een onderneming of een deel daarvan” kunnen overgaan (zie art. 3.25 lid 2 BVIE en artt. 27 en 28 GMoVo). Daarbij concludeerde ik dat -hoewel de vraag kan worden gesteld of de Gemeenschapsmodellenverordening voldoende basis biedt om te concluderen dat een Gemeen-

²⁴⁸ Art. 9 WNR.

²⁴⁹ De persoonlijkheidsrechten komen ex art. 5 lid 2 WNR na het overlijden van de uitvoerende kunstenaar toe aan de door hem bij uiterste wil aangewezen.

²⁵⁰ Zie nr. 41 en verwijzingen aldaar.

²⁵¹ Zie ook Broekveldt 2009, p. 51 e.v., waaronder p. 56, voetnoot 227. Broekveldt bespreekt op deze pagina beslag op merken, tekeningen en modellen en stelt dat vrij algemeen wordt aangenomen dat de uitwinning van merken, tekeningen en modellen met toepassing van art. 474bb Rv dient te geschieden en -in de voetnoot- dat hetzelfde vermoedelijk zal moeten worden aangenomen voor naburige rechten. Ik zie in de wet geen reden voor deze voorzichtige formulering.

schapsmodelrecht overdraagbaar is- ik geen bezwaar zie om overdraagbaarheid van Gemeenschapsmodelrechten aan te nemen (zie nr. 42). In het BVIE wordt de mogelijkheid tot het leggen van beslag op een modellenrecht terloops genoemd, bijvoorbeeld in art. 3.21 BVIE (in verband met de mogelijkheid van de houder van een Benelux model om doorhaling van de inschrijving te verzoeken) en art. 3.27 BVIE (in verband met de derdenwerking na inschrijving in het register). Het BVIE bevat geen specifieke regeling voor verhaalsbeslag.²⁵² Ook de GMoVo bevat geen regeling voor verhaalsbeslag. Ex art. 88 GMoVo dient ter zake het nationale recht te worden toegepast. Algemeen wordt aangenomen dat voor de regeling omtrent executoriaal verhaalsbeslag dient te worden teruggevallen op art. 474bb Rv (en art. 702 Rv voor conservatoir beslag).²⁵³ Ex art. 474bb Rv kunnen de rechten waarvan de executie niet elders geregeld is worden geëxecuteerd met overeenkomstige toepassing van Titel 2 van Boek 2 Rv. Bij de inkleding van het beslagexploot dient dan ook zo veel mogelijk aansluiting te worden gezocht bij de regeling van executoriaal beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn, in het bijzonder bij art. 439 en 440 Rv.²⁵⁴ Voor de wijze waarop beslag op en executie van tekeningen of modellen dient te geschieden verwijs ik naar de bespreking van beslag op en executie van auteursrechten (nr. 53). In aanvulling op die bespreking merk ik specifiek ten aanzien van beslag op en executie van tekeningen en modellen nog het volgende op.

De gerechtsdeurwaarder zal de betreffende in beslag te nemen rechten in het exploit duidelijk moeten omschrijven en na de openbare verkoop, als vertegenwoordiger van de executant, bij akte aan de veilingkoper moeten leveren.²⁵⁵ De titel in de overdrachtsakte, zal de executoriale verkoop zijn.²⁵⁶

Bij de beslaglegging op een tekening of model rijst de praktische vraag waar een beslag op een recht op een tekening of model dient te worden gelegd. Ook hiervoor verwijs ik in de eerste plaats naar hetgeen ter zake de locatie van de ie-

²⁵² In art. 2.22 lid 2 BVIE en 3.18 lid 2 BVIE zijn in het kader van de nevenvorderingen van een rechthebbende naast schadevergoeding, de bepalingen van het nationale recht omtrent middelen van bewaring van zijn recht omtrent de rechterlijke tenuitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten van toepassing verklaard. Voor Nederland betreft dit bijvoorbeeld art. 730 Rv (conservatoir beslag tot afgifte van roerende zaken of levering van goederen) en art. 709 Rv (sequestratie van goederen).

²⁵³ Zie bijvoorbeeld Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), p. 592-593 over beslag op merken, alsmede Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), p. 179 e.v. over beslag op modellen.

²⁵⁴ Zie in dezelfde zin Broekveldt 2009, p. 3-64. Voor de discussie omtrent de vraag of register ie-rechten als registergoederen moeten worden aangemerkt, verwijs ik naar nr. 14.

²⁵⁵ Zie in deze zin ook Broekveldt 2009 die (er eveneens vanuit gaat dat art. 474bb Rv van toepassing is (p. 55 en 56) en) in dit verband verwijst naar Parl. Gesch. Boek 3 Inv 3, 5 en 6, p. 1305 en p. 1279 (NvW Inv bij art 3:191 BW).

²⁵⁶ Opnieuw Broekveldt 2009, p. 56, voetnoot 229 en 230, verwijzing naar Parlementaire Geschiedenis Boek 3 Inv 3,5 en 6, p. 1305 (NvW Inv. Bij art 3:191 BW) en p. 1279.

rechten bij de bespreking van auteursrechten (nr. 53) is opgemerkt. Cohen Jehoram e.a.²⁵⁷ stellen in verband met het leggen van beslag op merken dat dit beslag gelegd dient te worden ter plaatse van de woonplaats, zetel of vestiging in Nederland van de rechthebbende, en indien geen woonplaats, zetel of vestiging in Nederland bestaat, bij het BBIE. Voor het leggen van beslag bestaat er geen juridisch verschil tussen merken enerzijds en tekeningen en modellen anderzijds, zodat ik meen dat naar de aard van het recht een recht op een tekening of model zich ter plaatse van de woonplaats of zetel van de rechthebbende zal “bevin-den”.²⁵⁸ Als (met Gielen en Wichers Hoeth) zou worden aangenomen dat het beslag niet ter plaatse van de woonplaats of vestigingsplaats van de rechthebbende hoeft te worden gelegd, dan zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de bepalingen voor beslag op onroerende zaken. Het ontgaat mij echter op grond van welk artikel uit het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering het beslag op die wijze in dat geval zou moeten worden gelegd (dat kan immers niet art. 474bb Rv zijn). Ik zie -nu in het BVIE of de GMoVo niet naar een bijzondere regeling wordt verwezen, zoals bij octrooirechten en kwekersrechten het geval is- geen reden om beslag op een recht op een tekening of model te leggen volgens de regels van bijvoorbeeld beslag op onroerende zaken registergoederen. Hoewel ik de kans dat dat gebeurt beperkt acht (zie nr. 14) zou een beslaglegger er voor het geval dat alsnog zou worden uitgemaakt dat modelrechten registergoederen zijn, zekerheidshalve voor kunnen kiezen bij het beslag voor zover vereist ook de bepalingen die gelden voor beslag op onroerende zaken registergoederen te volgen en tevens beslag te leggen ex art. 504 Rv e.v. (waarbij het beslag geschiedt bij een proces-verbaal van een gerechtsdeurwaarder dat wordt ingeschreven in het register en overbetekend dient te worden aan de geëxecuteerde).

Nadat het beslag is gelegd, zal het beslag teneinde derdenwerking te bewerkstelligen, moeten worden ingeschreven in het register. Dit vanwege art. 3.27 BVIE, alsmede art. 88 GMoVo dat verwijst naar het nationale recht voor zaken die niet in de Verordening zijn geregeld. De inschrijving is voor de werking tegenover derden van belang. Hetgeen ter zake derdenwerking onder nr. 42 is opgemerkt, geldt mutatis mutandis ook in geval van beslaglegging. Een belangrijk verschil tussen de werking jegens derden van een beslag en de werking jegens derden van een pandrecht, is echter dat een beslag op een ie-recht door een eventueel faillissement zal worden ingehaald en werking van het beslag jegens de curator sowieso niet aan de orde zal zijn.²⁵⁹

²⁵⁷ Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), 16.8.1.

²⁵⁸ Anders Gielen en Wichers Hoeth 1992, p. 314 die stellen dat het niet nodig is dat de gerechtsdeurwaarder het recht in beslag neemt ter plaatse van het huis of bedrijf van de merkhouder. Kennelijk gaan zij er vanuit dat sprake is van een bureau-beslag, maar dit lijkt mij in strijd met de vangnetbepaling van art. 474bb Rv die verwijst naar beslag op roerende zaken.

²⁵⁹ Ex art. 33 Fw vervallen immers dat alle gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar, vóór het faillissement aangevangen, dadelijk een einde neemt en alle gelegde beslagen vervallen.

Het hiervoor besproken vereiste van inschrijving van het beslag in het register teneinde derdenwerking te bewerkstellingen neemt niet weg dat ook in geval van beslag op modelrechten ter zake eventuele licentie-inkomsten het bepaalde ex art. 474bb Rv jo 474b Rv geldt (de niet verantwoorde en afgedragen baten, zie nr. 53).

Resumerend: tekeningen en modellen zijn overdraagbaar en vatbaar voor beslag. De rechten zijn, met inachtneming van hun bijzondere kenmerken, zinvol als verhaalsobject te benutten.

In de jurisprudentie ben ik geen enkele uitspraak tegengekomen waaruit bleek dat op tekeningen of modellen verhaalsbeslag was gelegd.

56. Verhaalsbeslag op databankrechten

Zoals besproken in nr. 43, volgt uit art. 2 lid 4 Databankenwet dat het databankrecht kan worden overgedragen. De Databankenwet bevat geen regeling voor beslag, maar evenmin bevat deze wet een bepaling waaruit blijkt dat beslag niet mogelijk is. Van een databankrecht kan derhalve gelet op het uitgangspunt van art. 3:276 BW dat een schuldenaar met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden, worden aangenomen dat het vatbaar is voor beslag en executie.

Beslag op databankrechten en de executie daarvan dient op dezelfde wijze te geschieden als beslag op en executie van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijs (nr. 53). Aangezien voor databankrechten geen register bestaat, is het niet mogelijk om de beslaglegging in te schrijven. Ter zake licentie-inkomsten voortvloeiende uit databankrechten geldt eveneens het bepaalde ex art. 474bb Rv jo 474b Rv (zie nr. 53).

Resumerend: databankrechten zijn overdraagbaar en vatbaar voor beslag. Afhankelijk van de inhoud van de databank, zal een databankrecht ook materieel geschikt zal zijn als verhaalsobject.

In de jurisprudentie ben ik geen enkele uitspraak tegengekomen waaruit bleek dat op databankrechten verhaalsbeslag was gelegd.

57. Verhaalsbeslag op octrooirechten

Zoals besproken in nr. 44, zijn een octrooi en de aanspraak op een octrooi “voor wat betreft het volle recht als voor wat betreft een aandeel daarin vatbaar voor overdracht of andere overgang.”²⁶⁰

De Rijksoctrooiwet 1995 bevat een specifieke bepaling voor beslag in art. 68 ROW, waaruit expliciet blijkt dat het mogelijk is beslag op een octrooi te leggen.²⁶¹ In voornoemd artikel is bepaald dat de bepalingen uit het Wetboek

²⁶⁰ Art. 64 ROW.

²⁶¹ Zie in verband met beslaglegging op octrooien Brinkhof (reeds) in 1990, Brinkhof 1990, nr. 12, p. 345-351. Zie over beslag op octrooien en octrooiaanvragen ook Van den Heuvel, De Wilde en Gremmen 2014, die concluderen dat het Nederlandse systeem voldoende ruimte

van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende executoriaal en conservatoir beslag op onroerende zaken van toepassing zijn (art. 68 lid 1 ROW). In art. 68 lid 5 ROW wordt uitdrukkelijk verwezen naar art. 504a, 507a, 538 t/m 540, 726, tweede lid, en 727 Rv. In plaats van de aard en de ligging van de onroerende zaak, dient bij een beslag op een octrooi in het proces-verbaal van inbeslagneming een aanduiding van het octrooi te worden opgenomen (art. 68 lid 1 ROW).

Art. 68 lid 1 ROW luidt: *“Het beslag op een octrooi wordt gelegd en het proces-verbaal van inbeslagneming wordt door het bureau in het octrooiregister ingeschreven met overeenkomstige toepassing van de bepalingen van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (...).”*

Het beslag als bedoeld in art. 68 ROW betreft zowel het verhaalsbeslag als het beslag tot levering. Uit de tekst van deze bepaling en de van overeenkomstige toepassingverklaring van de bepalingen betreffende executoriaal en conservatoir beslag op onroerende zaken, volgt dat een beslag op een octrooi een bureaubeslag is. In een proces-verbaal van inbeslagneming dient het betreffende octrooi te worden aangeduid. Dit proces-verbaal wordt ingeschreven in het octrooiregister van het Octrooiencentrum. Voor de volledigheid: beslag kan niet alleen op Nederlandse octrooien worden gelegd, op grond van art. 2 lid 2 en 74 van het Europees Octrooioverdrag geldt deze regeling ook voor het voor Nederland geldende deel van Europese octrooien respectievelijk Europese octrooiaanvragen.²⁶²

Een afschrift van het proces-verbaal van beslaglegging dient binnen drie dagen na de inschrijving in het register aan de octrooihouder te worden betekend.

Gelijk het beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn (en dus het beslag op de ie-rechten volgens de vangnetregeling ex artt. 474bb Rv jo 439 e.v. Rv), heeft ook beslag op een octrooi blokkerende werking: in art. 68 lid 2 ROW is uitdrukkelijk bepaald dat een vervreemding, bezwaring, onderbewindstelling of verlening van een licentie die na de inschrijving tot stand is gekomen, niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen.

Als sprake is van licentienemers, verdient het aanbeveling het ingeschreven beslag ook aan de licentienemer te betekenen: uit art. 68 lid 3 ROW volgt dat nadat het beslag aan de licentienemer is betekend, de opeisbare maar nog niet betaalde licentievergoedingen mede onder het op het octrooi gelegde beslag vallen.

biedt voor het leggen van beslag en het mogelijk maakt om beslag te leggen op Nederlandse octrooien en octrooiaanvragen, alsmede op Europese octrooien en octrooiaanvragen en internationale octrooiaanvragen.

²⁶² Ik wijs er volledigheidshalve op dat in Modellen voor de Rechtspraak een model voor een verzoekschrift strekkende tot het leggen van conservatoir beslag op een octrooi of een octrooiaanvraag is opgenomen van de hand van Wefers Bettink: Modellen voor de rechtspraak, VIII.3.5.3.

De doorhaling van een beslag is ook in de Rijksoctrooiwet 1995 geregeld: de inschrijving van het proces-verbaal van inbeslagneming kan worden doorgehaald a). krachtens een schriftelijke, ter inschrijving aangeboden verklaring van de gerechtsdeurwaarder dat hij in opdracht van de beslaglegger het beslag opheft of dat het beslag is vervallen; b). krachtens een ter inschrijving aangeboden rechterlijke uitspraak die tot opheffing van het beslag strekt of het verval van het beslag vaststelt of meebrengt (art. 68 lid 4 ROW).

Opmerkelijk detail is dat de wetgever de regeling die in de Rijksoctrooiwet van toepassing wordt verklaard, niet van toepassing heeft verklaard op octrooiaanvragen of de aanspraak op octrooiverlening. Daar lijkt de wetgever geen principiële reden voor te hebben gehad.²⁶³ Bij beslag op octrooiaanvragen of de aanspraak op octrooiverlening dient te worden teruggevallen op art. 474bb Rv.

De executie van een octrooi is geregeld in art. 69 ROW. De executie van een octrooi geschiedt door verkoop van het octrooi in het openbaar ten overstaan van een notaris. Dit artikel verwijst naar art. 508, 509, 513 eerste lid, 514 tweede en derde lid, 515 t/m 519, 521 t/m 529 Rv.

Als beslag op een octrooi wordt gelegd dient het beslag derhalve ex art. 69 ROW (en de verwijzing naar art. 508 Rv) binnen vier dagen na inschrijving te worden overbetekend aan eventuele pandhouders.

Voor de verdeling van de opbrengst wordt in het artikel verwezen naar art. 551 en 552 Rv: uit de opbrengst worden eerst de kosten van de executie voldaan, vervolgens de schuldeiser en het eventuele restant wordt aan de schuldenaar uitgekeerd. In geval van meer schuldeisers wordt de rangorde bepaald volgens de algemene beslagrechtelijke regels.

De uitvoering van de hierboven beschreven beslaglegging wordt ook op de website van het Octrooiencentrum besproken. Aan de inschrijving van een conservatoir of een executoriaal beslag in het Octrooiregister zijn kosten verbonden. De akte wordt geregistreerd op het moment dat aan alle vereisten is voldaan en de kosten voor de registratie zijn bijgeschreven op de bankrekening van Octrooiencentrum Nederland.²⁶⁴

Resumerend: beslag op en executie van een octrooi is mogelijk. Door het bestaan van een register en het vereiste van inschrijving is de status van een oc-

²⁶³ Memorie van Toelichting Wijzigingswet 1986, kamerstukken II, 19144 nr. 3, p. 10: “Men lette erop dat het artikel uitsluitend spreekt van beslag op een octrooi. Of beslag op het recht uit een octrooiaanvraag mogelijk is, hangt af van de vraag of het gemene recht hiervoor een wijze van beslaglegging aanwijst. Men zie voor het nieuwe Nederlandse recht artikel 474bb Rv. Wegens het geringe belang dat de kwestie in de huidige praktijk heeft, is van een nadere regel afgezien.”

²⁶⁴ Bron: register.octrooiencentrum.nl.

trooi duidelijker dan van ie-rechten zonder register zoals auteursrechten of naburige rechten. Doordat de wijze van beslaglegging en executie in de Rijksoctrooiwet 1995 zijn geregeld, zal daaromtrent normaal gesproken niet snel onduidelijkheid ontstaan. Bij beslag op en executie van een octrooi dient een schuldeiser zich wel te realiseren dat de markt vaak zeer specifiek is en kopers zich bovendien door de specifieke kenmerken van een octrooi kunnen laten afschrikken.

In de jurisprudentie ben ik slechts twee uitspraken tegengekomen waaruit bleek dat op octrooien verhaalsbeslag was gelegd.²⁶⁵ Uit het octrooiregister bleek de volgende informatie:

Soort	totaal aantal	cons.beslag	exec.beslag
EP/NL	751262	75	4
NL aanvragen/octrooien	502019	182	35
Certificaten	1049	0	0

(bron: register.octrooicentrum.nl/ data mei 2013)

58. Verhaalsbeslag op kwekersrechten

Zoals besproken in nr. 45, is in art. 65 ZPW bepaald dat een kwekersrecht en een aanspraak op verlening van kwekersrecht vatbaar zijn voor overdracht of andere overgang en dat levering vereist voor de overdracht geschiedt bij akte.²⁶⁶ Ook een communautair kwekersrecht kan worden overgedragen. Uit art. 24 VCK volgt dat ten aanzien van een communautair kwekersrecht executie maatregelen, alsmede voorlopige of bewarende maatregelen kunnen worden getroffen. Ter zake wordt verwezen naar het nationale recht van de Staten.²⁶⁷

Het beslag op een kwekersrecht is geregeld in art. 68 ZPW. Dit artikel vertoont grote gelijkenis met art. 68 Rijksoctrooiwet 1995.²⁶⁸ In het artikel is bepaald dat het beslag op een kwekersrecht wordt gelegd en het proces-verbaal van de inbeslagneming in het Nederlands Rassenregister wordt ingeschreven met overeen-

²⁶⁵ Rb Amsterdam 24 maart 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BQ5075. Uit dit vonnis blijkt dat EMC op 23 april 2008 beslagen heeft gelegd op (o.a.) destijds openbaar bekende Europese octrooiaanvragen van Biotempt. In het vonnis staat voorts (onder 4.7b): "Verder heeft EMC beslag gelegd op de belangrijkste vermogensbestanddelen van Biotempt, de octrooien, zodat een financier ook geen zekerheidsrecht kan verkrijgen." In de andere uitspraak werd een beslag op een octrooi opgeheven, Rb Zwolle 3 juli 2000, ECLI:NL:RBZWO:2000:AH8205.

²⁶⁶ Art. 65 lid 2 ZPW.

²⁶⁷ Artt. 22, 23 en 24 VCK.

²⁶⁸ Art. 68 ROW en art. 68 ZPW zijn vrijwel gelijkkluidend, de enige verschillen zijn de benaming van het recht (octrooi respectievelijk kwekersrecht), het register (het octrooiregister respectievelijk rassenregister) en de aangewezen instantie (het bureau respectievelijk de raad). Voorts heeft art. 68 ROW een 6^e lid: "*Bij of krachtens algemene maatregel van rijksbestuur worden nadere regels gesteld over de aanvraag tot inschrijving van een beslag.*" Het verschil in lid 3, art. 68 ROW verwijst naar 475i Rv, art. 68 ZPW verwijst naar 475c Rv is waarschijnlijk een kennelijke misslag, zie in dezelfde zin Verschuur 2013 (T&C IE), art. 68 Zaaizaad- en plantgoedwet 2005, aant. 4.

komstige toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende executoriaal en conservatoir beslag op onroerende zaken. In het proces-verbaal van inbeslagneming dient in plaats van de aard en de ligging van de onroerende zaak een aanduiding van het betreffende kwekersrecht te worden opgenomen (art. 68 lid 1 ZPW).

De inschrijving van het proces-verbaal in het register is van belang in verband met de blokkerende werking van het beslag (art. 68 lid 2 ZPW) en licentievergoedingen vallen na overbetekening onder het beslag (art. 68 lid 3 ZPW). De doorhaling van een beslag is geregeld in art. 68 ZPW: de inschrijving van het proces-verbaal van inbeslagneming kan worden doorgehaald a). krachtens een schriftelijke, ter inschrijving aangeboden verklaring van de gerechtsdeurwaarder dat hij in opdracht van de beslaglegger het beslag opheft of dat het beslag is vervallen; b). krachtens een ter inschrijving aangeboden rechterlijke uitspraak die tot opheffing van het beslag strekt of het verval van het beslag vaststelt of meebrengt.

Art. 68 ZPW verklaart de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende executoriaal en conservatoir beslag op onroerende zaken van overeenkomstige toepassing. In art. 68 lid 5 ZPW wordt verwezen naar art. 504a, 538-541, 726 tweede lid en 727 Rv.

De wijze van verkoop van het kwekersrecht door een beslaglegger is geregeld in art. 69 ZPW. Daar is bepaald dat de verkoop van een kwekersrecht door een pandhouder of een beslaglegger tot verhaal van een vordering in het openbaar ten overstaan van een bevoegde notaris geschiedt. Het artikel verklaart art. 508, 509, 513, eerste lid, 514, tweede en derde lid, 515 t/m 519 en 521 t/m 529 Rv van overeenkomstige toepassing met dien verstande dat hetgeen daar ten aanzien van hypotheek en hypotheekhouders is voorgeschreven geldt voor de op het kwekersrecht rustende pandrechten en de pandhouders.

Net zoals dit geldt voor een beslag op een octrooi, geldt voor een beslag op een kwekersrecht dat het beslag ex art. 69 ZPW (en de verwijzing naar art. 508 Rv) binnen vier dagen na inschrijving dient te worden overbetekend aan eventuele pandhouders.

De verdeling van de opbrengst uit de verkoop van het kwekersrecht, geschiedt met overeenkomstige toepassing van art. 551 en 552 Rv: uit de opbrengst worden eerst de kosten van de executie voldaan, vervolgens de schuldeiser en het eventuele restant wordt aan de schuldenaar uitgekeerd. In geval van meer schuldeisers wordt de rangorde bepaald volgens de algemene regels van burgerlijk procesrecht.

De schuldeiser dient er rekening mee te houden dat in art. 70 ZPW is bepaald dat een beslaglegger die beslag legt uit hoofde van dat artikel, voor gaat op an-

dere beslagleggers. Vanwege de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende executoriaal en conservatoir beslag op onroerende zaken ex art 68 ZPW), is het opmerkelijk dat in art. 70 lid 9 ZPW de bepalingen betreffende beslag en executie tot afgifte van roerende zaken van toepassing worden verklaard.

Resumerend: beslag op en executie van een kwekersrecht is mogelijk. Door het bestaan van een register en het vereiste van inschrijving is de status van een bepaald kwekersrecht (net zoals bij een octrooi) duidelijker dan bijvoorbeeld bij auteursrechten of naburige rechten. Doordat de wijze van beslaglegging en executie in de ZPW zijn neergelegd, behoort daaromtrent geen twijfel te ontstaan. In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waaruit bleek dat op kwekersrechten verhaalsbeslag was gelegd. Uit het register voor kwekersrechten is gebleken dat (per mei 2013) 164 beslagleggingen waren ingeschreven.²⁶⁹

59. Verhaalsbeslag op topografierechten

Zoals besproken in nr. 46 is een topografie vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht of andere overgang.²⁷⁰ In art. 14 lid 3 WTHP is bepaald dat de overdracht, de vestiging van een beperkt recht of de licentie niet aan derden kan worden tegengeworpen dan nadat de akte in het register is ingeschreven. Het is echter de vraag of de bepaling ook derdenbescherming verleent aan een beslaglegger.²⁷¹

De WTHP bevat geen bijzondere regeling voor het leggen van verhaalsbeslag en de executie van het recht, zodat moet worden teruggevallen op de algemene regeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Beslag op en executie van het recht op een topografie dient op dezelfde wijze te geschieden als beslag op en executie van auteursrechten, zodat ik daarnaar verwijs (nr. 53).

Voor de volledigheid wijs ik er op dat in art. 18 WTHP in verband met beslag in het kader van de handhavingsrechten van een rechthebbende de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende beslag en executie tot afgifte van roerende zaken die geen registergoederen zijn van toepassing zijn verklaard. Art. 18 WTHP ziet echter niet op verhaalsbeslag. Let wel, een verge-

²⁶⁹ Data per mei 2013. Het register voor kwekersrechten is niet openbaar doorzoekbaar op informatie over beslagleggingen. Navraag bij het register heeft uitgewezen dat het totale aantal ingeschreven beslagleggingen 164 bedraagt. Het aantal geregistreerde beslagleggingen was echter niet per jaar uit het register te destilleren. Het totale aantal nationale kwekersrechten dat van kracht was op 31 december 2012 bedroeg 6760.

²⁷⁰ Art. 14 van de WTHP.

²⁷¹ Rb Zwolle van 3 juli 2000 ((Compound Investment/Timmerman), ECLI:NL:RBZWO:2000:AH8205. In deze zaak oordeelde de voorzieningenrechter dat de legger van verhaalsbeslag geen derdenbescherming toekwam. Dit had tot gevolg dat een niet-ingeschreven overdracht wel tegen de beslaglegger inroepbaar was, zie ook Hermans 2013 (T&C IE), art. 14 Chipswet.

lijking met de ZPW leidt ertoe dat aan deze van toepassingverklaring geen eenduidige conclusie kan worden verbonden. In de ZPW zijn in art. 70 ZPW diezelfde bepalingen van toepassing verklaard, terwijl op het verhaalsbeslag uitdrukkelijk de regeling voor onroerende zaken van toepassing is verklaard.

Uit art. 1 WTHP blijkt dat waar gesproken wordt over inschrijvingen in het register, (ook) het Octrooicentrum Nederland wordt bedoeld dat het register beheert waar depots ingevolge de WTHP worden ingeschreven. Anders dan in de Rijksoctrooiwet 1995 is echter niet de regeling uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor onroerende zaken op de beslaglegging van toepassing verklaard. Het beslag zal derhalve ex art. 440 Rv moeten worden gelegd door betekening van het beslagexploot door de gerechtsdeurwaarder, die zich dient te vervoegen ter plaatse waar hij verwacht de goederen aan te treffen. Voor de localisering van het ie-recht verwijs ik naar bespreking bij auteursrechten (nr. 53). Tenzij de gerechtsdeurwaarder aanwijzingen heeft dat de rechten zich elders “bevinden”, zal dat de woonplaats of vestigingsplaats van de rechthebbende zijn. Hoewel het de vraag is of inschrijving in het register de beslaglegger derdenbescherming verleent, verdient het zonder meer aanbeveling de beslaglegging in te schrijven in het register.

In verband met eventuele licentie-inkomsten geldt bij beslag op topografieën en halfgeleiderproducten, net als bij auteursrechten, het bepaalde in art. 474bb Rv jo 474b Rv (zie nr. 53).

Resumerend: beslag op en executie van topografieën en halfgeleiderproducten is mogelijk. Doordat een register bestaat, zou meer duidelijkheid moeten bestaan over de status (eigendom) van een recht dan bij ie-rechten waarvoor een dergelijk register ontbreekt. Doordat een specifieke uitgewerkte regeling ten aanzien van beslaglegging (en de rol van het register daarin) ontbreekt, kan dit tot onduidelijkheden leiden.

In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waaruit bleek dat op topografieën- en halfgeleiders verhaalsbeslag was gelegd.

Voor de volledigheid: op de zoekvraag "Topografieën- en halfgeleiders" in het octrooiregister, werden in mei 2013 185 resultaten gevonden. Er waren echter geen beslagen ingeschreven.²⁷²

60. Verhaalsbeslag op merkrechten

Zoals besproken in nr. 47 blijkt uit art. 2.31 lid 1 BVIE dat een Benelux merk “onafhankelijk van de overdracht van de onderneming of een deel daarvan” kan overgaan voor alle of een deel van de waren of diensten waarvoor het is gedeponeerd of ingeschreven. Hetzelfde is bepaald in art. 17 GMeVo.

²⁷² Bron: register.octrooicentrum.nl/ data mei 2013.

In het BVIE wordt de mogelijkheid tot het leggen van beslag terloops genoemd, bijvoorbeeld in art. 2.25 BVIE (in verband met de mogelijkheid van de houder van een Benelux merk om doorhaling van de inschrijving te verzoeken) en art. 2.33 BVIE (in verband met de derdenwerking na inschrijving in het register). De mogelijkheid tot het leggen van beslag wordt evenmin uitgesloten. Het BVIE bevat geen specifieke regeling voor verhaalsbeslag.²⁷³ Algemeen wordt aangenomen dat voor de regeling omtrent executoriaal verhaalsbeslag dient te worden teruggevallen op art. 474bb Rv (en art. 702 Rv voor conservatoir beslag).²⁷⁴ Het ligt dan ook voor de hand bij de inkleding van het beslagexploot zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij de regeling van executoriaal beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn, in het bijzonder bij art. 439 en 440 Rv.²⁷⁵ In het eerste lid van art. 474bb Rv is immers bepaald dat de rechten worden geëxecuteerd met overeenkomstige toepassing van Titel 2 van Boek 2 Rv. Voor de wijze waarop beslag op en executie van merken dient te geschieden verwijs ik naar de bespreking van beslag op en executie van auteursrechten (nr. 53). In aanvulling daarop merk ik specifiek ten aanzien van beslag en executie van merken nog het volgende op.

De gerechtsdeurwaarder zal de betreffende rechten in het exploit duidelijk moeten omschrijven en na de openbare verkoop, als vertegenwoordiger van de executant, bij akte aan de veilingkoper moeten leveren. De titel in de overdrachtsakte dient executoriale verkoop te zijn.²⁷⁶

Het beslag zal ex art. 440 Rv dienen te worden gelegd door betekening van het beslagexploot door de gerechtsdeurwaarder aan de rechthebbende. Zie voor de lokalisering van de merkrechten hetgeen ter zake bij auteursrechten (nr. 53) is opgemerkt. In aanvulling daarop verwijs ik naar Cohen Jehoram e.a.²⁷⁷ die menen dat het beslag gelegd dient te worden ter plaatse van de woonplaats, zetel of vestiging in Nederland van de rechthebbende, en indien geen woonplaats, zetel of vestiging in Nederland bestaat, bij het BBIE. Ik deel deze mening: het merkrecht zal zich immers ter plaatse van de woonplaats of zetel van de rechthebbende “bevinden”. Ik zie bovendien geen reden -nu in de wet niet naar een bijzon-

²⁷³ In art. 2.22 lid 2 BVIE en 3.18 lid 2 BVIE zijn overigens in het kader van de nevenvorderingen van een rechthebbende naast schadevergoeding, de bepalingen van het nationale recht omtrent middelen van bewaring van zijn recht omtrent de rechterlijke tenuitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten van toepassing verklaard. Voor Nederland betreft dit bijvoorbeeld art. 730 Rv (conservatoir beslag tot afgifte van roerende zaken of levering van goederen) en art. 709 Rv (sequestratie van goederen).

²⁷⁴ Zie bijvoorbeeld Gieske 2014 (T&C Rv), art. 474bb Rv, Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), p. 592-593 en Broekveldt 2009.

²⁷⁵ Zie in dezelfde zin Broekveldt 2009, p. 3-64.

²⁷⁶ Zie in dezelfde zin Broekveldt 2009, p. 55 en 56, waaronder p. 56 voetnoot 229 en 230, verwijzing naar Parlementaire Geschiedenis Boek 3 Inv 3,5 en 6, p. 1305 (NvW Inv. Bij art 3:191 BW) en p. 1279.

²⁷⁷ Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (*Deel 2*), p. 593. Anders: Gielen en Wichers Hoeth 1992, p. 314.

dere regeling wordt verwezen- om de beslaglegging volgens de regels van bijvoorbeeld “beslag op onroerende zaken registergoederen” te leggen. Nadat het beslag is gelegd, zal het beslag teneinde derdenwerking te bewerkstelligen, moeten worden ingeschreven in het register. Dit vanwege art. 2.33 BVIE, alsmede art. 97 GMeVo dat verwijst naar het nationale recht voor zaken die niet in de Verordening zijn geregeld. Dit vereiste van inschrijving van het beslag in het register neemt niet weg dat ook in geval van beslag op merkrechten ter zake eventuele licentie-inkomsten het bepaalde ex art. 474bb Rv jo 474b Rv geldt (zie nr. 53).

Resumerend: merkrechten zijn overdraagbaar en vatbaar voor beslag. De rechten zijn, met inachtneming van hun bijzondere kenmerken, zinvol als verhaalsobject te benutten.

In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waaruit bleek dat op merkrechten verhaalsbeslag was gelegd. Uit gesprekken met gerechtsdeurwaarders de afgelopen jaren zijn mij twee voorbeelden bekend geworden. Volledigheidshalve, uit de informatie verstrekt door het Benelux merkenregister blijkt:

	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Beslag	22	14	30	18	27	27	25	15	20

(data mei 2013)

61. Verhaalsbeslag op handelsnaamrechten

Zoals besproken in nr. 48, volgt uit art. 2 Handelsnaamwet dat een handelsnaam overdraagbaar is, maar slechts in verbinding met de onderneming die onder de naam wordt gedreven.

Aangezien overdracht van een handelsnaam alleen in combinatie met (een relevant onderdeel van) de onderneming mogelijk is, dient het ook voor mogelijk te worden gehouden dat de handelsnaam in combinatie met (een relevant onderdeel van) de onderneming in beslag wordt genomen.²⁷⁸ Tot deze conclusie kwam Boekman reeds in 1990.²⁷⁹ Van Nispen stelt dat het handelsnaamrecht op zichzelf niet vatbaar is voor verhaalsbeslag door de bepaling dat die slechts overdraagbaar is in combinatie met de onderneming die onder die naam wordt gedreven en dat zolang deze bepaling niet is afgeschaft de handelsnaam geen interessant verhaalsobject is.²⁸⁰ Ik verwijs in dit verband voorts nog naar Biemans,²⁸¹ die van mening is dat beslag op en executie van een handelsnaam mo-

²⁷⁸ Verkade 2013 (T&C IE), art. 2 Handelsnaamwet: aldaar wordt opgemerkt dat een handelsnaam voorwerp is van een vermogensrecht. Voorts wordt opgemerkt dat de handelsnaam valt in het faillissement van de onderneming en dat in verbinding met andere activa van de onderneming beslag op de handelsnaam mogelijk is.

²⁷⁹ Boekman 1990, nr. 12, p. 343 en 344.

²⁸⁰ Van Nispen 2002, onder Verhaal op handelsnaam, nr. 9. Van Nispen stelt in dat verband dat men het erover eens is dat deze bepaling behoort te worden afgeschaft.

²⁸¹ Biemans 2009 (*Beslag en executie van bijzondere vermogensrechten*), p. 138 en 139.

gelijk is. Biemans gaat er ook vanuit dat de executie van een handelsnaam alleen kan plaatsvinden met inachtneming van art. 2 Handelsnaamwet (overdracht in verbinding met onderneming) en dat de onderneming moet zijn overgedragen aan dezelfde partij als degene die als executiekoper van de handelsnaam optreedt. Volgens Biemans is het niet noodzakelijk voor het leggen van beslag op een handelsnaam, dat ook op de relevante vermogensbestanddelen van de onderneming beslag is gelegd.²⁸² Ik ben van mening dat hoewel het voor het geldig leggen van beslag op een handelsnaam inderdaad niet noodzakelijk is dat ook beslag wordt gelegd op de relevante vermogensbestanddelen van de onderneming, het evenwel feit is dat als niet tegelijkertijd beslag wordt gelegd op die relevante vermogensbestanddelen, de executieverkoop daardoor danig zal worden bemoeilijkt en de overdracht zeer waarschijnlijk zelfs feitelijk onmogelijk wordt. Een schuldeiser doet er dus goed aan niet alleen beslag te leggen op de handelsnaam, maar ook op relevante andere vermogensbestanddelen, waarbij gelet op de verwantschap in ieder geval gedacht kan worden aan eventuele merken en domeinnamen.

Bij de afweging of beslag zal worden gelegd op een handelsnaam dient ook in beschouwing te worden genomen dat de handelsnaam kan worden aangepast: de rechthebbende op/ rechtverkrijgende van de handelsnaam dient er rekening mee te houden dat iedere belanghebbende zich tot de kantonrechter kan wenden met het verzoek degene die een verboden handelsnaam voert te veroordelen daarin zodanige door de rechter te bepalen wijziging aan te brengen, dat de gestelde onrechtmatigheid wordt opgeheven (ex art. 6 HNW). Als sprake is van een handelsnaam die na de overdracht misleidend zou zijn omtrent de eigendom of rechtsvorm van de onderneming, is overdracht uiteraard in feite zinloos: de kans is aanzienlijk dat de handelsnaam na de overdracht op verzoek van een belanghebbende door de rechter wordt aangepast. Dit maakt een handelsnaam materieel minder geschikt als verhaalsobject.

De Handelsnaamwet bevat geen speciale regeling voor beslag, zodat de regels voor beslag op roerende zaken, niet registergoederen daarop van toepassing zijn (artt. 474bb Rv jo 439 e.v. Rv). Voor de wijze waarop beslag op en executie van een handelsnaam dient te geschieden verwijs ik naar de bespreking van beslag op en executie van auteursrechten (nr. 53). Ook in verband met de localisering van een handelsnaam, verwijs ik naar hetgeen onder nr. 53 is opgemerkt. Naar de aard van het recht, zal het recht zich “bevinden” op het adres waarop de onderneming is gevestigd.

Aangezien ten aanzien van handelsnamen geen register bestaat dat ruimte biedt om de beslaglegging in te schrijven, is het niet mogelijk om de beslaglegging in

²⁸² Biemans 2009 (*Beslag en executie van bijzondere vermogensrechten*), p. 138, en verwijzing naar Verkade die daar mogelijk anders over denkt.

te schrijven. In verband met eventuele licentie-inkomsten geldt het bepaalde ex art. 474bb Rv jo 474b Rv (zie nr. 53).

Resumerend: het vereiste dat overdracht van een handelsnaam slechts in combinatie met (een relevant gedeelte van) de onderneming kan plaatsvinden, maakt dat verhaalsbeslag op een handelsnaam niet voor iedere schuldeiser voor de hand zal liggen.

Als de vordering van de schuldeiser evenwel rechtvaardigt dat deze op (een gedeelte van) de onderneming wordt verhaald, ligt het voor de hand ook beslag te leggen op de handelsnaam en deze in combinatie met (een gedeelte van) de onderneming te (doen) verkopen.

Met name de mogelijke aanpassing van de handelsnaam die de rechter op verzoek van iedere belanghebbende kan uitspreken en waarbij juist ook de omstandigheden na overdracht (al dan niet misleidend?) in de beoordeling worden betrokken, maakt de handelsnaam materieel minder interessant als verhaalsobject. In de jurisprudentie ben ik geen uitspraken tegengekomen waaruit bleek dat op handelsnamen verhaalsbeslag was gelegd.

62. Verhaalsbeslag op domeinnaamrechten

Voor de uitgebreide bespreking van de problematiek die samenhangt met domeinnamen, verwijs ik naar nr. 49. Mijn conclusie is dat ik mij aansluit bij Van Koppen die suggereert om te zijner tijd een “Domeinnaamwet” in te voeren, waarin de belangrijkste vermogensrechtelijke vraagstukken (overdracht, verpanding en beslag) volgens de relatief-recht-benadering worden geregeld.²⁸³

Op dit moment is de situatie zoals hierna omschreven. Vanuit de rechterlijke macht is over beslag op domeinnamen een standpunt ingenomen: in de Beslagsyllabus²⁸⁴ staat dat verhaalsbeslag op een domeinnaam (doorgaans) niet mogelijk is. Toch wordt in de praktijk beslag op domeinnamen gelegd. Het is door de uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch van 17 januari 2007 (in welke zaak het Gerechtshof oordeelde dat het verzoek tot verlenen van verhaalsbeslag in dit geval niet toewijsbaar was, omdat het (uiteindelijke) doel van verhaalsbeslag - openbare verkoop- onverenigbaar was met de door verzoekster ingeroepen merk- en handelsnaamrechten)²⁸⁵ en met name doordat die uitspraak in de Beslagsyllabus wordt aangehaald om te onderbouwen dat verhaalsbeslag op een domeinnaam niet mogelijk is, evenwel de vraag of het zinvol is c.q. haalbaar is

²⁸³ Volledigheidshalve: zie ook Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/6a.

²⁸⁴ Beslagsyllabus augustus 2014 p. 23: “NB: Verhaalsbeslag op een domeinnaam is (doorgaans) niet mogelijk (leveringsbeslag wel); zie gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:AZ6522; IER 2007, 50, met kritische noot van Th.C.J.A. van Engelen.” En p. 30: “NB 7: Leveringsbeslag op een domeinnaam is mogelijk (verhaalsbeslag niet); zie gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:AZ6522; IER 2007, 50 met kritische noot van Th.C.J.A. van Engelen.”

²⁸⁵ Gerechtshof Den Bosch van 17 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:AZ6522; NJF 2007/97, naar deze zaak wordt verwezen in de Beslagsyllabus.

verhaalsbeslag op een domeinnaam te leggen en de domeinnaam uit te winnen. Als de rechterlijke macht de Beslagsyllabus wat dit betreft volgt, zal waarschijnlijk geen verlot tot het leggen van conservatoir verhaalsbeslag op een domeinnaam worden verleend.

SIDN beschrijft op haar website²⁸⁶ dat beslag op een domeinnaam kan worden gelegd en wanneer en op welke manier SIDN rekening zal houden met de beslaglegging. De omschrijving van SIDN gaat uit van een beslag ter bewaring van het recht op een domeinnaam, als het ware een opmaat voor de afgifte/overdracht van de domeinnaam. De beschrijving op de website geeft geen aanknopingspunten of en hoe volgens SIDN domeinnamen kunnen worden uitgewonnen. SIDN houdt rekening met de beslaglegging indien het exploit van beslaglegging aan haar is overbetekend of haar in kopie is toegezonden. Nadat SIDN op deze wijze is geïnformeerd over de beslaglegging, zal SIDN alleen meewerken aan wijzigingen betreffende of beëindiging van het abonnement na instemming van de beslaglegger, zal SIDN de beslaglegger de gelegenheid geven het abonnement over te nemen in geval SIDN het abonnement wenst te beëindigen wegens niet nakoming van de verplichtingen door de houder en zal SIDN niet meewerken aan technische opheffing van de domeinnaam.

Zoals vermeld heeft Grosheide²⁸⁷ gewezen op de ontwikkeling in de praktijk met betrekking tot domeinnamen, waar de overeenkomst tussen de domeinnaamhouder en SIDN de domeinnaamhouder een obligatoir recht tegenover SIDN verschaft, welk recht ook kan worden overgedragen, beslagen en verpand. Zie in dit verband ook Broekveldt,²⁸⁸ die er eveneens vanuit gaat dat beslag op een domeinnaam mogelijk is en daarbij de door Snijders gehanteerde beschrijving en juridische kwalificatie (vorm van contractoverneming)²⁸⁹ als uitgangspunt neemt. De schuldeiser die zich op het domeinnaamrecht van zijn schuldenaar wenst te verhalen, zal dat met gebruikmaking van de vangnetregeling moeten doen. Ik wijs in dit verband voorts nog op Bruisten-Dijkhof (e.a.),²⁹⁰ die concluderen dat het recht op een domeinnaam kenmerken heeft van een vermogensrecht en (onder verwijzing naar het reglement van SIDN) concluderen dat een domeinnaam een goed is waar op grond van art. 474bb Rv beslag op kan worden gelegd. Biemans²⁹¹ constateert dat beslag op domeinnamen in de prak-

²⁸⁶ www.sidn.nl.

²⁸⁷ Grosheide 2002, p. 255.

²⁸⁸ Broekveldt 2009, p. 48-50 en 56 e.v.

²⁸⁹ Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (*Deel 3*), p. 275 kwalificeren beslag op en executie van een domeinnaam als een verbintenisrechtelijk substituut van het beslagrecht (namelijk contractvernieuwing).

²⁹⁰ Bruisten-Dijkhof e.a. 2007, p. 170-173, waaronder verwijzing naar W. Snijders 2005 (*On-geregelheden I*) op p. 171, noot 47.

²⁹¹ Biemans 2009 (*Domeinnaamrechten en 'overdracht'*), p. 2-10.

tijk plaatsvindt,²⁹² maar concludeert dat met betrekking tot verpanding en beslag van domeinnamen door SIDN een regeling wordt gehanteerd die niet te herleiden is tot een bestaande wettelijke regeling van pand en beslag.

Resumerend: hoewel de domeinnaam volgens het reglement van SIDN kan worden overgedragen, is dit juridisch gezien geen overdracht. Ook de regeling omtrent beslag die SIDN hanteert, geeft geen (stevige) handvatten om tot uitwinning van een domeinnaam over te gaan. Ondanks het standpunt in de Beslagsyllabus (verhaalsbeslag is doorgaans niet mogelijk), blijkt uit de cijfers van SIDN dat wel degelijk verhaalsbeslag op domeinnamen wordt gelegd.

Bij gebreke van rechtspraak op dit onderwerp, heb ik niet kunnen vaststellen dat zich in de praktijk problemen voordoen. Jurisprudentieonderzoek leidde slechts tot de volgende twee uitspraken over verhaalsbeslag op een domeinnaam:

de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Bosch²⁹³ heeft geoordeeld over een verzoek van Vacansoleil strekkende tot verlof tot het leggen van conservatoir verhaalsbeslag op de door De Rooij geregistreerde domeinnaam vacancesoleil.nl of vacancesoleil.nl. De vordering is afgewezen, omdat een domeinnaam als zodanig naar de mening van de voorzieningenrechter geen vermogensrecht is. Ook het Gerechtshof Den Bosch heeft in 2007 geoordeeld over beslag op een domeinnaam.²⁹⁴ Het Gerechtshof oordeelde dat een domeinnaam weliswaar een vermogensrecht is, maar dat een domeinnaam zich niet leent voor verhaalsbeslag, omdat het beroep van de beslaglegger op een jegens een ieder te handhaven merk- en handelsnaamrechtelijke bescherming van haar handels- en domeinnaam namelijk niet verenigbaar is met openbare verkoop en overdracht aan een derde van daarmee strijdige of verwarring scheppende namen. Met het Gerechtshof Den Bosch ben ik van oordeel dat een ingeroepen merk- en handelsnaamrechtelijke bescherming niet verenigbaar is met openbare verkoop en overdracht van strijdige of verwarring scheppende namen. Hoewel ik de uitkomst acceptabel vind, vind ik dat het Gerechtshof met de uitspraak in deze zaak zijn rechtsprekende taak te buiten gaat: de rechter hoeft in het kader van een verzoek om verlof tot het leggen van verhaalsbeslag niet te oordelen over de vraag of een openbare verkoop mogelijk, zinvol of verenigbaar is. Die vraag kan eventueel in een executie kort geding worden voorgelegd. Uiteraard geldt dat als executoriale verkoop niet mogelijk is, beslag zinloos is.

In bepaalde gevallen zullen domeinnamen (zeer) grote waarde vertegenwoordigen. De executie van een domeinnaam wordt echter bemoeilijkt door de onduidelijkheid omtrent de kwalificatie van het recht en (dus) de wijze waarop daarop verhaalsbeslag dient te worden gelegd.

²⁹² Zulks onder verwijzing naar de website www.domjur.nl waar jurisprudentie over domeinnamen is gepubliceerd.

²⁹³ Rechtbank Den Bosch 27 december 2005, zaak/rolnummer 136295 BP RK 05-1855 Domjurnr: 2006-250.

²⁹⁴ Hof Den Bosch 17 januari 2007, NJF 2007/97.

Navraag bij SIDN leverde volgende informatie op:

	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005
conservatoir beslag ²⁹⁵	18	14	12	26	61	89	37	28
executoriaal beslag (data december 2012)	14	10	16	10	6	1	10	5

§4. Analyse en waardering verhaalsbeslag

63. Analyse en waardering

Hiervoor is gebleken dat verhaalsbeslag op bestaande geschreven ie-rechten in Nederland mogelijk is. Weliswaar kan op de geschreven ie-rechten verhaalsbeslag worden gelegd, maar dat betekent niet dat dat probleemloos verloopt. Voor domeinnamen is de situatie nog iets ernstiger, daarvoor gelden naast dezelfde problemen als voor andere ie-rechten, bovendien eigen problemen. Hoewel (ook) uit de Beslagsyllabus blijkt dat rekening moet worden gehouden met problemen bij verhaalsbeslag op domeinnamen, blijkt echter dat op domeinnamen in de praktijk verhaalsbeslag wordt gelegd. Op toekomstige ie-rechten kan geen beslag worden gelegd.

In zijn algemeenheid geldt dat verhaalsbeslag op ie-rechten kan worden gelegd via de vangnetregeling volgens de regels voor beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn. Alleen de ie-wetgeving voor octrooien en kwekersrechten bevat een specifieke regeling die verwijst naar de regeling in Rv voor onroerende zaken.

Zoals vermeld is het voor alle ie-rechten mogelijk daarop verhaalsbeslag te leggen. Daarbij geldt bij auteursrechten en naburige rechten een bijzonderheid, te weten dat verhaalsbeslag slechts op de exploitatierechten van auteursrechten en naburige rechten mogelijk is, maar een eventueel (faillissements)beslag niet het door een auteur nog niet overgedragen auteursrecht, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken en de persoonlijkheidsrechten omvat. Dat acht ik een te ruime beperking ten gunste van de ie-rechthebbende. De persoonlijkheidsrechten van de ie-rechthebbende zouden wat mij betreft buiten het (faillissements)beslag behoren te vallen. Maar indien bijvoorbeeld sprake is van een nog niet openbaar gemaakt werk (waaronder mede begrepen niet voltooid werk), een auteursrecht van een rechtspersoon of een opdrachtgeversauteursrecht, zie ik niet in waarom een beslag dat niet mede zou kunnen omvatten. In alle gevallen van verhaalsbeslag kan de vraag worden gesteld of de uitwinning van het beslagen goed wel redelijk is. Derhalve hebben ook alle ie-rechthebbenden de mogelijkheid op grond van de wet om executoriale verkoop van hun ie-rechten te

²⁹⁵ Indien bij één inschrijving van een beslag meer dan één domeinnaam (bijvoorbeeld verschillende domeinnamen van dezelfde houder) is betrokken, is dat als een beslag geregistreerd.

voorkomen, bijvoorbeeld door een executie kort geding te starten (waarin bijvoorbeeld gesteld wordt dat sprake is van misbruik van recht als bedoeld in art. 3:13 BW) of opheffing te vorderen van een conservatoir beslag ex art. 705 Rv.²⁹⁶ Als de beslag-beperking ten gunste van de ie-rechthebbende uitsluitend de persoonlijkheidsrechten omvat, dan hebben auteursrechthebbers en een naburig recht-rechthebbers uiteraard wel voornoemde mogelijkheden op grond van de wet. Bij het voorgaande laat ik de vraag onbesproken of in de praktijk een executoriale verkoop van auteursrechten van bijvoorbeeld een natuurlijke persoon op onvoltooid werk zal voorkomen. Het komt mij voor dat dat -mede gezien de met een executoriale verkoop gemoeide kosten- een zeldzaamheid zal zijn.

In art. 474bb lid 2 Rv is bepaald dat art. 474b Rv en 474ba Rv onder hetzelfde voorbehoud (“tenzij uit de wet of de aard van het recht anders volgt”) van overeenkomstige toepassing zijn. In deze artikelen is samengevat bepaald dat nog niet aan de geëxecuteerde verantwoorde en afgedragen baten die voortvloeien uit een recht aan toonder of order, een aandeel op naam of een effect op naam dat geen aandeel is, en die bestaan in geld of andere waarden, mede onder het beslag vallen en aan de gerechtsdeurwaarder moeten worden afgedragen, behoudens rechten van derden die de executant moet eerbiedigen (art. 474b Rv), alsmede dat het stemrecht en andere aan het beslagen recht verbonden bevoegdheden gedurende het beslag bij de geëxecuteerde blijven (art. 474ba Rv). Ik ga er vanuit dat alle nog niet verantwoorde en nog niet afgedragen baten die voortvloeien uit een ie-recht onder deze bepaling vallen, waaronder bijvoorbeeld inkomsten uit licentieovereenkomsten. De vraag is echter of bijvoorbeeld schadevergoedingen op grond van ie-wetgeving ook onder deze bepaling vallen. Hoewel gelet op de tekst van art. 474bb Rv (*Rechten waarvan de executie niet elders geregeld is, en niet opeisbare rechten waarop beslag onder derden mogelijk is, kunnen met overeenkomstige toepassing van de eerste afdeling -in welke afdeling art. 455a Rv staat- worden geëxecuteerd, tenzij uit de wet of de aard van het recht anders volgt*) beargumenteerd kan worden dat omdat de wetgever toepasselijkheid van art. 455a Rv niet heeft uitgesloten in geval van executie van andere rechten, ik niet met zekerheid durf te zeggen dat andere vergoedingen dan de vergoedingen genoemd in art. 474b Rv ook onder het beslag vallen.²⁹⁷

²⁹⁶ Art. 705 Rv luidt: “1. De voorzieningenrechter die verlof tot het beslag heeft gegeven kan, rechtdoende in kort geding, het beslag op vordering van elke belanghebbende opheffen, onverminderd de bevoegdheid van de gewone rechter. 2. De opheffing wordt onder meer uitgesproken bij verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag blijkt, of, zo het beslag is gelegd voor een geldvordering, indien voor deze vordering voldoende zekerheid wordt gesteld.”

²⁹⁷ Gelet op de tekst van art. 455a Rv, dat gaat over *zaaksvervang*ing, ben ik er niet zeker van dat art. 455a Rv -hoewel dat wenselijk is- van toepassing is op ie-rechten. Dit mede doordat voor art. 455 Rv, dat gaat over baten uit in beslag genomen zaken, een specifieke vervangende bepaling in art. 474b Rv is opgenomen.

Voor auteursrechten, naburige rechten, databankrechten en handelsnamen geldt dat geen register bestaat en een beslag dus niet in een register kan worden ingeschreven. Een beslag op een ie-recht waarvoor een register bestaat, dient wel in het specifieke voor dat ie-recht bestemde register te worden ingeschreven. Zoals ik ook opmerkte in het vorige hoofdstuk, acht ik op dit vlak uniformiteit van de vereisten wenselijk en zal een van mijn aanbevelingen zijn dat voor alle ie-rechten moet gaan gelden dat inschrijving in een (specifiek of algemeen) register mogelijk is.

Voorts wijs ik in verband met de vereiste inschrijving naar art. 505 Rv waarin is bepaald dat een vervreemding of bezwaring die vóór de inschrijving van de beslaglegging al was verleden, op voorwaarde dat de inschrijving van die akte uiterlijk de eerste dag waarop het kantoor van de Dienst voor het kadaster en de openbare registers na de dag van inschrijving van het beslag voor het publiek is opengesteld, nog wel aan de beslaglegger kan worden tegengeworpen. In geen van de (register) ie-wetten is dit artikel van toepassing verklaard. Het zou de positie van derden (zowel van de partij waaraan het recht is vervreemd of de partij ten behoeve waarvan het recht is bezwaard als van de beslaglegger) verduidelijken als dit artikel wel van toepassing wordt verklaard. Het ontbreken van een dergelijke bepaling acht ik een lacune.

Voor de meeste ie-rechten geldt dat de executoriale verkoop openbaar dient te geschieden ten overstaan van een gerechtsdeurwaarder. Voor octrooien en kwekersrechten geldt op grond van art. 69 ROW en art. 69 ZPW een afwijkende regeling, namelijk dat moet worden verkocht in het openbaar ten overstaan van een notaris. De beslaglegger heeft voor geen van de ie-rechten de mogelijkheid de voorzieningenrechter te verzoeken dat de verkoop onderhands geschiedt. Onderhandse verkoop is alleen toegestaan als alle partijen daarmee instemmen. Zoals ook werd opgemerkt bij de executie van pandrechten op ie-rechten, acht ik het ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor de verkoop van ie-rechten in het kader van een executie een lacune. Daarbij zou voorts, vanwege de specifieke markt voor ie-rechten, moeten worden voorzien in de mogelijkheid voor een beslaglegger en beslagene om een afwijkende wijze van verkoop te verzoeken.

De bezwaren die ik in nr. 50 heb gesignaleerd zijn zeer vergelijkbaar met de bezwaren bij het leggen van beslag op ie-rechten, namelijk:

- a) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor het leggen van verhaalsbeslag op ie-rechten;
- b) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor derdenwerking van beslaglegging, inclusief het instellen van een register voor (alle) ie-rechten;
- c) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling omtrent de verplichtingen van een ie-rechthebbende nadat verhaalsbeslag op een ie-recht en de positie van de beslaglegger daarin;

d) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor de wijze van executie van ie-rechten en de mogelijkheid om alle ie-rechten op andere wijze te verkopen dan in het openbaar.

§5. Overzicht

Deze afsluitende paragraaf bevat de belangrijkste bevindingen uit dit hoofdstuk.

64. Overzicht

Uit hetgeen in dit hoofdstuk IV werd besproken omtrent de verschillende ie-rechten en de mogelijkheid die rechten als verhaalsobject te benutten door daarop een zekerheidsrecht te vestigen of verhaalsbeslag te leggen, blijkt dat de vraag of een ie-recht geschikt is om als verhaalsobject te fungeren, uiteenvalt in deelvragen, namelijk: is het ie-recht formeel en materieel geschikt als verhaalsobject?

Uit het bovenstaande blijkt dat de geschreven ie-rechten naar Nederlands recht formeel geschikt zijn om als verhaalsobject te fungeren. Alleen voor wat betreft domeinnamen bestaat op dit moment (juridische) onduidelijkheid. Echter, kennelijk heeft de praktijk een manier gevonden om beslag te leggen.

Overzicht pandrecht op ie-rechten:

ie-recht	pandrecht	executie	aandachtspunten
Auteursrecht	2 AW, 3:236 e.v. BW	3:250 e.v. BW	persoonlijkheidsrechten
Naburig recht	9 WNR, 3:236 e.v. BW 3.25 BVIE, 3:236 e.v.	3:250 e.v. BW	persoonlijkheidsrechten inschrijving (3.27 BVIE)
Modelrecht (Benelux)	BW	3:250 e.v. BW	inschrijving (3.27 BVIE)
Gemeenschapsmodelrecht	27, 28 GmoVo	3:250 e.v. BW	
Databankrecht	2 Dw, 3:236 e.v. BW	3:250 BW	inschrijving +overbetekening (67 ROW)
Octrooirecht	64, 65, 67 ROW, 3:236 e.v. BW	69 ROW + verw. naar Rv	inschrijving +overbetekening (67 ZPW)
Kwekersrecht	65, 67 ZPW, 3:236 e.v. BW	69 ZPW + verw. naar Rv	inschrijving +overbetekening (67 ZPW)
Communautair kwekers- recht	22, 23, 24 VCK/ 65 ZPW/ 67 ZPW, 3:236 e.v. BW	69 ZPW + verw. naar Rv	inschrijving +overbetekening (67 ZPW)
Topografie&halfgeleider	14 WTHP, 3:236 e.v. BW	3:250 e.v. BW	inschrijving (14 WTHP)
Merkrecht (Benelux)	2.31 BVIE, 3:236 e.v. BW	3:250 e.v. BW	inschrijving (2.33 BVIE)
Gemeenschapsmerkrecht	17, 19 GmeVo	3:250 e.v. BW	inschrijving (2.33 BVIE)
Handelsnaam	2 Hnw, 3:236 e.v. BW	3:250 e.v. BW	in verbinding onderne- ming (2 HNW)
Domeinnaam	SIDN, 3:236 e.v. BW	3:250 BW	

Overzicht beslag op ie-rechten

ie-recht	beslag & executie	Aandachtspunten
Auteursrecht	2+28AW/ 474bbRv jo 439 e.v.Rv	persoonlijkheidsrechten+ vergoedings- rechten + overbetekening
Naburig recht	9 WNR/ 474bbRv jo 439 e.v.Rv 3.25 lid 2 BVIE/474bbRv jo 439	persoonlijkheidsrech- ten+overbetekening
Modelrecht (Benelux)	e.v.Rv	inschrijving (3.27 BVIE)
Gemeenschapsmodel- recht	27, 28 GMoVo 2 lid 4 Dw/474bbRv jo	inschrijving (3.27 BVIE)
Databankrecht	439 e.v.Rv 64, 65 ROW/ 2, 74	
Octrooirecht	EOV/ 68 ROW jo verw.naar Rv/69 ROW 65 ZPW/ 68 ZPW jo	inschrijving+overbetekening (68 ROW)
Kwekersrecht	verw.naar Rv/ 69 ZWP 22 en 23 VCK/ 65	inschrijving+overbetekening (68 ZPW)
Communautair kwekers- recht	ZPW/ 68 ZPW jo verw.naar Rv/ 69 ZWP	inschrijving+overbetekening (68 ZPW)
Topografie&halfgeleider	14 WTHP/ 474bb Rv jo 439 e.v.Rv	inschrijving (14 WTHP)
Merkrecht (Benelux)	2.31 lid 1 BVIE/474bb Rv jo 439 e.v.Rv	inschrijving (2.33 BVIE)
Gemeenschapsmerkrecht	17GMeVo 2 HNW/ 474bbRv jo	inschrijving (2.33 BVIE)
Handelsnaam	439 e.v.Rv 474bb, 493 Rv maar let op anders Beslagsylla- bus!	in verbinding onderneming (2 HNW)
Domeinnaam		

Voor wat betreft de materiële geschiktheid geldt dat de specifieke kenmerken van de verschillende ie-rechten zullen moeten worden betrokken in de afweging of het ie-recht daadwerkelijk zinvol als verhaalsobject kan fungeren. Cruciaal is immers of de (pandgerechtigde of beslagleggende) schuldeiser op het moment dat het ie-recht wordt uitgewonnen, ook daadwerkelijk kan worden voldaan uit de opbrengst. In aanvulling op de particulariteiten van ie-rechten die zijn besproken in hoofdstuk II en de verschillende kenmerken van ie-rechten die zijn besproken in dit hoofdstuk, geldt nog dat partijen de mogelijkheid hebben verpanding van bijvoorbeeld inkomsten uit licentieovereenkomsten contractueel in dan wel uit te sluiten. Ook dat aspect dient in de afweging te worden betrokken. De volgende aspecten, die direct voortvloeien uit de particulariteiten van ie-rechten zoals besproken in hoofdstuk II²⁹⁸ dienen in het kader van deze afweging te worden beschouwd:

²⁹⁸ Met het oog op de overzichtelijkheid houd ik hieronder dezelfde volgorde aan als in hoofdstuk II.

IE-RECHTEN ALS VERHAALSOBJECT

a) ie-rechten zijn slechts overdraagbaar wanneer de wet dit bepaalt of het uit de wet voortvloeit= formele geschiktheid

- de geschreven ie-rechten zijn overdraagbaar. Voor een handelsnaam geldt dat die slechts in verbinding met (een relevant deel van) de onderneming kan worden overgedragen. Alleen voor wat betreft de overdraagbaarheid van domeinnamen bestaat op dit moment (theoretische) onduidelijkheid.

b) indien en voor zover sprake is van een “stoffelijk” object waarin een ie-recht is “belichaamd”, dient die materiële drager los gezien te worden van het ie-recht;

- waar “bevindt” het ie-recht zich? Ik verwijs in verband met de localisering van een ie-recht naar hetgeen hiervoor (nr. 53) is besproken.
- is het ie-recht na overdracht door de verkrijger (die het recht in het kader van een uitwinning verkrijgt) ook daadwerkelijk te gebruiken (eventueel door ook andere rechten in beslag te nemen/ aan zich te laten verpanden en executoriaal (mee) te verkopen)?

c) de titel van de ie-rechthebbende is geen vaststaand, onveranderlijk gegeven;

- is het mogelijk het ie-recht te behouden (geen tussentijds verlies/nietigheid/verval etc.)?

d) verschillende ie-rechten hebben een in tijd beperkte beschermingsduur;

- wat is de resterende beschermingsduur?

e) voor veel ie-rechten zijn aan het ontstaan van het ie-recht en het voortbestaan voorwaarden verbonden (inschrijving, vernieuwing, taxen);

- kan na de verpanding/beslaglegging aan alle voorwaarden voor het voortbestaan worden voldaan?
- kan de verpanding of het beslag worden doorkruist, bijvoorbeeld door een quasi revindicatoir beslag?

f) ie-rechten verschaffen aan de rechthebbende een bundel bevoegdheden waarover afzonderlijk (geheel of gedeeltelijk) kan worden beschikt, terwijl het gebruik van ie-rechten niet exclusief hoeft te zijn;

- is de volledige bundel bevoegdheden verpand/beslagen?
- is er overzicht en controle op het gebruik van het ie-recht?

g) er kan sprake zijn van samenloop van juridische regimes, voorts zal dikwijls sprake zijn van internationaal gebruik, dat op hetzelfde moment plaatsvindt;

(valt grotendeels buiten dit onderzoek)

- is er sprake van een internationaal karakter van ie-recht dat de materiële geschiktheid om (in Nederland) als verhaalsobject te fungeren negatief beïnvloedt? (Uiteraard kan ook sprake zijn van positieve beïnvloeding van de materiële geschiktheid, ook dat aspect valt evenwel buiten dit onderzoek).

h) een rechthebbende op een ie-recht kan zich gesteld zien voor gebruik door een ander waar hij niet tegen op kan treden;

- in hoeverre moet rekening gehouden worden met dergelijk gebruik?
- welke invloed heeft dit gebruik op de markt voor en de waarde van het ie-recht?

i) de waarde van ie-rechten is veelal moeilijk bepaalbaar;

- wat is de waarde van het ie-recht?

PANDRECHT EN VERHAALSBEFLAG TER ZAKE VAN IE-RECHTEN

- is er markt voor het ie-recht en zo ja is de verwachting dat een bevredigende executiewaarde kan worden gerealiseerd?
- wegen de te verwachten kosten (samenhangend met het vestigen van een pandrecht/het leggen van beslag op en executie van het ie-recht) op tegen de te verwachten opbrengsten?

HOOFDSTUK V: ASPECTEN DIE VAN INVLOED ZIJN OP HET GEBRUIK VAN IE-RECHTEN ALS VERHAALSUBJECT

In de hoofdstukken III en IV heb ik de onderwerpen zekerheid en verhaalsbeslag in hun algemeenheid besproken waarbij ik de algemene vermogensrechtelijke theorie heb toegepast op ie-rechten. In de voorgaande hoofdstukken heb ik vastgesteld dat aan het gebruik van ie-rechten als verhaalsubject verschillende bezwaren kleven die (mogelijk) verklaren waarom verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten niet vaak voorkomt.¹ In dit hoofdstuk werk ik het gebruik van ie-rechten als verhaalsubject nader uit. Ik zal de bezwaren c.q. de problematiek nader uitwerken in drie subcategorieën, te weten de problematiek die samenhangt met de aard van ie-rechten, de problematiek die samenhangt met de waarde van ie-rechten en de problematiek die samenhangt met de executoriale verkoop van ie-rechten.

§1. Uitwerking met betrekking tot de aard van ie-rechten

65. Een terugkerend fundamenteel verschil

Ter verklaring waarom ie-rechten in bepaalde gevallen een andere benadering behoeven dan de meer gebruikelijke verhaalsubjecten, verwijs ik naar Van Loon.² Zij geeft (in het kader van de beoordeling van levering- en licentieweigering) in een paar stappen de kern van het fundamentele verschil tussen de gebruikelijke verhaalsubjecten en ie-rechten weer. Van Loon constateert dat de beoogde “economische functie” van een (regulier) eigendomsrecht en de beoogde “economische functie” van een ie-recht, sterk van elkaar verschillen. Onder verwijzing naar verschillende auteurs³ wordt uitgegaan van drie van elkaar te onderscheiden stadia in economische activiteit, te weten consumptie, productie en innovatie.⁴ Terwijl het eigendomsrecht vooral een rol speelt bij productie, speelt het recht van *intellectuele* eigendom voornamelijk een rol bij innovatie.⁵ Van Loon merkt op dat de functie van intellectuele eigendom het stimuleren van de ontwikkeling en het verschijnen van nieuwe producten en diensten is. Daarnaast verbiedt het intellectuele eigendomsrecht gebruik van ie-recht door anderen zonder toestemming van de ie-rechthebbende.⁶ Een ie-recht geeft de recht-

¹ Zie voor toelichting op deze vaststelling hoofdstuk I, nr. 1.

² Van Loon 2008, p. 252 en verwijzingen aldaar.

³ Van Loon 2008, p. 252, voetnoot 7.

⁴ Gevoelsmatig heeft het mijn voorkeur “consumptie” na “innovatie” en “productie” te plaatsen, maar ik kies er met het oog op de leesbaarheid voor in deze opsomming dezelfde volgorde aan te houden als Van Loon.

⁵ Van Loon 2008, p. 252 en 253: “*Eigendom van productiemiddelen heeft als functie het opvoeren van de productie van goederen teneinde de consumentenbehoefte in het eerste stadium te kunnen bevredigen. Het (economische) doel in het productiestadium in het algemeen is het bereiken van een optimale allocatie van goederen en diensten, hetgeen tot optimale welvaart zal leiden.*”.

⁶ Van Loon 2008, p. 253.

hebbende exclusieve exploitatierechten.⁷ Dit fundamentele verschil tussen een eigendomsrecht en een *intellectueel* eigendomsrecht laat zich moeilijk vangen in één specifiek kenmerk, maar “ademt door” c.q. komt tot uiting in de problematiek van ie-rechten als verhaalsobject. Naar dit fundamentele verschil zal in dit hoofdstuk dan ook nog een aantal malen worden verwezen.

66. Een obstakel voordat wordt begonnen

In de loop van mijn onderzoek, om precies te zijn op het moment dat ik mijn theoretische bevindingen tegen het praktische licht hield, stuitte ik op een aspect dat in de praktijk in veel gevallen het vestigen van een pandrecht op ie-rechten en/of het leggen van verhaalsbeslag op ie-rechten zal verhinderen.

Een ondernemer die daartoe de mogelijkheid heeft zal de ie-rechten die voor de onderneming van belang zijn veilig hebben gesteld door de verplichtingen uit welke hoofde dan ook en de (potentieel waardevolle) vermogensbestanddelen in verschillende entiteiten te plaatsen (respectievelijk in een werkmaatschappij en in een houdstervennootschap of een *Special Purpose Vehicle*). Op die manier wordt voorkomen dat de risico's die samenhangen met de ondernemingsactiviteiten, resulteren in verhaal van vorderingen door uitwinning van de (potentieel waardevolle) vermogensbestanddelen, zoals ie-rechten.⁸

In de situatie dat een ondernemer krediet wenst te verkrijgen en daartoe zekerheid dient te verschaffen, zal de crediteur er normaal gesproken voor zorgen dat ook de rechtspersoon waarin de waardevolle vermogensbestanddelen (waaronder ie-rechten) zijn ondergebracht, zich verbindt. Een crediteur uit een handelsovereenkomst heeft doorgaans niet de mogelijkheid om de (andere) rechtspersoon waarin de waardevolle vermogensbestanddelen zijn ondergebracht aan te spreken en die vermogensbestanddelen uit te winnen.

Vanuit het perspectief van de schuldeiser die zich wil verhalen op goederen van zijn schuldenaar, is het afscheiden van de waardevolle activa van zijn vermogen door de schuldenaar een (verhaals)beperkende factor. Vanuit het perspectief van de ie-rechthebbende is het een verstandige keuze. De schuldeiser die erin geslaagd is een zekerheidsrecht te verkrijgen op de ie-rechten (ook als die van het vermogen van de schuldenaar zijn afgescheiden), zal geen (verhaals)beperking ondervinden van het afscheiden van ie-rechten. Een schuldeiser die overweegt

⁷ Zie bijvoorbeeld Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 5.

⁸ Deze bescherming van waardevolle vermogensbestanddelen volgt uit art. 2:3 BW, waarin is bepaald dat verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en stichtingen rechtspersoonlijkheid bezitten in combinatie met art. 2:5 BW, waarin is bepaald dat een rechtspersoon voor wat betreft het vermogensrecht gelijk staat met een natuurlijk persoon tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Zie bijvoorbeeld ook de website van de Kamer van Koophandel (onder “besloten vennootschappen”, sub “de holding en de stamrecht bv”): “*De bedrijfsactiviteiten (...) vinden plaats in de werkmaatschappijen. In de holding brengt u bijvoorbeeld uw winst, pensioen, patenten en andere waardevolle zaken onder.*”

beslag te leggen, zal normaal gesproken niet de mogelijkheid hebben beslag te leggen op ie-rechten die in een andere entiteit zijn ondergebracht.⁹

67. Haken en ogen samenhangend met de kenmerken van ie-rechten

De specifieke kenmerken van ie-rechten (zie hoofdstuk II) bepalen in hoge mate of een ie-recht zinvol als verhaalsobject kan worden benut, maar vormen niet steeds een bijzondere belemmering voor het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject. Indien dit het geval is, wordt dat in het hierna volgende bij het betreffende kenmerk expliciet vermeld:

Ad kenmerk a) ie-rechten zijn “andere rechten” als bedoeld in art. 3:83 lid 3 BW en derhalve slechts overdraagbaar wanneer de wet dat bepaalt of het uit de wet voortvloeit.

Uit de voorgaande hoofdstukken volgt dat de overdraagbaarheid van (de geschreven) ie-rechten naar Nederlands recht over het algemeen geen probleem oplevert.¹⁰ Als gevolg van de beperkingen in de Handelsnaamwet, de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten dient aan de overdracht (en dus aan verpanding en/of beslag) van auteursrechten, naburige rechten en handelsnamen wel extra aandacht te worden besteed.¹¹

Ad kenmerk b) Het ie-recht dient los gezien te worden van een eventuele materiele drager (zie hoofdstuk II, nr. 9).

Het kenmerk dat het ie-recht los gezien dient te worden van een eventuele materiële drager zal in de praktijk de nodige vragen met zich brengen. Waarop dient een pandrecht te worden gevestigd c.q. wát dient in beslag te worden genomen en wat dient te gebeuren met een eventuele materiële drager? Vervolgens zullen, mede met het oog op de executoriale verkoop, vragen rijzen zoals in hoeverre de ie-rechten na verpanding of beslag (kunnen) voortbestaan (bijvoorbeeld door het betalen van taxen of het optreden tegen inbreukmakers). In dat verband is voorts van belang dat de ie-rechthebbende niet beschikkingsonbevoegd wordt door het beslag (zie hoofdstuk III, nr. 35) en de ie-rechthebbende (net zoals de eigenaar van een zaak) het ie-recht in weerwil van het beslag kan overdragen. Zowel voor een pandhouder als voor een beslaglegger is van belang in hoeverre deze het pandrecht respectievelijk beslag tegen een derde kan invoeren. Doordat het ie-recht los gezien dient te worden van een eventuele materiële drager, is het een extra zorg voor de pandhouder en beslaglegger het verpande c.q. beslagen ie-

⁹ Onder (uitzonderlijke) omstandigheden kan een schuldeiser proberen door het instellen van een vordering op grond van onrechtmatige daad tegen ie-rechthebbende, de ie-rechten binnen zijn bereik te krijgen.

¹⁰ Daarbij geldt dat op de overdracht van domeinnamen het reglement van de SIDN van toepassing is, waarin -ondanks de “kwalificatievraag” van domeinnamen- in de wijze van overdracht van een domeinnaam is voorzien. De ongeschreven ie-rechten bespreek ik in mijn onderzoek niet.

¹¹ De beperkingen zijn voor de handelsnaam dat overdracht slechts in verbinding met onderneming kan geschieden (art. 2 Handelsnaamwet) en de niet-overdraagbare persoonlijkheidsrechten (art. 2 lid 4 Aw en art. 5 WNR).

recht daadwerkelijk te “controleren” (te zorgen dat betreffende ie-recht niet wordt vervreemd, bezwaard of op ontoelaatbare wijze wordt gebruikt). Nadat een pandrecht is gevestigd of een beslag is gelegd (ik verwijs in verband met de localisering van ie-rechten naar hetgeen daaromtrent hiervoor onder nr. 53 is vermeld), zal de pandhouder of de beslaglegger willen dat het verpande of beslagen goed in het vermogen van de schuldenaar blijft, dat het ie-recht blijft bestaan en het ie-recht zijn waarde behoudt. Anders dan geldt voor zaken (bijvoorbeeld een auto) waarvan voortgezet gebruik na verpanding of beslaglegging zichtbaar is, kunnen ie-rechten (bijvoorbeeld een auteursrecht), ook na verpanding of beslaglegging worden gebruikt zonder dat dit voor de pandhouder of beslaglegger zichtbaar is. Ook als de ie-rechten in bewaring zouden worden genomen (zie over de (on)mogelijkheden van het in bewaring nemen nr. 75), is voortgezet gebruik van de ie-rechten niet onmogelijk.

Een specifiek probleem dat voor sommige (maar niet voor alle) ie-rechten bestaat, vloeit voort uit het feit dat sommige ie-rechten zich ontwikkelen (de hier bedoelde ontwikkeling doet zich met name voor bij auteursrechten en octrooien en in mindere mate bij handelsnamen en merken.). Dit laat zich illustreren aan de hand van software. Indien conservatoir beslag wordt gelegd op (het auteursrecht op) software, dan betreft dit het auteursrecht op de software in de (ontwikkelings)fase op het moment van de beslaglegging, terwijl (juist!) software constant in ontwikkeling is. Tegen de tijd dat er een rechterlijke uitspraak is, zal de software die in beslag is genomen, naar alle waarschijnlijkheid verouderd zijn. Een vergelijkbaar probleem doet zich voor bij beslag op merken en handelsnamen, aangezien ook merken en handelsnamen geregeld een ontwikkeling/verandering doormaken. Als op software, een merk of een handelsnaam een pandrecht wordt gevestigd, doet dit probleem zich niet voor als in de pandakte wordt opgenomen dat het pandrecht zich uitstrekt tot de aanpassingen c.q. latere versies.

Ad kenmerk c) de titel van de ie-rechthebbende is geen vaststaand, onveranderlijk gegeven, het ie-recht staat bloot aan nietigheids-, vernietigings- en/of vervalacties.¹²

Dit kenmerk is dermate inherent aan ie-rechten dat als gevolg daarvan een eventuele beslaglegger/pandhouder/potentiële executiekoper er goed aan doet uitgebreid (due diligence) onderzoek te doen naar het betrokken ie-recht. Dit kenmerk zal, mede afhankelijk van de hoeveelheid beschikbare informatie over het ie-recht, alsmede van de (financiële en praktische) mogelijkheden voor een beslaglegger/pandhouder/potentiële executiekoper het ie-recht te beoordelen, een

¹² Zie nr. 10: het gaat er bij dit kenmerk om dat op enig moment vragen kunnen rijzen ten aanzien van het bestaan van het ie-recht (zoals of het werk wel origineel is, of het merk wel geldig is, of het octrooi aan vernietiging of opeising blootstaat). Ook bij “gewone” vermogensrechten kunnen vragen rijzen omtrent bijvoorbeeld de geldigheid van de titel, de beschikingsbevoegdheid en de geldigheid van de levering. Een “gewoon” vermogensrecht zelf staat echter niet bloot aan de specifieke vernietigings-/nietigheidsacties, waar ie-rechten aan bloot staan.

belangrijke factor zijn bij beantwoording van de vraag of een bepaald ie-recht uiteindelijk zinvol als verhaalsobject kan worden benut.

*Ad kenmerk d) verschillende ie-rechten hebben een in tijd beperkte beschermingsduur.*¹³

Dit kenmerk zal normaal gesproken (ook) onderdeel zijn van het onder c genoemde kenmerk en het in dat kader te verrichten onderzoek. De beschermingsduur van ie-rechten en met name de resterende beschermingsduur, zal voor een schuldeiser, die overweegt beslag te leggen op een ie-recht of op het ie-recht een pandrecht te vestigen, van essentieel belang zijn. Die resterende beschermingsduur zal in veel gevallen ook samenhangen met de vraag of rekening moet worden gehouden met nietigheids-, vernietigings- en/of vervalacties. De verschillende ie-rechten onderscheiden zich ook juist in dit verband van elkaar: voor een octrooi zijn de (onderzoeks- en ontwikkelings)kosten vaak relatief hoog, terwijl de bescherming maximaal 20 jaar bedraagt, anderzijds heeft een auteursrecht in de regel relatief lage ontstaanskosten terwijl het een lange beschermingsduur van (als hoofdregel) 70 jaar heeft.¹⁴ Bezien vanuit het gezichtspunt van beschermingsduur is de potentiële waarde van een auteursrecht dan ook hoger dan de potentiële waarde van een octrooi. De (resterende) beschermingsduur zal van invloed kunnen zijn op de waarde van het ie-recht.

Ad kenmerk e) voor veel ie-rechten zijn aan het ontstaan van het ie-recht en het voortbestaan voorwaarden verbonden (inschrijving, vernieuwing, taxen).

Voor dit kenmerk geldt eveneens dat het voor de schuldeiser die beslag of een zekerheidsrecht op een ie-recht overweegt, van essentieel belang zal zijn. Met name zal in de afweging (moeten) worden betrokken of en in hoeverre de beslaglegger/pandhouder zelf in staat zal zijn, dat wil zeggen zonder medewerking van de ie-rechthebbende, de voorwaarden die zijn verbonden aan voortbestaan van het ie-recht te vervullen. Als de beslaglegger/pandhouder zelf de noodzakelijke voorwaarden niet kan vervullen, zal het betrokken ie-recht tijdens de (aanloop naar de) executie immers tenietgaan.

Ad kenmerk f) ie-rechten verschaffen aan de rechthebbende een bundel bevoegdheden waarover afzonderlijk (geheel of gedeeltelijk) kan worden beschikt. Het gebruik van ie-rechten hoeft bovendien niet exclusief te zijn, het gebruik door één partij sluit (zinvol) gebruik door een andere partij niet per definitie uit.

Ik noem in dit verband nog uitdrukkelijk het (complicerende) juridische karakter van auteursrechten en naburige rechten dat gelegen is in de persoonlijkheidsrechten van de rechthebbende, welke rechten niet-overdraagbaar zijn.

De beslaglegger/pandhouder zal controle en overzicht wensen over de hele bundel bevoegdheden. Als gevolg van het feit dat voor bepaalde ie-rechten registers bestaan waarin rechten op ie-rechten kunnen (en in verband met werking tegenover derden zelfs *dienen te*) worden ingeschreven, verwacht ik meer overzicht

¹³ Dit nog afgezien van het feit dat binnen de bundel van ie-rechten verschillen zouden kunnen ontstaan als gevolg van verschillen in de wetgeving van de verschillende Staten.

¹⁴ Zie ook De Wit 2009, (webversie) onder Waardebepaling en best practices.

en controle voor ie-rechten met een register, als gevolg waarvan die ie-rechten in de praktijk eerder zinvol als verhaalsobject benut kunnen worden. Voorts is van belang dat het gebruik van ie-rechten hoeft niet exclusief te zijn.¹⁵ Het zal voor de vraag of een ie-recht zinvol als verhaalsobject kan fungeren van belang zijn in hoeverre voor beslagleggers en pandhouders controle en overzicht over de bundel van bevoegdheden bestaat of kan worden verkregen, en of zij in dat kader, zo nodig onafhankelijk van de ie-rechthebbende, tegen ongeoorloofd gebruik kunnen optreden. De mogelijkheid voor beslagleggers en pandhouders om op te treden, zal dan ook (direct) van invloed zijn op de waarde van het beslag of het pandrecht op het ie-recht.

Ad kenmerk g) er kan sprake zijn van samenloop van juridische regimes. Voorts zal dikwijls sprake zijn van internationaal gebruik, dat tegelijkertijd plaatsvindt. Dit kenmerk bevindt zich buiten het kader van mijn onderzoek.¹⁶

Ad kenmerk h) een ie-rechthebbende kan zich gesteld zien voor gebruik door een ander waartegen hij niet kan optreden, terwijl dat gebruik wel van (grote) invloed kan zijn op het (genot van het) ie-recht (bijvoorbeeld voorgebruik onder het BVIE, onder de ZPW en de ROW; dwanglicentie ex art. 57 ROW; gebruik waartegen de auteursrechthebbende ex §6 Aw niet op kan treden; en oudere handelsnamen die overeenstemmen met jongere merken).

Ad kenmerk i) de waarde van ie-rechten is veelal moeilijk bepaalbaar omdat het de vraag is of het betreffende ie-recht een zekere waarde vertegenwoordigt en vervolgens of die waarde (bijvoorbeeld in geval van uitwinning) ook daadwerkelijk gerealiseerd kan worden.

In feite staat dit kenmerk niet op zichzelf, de hiervoor genoemde kenmerken zullen immers (veelal) invloed hebben op de waarde van het ie-recht, alle verschillende factoren zullen dus steeds moeten worden onderzocht. Dit kenmerk is dan ook in feite het overkoepelende kenmerk. Dit kenmerk werd door de personen die ik in verband met mijn onderzoek heb geïnterviewd, vaak als een van de grootste obstakels bij executoriale verkoop van een ie-recht genoemd.

Dit laatste kenmerk valt uiteen in de volgende twee onderdelen: waarde en de daadwerkelijke realisering van de waarde. Ten aanzien van deze onderdelen rijzen de volgende vragen: in de eerste plaats of het desbetreffende ie-recht een zekere waarde vertegenwoordigt voor de schuldenaar (gebruikt de schuldenaar

¹⁵ Zie ook Van Loon 2008, p. 16: “*Complicaties treden op doordat intellectueel eigendom een recht op immateriële objecten verschaft, hetgeen sterk verschilt van een systeem van fysieke eigendom. Het object van intellectueel eigendom kan ongelimiteerd gedeeld worden door een oneindig aantal personen, anders dan het geval is bij “gewone” eigendom.(...)”*. In vergelijkbare zin De Wit 2009, voetnoot 7 en verwijzing aldaar, waarin hij ie-rechten “niet-rivaliserende goederen” noemt.

¹⁶ Ter illustratie van mogelijke problematiek in dit kader: In de Conventie van Parijs is in art. 6quater rekening gehouden met regelgeving in landen die ertoe leidt dat overdracht van een merk alleen kan plaatsvinden in combinatie met gelijktijdige overdracht van een gedeelte van de onderneming. Voorts is in dit artikel bepaald dat dit geen verplichting inhoudt voor de lidstaten om een overdracht van een merk met gelijktijdige overdracht van (een gedeelte van) de onderneming als geldig aan te merken indien misleiding van het publiek te duchten is. (Zie Wipo IP Handbook, chapter 5, p. 17).

het ie-recht, heeft het zin het pandrecht of beslag op het ie-recht als pressiemiddel te gebruiken). In de tweede plaats of het ie-recht ook buiten de onderneming van de schuldenaar waarde vertegenwoordigt en kan worden geëxploiteerd. Voorts is het de vraag of die waarde in geval van executoriale verkoop ook daadwerkelijk gerealiseerd kan worden. De verwachte waarde van een ie-recht in geval van executoriale verkoop zal doorgaans de belangrijkste factor vormen om te beoordelen of een ie-recht zinvol als verhaalsobject kan worden benut. Dit laat onverlet, zoals vermeld in hoofdstuk I, dat er buiten de Nederlandse grenzen verschillende voorbeelden te vinden waaruit blijkt dat de waarde van ie-rechten niet problematisch hoeft te zijn. Voorbeelden daarvan uit Nederland ben ik echter niet tegengekomen.

Uit het voorgaande volgt dat ik in de kenmerken a en b geen bijzondere belemmering voor het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject zie. Kenmerk g valt buiten de reikwijdte van mijn onderzoek en wordt om die reden niet nader besproken. Kenmerk h bevat de (wettelijke) beperkingen van ie-rechten, die weliswaar het gebruik van een ie-recht als verhaalsobject kunnen beïnvloeden, maar door de wettelijke grondslag inherent zijn aan ie-rechten. Kenmerk h zal omdat de beperking “gegeven” is niet afzonderlijk worden besproken. De kenmerken c, d, e, f en i zijn naar mijn oordeel de kenmerken van ie-rechten die het antwoord op de vraag of ie-rechten zinvol als verhaalsobject kunnen fungeren, sterk beïnvloeden. De vraag of en in hoeverre op dit vlak verbetering mogelijk is, zal worden besproken in de laatste paragraaf van dit hoofdstuk.

68. (Bijkomend) Doel van de beslaglegging

In de praktijk wordt een (conservatoir) beslag vaak (mede) gelegd als pressiemiddel c.q. om te bewerkstelligen dat alsnog gepresteerd wordt, dat zekerheid voor verhaal wordt gecreëerd of dat de schuldenaar aan tafel komt voor overleg/onderhandelingen (kortom: een doorbraak).¹⁷ Dit is niet zozeer het primaire doel van het beslag (het verhalen van een vordering door uitwinning), maar een “bijkomstigheid” van een beslaglegging.

De kortste route naar een doorbraak, is doorgaans ook de meest risicovolle route: als het beslag door een schuldenaar niet gevoeld wordt (niet knelt), zal er voor de beslagene veelal ook geen reden zijn om aan tafel te komen, bij de schuldenaar zal met andere woorden geen schikkingsbereidheid ontstaan. In tegenstelling tot een conservatoir beslag op het saldo op een bankrekening (dat uitermate knellend kan zijn en een schuldenaar doorgaans tot actie beweegt) of conservatoir beslag onder derden, bijvoorbeeld onder afnemers (dat eveneens uitermate knellende gevolgen kan hebben voor de schuldenaar en doorgaans ook een reactie van de schuldenaar teweegbrengt), zal een beslag op een ie-recht in beginsel geen beperking voor de schuldenaar in het gebruik van het ie-recht op-

¹⁷ Zie Meijssen en Jongbloed 2010, p. 16, 55 en 56.

leveren. Dat wordt uiteraard anders indien sprake is van executoriaal beslag en wordt overgegaan tot executoriale verkoop van het betrokken ie-recht. Daardoor zal het ie-recht immers daadwerkelijk uit het vermogen van de rechthebbende verdwijnen.

Dat een beslag op een ie-recht in beginsel geen beperking voor de schuldenaar in het gebruik van het ie-recht zal opleveren, maakt dat beslag op een ie-recht als pressiemiddel minder voor de hand ligt dan bijvoorbeeld beslag onder een derde bijvoorbeeld op tegoeden bij een bank. Dat staat uiteraard los van de vraag of ie-rechten zinvol als *verhaals*object kunnen fungeren. Dat een conservatoir beslag op een ie-recht mogelijk onvoldoende knellend is om een doorbraak te kunnen initiëren, heeft ook een positieve kant. Die positieve kant is dat door het beslag de onderneming van de schuldenaar niet wordt stilgelegd en het potentiële risico voor de beslaglegger (de aansprakelijkheid van de beslaglegger als geoordeeld zou worden dat het beslag ten onrechte is gelegd) dus beperkt is. Een beslaglegger is immers aansprakelijk indien blijkt dat het beslag ten onrechte is gelegd.¹⁸ In 1992 is deze regel nogmaals herhaald door de Hoge Raad,¹⁹ samengevat: degene die een beslag legt en vervolgens handhaaft, handelt op eigen risico en dient -bijzondere omstandigheden daargelaten- de door het beslag geleden schade te vergoeden indien het beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd. Dit geldt ook indien de beslaglegger niet lichtvaardig heeft gehandeld en op verdedigbare gronden van zijn vordering overtuigd was.²⁰ Indien een beslag niet tot schade bij de beslagene heeft geleid, is de beslaglegger niet schadeplichtig.

Aangezien de primaire doelstelling van het verhaalsbeslagrecht verhaal dient te zijn en dit onderzoek bovendien gericht is op het benutten van ie-rechten als *verhaals*object zal “het creëren van een doorbraak” verder onbesproken blijven.

69. Het perspectief van de ie-rechthebbende

Hoewel het perspectief van de ie-rechthebbende tot nu toe vrijwel niet belicht is, is ook dat perspectief van belang bij verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten en van invloed op de mate waarin ie-rechten als verhaalsobject worden benut. Een ie-rechthebbende kan er naar streven de ie-rechten zo veel mogelijk te beschermen tegen (ondernemings)risico's door de ie-rechten niet in hetzelfde vermogen te laten als van waar uit de onderneming wordt gedreven.

¹⁸ Hartlief 2009, p. 392; HR 15 april 1965 (Snel/Ter Steege), ECLI:NL:PHR:1965:AC4076, NJ 1965/331 m.nt. Veegens.

¹⁹ HR 21 februari 1992 (Van Gastel en Van de Laar q.q./ Ellink-Schuurman qq), ECLI:NL:HR:1992:ZC0512. Recenter Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 16 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ7461.

²⁰Zie ook HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2841, alsmede Hartlief 2009, p. 393 e.v. Voor uitgebreide bespreking van dit onderwerp (ook uitzondering en beoordeling van aansprakelijkheid), verwijs ik naar de bijdrage van Hartlief.

Indien een ie-rechthebbende overweegt ie-rechten als verhaalsobject te laten fungeren, althans de mogelijkheid daartoe laat bestaan, dient hij zich -zoals iedereen die overweegt een goed als verhaalsobject te laten fungeren- steeds af te vragen of de tegenprestatie die in ruil voor de als onderpand gegeven ie-rechten wordt verkregen, werkelijk waard is dat het ie-recht als onderpand wordt gebruikt.²¹ Ik benoem deze “open deur” in verband met ie-rechten omdat de waarde van ie-rechten doorgaans moeilijker te bepalen is dan de waarde van gewone goederen waarbij voorts geldt dat de waarde van ie-rechten in hoge mate context-afhankelijk is (zie hierna 70). Daardoor zal eerder discrepantie bestaan tussen de waarde van het ie-recht volgens de schuldenaar en de waarde van het ie-recht volgens de schuldeiser.

§2. Uitwerking met betrekking tot waarde van ie-rechten

Voor een schuldeiser die overweegt een zekerheidsrecht op een ie-recht te vestigen of daarop beslag te leggen is van belang wat de waarde van het ie-recht is op het moment dat het zekerheidsrecht wordt gevestigd of het beslag wordt gelegd. Van groter belang is evenwel wat de uiteindelijke waarde ten tijde van de executoriale verkoop zal zijn. Het onderwerp waarde en waardering van ie-rechten is echter geen juridisch onderwerp. Een juridisch onderwerp is: of op een goed een zekerheidsrecht kan worden gevestigd of daarop beslag kan worden gelegd en of dat goed vervolgens kan worden uitgewonnen. Als vervolgens blijkt dat er geen markt bestaat voor het goed, dan kan daaruit niet worden geconcludeerd dat het *juridische* systeem niet werkt. Juridische aspecten zijn echter wel van invloed op het realiseren van de waarde. Problemen met/beperkingen van het juridische systeem (hetgeen zonder meer een juridisch onderwerp is) kunnen immers leiden tot problemen bij het realiseren van een reële waarde van ie-rechten. Voorts wordt het onderwerp in de rechtspraak²² vaak als één van de belangrijkste moeilijkheden van uitwinning van ie-rechten genoemd. Onverminderd het voorgaande kon het onderwerp de waarde/waardering van ie-rechten dus niet in mijn onderzoek ontbreken en zijn daarover een aantal vrij algemene beschouwingen opgenomen. Verhoudingsgewijs is aan dit onderwerp beperkte aandacht besteed.

Hoewel een zekerheidsrecht op een ie-recht op andere wijze tot stand komt dan beslag, aan het tot stand komen van een zekerheidsrecht (als onderpand voor een financiering) andere overwegingen ten grondslag liggen dan aan het leggen van verhaalsbeslag en de positie van een zekerheidsgerechtigde in verschillende opzichten verschilt van de positie van een beslaglegger (ik verwijs in dat verband naar hoofdstuk III en IV), kan zowel via een zekerheidsrecht als via beslag op

²¹ Zie bijvoorbeeld ook Thacker 2009, die de vraag letterlijk stelt in verband met zekerheid op octrooien, laatste alinea: “*The real question a patent owner must ask is this: Is the “true” value of the patents worth pledging against a loan when they may see only a small value assigned to the patents compared to what the patents could generate in revenues?*”.

²² Dit bleek uit de interviews die ik heb gehouden, zie hierover hoofdstuk I, voetnoot 4.

een ie-recht worden gekomen tot uitwinning van een ie-recht met als doel verhaal van vorderingen. Het uiteindelijke doel van een zekerheidsgerechtigde en een beslaglegger is hetzelfde. Bovendien is het uitoefenen van de rechten van een zekerheidsgerechtigde een vorm van verhaal. Gelet op het voorgaande bespreek ik in dit hoofdstuk (de positie van) de pandhouder en (de positie van) de beslaglegger tegelijkertijd.

In het kader van de (eventuele) uitwinning zal het betrokken ie-recht gewaardeerd moeten worden. In deze paragraaf staan de verschillende aspecten van de waardebeoordeling van ie-rechten centraal. Daarbij heb ik mij beperkt tot de situaties waarin sprake is van zakelijke exploitatie van het ie-recht. Als gevolg van deze beperking blijft bijvoorbeeld de affectieve waarde van een ie-recht onbesproken, net zoals de situatie waarin een partij besluit tot overdracht van een ie-recht aan een andere partij niet omdat de prijs acceptabel is, maar het aan die partij wordt gegend of partijen eenvoudigweg willen “ruilen”.

70. Algemene aspecten van waardebeoordeling van ie-rechten²³

Voor mijn onderzoek is primair de transactie tussen een *executerende* pandhouder/beslaglegger en de executiekoper relevant. Naar de aard van die transactie is (vanzelfsprekend) in beginsel ook slechts een waardering in het kader van die transactie van belang. Desalniettemin zal ik hierna ook ingaan op waardering (van ie-rechten) bij gewone transacties. De gewone transactie kan namelijk ook voor de executerende pandhouder of beslaglegger van belang zijn, bijvoorbeeld om te bepalen op welke wijze een zo hoog mogelijke opbrengst kan worden gerealiseerd of in het kader van een onderhandse verkoop.

Voor het waarderen van ie-rechten is van belang dat ie-rechten immateriële goederen zijn. Op een balans van de onderneming zijn ie-rechten, indien zij daar überhaupt op staan vermeld, terug te vinden onder de noemer “immateriële activa”. Dat ie-rechten als immaterieel actief gecategoriseerd kunnen worden, geeft evenwel geen sluitend antwoord op de vraag hoe een ie-recht het beste gewaardeerd kan worden.²⁴

Hoewel ie-rechten wereldwijd constant worden gewaardeerd -de consument die ervoor kiest het extra bedrag uit te geven dat voor een merkartikel wordt gevraagd ten opzichte van een merkloos artikel, heeft het merk “gewaardeerd”- wordt maar een klein gedeelte van die waarderingen in bijvoorbeeld een waarde-

²³ In het hierna volgende zal het begrip “kenmerk” worden gebruikt om een eigenschap (van een ie-recht) aan te duiden. Het begrip “aspect” zal worden gebruikt om een bepaald gedeelte van een onderwerp (bijvoorbeeld waardering) aan te duiden.

²⁴ Zie over octrooien in dezelfde zin De Wit 2009 (webversie), inleiding: “Zowel in de fiscaliteit als in economische verhandelingen wordt algemeen erkend dat octrooien als een ‘immaterieel’ activum of goed moeten worden behandeld. Dit heeft echter niet geleid tot een grotere inzichtelijkheid in de ‘waarde’ van een octrooi.”

ringsrapport vastgelegd.²⁵ Op dit moment bestaat er geen algemeen aanvaarde standaard methode voor de waardering van ie-rechten, evenmin bestaan er algemeen aanvaarde “best practices” voor het waarderen van ie-rechten.²⁶ Er zijn dan ook tientallen verschillende waarderingmethoden om ie-rechten te waarderen in gebruik.²⁷

Voor volledig begrip van de materie wijs ik, onder verwijzing naar Van der Hout, op een open deur: waarde en prijs van een goed zijn niet hetzelfde. De waarde van een goed is de waarde (die door een bepaald subject) aan het goed wordt toegekend. De prijs is het bedrag dat door de koper (of, indien de situatie niet beperkt is tot overdracht: de licentienemer) wordt betaald. De prijs hoeft niet noodzakelijk een geldbedrag te zijn, betaling kan immers ook geschieden “in natura”. Als de prijs van een goed gelijk zou zijn aan de waarde ervan, dan zou geen van de partijen een reden hebben om tot de (ver)koop over te gaan.²⁸ In dit kader zal het ‘endowment effect’ uiteraard ook een rol spelen.²⁹

In verband met de waardering van ie-rechten verwijs ik voorts naar De Wit die concludeert dat als gevolg van specifieke eigenschappen van ie-rechten de waardering daarvan niet eenvoudig is.³⁰ De Wit noemt zes eigenschappen waardoor ie-rechten worden gekenmerkt.³¹ Een van de eigenschappen die De Wit noemt is “context-afhankelijkheid”. Met context-afhankelijkheid bedoelt De Wit

²⁵ Anson en Buss 2012, p. 180, benoemen deze open deur eveneens in de inleiding van het artikel *Simplicity In Global IP Valuation* welk artikel ook voor begrip van waardering in andere landen dan “less developed countries” verhelderend is.

²⁶ De (bestaande) standaarden -die volgens Anson en Buss 2012, p. 180, overvloedig zijn- geven niet aan welke waarderingmethode wel of niet gebruikt dient te worden bij waardering van ie-rechten.

²⁷ De inschatting “tientallen” is gebaseerd op de verschillende methoden die ik in het kader van dit onderzoek tegenkwam. De Wit 2009 (webversie, onder “Waardebepaling en best practices”) stelt dat er voor de waardering van octrooien op dat moment (al) over de honderd waarderingmethoden bestaan. Exacte informatie over het aantal methoden dat in gebruik is, is mij niet bekend geworden.

²⁸ Van der Hout 2009, p. 242.

²⁹ Met het ‘endowment effect’ wordt het verschil aangeduid tussen het bedrag waartegen mensen een goed willen verkopen en het bedrag waartegen (andere) mensen het goed willen kopen, zie Buccafusco en Sprigman 2010, p. 4: “*People are reluctant to part with their property, and the amount that they are willing to accept (WTA) to sell it far exceeds the amount that others are willing to pay (WTP) for it. This WTA/WTP gap has been termed the “endowment effect” and has been detected for an astounding variety of forms of property.*” Buccafusco en Sprigman gaan uitgebreid in op dit effect en concluderen dat dit effect ook waarneembaar is indien het afstand doen van ie-rechten betreft.

³⁰ De Wit noemt zes eigenschappen, respectievelijk: overdraagbaar, vergankelijk, riskant, context afhankelijk, niet-rivaliserend in consumptie en nuttig uitsluitingsmiddel. De Wit 2009, (webversie) onder Waarderingskarakteristieken IE-rechten.

³¹ Dat een ie-recht een “nuttig uitsluitingsmiddel” is, komt voort uit de aard van ie-rechten beschouwd vanuit de economische functie van ie-rechten. Dat aspect werd hiervoor, onder verwijzing naar Van Loon 2008, besproken.

de eigenschap dat de context waarbinnen de verkoop plaatsvindt (waaronder ook begrepen de specifieke omstandigheden/positie van een partij), van invloed is op de prijs. Met De Wit ben ik eens dat deze “eigenschap” een rol speelt bij de bepaling van waarde, wat mij betreft is dat echter geen kenmerk van ie-rechten. De context-afhankelijkheid geldt namelijk niet alleen voor ie-rechten. Ook voor andere goederen geldt dat de waarde van een goed afhangt van de partij die erover beschikt. In die zin constateert Wibier: “zo kan een vordering in handen van de ene partij nu eenmaal meer waarde hebben dan in handen van een andere partij”.³² Waar de context-afhankelijkheid toe leidt wordt door De Wit geïllustreerd aan de hand van octrooien: de waarde van een octrooi voor een partij die in een procedure is verwickeld en die het octrooi zou kunnen benutten om marktuitsluiting te voorkomen, zal groter zijn dan de waarde in normale omstandigheden. Daardoor zal de prijs die deze partij (“met zijn rug tegen de muur”) bereid zal zijn voor dat octrooi te betalen, hoger zijn dan de prijs die een koper onder normale omstandigheden voor het octrooi zal willen betalen.³³ Aan de hand van de context-afhankelijkheid kan worden verklaard hoe het komt dat aan eenzelfde ie-recht bij de waardering van een onderneming in zijn geheel een beperktere waarde kan worden toegekend, dan wanneer dit ie-recht op hetzelfde moment afzonderlijk zou worden gewaardeerd, bijvoorbeeld omdat een partij geïnteresseerd blijkt in de koop van juist dat enkele ie-recht om een marktaandeel te verkrijgen. Terecht concludeert De Wit dan ook (met betrekking tot de waarde van octrooien) dat de waarde relatief is en afhankelijk is van aan wie de waardevraag wordt gesteld. De Wit merkt op dat een advocaat of curator over de waarde van een octrooi doorgaans zal adviseren aan de hand van een risicoanalyse, alsmede dat indien een ie-recht niet langer deel uitmaakt van een “running concern” het in feite bederfelijke waar is.³⁴ De context-afhankelijkheid zoals De Wit die benoemt, is onderdeel van het algemene aspect dat bij waardebepaling vaak sprake is van een subjectieve factor.³⁵ Die subjectieve factor zal ook bij de waardering van ie-rechten een belang-

³² Wibier 2007, p. 20.

³³ De Wit spreekt hier van “objectieve waarde”, in plaats van van “waarde”. Het woord “objectief” acht ik gelet op de context-afhankelijkheid echter niet op zijn plaats omdat juist wordt besproken dat waarde context afhankelijk is. Vermoedelijk heeft De Wit “objectieve waarde” om die reden tussen aanhalingstekens geplaatst, desondanks gaat mijn voorkeur uit naar de formulering zonder “objectieve waarde”. De Wit 2009, (webversie) onder “Waarde is context”.

³⁴ De Wit 2009, (webversie) onder “Waardering van *intellectuele* eigendomsrechten” en “waarderingsskarakteristieken IE-rechten”.

³⁵ Zie overigens Van der Hout 2009, p. 242 en verwijzing aldaar: “Voor economen is de waarde van een object gelijk aan de waarde die door een bepaald subject op een bepaald moment wordt toegerekend aan dat object. Waarde is derhalve een subjectief begrip.” Uit deze definitie volgt dat waarde niet alleen voor ie-rechten een subjectief begrip is, maar dat dat geldt voor vele goederen. De subjectieve factor waar ik met betrekking tot ie-rechten op doel, is dat de verschillen tussen de waarde van een ie-recht c.q. prijs die verschillende partijen bereid zijn te betalen (als gevolg van de aard van ie-rechten) en de vele factoren die voor een potentiële koper een rol zullen spelen bij de afweging of en zo ja tegen welke prijs tot koop wordt overgegaan, (extra/bijzonder) onvoorspelbaar zijn.

rijke rol spelen. Voor een deskundige, die de waarde van een ie-recht moet bepalen en in dat kader over alle informatie met betrekking tot het ie-recht zal beschikken, is dit reeds een lastig aspect. Een schuldeiser die een ie-recht van zijn schuldenaar als verhaalsobject overweegt te gelde te maken zal normaal gesproken niet over alle informatie met betrekking tot een ie-recht beschikken, waardoor dit aspect nog lastiger is. De waarde van een ie-recht in geval van verkoop door een schuldeiser zal bovendien worden beïnvloed door het gegeven dat sprake kan zijn van substitutiegoederen of aanvullende goederen. Met andere woorden: is er een alternatief voor het (gebruik van het) ie-recht voorhanden?³⁶

Een ander aspect dat van invloed is op de waarde van ie-rechten, is dat de markt voor ie-rechten (zeer) beperkt in omvang is en bovendien zeer specifiek is, waarbij bovendien geldt dat ie-rechten doorgaans een beperkte (resterende) beschermingsduur hebben en (in de regel) de nodige aandacht behoeven om ze te behouden, veel meer dan bijvoorbeeld onroerende zaken. Een ie-recht is normaal gesproken immers geen vermogensbestanddeel dat in afwachting van een waardetoeename enige tijd rustig kan worden bewaard. Voor de uitwinning van een ie-recht is de nodige specifieke kennis, van onder meer het ie-recht, de markt en toekomstverwachtingen in die markt vereist. Die specifieke kennis is ook vereist om de waarde van het ie-recht te kunnen bestendigen.

Bij de waardebepaling van een ie-recht is tevens van belang hoe de waarde van het ie-recht zich naar verwachting zal ontwikkelen. Een zeer waardevol octrooi op het moment dat het pandrecht wordt gevestigd, kan zeven jaar later niets meer waard zijn. Voorts kan een octrooi dat nog geen inkomsten genereert op het moment dat het pandrecht wordt gevestigd, enkele jaren later juist zeer waardevol zijn. In dit verband verwijs ik naar het artikel van Lanjouw e.a.,³⁷ dat als gevolg van de meer algemene benadering en de beschreven modellen (die gebruikt kunnen worden bij de waardebepaling van octrooien) een aantal vermeldenswaardige inzichten biedt. Een in het kader van dit onderzoek relevante constatering in het artikel is het natuurlijk verloop van een octrooi, dat mutatis mutandis ook zal gelden voor andere ie-rechten die een ontwikkeling doormaken zoals auteursrecht op software. Op het moment dat een octrooiaanvraag wordt ingediend, is voor de rechthebbende vaak nog niet bekend in hoeverre de uitvinding kan worden toegepast en tot welk resultaat dit zal leiden. Naarmate de tijd vordert, zal de rechthebbende de mogelijkheden van het octrooi (verder) ontdekken en de markt beter leren kennen. Dat zal er normaal gesproken toe leiden dat de waarde van het octrooi -die niet constant is en in de loop der tijd afhankelijk van allerlei omstandigheden kan veranderen- op enig moment nauwkeuriger kan worden bepaald naarmate de rechthebbende meer kennis heeft over het oc-

³⁶ Zie ook Neumyer 2008, webversie onder nr. 4 (laatste paragraaf) waarin “substitute or complementary products” als waardebeïnvloedende factor worden genoemd.

³⁷ Lanjouw, Pakes en Putman 1998.

trooi (en minder onzekerheden bestaan). Het proces waarin een rechthebbende meer kennis verkrijgt over het octrooi en het gevolg dat naarmate de kennis toeneemt (en de onzekerheid afneemt) de waarde nauwkeuriger kan worden geschat is uiteraard ook van belang voor een schuldeiser die overweegt beslag te leggen of een zekerheidsrecht te vestigen op een octrooi van zijn schuldenaar. Uit hun onderzoek blijkt dat het grootste gedeelte van het proces waarin een rechthebbende de mogelijkheden van het octrooi ontdekt en de markt beter leert kennen na vier jaar is afgerond, terwijl dit proces (in de meeste gevallen) na zeven jaar voorbij is.³⁸

Specifiek ten aanzien van de waarde van octrooien wijzen Lanjouw e.a. er op dat naar de aard van een octrooi (exclusief gebruik, althans exploitatie van een uitvinding) de waarde ervan voor de rechthebbende wordt bepaald door het verschil in resultaat dat met de innovatie verkregen kan worden met en zonder octrooi.³⁹ Het is deze (verwachte) toegevoegde waarde van een octrooi dat bepalend is bij beslissingen om een octrooi aan te vragen of dat op enig moment te vernieuwen.

Voor een schuldeiser is ook van belang of hij invloed kan uitoefenen op het voortbestaan en de waarde van het ie-recht. Het is naar Nederlands recht immers bijvoorbeeld een voorwaarde dat voor het in stand houden van bepaalde ie-rechten (tijdig) taxen worden voldaan, waarbij geldt dat niet-betaling zal leiden tot verlies van het ie-recht.⁴⁰ Als het ie-recht in de aanloop van een executoriale verkoop teniet zou gaan, bijvoorbeeld omdat taxen niet (tijdig) worden voldaan, of omdat niet wordt opgetreden tegen handelingen van derden of verweer wordt gevoerd tegen vorderingen van derden, zal het ie-recht uiteindelijk niets opleveren. Het verdient dan ook aanbeveling dat als een zekerheidsrecht wordt gevestigd op een ie-recht, reeds bij het vestigen van dat zekerheidsrecht bepaald wordt hoe bijvoorbeeld verschuldigde taxen worden voldaan (bijvoorbeeld door daarvoor een bedrag in depot te stellen) en door wie (en op welke voorwaarden) tegen eventuele inbreukmakers wordt opgetreden. Een schuldeiser die beslag legt op een ie-recht heeft niet de mogelijkheid ter zake vooraf afspraken te maken. De beslaglegger zou -zo mogelijk, zie daarover nader onder nr. 75- moeten uitwijken naar bewaring van of bewind over het ie-recht.

De waarde van een ie-recht en de prijs die kan worden gerealiseerd bij uitwinning zal (zoals ook voor andere goederen geldt) worden beïnvloed door de om-

³⁸ Lanjouw, Pakes en Putman 1998, p. 419 en verwijzing naar Lanjouw en Pakes aldaar. Met leerproces wordt bedoeld op de periode waarin octrooihouders de (on)mogelijkheden van hun octrooi "ontdekken".

³⁹ Lanjouw, Pakes en Putman 1998, p. 407.

⁴⁰ Bijvoorbeeld art. 2.9 BVIE voor vernieuwing van merkdepot, 3.14 BVIE voor vernieuwing modeldepot, art. 38 ZPW, art. 32 ROW 1995, maar bijvoorbeeld ook verval door niet gebruik (bijvoorbeeld art. 13 WTHP).

standigheden waaronder het ie-recht wordt verkocht.⁴¹ Voor het bepalen van de waarde van ie-rechten in een “dwang-verkoop-situatie” zullen zich nog meer complicerende factoren aandienen dan bij het bepalen van de waarde in een normale verkoopsituatie, zoals beperkte of onvolledige informatie, gebruik van het ie-recht door derden dat de rechthebbende of de schuldeiser niet bekend is, het voldoen aan de vereisten om het ie-recht te laten voortbestaan en hoe ie-rechten zich gedragen in een “dwang-verkoop-situatie”. Ik verwijs in dat verband naar de in hoofdstuk IV besproken eigenschappen van verschillende ie-rechten waar rekening mee moet worden gehouden in geval op een ie-recht een zekerheidsrecht wordt gevestigd of beslag wordt gelegd (met name nrs. 40 t/m 49 en 53 t/m 62). Voorts dient, met name in het kader van een “dwang-verkoop-situatie”, in kaart te worden gebracht welke activa gebundeld dienen te worden om de waarde van het ie-recht daadwerkelijk te kunnen realiseren.⁴² Een schuldeiser, die overweegt beslag te leggen op een ie-recht of daarop een pandrecht te vestigen, doet er goed aan van te voren stil te staan bij de gevolgen van een eventuele executoriale verkoop voor het betrokken ie-recht en zo mogelijk in kaart te brengen op welke wijze het verschil tussen de waarde van het ie-recht in een normale verkoopsituatie en de waarde van het ie-recht in een “dwang-verkoop-situatie”, zo klein mogelijk kan worden gehouden.

In verband met de waardering van ie-rechten verwijs ik tot slot opnieuw naar Van Loon. Het in nr. 65 aangehaalde verschil tussen “gewone” eigendom en intellectuele eigendom komt ook tot uiting bij de waardering van ie-rechten in normale verkoopsituaties. Van Loon merkt op dat de beloning die een ie-rechthebbende ontvangt, die rechthebbende in staat dient te stellen onderzoeken en ontwikkelingskosten terug te verdienen. Daarnaast gaat Van Loon er vanuit dat de gedachte achter ie-rechten is dat ie-rechten ook een innovatiestimulerend effect moeten hebben en wordt er in het verlengde van die gedachte bij de beoordeling van de billijkheid van een prijs vanuit gegaan dat de ie-rechthebbende ook aanspraak moet kunnen maken op een winstmarge.⁴³ Indien de ie-rechthebbende, zonder dat hij daar op enigerlei wijze toe gedwongen wordt, overweegt een ie-recht te vervreemden, zullen het terugverdienen van de onder-

⁴¹ Een algemeen bekend voorbeeld is uiteraard de vrije-verkoopwaarde en de executiewaarde van onroerend goed. Zie in dit verband ook Frank 2009, die ingaat op de ontwikkeling van het begrip Liquidation Value, de te verwachte te realiseren prijs bij de verkoop van activa (een ie-recht) verkocht in een “faillissementverkoop”, in een korte tijdspanne (meestal minder dan 60 dagen). Ter vergelijking noem ik de Fair Market Value, de gevraagde en betaalde prijs bij een verkoop met een vrijwillige koper en verkoper (dwz zonder drang om te (ver)kopen), die beide relevante kennis hebben over het object. En tot slot de Distressed Fair Market Value, het bedrag dat verwacht kan worden in geval van een verkoop die uitonderhandeld is in overigens goede omstandigheden door een verkoper die verplicht is tot verkoop wegens financiële, operationele of economische nood, in een beperkte periode (meestal binnen 6 tot 12 maanden).

⁴² Neumyer 2008 (digitale versie), onder “IP and asset-based lending”. Ik verwijs in verband met de bundeling van activa voorts naar nr. 39.

⁴³ Van Loon 2008, p. 102.

zoeks- en ontwikkelingskosten, het innovatiestimulerende effect en de winst-marge aspecten zijn die de prijs die de ie-rechthebbende minimaal wenst te ontvangen bepalen. Indien sprake is van een verkoop die niet door de ie-rechthebbende is geïnitieerd, zullen deze aspecten naar alle waarschijnlijkheid nauwelijks een rol spelen. Voor de executerende pandhouder of beslaglegger zal (slechts) van belang zijn in hoeverre zijn vordering door uitwinning van het ie-recht geheel of gedeeltelijk wordt voldaan.

71. Waarderingsmethoden ie-rechten

Dat waardering van ie-rechten gecompliceerd is blijkt uit de ruime aandacht die het onderwerp (met name in de internationale juridische literatuur) geniet.⁴⁴ Reeds in 1999 werd geconstateerd dat er toentertijd tenminste tien verschillende waarderingsmethoden voor de waardering van intellectuele eigendom bestonden.⁴⁵

McCoy en Boscia stellen dat voordat wordt gekozen voor een waarderingsmethode, en wordt overgegaan tot daadwerkelijk waardering, eerst moet worden vastgesteld of in redelijkheid te verwachten is dat het ie-recht waarde heeft, zowel voor de ie-rechthebbende zelf als voor een derde.⁴⁶ Indien wordt vastgesteld dat het in redelijkheid te verwachten is dat een ie-recht inderdaad waarde heeft, dient (pas) een waarderingsmethode worden gekozen.

Uit de literatuur over waardering van ie-rechten blijkt de algemene opvatting dat bij de waardering van ie-rechten van belang is dat duidelijk is wat het primaire doel is van de uit te voeren waardering, omdat daardoor (eventueel) toepasselijke regelgeving wordt bepaald en daardoor de voor dat doel ontwikkelde acceptabele waarderingsmethoden en vuistregels blijken.⁴⁷ Er zijn uiteenlopende doelen om tot waardering van een ie-recht over te gaan, de belangrijkste: transacties (aan- of verkoop van ie-rechten, overdracht/licentiering), financiële rapportages, juridische procedures, faillissement, financiering/zekerheidsrechten, strategische plannen en belastingen.⁴⁸

Een volledig overzicht van alle voor de waardering van ie-rechten gebruikte waarderingsmethoden is niet te geven, dat zijn er volgens de literatuur honder-

⁴⁴ Op de websites van WIPO (World intellectual property organisation, www.wipo.int) en SSRN (social science research network, papers.ssrn.com) alsmede in het tijdschrift *LES Nouvelles* zijn tientallen artikelen verschenen over de waardering van ie-rechten. Recent werd over dit onderwerp ook gepubliceerd door Weimer en Lazar 2015 en door Van Spaendonck 2015.

⁴⁵ McCoy en Boscia 1999, p. 7 noemen de volgende tien methoden: Cost Approach, Income Approach, Market Based Approach, Replacement/Conversion Value, Allocation of Goodwill, Risk Hurdle Rate, Technology Factor Method, Liquidation, Auction, 25 Percent Rule.

⁴⁶ McCoy en Boscia 1999, p. 8.

⁴⁷ De opvatting komt in de literatuur zowel impliciet als expliciet naar voren. Zie bijvoorbeeld De Wit 2009, Fignor en Orozco 2006 en Reilly 2011.

⁴⁸ Fignor en Orozco 2006 onder "valuation purpose", alsmede Reilly 2011, p. 198 e.v.

den.⁴⁹ Deze waarderingsmethoden zijn wel goed in te delen in categorieën. Naast de drie traditionele categorieën⁵⁰ zijn in de literatuur methoden te vinden die ik groepeer als niet-traditionele categorie. In het navolgende beperk ik mij tot de bespreking van drie traditionele waarderingscategorieën en een aantal waarderingsmethoden uit de niet-traditionele categorie:

1. Markt-categorie (*Market approach*, ookwel aangeduid als *Transactional method*): in deze categorie van waarderingsmethoden wordt de waarde bepaald vanuit een marktvergelijkend perspectief. Bij deze categorie wordt er vanuit gegaan dat vergelijkbare transacties, tot vergelijkbare prijzen zullen leiden. Bij de waarderingsmethoden die vallen in de “markt-categorie” wordt gekeken naar de prijs van vergelijkbare goederen onder vergelijkbare omstandigheden. De prijs die in een zakelijke, objectieve transactie wordt betaald, wordt geacht de waarde van het betrokken goed te zijn. Voor ie-rechten kleeft aan deze categorie het nadeel dat als gevolg van het feit dat ie-rechten naar de aard uniek zijn, het vinden van vergelijkbare transacties niet goed mogelijk zal zijn.⁵¹ Wanneer de waardering door middel van een waarderingsmethode binnen de markt-categorie kan worden uitgevoerd, wordt die waarderingsmethode vaak beschouwd als de meest betrouwbare methode.⁵²

De ‘Fair market value,’ en ‘arm’s length standard’ zijn twee van de meest gebruikelijke waarderingsstandaarden in deze categorie.⁵³ Voor de waardering van ie-rechten bestaan in de markt-categorie twee veel gebruikte waarderingsmethoden: de vergelijkbare ongecontroleerde transactie-methode⁵⁴ en de vergelijkbare winst marge-methode.⁵⁵

2. Inkomsten-categorie (*Income approach*): de inkomsten-categorie wordt in veel opzichten beschouwd als de meeste fundamentele/analytische categorie. Bij de inkomsten-categorie wordt de waarde van een ie-recht bepaald aan de hand van de actuele waarde van de toekomstige inkomsten die voortvloeien uit het ie-recht. Het is een categorie van waarderingsmethoden waarbij de waarde wordt

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld: McCoy en Boscia 1999, De Wit 2009, Reilly 2011, Anson en Buss 2012, p. 180 en EU Intellectual Property Valuation 2014, p. 19 waar opgemerkt wordt (zonder die standaarden te noemen) dat er een “*multitude of standards*” bestaat.

⁵⁰ Zie ook EU Intellectual Property Valuation 2014, p. 15-19.

⁵¹ Zie bijvoorbeeld Flignor en Orozco 2006 onder “Transactional Method”, McCoy en Boscia 1999, p. 9 en Reilly 2011, p. 198 e.v.

⁵² Bijvoorbeeld Flignor en Orozco 2006 onder “Transactional Method” en Reilly 2011, p. 198 e.v.

⁵³ Flignor en Orozco 2006, onder “Transactional Method”.

⁵⁴ Bij deze methode wordt, in geval van waardering van ie-rechten, niet alleen gekeken naar verkopen, maar ook naar licenties op ie-rechten omdat dat vaker voorkomt dan verkoop van ie-rechten. Zie Reilly 2011, p. 202.

⁵⁵ Reilly 2011, p. 202. Reilly noemt in zijn artikel verschillende bronnen (databases) die in verband met de marktbenadering door de waarderingsdeskundigen worden gebruikt, bijv. op p. 203 en 204.

bepaald aan de hand van de (redelijkerwijs) te verwachten inkomsten in de toekomst.⁵⁶

In de inkomsten-categorie dienen drie componenten te worden betrokken, te weten de verwachte kasstromen (*projected cash flows*), de economische levensduur van het ie-recht (*economic life of the IP*), en een discount (*discount rate*). De verwachte kasstromen (*projected cash flows*) zijn de toekomstige inkomsten die toe te rekenen zijn aan het ie-recht (waarbij ook alle directe en indirecte kosten die samenhangen met het betrokken ie-recht dienen te worden betrokken). Met de economische levensduur van een ie-recht (*economic life of the IP*) wordt bedoeld op de periode waarin het ie-recht de prijs en kosten kan bepalen, welke levensduur beperkt is doordat de juridische levensduur van het ie-recht in de regel vaak aanzienlijk korter is. De discount (*discount rate*) is gebaseerd op de verwachte financieringskosten van het ie-recht (*expected cost of financing the asset in question*).⁵⁷

Omdat in de inkomsten-categorie de (resterende) levensduur van het goed, de economische voordelen (inkomsten) en de risico's/onzekerheden met betrekking tot toekomstige inkomsten in beschouwing worden genomen, is deze categorie volgens McCoy en Boscia⁵⁸ in theorie de meest zuivere categorie. Ook aan deze categorie kleven echter onzekerheden: (a) zo is de (resterende) levensduur geen vaststaand gegeven en (mede) afhankelijk van niet te voorspellen gebeurtenissen in de toekomst (bijvoorbeeld tenietgaan van een ie-recht doordat taxes niet worden betaald of het ie-recht nietig wordt verklaard), (b) is mede als gevolg daarvan niet met zekerheid te voorspellen wat de toekomstige inkomsten zullen zijn en (c) is een "discount factor" vaak moeilijk te bepalen.⁵⁹

3. Kosten-categorie (*Cost approach*): in deze categorie wordt de waarde van een goed bepaald aan de hand van de kosten die gemaakt moeten worden om het goed opnieuw te creëren. Bij deze categorie dienen bij de waardering van een ie-recht ook de kosten die samenhangen met de exclusiviteit van het ie-recht te worden betrokken. Die kosten zijn evenwel moeilijk te bepalen.⁶⁰

Reilly wijst er op dat binnen de kosten-categorie verschillende waarderingsmethoden voor ie-rechten bestaan. In iedere categorie en in principe ongeacht welk "kostenbegrip" wordt gehanteerd, zijn de kosten opgebouwd uit vier componenten, te weten 1) directe kosten, zoals materialen 2) indirecte kosten, zoals kosten samenhangend met de arbeid benodigd voor de ontwikkeling/ontwerp 3) de winst van de ie-recht ontwikkelaar en 4) ondernemersstimulans (die ontwikkeling/innovatie stimuleert). De eerste twee componenten zijn normaal gesproken goed vast te stellen. De derde component kan op verschillende manieren worden

⁵⁶ Zie onder meer Flignor en Orozco 2006 onder "Income Method", McCoy en Boscia 1999, p. 9 en Reilly 2011, p. 198 e.v.

⁵⁷ Flignor en Orozco 2006 onder "Income Method".

⁵⁸ McCoy en Boscia 1999, p. 9.

⁵⁹ McCoy en Boscia 1999, p. 9. Flignor en Orozco 2006 onder "Income Method" beschouwen deze benadering nogal subjectief.

⁶⁰ McCoy en Boscia 1999, p. 8.

bepaald, maar wordt vaak geschat aan de hand van het rendement op de investering (aan materiaal, arbeid en overheadkosten). De vierde component wordt vaak bepaald aan de hand van de gedeelde winst tijdens de vervangingsperiode van het ie-recht.⁶¹ De kosten (opgebouwd uit voornoemde componenten), dienen te worden aangepast voor waardeverlies als gevolg van functionele of economische veroudering.⁶² Bij ie-rechten, bijvoorbeeld octrooien, zal die waardevermindering groot kunnen zijn: als gevolg van technologische ontwikkelingen kan bijvoorbeeld een octrooi of software vrij plotseling verouderen of niet meer interessant zijn als gevolg van een geheel ander product dat in dezelfde behoefte voorziet. Een duidelijk voorbeeld vormen de navigatiesystemen in auto's, die door de komst van smartphones met daarop ook (gratis) navigatiesoftware, werden "ingeaald".

Critici stellen dat de kosten-categorie nauwelijks een rol kan spelen bij de waardering van ie-rechten omdat a) de juridische bescherming van ie-rechten vervanging van het ie-recht moeilijk maakt en b) zonder de juridische bescherming van ie-rechten de kosten voor vervanging (praktisch) nihil zullen zijn. Flignor en Orozco beschouwen de kosten-categorie echter wel als een bruikbare methode om een bodemprijs en een maximale prijs te bepalen.⁶³

Een (ander) belangrijk nadeel van deze categorie van waarderingmethoden is dat geen rekening wordt gehouden met toekomstige gebeurtenissen die kosten kunnen veroorzaken. Voorts is een nadeel van deze categorie dat de waarde die aan de hand daarvan wordt bepaald (bijvoorbeeld de kosten die nodig zijn voor het vervangen van een merk), niet in verhouding hoeven te staan tot de economische voordelen die met het ie-recht kunnen worden verkregen. Daarnaast houdt deze categorie geen rekening met de (resterende) levensduur van het ie-recht.⁶⁴

Als gevolg van de beperkingen die aan elk van de categorieën van waarderingmethoden kleven, concluderen McCoy en Boscia dan ook dat er geen waarderingmethode is die een (volledig) betrouwbare uitkomst oplevert en dat een combinatie van categorieën aan te bevelen is.⁶⁵ Reilly merkt op dat deskundigen bij de waardering van een ie-recht die verschillende waarderingmethoden (uit verschillende categorieën) tegelijkertijd trachten te gebruiken, alsmede dat als gevolg van beperkte informatie in praktijk overigens vaak met slechts één of twee methoden moet worden volstaan.⁶⁶

⁶¹ Met vervangingsperiode wordt de periode bedoeld die nodig is om -in plaats van het ie-recht direct te verkrijgen- het ie-recht zelf te ontwikkelen, in welke periode met het ie-recht nog geen inkomen wordt gegenereerd. Reilly 2011, p. 200.

⁶² Reilly 2011, p. 200.

⁶³ Onder meer Flignor en Orozco 2006 onder "Income Method".

⁶⁴ McCoy en Boscia 1999, p. 8.

⁶⁵ McCoy en Boscia 1999, p. 9.

⁶⁶ Reilly 2011, p. 199.

Tot de niet-traditionele categorie behoren de *Real Options*, de *Binomial models* en de *Monte Carlo simulations*. De methoden in deze categorie zijn gebaseerd op een “beslisboom” waarin onzekere gebeurtenissen die vereist zijn voor een ie-recht om waarde te genereren in een model zijn gegoten. In het model dient in de eerste plaats een berekening te worden gemaakt van de waarschijnlijkheid van de (gunstige) gebeurtenis waardoor het ie-recht waarde verkrijgt en in de tweede plaats een berekening te worden gemaakt met betrekking tot de uitkomst als die gunstige gebeurtenis zich voordoet (waarbij normaal gesproken gebruik wordt gemaakt van de drie traditionele categorieën van waarderingsmethoden).⁶⁷ De *Real Option* methode is gebaseerd op het waarderingsmodel van Fischer-Black voor de prijsstelling van opties (“call” en “put” opties) van aandelen. Uitgangspunt van deze methode is dat een investering met een asymmetrische opbrengst (asymmetric payoff, dat wil zeggen een potentieel grote opbrengst en slechts beperkte verliezen) een hogere waarde zal hebben als de mate van onzekerheid (volatiliteit) toeneemt.⁶⁸ De *Monte Carlo simulations* methode -welke methode zo wordt genoemd vanwege de gokspelen die populair zijn geworden in Monte Carlo- wordt gezien als verfijning van de traditionele inkomsten-categorie. Bij de inkomsten-categorie wordt een enkele waarde aan een variabele toegekend, terwijl bij de Monte Carlo methode een range van waarden aan een variabele wordt toegekend.⁶⁹ De *Binomial expansion* methode is de meest intuïtieve van de methoden. Bij deze methode worden de (mogelijke/noodzakelijke) gebeurtenissen in een model gevat waarbij ook rekening wordt gehouden met de waarschijnlijkheid van die gebeurtenissen. Een belangrijk onderdeel van deze methode is dat alle mogelijke alternatieven en scenario’s in het model verwerkt worden.

De waarderingsmethoden die ik heb gegroepeerd als niet-traditionele categorie dienen voorzichtig te worden gebruikt. Flignor en Orozco waarschuwen dat ‘het gevoel’ bij de methoden (*the intuition behind*) vaak moeilijk te volgen is, terwijl duidelijkheid ten aanzien van het doel bij waarderingsmethoden essentieel is.⁷⁰

In het kader van de verschillende waarderingsmethoden, verwijst ik voorts nog naar Ramsay,⁷¹ die in de bespreking van het boek *Valuation & Dealmaking of Technology-Based Intellectual Property* van Razgaitis,⁷² nog weer andere me-

⁶⁷ Flignor en Orozco 2006 onder “Binomial and Other Non-Traditional Methods”.

⁶⁸ Flignor en Orozco 2006 onder “Binomial and Other Non-Traditional Methods”, Denton en Heald 2003 die uitgebreid ingaan op de Black-Scholes benadering en de toepasselijkheid daarvan op ie-rechten, alsmede Hagelin 2002, p. 26.

⁶⁹ Flignor en Orozco 2006 onder “Binomial and Other Non-Traditional Methods” en Hagelin 2002, p. 24.

⁷⁰ De waarschuwing van Flignor en Orozco 2006 onder “Binomial and Other Non-Traditional Methods” is treffend en praktisch eenvoudig voorstelbaar: “(...) *the intuition behind these methods can be so confusing that often the analyst can become absorbed with the model parameters and lose sight of the original valuation purpose*”.

⁷¹ Ramsay 2009, p. 277.

⁷² Razgaitis 2009.

thoden bespreekt, welke methoden (sterke) gelijkenissen vertonen met of gelijk zijn aan de hierboven besproken methoden. Ook deze methoden worden gebruikt voor de waardering van ie-rechten. Veelzeggend is de opmerking van Ramsay dat de eenvoud van het schema dat Razgaitis gebruikt, wellicht misleidend kan zijn, omdat ondanks de overzichtelijke stappen die Razgaitis benoemt, het waardenen een ingewikkeld proces blijft doordat informatie verzameld, verwerkt en geanalyseerd moet worden, één of meer waarderingsmethoden moeten worden toegepast en tot slot een oordeel moet worden gevormd.⁷³ Ramsay bespreekt de zes waarderingsmethoden die door Razgaitis worden behandeld:⁷⁴

Methode 1-Industry Standards (Industrie Standaarden): Deze methode vereist dat een geschikte, vergelijkbare overeenkomst/industriestandaard wordt vastgesteld. Deze methode is aantrekkelijk, gedeeltelijk door de eenvoud van de methode, maar ook door de (achterliggende) gedachte dat er een werkelijke marktprijs bestaat maar dat het probleem ligt in het ontdekken van die prijs.

Methode 2-Rating/Ranking (Waardering/Ordening): Deze waarderingsmethode is nauw verwant met de eerste methode, de methode vereist namelijk een vooridentificatie van een referentie c.q. vergelijkbare overeenkomst.

Methode 3-Rules of Thumb (Vuistregels): Deze methode wordt meestal gebruikt voor drie waarderingsdoelen, te weten 1) als vertrekpunt voor het bepalen van een royaltyvergoeding die gebaseerd is op de resultaten van de koper, 2) als redelijkheidstoets voor een bedrag dat via een andere methode is verkregen en 3) als eerste concept/raamwerk voor een overeenkomst tussen een verkoper en koper, waarna een meer gedetailleerde financiële analyse zal volgen. Zoals Denton en Heald opmerken, zijn *Rules of Thumb* in feite geen waarderingsmethoden maar een techniek om de uitwisseling van iets waardevols te faciliteren terwijl betrouwbare informatie over de waarde van wat wordt uitgewisseld ontbreekt.⁷⁵

Methode 4-Discounted Cash Flow: De Discounted Cash flow-methode is gebaseerd op de verwachte cashflows die in de toekomst zullen worden gegenereerd. Daarbij wordt gebruik gemaakt van modellen, die de basis vormen voor het aangaan van (zakelijke) plannen voor investeringen, beheer en de rapportage van de resultaten. De modellen kunnen eenvoudig worden aangepast aan het gewenste niveau van complexiteit en volledigheid. De discounted cash flow methode en de NPV (net present value) berekening wordt beschouwd als de "gouden standaard" voor bedrijfswaardering.

Methode 5-Geavanceerde methoden, Monte Carlo, reële opties: De Monte Carlo Methode bouwt voort op de Discounted Cash Flow methode, maar gaat uit van een veel rijker/ingewikkelder model met betrekking tot aanname van onzekerheden door kansverdelingen. Dit leidt tot een andere kijk op het effect van risico's, het scheiden van de kosten en kapitaal vanuit het onzekerheidsrisico dat behoort bij technologie. Het gebruik van de reële opties methode heeft een grote

⁷³ Razgaitis gebruikt hiervoor het begrip uit de Aristotelische traditie "Phronesis" ('praktische wijsheid'), Ramsay 2009, p. 277.

⁷⁴ Ramsay 2009, p. 277-280.

⁷⁵ Denton en Heald 2003, p. 15.

aantrekkingskracht vanwege de mogelijkheid om “gemeten risico's” te nemen met minder risicokapitaal, terwijl het recht om grote waarde te realiseren kan worden behouden.

Methode 6-Veiligen: De veilingmethode gaat er vanuit dat met juiste en volledige informatievoorziening en meer bidders, het verkoopproces op een veiling zal leiden tot een reële waarde voor zowel de koper als de verkoper.

Als laatste waarderingmethode, die in het voorgaande nog niet is genoemd, noem ik de *Royalty/Relief from Royalty Approach*: bij deze methode tracht men de (hypothetisch gestelde) vraag te beantwoorden wat de ie-rechthebbende zelf op het moment van de transactie en onder de omstandigheden van de transactie in redelijkheid zou willen betalen voor de ie-rechten. Uitgangspunt bij deze methode is de hypothetische situatie dat de ie-rechthebbende niet ie-rechthebbende is en voor de desbetreffende ie-rechten (die in werkelijkheid van hem zijn, maar in de hypothetische situatie niet) een exclusieve, wereldwijde, betaalde licentie wenst te verkrijgen en voor het verkrijgen van die licentie ongelimiteerde (financiële) mogelijkheden heeft.⁷⁶ In deze methode wordt de waardering van het ie-recht in feite neergelegd bij de partij die bij uitstek op de hoogte is van de mogelijkheden en de zwakten van het ie-recht.

Bij de bespreking van verschillende methoden voor de waardering van ie-rechten, kan niet ontbreken dat door verschillende instituten standaarden zijn opgesteld voor de waardering van (bepaalde) ie-rechten.⁷⁷ Dergelijke standaarden kunnen behulpzaam zijn bij het realiseren van een duidelijke en inzichtelijke waardering van ie-rechten. Bijvoorbeeld de International Valuation Standards (IVS) van de International Valuation Standards Council (IVSC), waaronder het IVS Framework (dat algemeen aanvaarde waarderingconcepten, principes en definities waar de IVS op gebaseerd zijn), IVS101 (Scope of work), IVS102 (Reporting) en IVS210 (intangible assets, maar niet specifiek gericht op ie-rechten), alsmede de *Code of ethical principles for valuers* van de IVSC kunnen een bruikbare leidraad zijn bij een waardering van ie-rechten.⁷⁸

Doel van dit nummer (nr. 71) is uitdrukkelijk niet om een volledig overzicht te geven van de verschillende methoden die gebruikt kunnen worden bij de waar-

⁷⁶ Goldscheider 2011, p. 155 en verwijzing aldaar naar *The LESI Guide To Best Licensing Practices: Strategic Issues And Contemporary Realities* (Goldscheider ed., Wiley 1st ed. 2002).

⁷⁷ Anson en Buss, p. 180 stellen (zonder verwijzing of toelichting) dat het waarderingstandaarden voor ie-rechten overvloedig zijn.

⁷⁸ Zie website van IVSC www.ivsc.org/ voor de IVSC Code of Ethical Principles, IVSC IVS Asset Standard, IVSC IVS Framework, IVSC IVS General Standard. IVS standaard is overigens niet de enige standaard die gebruikt kan worden, Perdue 2013 noemt in zijn artikel *Patent Valuation Standards in the United States* bijvoorbeeld al drie andere standaarden: AICPA (American Institute of Certified Public Accountants)'s Statement on Standards for Valuation Services (SSVS), the ASA's business valuation standards en de National Association of Certified Valuation Analysts (NACVA)'s Professional Standards.

dering van ie-rechten, dat gaat de reikwijdte van het onderzoek te buiten. In dit nummer zijn slechts de belangrijkste waarderingsmethoden kort beschreven, waarmee ik duidelijk wil maken dat de waardering van ie-rechten door de vele mogelijke waarderingsmethoden gecompliceerd is. Die complexiteit kan verklaren waarom ie-rechten thans beperkt als verhaalsobject worden benut. In nr. 72 zal ik ter illustratie van de complexiteit van waardering van ie-rechten ingaan op de uiteenlopende uitkomsten die waarderingsmethoden kunnen hebben.

72. Maakt het verschil welke waarderingsmethode wordt gevolgd?

Uit het bovenstaande blijkt dat de waarde van een ie-recht van verschillende aspecten afhankelijk is en geen mathematisch gegeven is. Om de waarde van een ie-recht te bepalen, kan gebruik worden gemaakt van verschillende waarderingsmethoden. De in nr. 71 besproken methoden voor het waarderen van ie-rechten leiden, toegepast op een bepaald ie-recht, echter niet per definitie tot (min of meer) dezelfde uitkomst. Doordat de waarderingsmethoden niet dezelfde aspecten in de waardering betrekken kunnen zij tot verschillende uitkomsten leiden. In dat verband verwijs ik naar Van der Hout. Van der Hout⁷⁹ laat aan de hand van een voorbeeld, een waardebeoordeling in geval van een faillissement, zien hoe uiteenlopend de uitkomsten van waarderingsmethoden kan zijn, in casu: een geschatte waarde op basis van de waarde van de activa en passiva en een waarde bepaald door toepassing van zowel de Adjusted Present Value-methode (APV) als de Discounted Cashflow-methode (DCF) mits de Weighted Average Costs of Capital wordt gecorrigeerd voor veranderende vermogensverhoudingen.⁸⁰ In het voorbeeld van Van der Hout, gaat de curator uit van een gewenste opbrengst van tenminste € 4,3 miljoen, welk bedrag is gebaseerd op de geschatte waarde van de activa en de passiva ten bedrage van € 3,8 miljoen, verhoogd met een bedrag van € 500.000,= aan goodwill dat de curator “redelijk” acht in verband met de door de curator verwachte (eigen) kosten.⁸¹ De waardeerder in het voorbeeld van Van der Hout benadert de waardering door gebruikmaking van operationele kasstromen en vermogenskosten. De waardeerder gaat op zoek naar wat er met het te waarderen object kan worden verdiend en brengt daartoe eerst de kansen en bedreigingen, sterkten en zwakten van de onderneming in beeld (waarmee de omstandigheden die hebben geleid tot of hebben bijgedragen aan het faillissement van de onderneming een plaats in de analyse krijgen). Vervolgens stelt de

⁷⁹ Van der Hout 2009. Van der Hout is econoom en register valuator.

⁸⁰ De WACC (Weighted Average Costs of Capital) is de gemiddelde vermogenskostenvoet. Onderdeel van de formule van de WACC is de verhouding tussen (marktwaaarde van) het eigen vermogen en (marktwaaarde van) het vreemd vermogen, aldus Van der Hout 2009, p. 243. De door de waardeerder gebruikte methoden worden genoemd op p. 245.

⁸¹ Van der Hout 2009, p. 241 en 242. De curator laat een taxatierapport opstellen van de vaste activa, waarin de executiewaardes en onderhandse verkoopwaardes zijn vermeld. De curator in het voorbeeld verwacht een netto-opbrengst van € 2 miljoen waarbij hij er vanuit gaat dat een koper voorraden, (handels)debiteuren en de verplichtingen jegens crediteuren en werknemers (‘overige vlottende passiva’) overneemt. Van der Hout benoemt niet met gebruikmaking van welke waarderingsmethode(n) de activa en passiva gewaardeerd zijn.

waardeerder in het voorbeeld van Van der Hout prognoses op, die worden doorberekend tot operationele kasstromen,⁸² en komt hij uiteindelijk uit op een waarde van bijna € 9,4 miljoen.⁸³ Hoewel uiteraard niet gezegd is dat een prijs die in de buurt komt van deze hoge(re) waarde ook daadwerkelijk kan worden gerealiseerd, is het verschil tussen de waardering van de curator en de waardering van de waardeerder dermate groot dat tenminste het vertrekpunt c.q. de verwachtingen van de curator/verkopende partij moet c.q. moeten worden bijgesteld.

Van der Hout merkt op dat voor economen, tot welke groep de waardeerder uit het voorbeeld blijktens zijn waardering ook behoort, waarde uitsluitend ontstaat uit ontwikkelingen in de toekomst (waarbij uiteraard ook risico's in beschouwing moeten worden genomen en rekening moet worden gehouden met onzekerheden)⁸⁴ en dus niet gebaseerd is op resultaten uit het verleden. Opnieuw een open deur die de moeite waard is om op te wijzen: in geval van faillissement geldt temeer dat het niet voor de hand ligt om naar het verleden te kijken, de rechthebbende is immers in staat van faillissement komen te verkeren, wat een indicatie is dat ergens in de onderneming een wanverhouding is ontstaan tussen inkomsten en uitgaven die heeft geleid tot de faillissementssituatie.

Uit het bovenstaande blijkt dat toepassing van verschillende waarderingmethoden op hetzelfde te waarden goed, tot waarden kan leiden die aanzienlijk van elkaar verschillen. Zowel vanuit het perspectief van de ie-rechthebbende, als dat van de schuldeiser, als dat van potentiële koper is het derhalve van (groot!) belang vast te stellen met gebruikmaking van welke methode(n) het ie-recht zal worden gewaardeerd.

73. Ie-Due Diligence⁸⁵

Bij het bepalen van de waarde van een ie-recht zijn, zoals hierboven werd besproken, verschillende eigenschappen van het ie-recht en omstandigheden van belang. Om de waardering van ie-rechten mogelijk te maken verdient het aanbeveling om alvorens over te gaan tot verkoop/koop (al dan niet in het kader van executie), licentiëring of een andere manier van uitbaten/exploiteren van een ie-

⁸² Zie Van der Hout 2009, p. 242: Van der Hout doelt met “verdienen” niet op “gemaakte winst”, maar op “kasstromen” omdat (kort gezegd) “winst” slechts een boekhoudkundig begrip is.

⁸³ Van der Hout 2009, p. 245 (en redenering/factoren etc. op p.243 en 244).

⁸⁴ Van der Hout 2009, p. 242. Zonder te concretiseren op welke andere opvattingen niet-economen hebben, neemt Van der Hout daar afstand van de opvatting dat waarde gebaseerd kan worden op resultaten uit het verleden.

⁸⁵ Het uit de Engelse taal afkomstige begrip “Due Diligence” betekent letterlijk “gepaste zorgvuldigheid”. Het begrip wordt in de accountancy en bij fusies en overnames gebruikt om een boekenonderzoek aan te duiden. Ik bedoel met de term ie-Due Diligence een (boeken)onderzoek specifiek gericht op een ie-recht, welk onderzoek niet beperkt is tot schriftelijke informatie van de rechthebbende (maar bijvoorbeeld ook een onderzoek naar de relevante markt omvat).

recht, de omstandigheden die de waarde van het ie-recht beïnvloeden te inventariseren en vervolgens te onderzoeken.

De inventarisatie en het onderzoek zullen gericht moeten zijn op de specifieke kenmerken van ie-rechten (besproken in hoofdstuk II) en zullen het karakter hebben van een Due Diligence onderzoek in het kader van een overname. Om die reden zal ik het hierna kortheidshalve ook aanduiden als ie-DD (ie-due diligence). Onderwerpen die in een ie-DD aan de orde dienen te komen dienen voor de waardebeoordeling van belang te zijn, zoals: bestaat het ie-recht? zijn de jaarlijkse bijdragen betaald? is voldaan aan alle formaliteiten? in welke landen geldt het? wat is de resterende “levensduur”? wie is de rechthebbende? kan het ie-recht ongeldig worden verklaard? is er sprake van gebruik door een derde dat de ie-rechthebbende niet kan voorkomen (“voorgebruik”)?⁸⁶

Indien om wat voor reden dan ook een volledig onderzoek naar het ie-recht niet mogelijk is, zal dat gevolgen (moeten) hebben voor de waardebeoordeling. Dit geldt zowel in geval van een verkoop van een ie-recht die geïnitieerd is door de ie-rechthebbende (een ongedwongen verkoop), als in geval van een gedwongen verkoop van een ie-recht (al dan niet geïnitieerd door de ie-rechthebbende). Als bepaalde informatie niet bekend is of wordt gemaakt, zal dat van invloed (moeten) zijn op de prijs die de koper voor het ie-recht zal willen betalen. Ik verwijs in dit verband naar het artikel van Köllner⁸⁷ met de veelzeggende titel: *Due Diligence Or Discount Monetary Effect of Legal Aspects In Patent Valuation*. De titel beschrijft kernachtig de keuze die volgens Köllner moet worden gemaakt bij een waardebeoordeling van een octrooi: ofwel er wordt een Due Diligence uitgevoerd ofwel er wordt een korting toegepast.⁸⁸ De uitgangswaarde van het octrooi is de waarde berekend vanuit de aanname dat sprake is van een juridisch perfecte situatie voor het betreffende octrooi. Vervolgens dient, afhankelijk van omtrent welk aspect onzekerheid blijft bestaan een (standaard) korting⁸⁹ te worden toegepast. Köllner merkt in voornoemd artikel op dat slechts 5% tot 10% van de octrooien daadwerkelijk waarde hebben,⁹⁰ hetgeen uiteraard voor de vraag of octrooien zinvol als verhaalsobject benut kunnen worden een wetenswaardigheid is. Köllner gaat in op de verschillende juridische aspecten die van invloed zijn op de waarde van ie-rechten en stelt dat indien onderzoek naar de

⁸⁶ Zie ook Köllner 2009.

⁸⁷ Köllner 2009.

⁸⁸ Köllner 2009, p. 24. Dit is overigens een gesimplificeerd voorgestelde keuze: uiteraard, zoals ook Köllner zelf vermeld op p. 25, zijn er (tussen)varianten.

⁸⁹ Köllner noemt dit de *default discount*, waarbij *default* duidt op het feit dat niets geverifieerd is en geen bijzondere omstandigheden bekend zijn. Voor de *default discount* percentage van Köllner verwijs ik naar Köllner 2009, p. 25. De *default discount* geldt daarbij als uitgangspunt, dat afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden in een zaak (en het daaruit voortvloeiende risico) dient te worden aangepast c.q. meer nauwkeurig dient te worden bepaald.

⁹⁰ Köllner 2009, p. 30.

juridische aspecten (een due diligence) achterwege blijft, op dat vlak onzekerheid bestaat en dus een *discount* moet worden toegepast. Indien niet op alle onderdelen een volledig onderzoek kan worden gedaan, dan dient voor de aspecten waarnaar geen onderzoek is gedaan een “discount monetary effect” te worden toegepast. Die discount is gebaseerd op aannames, “educated guesses”, statistieken en kansberekening, zodat de daadwerkelijke waarde uiteindelijk (sterk) kan afwijken van de waarde die met toepassing van de *discounts* is berekend.⁹¹ Indien als gevolg van de aard van de verkoop (bijvoorbeeld een executoriale verkoop) op onderdelen geen of onvoldoende informatie voor handen is of als gevolg van de verkoop over bepaalde onderdelen onzekerheid ontstaat, zal er voor de potentiële koper aanleiding zijn de daarmee samenhangende “discount” toe te passen.⁹²

74. Licentieovereenkomsten bij waardebepaling

Bij de waardebepaling van een ie-recht zal ook een rol spelen of er licentieovereenkomsten met betrekking tot het ie-recht bestaan. Uit het bestaan van licentieovereenkomsten kan immers worden afgeleid dat het ie-recht (ook buiten de onderneming van de ie-rechthebbende) waarde vertegenwoordigt. Voorts geldt dat indien licentievergoedingen worden betaald of in de toekomst kunnen worden verwacht, dat uiteraard als relevante factor in de waardebepaling dient te worden meegenomen.

Aan de hand van de hierna aangehaalde literatuur over (het bepalen van) licentievergoedingen kan een (voorzichtige) schatting worden gemaakt van de licentievergoedingen die in de toekomst verwacht zouden kunnen worden. In dat verband zal in een concreet geval bijvoorbeeld aansluiting gezocht kunnen worden bij de statistische informatie die over licentievergoedingen voorhanden is en aan de hand van de verwachte looptijd van de licentieovereenkomst worden berekend hoeveel de inkomsten uit de licentieovereenkomst naar verwachting zullen bedragen. Ik verwijs in dit verband bijvoorbeeld naar de 25% regel⁹³ en daarvan

⁹¹ Köllner 2009, p. 28, 29 en 30.

⁹² In verband met planning van Due Dilligence binnen een budget, zij verwezen naar Köllner 2009, p. 33 e.v. waar Köllner ingaat op een manier om prioriteiten te stellen teneinde binnen een bepaald budget het meest zorgvuldige resultaat te bereiken.

⁹³ Voor een uitgebreide bespreking van de (classic) 25% regel verwijs ik naar Goldscheider 2011 (die deze regel heeft helpen ontwikkelen), met name p. 154-155. De (classic) 25%-regel houdt in dat de deelverhouding aan het begin van (hypothetische) onderhandelingen voorlopig op (bijvoorbeeld) 25%-75% wordt gezet, waarbij afhankelijk van de omstandigheden een andere verhouding kan worden gekozen. Vervolgens wordt verder onderhandeld/geanalyseerd, zo mogelijk gecombineerd met andere methoden, zodat partijen overeenstemming bereiken over een uiteindelijke deelverhouding. De (classic) 25%-regel valt in de inkomstenbenadering van waardering (van ie-rechten) en gaat er vanuit dat licentienemers normaal gesproken recht hebben op het grootste gedeelte van de winst omdat zij het grootste ondernemersrisico lopen, waarbij de (classic)25%-regel behulpzaam kan zijn om redelijke royalty's in procedures en transacties te bepalen. Goldscheider begint zijn artikel overigens door te wijzen op de actualiteit, als gevolg van een uitspraak van de United States Court of Appeals for the Federal Circuit (Uniloc v. Microsoft, waarin de Court of Appeals oordeelt “(...)the 25 percent rule of

afgeleide methoden zoals de “eenvoudige methode” beschreven door Salauze.⁹⁴ In dit verband zouden voorts de uitkomsten van een onderzoek van Parr inzicht kunnen geven. Uit dat onderzoek (uitgevoerd op een database met informatie verzameld in de periode 1990 tot en met december 2007) blijkt dat:

39% van de royalty-vergoedingen bedraagt 3% of minder;

46% van de royalty-vergoedingen bedraagt 4% of minder;

65% van de royalty-vergoedingen bedraagt 5% of minder;

71% van de royalty-vergoedingen bedraagt 6% of minder;

75% van de royalty-vergoedingen bedraagt 7% of minder;

79% van de royalty-vergoedingen bedraagt 8% of minder;

81% van de royalty-vergoedingen bedraagt 9% of minder;

90% van de royalty-vergoedingen bedraagt 10% of minder;

95% van de royalty-vergoedingen bedraagt 15% of minder;⁹⁵

Voorts blijkt dat een vooruitbetaalde licentievergoeding niet voor de hand liggend is (slechts in 20% van de transacties).⁹⁶

Indien blijkt dat sprake is van licenties verdient het uiteraard aanbeveling ook (derden)beslag te leggen onder de licentienemers op de licentievergoedingen (zie hoofdstuk IV).

In geval een licentieovereenkomst tot stand is gekomen, is het met het oog op uitwinning van het ie-recht van belang te weten wat er gebeurt met de licentieovereenkomst na overdracht van het ie-recht. De licentie wordt beschouwd als vorderingsrecht.⁹⁷ Uitgangspunt naar geldend Nederlands recht is dat in geval van overdracht onder bijzondere titel van het ie-recht de (licentie)overeenkomst tussen de oorspronkelijke partijen geldig blijft, maar niet werkt tegen de verkrijger van het ie-recht omdat de persoonlijke rechten en verplichtingen bij overdracht niet mee over gaan.⁹⁸ In verband met de licentieovereenkomsten die be-

thumb is a fundamentally flawed tool for determining a baseline royalty rate in a hypothetical negotiation. (...))” zou die regel een minder belangrijke rol kunnen gaan spelen.

⁹⁴ Salauze 2011, p. 210-215. Deze methode is afgeleid van de 25% regel, het grote verschil tussen de door Salauze beschreven methode en de 25%-regel is dat bij de door Salauze beschreven methode de investeringen van de licentienemer en de daaraan verbonden risico's in beschouwing worden genomen.

⁹⁵ Parr 2009, p. 16.

⁹⁶ Parr 2009, p. 17.

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld Neppelenbroek 2011, nr. 1 en verwijzingen aldaar naar Spoor, Verkade, Visser 2005. Zie ook Lenselink 2005, met name Deel II, 4.2. Lenselink concludeert (p. 210) na uitgebreide bespreking van het rechtskarakter van de auteursrechtelijke licentie, dat de auteursrechtelijke licentie naar Nederlands recht “een persoonlijk recht is dat niettemin op grond van de Auteurswet en -onder nadere voorwaarden- op grond van het gemene (onrechtmatige daads-) recht een zekere mate van derdenwerking toekomt.”

⁹⁸ Zie o.a. art. 3:80 BW (overgang onder algemene en bijzondere titel) en art. 6:249 BW waarin (samengevat) is bepaald dat de rechtsgevolgen van een overeenkomst mede gelden voor de rechtverkrijgenden onder algemene titel (tenzij uit de overeenkomst iets anders voortvloeit). Verschuur 2013 (T&C IE), art. 2.33 BVIE aant. 1 lijkt van mening dat de licentie wel tegen

trekking hebben op auteursrechten, verwijs ik naar de (juridisch juiste) uitspraak van het Gerechtshof Arnhem van 24 februari 2009,⁹⁹ waarin is geoordeeld “*dat bij overdracht onder bijzondere titel van het auteursrecht de contractuele verplichtingen zoals die krachtens de licentieovereenkomst voor E&S 'oud' hebben gegolden niet meegaan.*” In afwijking van dit algemene uitgangspunt wordt in de licentieovereenkomst voor auteursrechten uit Modellen voor de rechtspraktijk aannemelijk geacht dat de licentieovereenkomst in geval van overdracht in stand blijft,¹⁰⁰ maar wordt voor de zekerheid aanbevolen een bepaling op te nemen die inhoudt dat de auteursrechthebbende bij overdracht van de auteursrechten aan een derde zal bedingen dat de derde de licentie in stand zal laten en de overeenkomst zal overnemen. De modellen van de licentieovereenkomsten voor modelrechten en merkrechten bevatten dezelfde aanname op voorwaarde dat de licentie is ingeschreven in het daartoe bestemde register en eenzelfde bepaling als het model van de licentieovereenkomst voor auteursrechten.¹⁰¹ In het model van de licentieovereenkomst voor knowhow wordt aanbevolen dezelfde bepaling op te nemen als vermeld in de andere modellen in verband met een eventuele overdracht. In de toelichting bij deze bepaling is vermeld dat deze dient “*ter beperking van het risico dat de knowhow wordt overgedragen aan een derde te goeder trouw*”.¹⁰²

In 1988 concludeerde Hoyng met betrekking tot octrooilicenties in een faillissement: “*Ondanks het feit dat een en ander een afwijking van het algemene systeem is (waarin het persoonlijk recht het ook tegen een later zakelijk recht moet afleggen) en ondanks het feit dat de Rijksoctrooiwet geen afzonderlijke bepaling bevat waarin bedoelde afwijking uitdrukkelijk is vastgelegd meen ik toch dat naar geldend recht er vanuit kan worden gegaan dat de licentie na overdracht*

een verkrijger kan worden ingeroepen: “*Voorts wordt door inschrijving van de licentie een eventuele rechtsopvolger van de merkhouder geacht op de hoogte te zijn van het bestaan van de licentie (...)*”. Zie voor een algemene vermogensrechtelijke bespreking van licenties Bodifée 1997, die een (essentie van een) licentie als vorderingsrecht kwalificeert, Bodifée nr. 2a.⁹⁹ Gerechtshof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH7545, onder 8. Voor de volledigheid verwijs ik voorts naar HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0194. In die uitspraak wordt in de conclusie weliswaar verwezen naar een arrest van de Hoge Raad uit 1941 waarin een vraag over het rechtskarakter van licenties wordt gesteld, die vraag wordt uiteindelijk niet door de Hoge Raad beantwoord.

¹⁰⁰ Modellen voor de Rechtspraktijk VIII.3.1.5, Wefers Bettink, voetnoot 12. De aanbevolen bepaling is opgenomen in art. 4 van het model. In Modellen voor de rechtspraktijk VIII.2.1 Eenvoudige licentie voor standaard computerprogrammatuur, wordt een andere benadering gekozen, namelijk dat het partijen niet is toegestaan de rechten en plichten uit de licentieovereenkomst aan een derde over te dragen, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de andere partij (waarbij de partij die om toestemming wordt gevraagd, gerechtigd is voorwaarden te verbinden aan het verlenen van toestemming). In de voetnoot wordt (terecht) direct vermeld dat deze bepaling in het goederenrecht niet leidt tot onbevoegdheid in goederenrechtelijke zin en een derdeverkrijger dus toch rechtsgeldig van de licentienemer kan verkrijgen. Zie art. 7 en voetnoot 10.

¹⁰¹ Modellen voor de Rechtspraktijk VIII.3.3.5 (merk), Wefers Bettink en Modellen voor de Rechtspraktijk VIII.3.2.5 (model), Wefers Bettink.

¹⁰² Modellen voor de Rechtspraktijk VIII.3.5.1, Wefers Bettink, art. 7 en voetnoot 14.

van het octrooi in stand blijft. De doorslag dient hier mijns inziens te geven de maatschappelijke onwenselijkheid van een verval van de licentie en het feit dat in een (goed) vergelijkbaar wel in de wet geregeld geval (art. 53 lid 4) de wetgever heeft gekozen voor een voortbestaan van een licentie.”¹⁰³ Hoewel de thans geldende Rijksoctrooiwet (Rijksoctrooiwet 1995) ook de bepaling bevat dat in geval van opeising van een octrooi te goeder trouw voor de inschrijving verkregen licenties geldig blijven tegenover de nieuwe octrooihouder, vind ik dat anders dan Hoyng juridisch geen doorslaggevend argument. Sterker nog, het bestaan van deze bepaling bevestigt juist dat in geval van overdracht van een octrooi een licentieovereenkomst niet van rechtswege tegenover de verkrijger kan worden ingeroepen.

In tegenstelling tot wat ik vind, constateert Van Engelen dat ‘*communis opinio*’ in de literatuur is dat ook de rechtsopvolgende ie-rechthebbende als een derde geldt tegen wie een in een ie-register ingeschreven licentie kan worden ingeroepen. Terwijl volgens Van Engelen de ‘*communis opinio*’ in de literatuur met betrekking tot licenties op niet-register ie-rechten is dat een licentie niet tegen de rechtsopvolgende ie-rechthebbende kan worden ingeroepen.¹⁰⁴ Van Engelen merkt in dit verband op dat het feit dat de licentie vanwege de inschrijving aan de rechtsopvolger kan worden tegengeworpen niet meebrengt dat de rechtsopvolger partij wordt bij de licentieovereenkomst, aangezien daar contractovername volgens de regels van art. 6:159 BW vereist is.¹⁰⁵ Van Engelen is overigens kritisch over het onderscheid dat gemaakt wordt tussen de derdenwerking van licenties bij register-ie-rechten en niet-register-ie-rechten, zulks onder verwijzing naar de derdenwerking die een licentie (ongeacht of sprake is van een register ie-recht) kan hebben tegen inbreukmakers en het gegeven dat in de literatuur en rechtspraak wordt aangenomen dat derdenwerking ook kan bestaan als de licentie met betrekking tot een register ie-recht niet in het register is ingeschreven. Van Engelen stelt dat (zowel voor register ie-rechten als voor niet-register ie-rechten) ofwel sprake moet zijn van een “eigen recht van de licentiehouder” en dat bekendheid niet relevant is voor de vraag of dat recht gerespecteerd dient te worden ofwel dat derdenwerking uitsluitend volgt uit de werking die de wet toekent en die werking alleen bestaat als aan het wettelijke inschrijvingsvereiste wordt voldaan.¹⁰⁶

¹⁰³ Hoyng 1988, p. 93.

¹⁰⁴ Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 408 en verwijzingen aldaar. Zie voor uitgebreide bespreking door Van Engelen van de exploitatielicentie met betrekking tot ie-rechten Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 389-413.

¹⁰⁵ Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 408.

¹⁰⁶ Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 409-410. Het onderscheid dat wordt gemaakt is volgens Van Engelen op drijfzand gebaseerd, waarbij hij overigens wel opmerkt dat het min of meer synchroon loopt met de scheidslijn tussen ie-rechten waarbij een splitsing van het ie-recht via deelloverdracht mogelijk is (art. 2 lid 1 Aw, art. 9 WNR, art. 2 lid 4 Databankenwet en art. 14 WTHP) en ie-rechten waarbij dat niet mogelijk is.

Ik verwijs in verband met dit vraagstuk voorts nog naar de expliciete regeling die in art. 78 lid 4 ROW (“*Te goeder trouw voor de inschrijving verkregen licenties blijven geldig tegenover de nieuwe octrooihouder, die overeenkomstig artikel 56, derde lid, recht verkrijgt op de voor de licenties verschuldigde vergoeding*”)¹⁰⁷ en in art. 76 lid 5 ZPW (“*Te goeder trouw voor de aantekening, bedoeld in artikel 77, eerste lid, verkregen licenties blijven geldig tegenover de nieuwe houder van het kwekersrecht, die recht verkrijgt op de voor de licenties verschuldigde vergoeding.*”), waarin expliciet een uitzondering is gemaakt op de hoofdregel dat de persoonlijke rechten en verplichtingen uit een licentieovereenkomst in geval van overdracht onder bijzondere titel niet overgaan op de verkrijger. Uit het bestaan van deze expliciete regeling kan worden afgeleid dat in geval van overdrachten van andere ie-rechten de hoofdregel geldt.

Mijn conclusie is dat onder het geldende Nederlandse recht voor het antwoord op de vraag of de licentieovereenkomst tegen een verkrijger onder bijzondere titel kan worden ingeroepen, niet relevant is of de licentieovereenkomst in een ie-register is ingeschreven of kenbaar is aan de verkrijger. Daarbij dient bedacht te worden dat in het Nederlandse recht geen grondslag bestaat voor een onderscheid tussen licentieovereenkomsten met betrekking tot register ie-rechten en licentieovereenkomsten met betrekking tot niet-register ie-rechten. Een licentieovereenkomst kwalificeert als een verbintenisrechtelijke aanspraak en bijvoorbeeld niet als beperkt recht.¹⁰⁸ Uitgangspunt dat ook te gelden heeft voor licentieovereenkomsten met betrekking tot ie-rechten is immers dat de persoonlijke rechten en verplichtingen in geval van overdracht onder bijzondere titel niet overgaan op de verkrijger. Doorredenerend kan zich echter wel de situatie voordoen dat een verkrijger onder bijzondere titel die op het moment van de verkrijging bekend is of bekend had behoren te zijn met een licentie die op het betreffende ie-recht rust, profiteert van de wanprestatie van de vervreemder. De licentienemer zou de verkrijger in dat geval op grond van een onrechtmatige daad kunnen aanspreken. Op diezelfde grond (de wetenschap van de verkrijger)

¹⁰⁷ Art. 78 lid 4 ROW, art. 75 lid 8 ROW bevat een vergelijkbare regeling in geval van overgang van een octrooi: “*Ingeval een octrooi wordt vernietigd op grond van het eerste lid, onder e, en degene, die krachtens de in dat onderdeel genoemde bepalingen aanspraak op het octrooi heeft, zelf een octrooi voor de desbetreffende uitvinding heeft verkregen, worden licenties, die te goeder trouw van het vernietigde octrooi waren verkregen voor de inschrijving van de dagvaarding in het octrooieregister, aangemerkt als licentie van het bestaande octrooi, en verkrijgt de houder daarvan overeenkomstig artikel 56, derde lid, recht op de voor de licenties verschuldigde vergoeding. De houder van het vernietigde octrooi, die bij zijn aanvraag te goeder trouw was of die het octrooi voor de inschrijving van de dagvaarding te goeder trouw van een vroegere houder verkreeg, blijft in dat geval ten aanzien van het bestaande octrooi bevoegd tot toepassing van de uitvinding overeenkomstig artikel 55.*”

¹⁰⁸ Zie in dit verband Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 413-427. Van Engelen concludeert dat een licentie als beperkt recht *kan* worden aangemerkt maar dat het de vraag is of dat wenselijk is (p. 422). Zie in vergelijkbare zin Lenselink 2005, Deel II, 4.2.5 en p. 210, die concludeert dat het mogelijk is een recht van vruchtgebruik op auteursrecht te vestigen, maar opmerkt dat vraagtekens kunnen worden gesteld “*bij de geschiktheid van het vruchtgebruik, afgezet tegen het bestaande alternatief van de (gehele of gedeeltelijke) overdracht*”.

zou een licentienemer die geconfronteerd wordt met een verbodsactie van de rechtsopvolgende ie-rechthebbende (of diens licentienemer) een dergelijke actie met succes moeten kunnen afweren.

Hoewel ik geen bezwaar zie om bovenvermeld uitgangspunt te handhaven, wijs ik er op -voor wie de situatie met betrekking tot derdenwerking van licentieovereenkomsten onder het huidige Nederlandse recht zou willen veranderen- dat een oplossing wellicht is gelegen op een ander vlak dan derdenwerking, namelijk op het vlak van de *inhoud* van een ie-recht. Daarbij denk ik aan de benadering dat feitelijkheden (waaronder rechtshandelingen) met betrekking tot een ie-recht, waaronder licentieovereenkomsten, de inhoud van het ie-recht beïnvloeden in die zin dat een ie-rechthebbende slechts over het ie-recht kan beschikken met inachtneming van de feitelijkheden. Dat houdt bijvoorbeeld in dat als de ie-rechthebbende een licentieovereenkomst is aangegaan met betrekking tot het ie-recht die ziet op een geografisch afgebakend gebied, het ie-recht van de ie-rechthebbende dan niet meer het recht omvat op te treden tegen de licentienemer zolang die handelt binnen de licentieovereenkomst. Het ie-recht zelf wordt voor de duur van de licentie ingeperkt door de licentieovereenkomst, waarbij het ie-recht die beperking behoudt als het ie-recht het vermogen van de rechthebbende verlaat. Een rechtsopvolger (onder algemene of bijzondere titel) verkrijgt het ie-recht derhalve met alle “beperkingen” die vóór de verkrijging zijn ontstaan. Feitelijkheden, waaronder licentieovereenkomsten krijgen in deze benadering dus goederenrechtelijke status. Als gevolg daarvan kan er zonder gedegen onderzoek naar de inhoud van het ie-recht (dat noodzakelijkerwijs onderzoek naar het bestaan van licentieovereenkomsten met betrekking tot het ie-recht inhoudt) dus niet op worden vertrouwd dat alle op grond van de wet mogelijke met het ie-recht samenhangende bevoegdheden worden verkregen. De inhoud van een ie-recht wordt in deze benadering immers in hoge mate bepaald door feitelijkheden met betrekking tot dat recht. Deze benadering doet denken aan de woorden van Meijers over beperkte rechten dat bij de vestiging van een beperkt recht zich een afscheiding van het beperkte recht uit het moederrecht voltrekt, dat na die afscheiding met verminderde bevoegdheden voortbestaat. Wanneer het beperkte recht teniet gaat (in de hierboven omschreven benadering: de licentieovereenkomst), herstelt het moederrecht (in de hierboven omschreven benadering: het ie-recht) zich weer in de oorspronkelijke omvang.¹⁰⁹ Doordat Meijers de vestiging van een beperkt recht als wijze van overdracht van bepaalde bevoegdheden van het oorspronkelijke recht zag, was de gedachte dat een oudere verkrijger aan een latere verkrijger kon tegenwerpen dat degene die het jongere recht vestigde niet meer beschikkingsbevoegd was met betrekking tot de reeds overgedragen bevoegdheden. In het voorbeeld waarin eerst een gebruiksrecht wordt gevestigd

¹⁰⁹ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 450.

(erfpacht) en daarna een zekerheidsrecht (een recht van hypotheek), moet het gebruiksrecht door de veilingkoper worden geëerbiedigd.¹¹⁰

In verband met de manier waarop deze benadering van licentieovereenkomsten kan worden ingevoerd, verwijs ik naar Lenselink die de mogelijkheid bespreekt een auteursrechtelijke licentie als een eigen soort beperkt recht te beschouwen. Die benadering houdt in dat de licentie absolute werking heeft, waarbij zij niet in het keurslijf van een niet op ie-rechten toegesneden benoemd beperkt recht hoeft te worden gedwongen.¹¹¹ De door Lenselink genoemde mogelijkheid houdt in dat een op de gewenste rechtsgevolgen toegesneden wettelijke bepaling wordt opgenomen.¹¹²

§3. Uitwerking met betrekking tot executie

Een belangrijk aspect in verband met de executoriale verkoop van ie-rechten is het feit dat executoriale verkoop de prijs beïnvloedt die kan worden gerealiseerd.¹¹³ Feit is dat juist ook door de bijzondere kenmerken van ie-rechten (zoals de specifieke markt, de voorwaarden voor het in stand houden van ie-rechten, gebrek aan informatie over het ie-recht), een executoriale verkoop van een ie-recht in de regel de prijs verder zal drukken. In deze paragraaf staat de problematiek in verband met de executie centraal.

75. Enkele algemene aandachtspunten

Een praktisch aandachtspunt voor zowel een beslaglegger als een rechthebbende, dat niet alleen geldt bij beslag op ie-rechten waarop de vangnetregeling ex art. 474bb Rv van toepassing is, maar ook bij beslag op roerende zaken, is het moment waarop het beslag daadwerkelijk is gelegd. Op grond van art. 440 Rv wordt het beslag gelegd bij een exploit van een deurwaarder. In de wet is echter niet bepaald wanneer het beslag op roerende zaken tot stand komt en blokkerende werking krijgt. In de literatuur is aan die vraag dan ook aandacht besteed. Van Mil gaat in op verschillende opinies ten aanzien van deze vraag en concludeert dat het beslagmoment het moment is dat de gerechtsdeurwaarder aanzegt dat hij beslag legt en afschrift van dit beslagexploot aan de geëxecuteerde laat.¹¹⁴ De toelichting in Tekst&Commentaar bij art. 440 Rv is soortgelijk.¹¹⁵ Ik

¹¹⁰ Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 461 en (het voorbeeld) nr. 465, met verwijzing naar TM, PG Boek 5, p. 3. Zie over beperkte rechten uitgebreid nr. 15 waaronder verwijzing naar Mollema's omschrijving van een beperkte recht ("De belasting van een zaak door zijn eigenaar met een nieuw, eigensoortig en tevoren niet bestaand recht, waarmee de positie van de eigenaar ten opzichte van zijn zaak wordt bezwaard."

¹¹¹ Lenselink 2005, Deel II, 4.2.5.3 (p. 205-207) en verwijzing aldaar. Lenselink stelt die kwalificatie mogelijk enkele wenselijke gevolgen heeft, maar dat het in strijd is met geldend recht.

¹¹² Lenselink 2005, p. 207, bespreekt alleen de auteursrechtelijke licentie.

¹¹³ Zie Schuddebeurs 2009, p. 186. Schuddebeurs verwijst naar een onderzoek door de Erasmus Universiteit in 2008 waaruit volgt dat veilingopbrengsten (van onroerende zaken) circa 37% lager uitvallen dan de marktwaarde. Brounen wordt ook genoemd door Visser 2009, p. 179 en verwijzingen aldaar.

¹¹⁴ Van Mil 2011, p. 237.

sluit mij bij deze opvatting aan, ook m.i. is het moment dat het beslag tot stand komt en blokkerende werking krijgt het moment dat het beslag wordt aangezegd en een afschrift van het exploit aan de geëxecuteerde wordt gelaten. Het moment waarop het beslag tot stand komt laat uiteraard de overige verplichtingen op grond van de wet zoals het opmaken en betekenen van het proces-verbaal ex art. 443 Rv,¹¹⁶ onverlet.

Een aandachtspunt voor beslagleggers en pandhouders, in zijn algemeenheid en dus ook als daar een ie-recht bij betrokken is, is gelegen in art. 3:251 lid 2 BW. In dat artikel is bepaald dat nadat de pandhouder bevoegd is geworden tot verkoop over te gaan, de pandhouder en pandgever een andere wijze van verkoop kunnen overeenkomen dan “een openbare verkoop naar plaatselijke gewoonten”. De gedachte achter deze bepaling is dat de ongelijkheid tussen de pandgever en de pandhouder niet meer aan de orde is op het moment dat de pandhouder bevoegd is tot verkoop over te gaan en partijen in die situatie dus gelijkwaardig zijn. Overigens is bij het overeenkomen van een andere wijze van verkoop als bedoeld in dit artikel wel medewerking van eventueel beperkt gerechtigden of beslagleggers vereist.¹¹⁷ Een beslaglegger die een onderhandse verkoop van het beslagen goed overweegt, zal constateren dat over de mogelijkheid voor een beslaglegger over te gaan tot onderhandse verkoop in de wet niet wordt gerept (zie hiervoor, nr. 27), maar dat wordt aangenomen dat als alle betrokkenen instemmen met de onderhandse verkoop, niets die onderhandse verkoop verhindert. In verband met de mogelijkheid dat een pandhouder en een pandgever een afwijkende wijze van verkoop overeenkomen, verwijs ik naar het artikel van Van Brunschot die naar aanleiding van een beschikking van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam¹¹⁸ -waarin goedkeuring is verleend aan de executie van verpande aandelen via onderhandse verkoop aan een partij die is gelieerd aan zowel de groep die controle heeft over de pandhouder als aan de bestaande (uiteindelijke) meerderheidsaandeelhouder¹¹⁹- het systeem van parate executie bij pand- en hypotheekrecht bespreekt. De door Van Brunschot (summier) be-

¹¹⁵ “Niet blijkt wanneer het beslag tot stand komt en/of blokkerende werking krijgt. Men mag aannemen dat het beslag na ondertekening van het exploit en eerst na het laten van afschrift daarvan (betekening) tot stand komt, althans blokkerende werking krijgt (...)”. Gieske 2014 (T&C Rv), art. 440 Rv, aant. 1d.

¹¹⁶ In geval van beslag op ie-rechten is art. 443 Rv van toepassing indien dat beslag wordt gelegd ex art. 474bb Rv (de vangnetregeling). Voor octrooien en kwekersrechten geldt het specifieke regime uit respectievelijk de ROW en de ZPW.

¹¹⁷ Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:251 BW, aant. 3. Indien pandgever en pandhouder besluiten tot verkoop op een andere wijze maar niet aan de vereisten in dit artikel is voldaan, dan is de sanctie niet dat de verkoop nietig is, maar geldt zij niet als een executoriale verkoop en verwijzingen aldaar (naar MvA II Inv., Parl. Gesch. Boek 3, p. 1343 en Pitlo/Reehuis/Heisterkamp, Goederenrecht 2006, nr. 793).

¹¹⁸ Rb Amsterdam 10 september 2009 en 23 september 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ8848.

¹¹⁹ Van Brunschot 2009, p. 248.

sproken casus was dermate complex dat de voorzieningrechter zich bij zijn oordeel heeft laten inspireren door de regeling omtrent hypotheekrecht (ex art. 3:268 BW) met name door de regeling omtrent “gunstiger aanbod”.¹²⁰ Van Brunschot is van mening dat er een taak voor de wetgever ligt om ook de regeling van parate executie bij pandrecht zodanig vorm te geven dat die regeling goed toepasbaar is bij een complexe casus zoals voorlag in de door hem besproken beschikking, waarbij tevens de regelingen voor pandrecht en hypotheekrecht beter op elkaar afgestemd zouden kunnen worden.¹²¹

Het derde aandachtspunt is dat de te volgen wettelijke regelingen voor executoriale verkoop van ie-rechten verschillend zijn: indien bijvoorbeeld zowel merken als octrooien verpand zijn, dan dient de pandhouder die overgaat tot executoriale verkoop van de verpande ie-rechten onder het huidige systeem van de wet voor merken de regeling ex art. 474bb Rv en voor octrooien de regeling uit de Rijksoctrooiwet te volgen. Weliswaar zal het in de praktijk mogelijk zijn de openbare verkopen “in gelijke pas te brengen”, het komt de uitvoering niet ten goede dat verschillende voorschriften moeten worden gevolgd. De verkoop van het merk zou immers (net als de verkoop van het octrooi) ook kunnen plaatsvinden ten overstaan van een notaris en de verkoop zou op hetzelfde moment kunnen worden gepland. Indien zich echter een gegadigde zou melden voor zowel het merkrecht als het octrooi voordat de synchroon ingeplande openbare verkoop plaatsvindt en de wens bestaat tot onderhandse verkoop, dan zal voor het merkrecht een ander pad kunnen (en moeten) worden gevolgd dan voor het octrooi.

Het vierde aandachtspunt heeft betrekking op de juridische aspecten bij executoriale verkoop. Uitwinning van een pandrecht op aandelen en uitwinning van een pandrecht op ie-rechten vertonen enige gelijkenis, ik verwijs in dit verband naar het artikel van Van Gasteren.¹²² Net zoals bij het uitwinnen van een pandrecht op aandelen, zal bij ie-rechten als gevolg van de immateriële aard daarvan niet door middel van enkel onderzoek van een fysiek object kunnen worden beoordeeld wat een potentiële koper zal verkrijgen als hij het ie-recht koopt. Net zoals bij aandelen, zal bij ie-rechten een (uitgebreide) due diligence moeten plaatsvinden om het ie-recht te kunnen beoordelen. Het praktische nadeel van een due diligence dat Van Gasteren noemt bij het informeren van potentiële kopers omtrent de te verkopen aandelen,¹²³ geldt ook in geval een ie-recht: het is niet wenselijk dat bedrijfsgeheimen/niet openbare informatie over het ie-recht openbaar worden c.q. wordt. Het openbaar worden van bedrijfsgeheimen/niet openbare informatie kan bijvoorbeeld worden voorkomen door een “closed auction” te or-

¹²⁰ Van Brunschot 2009, p. 252.

¹²¹ Van Brunschot noemt als voorbeeld het uitsluiten van hoger beroep en de mogelijkheid om zonder tussenkomst van de rechter een andere wijze van verkoop overeen te komen. Van Brunschot 2009, p. 252.

¹²² Van Gasteren 2010.

¹²³ Van Gasteren 2010, p. 20.

ganiseren. Dat is een wijze van verkoop/veiling waarin een aantal geselecteerde partijen een uitgebreide due diligence kunnen verrichten en een bod kunnen uitbrengen.¹²⁴ In het systeem van de wet zal een dergelijke wijze van verkoop als een onderhandse verkoop gelden, waarvoor toestemming van de voorzieningenrechter nodig is of overeenstemming tussen de pandgever en pandhouder en eventuele beslagleggers en beperkt gerechtigden. Een dergelijke wijze van verkoop, waarbij de gegadigden vooraf worden geselecteerd en onder geheimhouding toegang krijgen tot de informatie die relevant is voor het beoordelen/waarderen van het betreffende recht, zou ook voor ie-rechten een bruikbaar alternatief in plaats van openbare verkoop kunnen zijn.

Het vijfde aandachtspunt is gelegen in het conserveren van de beslagen of verpande ie-rechten. Voor zekerheidsgerechtigden en beslagleggers is het om zich daadwerkelijk te kunnen verhalen, noodzakelijk dat het beslagen of verpande goed behouden blijft en zoveel mogelijk oplevert. In dat kader zal het voor zekerheidsgerechtigden en beslagleggers wenselijk zijn dat zij bevoegd zijn die handelingen te verrichten die voor het conserveren van hun rechten/het goed noodzakelijk zijn. In geval van executoriaal beslag geldt ex art. 445 Rv dat de gerechtsdeurwaarder “gereed geld” en “aandeelbewijzen, effecten en verder geldswaarde hebbend papier” in bewaring dient te geven bij een door hem aan te wijzen financiële onderneming tenzij de executant en de geëxecuteerde een andere plaats van bewaring zijn overeengekomen.¹²⁵ In art. 446 Rv is bepaald dat de gerechtsdeurwaarder ook andere zaken dan bedoeld in art. 445 Rv in bewaring kan geven bij een door hem aan te wijzen geschikte bewaarder, indien dit voor het behoud van de zaken redelijkerwijs noodzakelijk is. Behalve voor de goederen als bedoeld in art. 445 Rv, bestaat er geen verplichting zaken in bewaring te geven, de executant heeft op grond van art. 446 Rv indien bewaring nodig is voor behoud van de zaak de bevoegdheid goederen in gerechtelijke bewaring te doen geven.¹²⁶ Op de rechtsverhouding die ontstaat door de bewaring, zijn art. 853 e.v. Rv van toepassing. In geval van executoriaal beslag kan deze bewaring worden bewerkstelligd zonder dat een daartoe strekkend bevel van de voorzieningenrechter is vereist.¹²⁷

¹²⁴ Van Gasteren 2010, p. 20.

¹²⁵ Het voorgaande betreft een summiere bespreking van het artikel, voor het volledige artikel zij verwezen naar de wettekst: art. 445 Rv en Gieske 2014 (T&C Rv), art. 445 Rv. Zie voorts Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 209 en 217; Stein/Rueb 2013, 17.3.9.

¹²⁶ Art. 445 Rv, Gieske 2014 (T&C Rv), art. 445 Rv en art. 446 Rv, Gieske 2014 (T&C Rv), art. 446 Rv, aant. 1 en 2.

¹²⁷ Art. 446 Rv, Gieske 2014 (T&C Rv), art. 446 Rv, aant. 1 en 2. In geval conservatoir beslag wordt gelegd zal ex art. 709 Rv voor het in bewaring nemen van roerende zaken die geen registergoederen zijn verlot van de voorzieningenrechter moeten worden verzocht. Voor goederen waarover een geschil bestaat aan wie zij toekomen, kan ex art. 710 Rv onderbewindstelling worden gevorderd.

Uit art. 474bb Rv (de vangnetregeling) volgt m.i. dat art. 446 Rv van overeenkomstige toepassing is in geval van beslag op ie-rechten waarop de vangnetregeling van toepassing is.¹²⁸ Bij dit onderwerp ontkom ik er niet aan te verwijzen naar hetgeen onder nr. 9 over niet-stoffelijke objecten is opgemerkt. Ook bij gerechtelijke bewaring kan onduidelijkheid ontstaan door de juridische kwalificatie van ie-rechten als vermogensrecht (en niet als zaak), terwijl de wetgever in art. 446 Rv het begrip “zaken” hanteert. Gevolg van het aannemen van toepasselijkheid van art. 446 Rv ex art. 474bb Rv is dat ook ie-rechten in bewaring gegeven moeten kunnen worden. In geval van executoriaal beslag zal ex art. 446 Rv geen toestemming van de voorzieningenrechter vereist zijn, zodat eventuele complicaties in dat verband slechts bij de daadwerkelijke in bewaring geving zullen ontstaan, bijvoorbeeld indien de ie-rechthebbende geen medewerking verleent of indien de rechthebbende zich tot de voorzieningenrechter zou wenden teneinde een bewaring te beëindigen.

Onverminderd het voorgaande wijs ik er op dat bij het in bewaring geven van ie-rechten de scheiding tussen de theorie en de praktijk zich doet voelen: uit het voorgaande volgt dat het in bewaring geven van ie-rechten op grond van de wet mogelijk is. Hoe het in bewaring geven van ie-rechten praktisch moet worden uitgevoerd laat zich onder het geldende recht evenwel moeilijk denken en moeilijk uitvoeren. Het in bewaring geven van een niet-stoffelijk object zal in veel gevallen tot complicaties leiden. In sommige gevallen kan een oplossing bestaan in het in beslag nemen van een stoffelijk object (een zaak) waarin het ie-recht is belichaamd. In een dergelijk geval kan het stoffelijke object in bewaring worden gegeven, waarmee automatisch ook het ie-recht in bewaring wordt gegeven. Aangezien een ie-recht niet noodzakelijk belichaamd is in een stoffelijk object en voor zover daarvan sprake is, het ie-recht los gezien dient te worden van het stoffelijk object (het in hoofdstuk II besproken kenmerk b) is deze oplossing niet meer dan een praktische oplossing die in sommige gevallen uitkomst biedt, maar in de meeste gevallen niet tot het gewenste resultaat leidt c.q. daarmee het ie-recht zelf niet in bewaring wordt gegeven. Kwekersrechten gelden in dit verband als uitzondering: hoewel ook voor een kwekersrecht geldt dat het ie-recht los gezien dient te worden van het stoffelijk object waarin het belichaamd is, zal een kwekersrecht wel steeds in een stoffelijk object zijn belichaamd.

Zoekend naar een handelswijze die in de praktijk leidt tot een uitkomst die vergelijkbaar is met afgifte of bezit van een zaak, denk ik in de eerste plaats aan analoge toepassing van de bepalingen die zien op opeisingsvorderingen van een ie-recht (zoals art. 78 ROW, 76 ZPW en 3.7 BVIE), waarbij inschrijving in het register dient plaats te vinden.¹²⁹ In voorkomend geval zou ik er voor kiezen om de afgifte/bewaring van het ie-recht te vorderen en die vordering te concretiseren in die zin dat (ook) gevorderd wordt dat essentiële bescheiden die betrekking

¹²⁸ Volledigheidshalve: over dit onderwerp heb ik geen jurisprudentie gevonden.

¹²⁹ In de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag 24 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1515 stelt de eisende partij dat afgifte kan worden bewerkstelligd door de merken op naam te zetten.

hebben op het ie-recht in bewaring worden gegeven, dat hulpstukken of zaken die benodigd zijn om het ie-recht te exploiteren in bewaring worden gegeven, dat zo mogelijk inschrijving in het specifieke ie-register wordt bevolen en/of dat het de rechthebbende op straffe van een dwangsom wordt verboden over het ie-recht te beschikken zonder voorafgaande instemming van eiser. Ik zie geen redenen waarom een vordering langs deze lijnen niet zou kunnen worden toegewezen.

Ook bij conservatoir beslag is gerechtelijke bewaring (onder omstandigheden) mogelijk. Bij het conservatoir beslag is de wettelijke regeling genuanceerder, waardoor er bij conservatoir beslag op een ie-recht meer complicaties te verwachten zijn. In art. 702 Rv is bepaald: *“Tenzij de wet anders bepaalt, wordt een conservatoir beslag gelegd met overeenkomstige toepassing van de voorschriften, geldende voor het leggen van executoriaal beslag tot verhaal van een geldvordering op een goed van de soort als in beslag genomen wordt.”*¹³⁰ In art. 711 Rv, dat gaat over conservatoir beslag onder de schuldenaar, wordt expliciet verwezen naar de goederen bedoeld in art. 474bb Rv. Met betrekking tot gerechtelijke bewaring en onderbewindstelling zijn art. 709 en 710 Rv van belang. Anders dan gerechtelijke bewaring op een ie-recht bij executoriaal beslag, bestaat gelet op de tekst van art. 709 Rv en 710 Rv ruimte voor een succesvol betoog dat ie-rechten in geval van conservatoir beslag niet in bewaring kunnen worden gegeven. De wetgever gebruikt in art. 709 Rv opnieuw, net als in art. 446 Rv, het begrip *zaken*. Art. 710 Rv is expliciet ruimer geformuleerd, dat artikel ziet op *goederen waarover een geschil bestaat aan wie zij toekomen*. Als over een ie-recht een geschil zou bestaan aan wie zij toebehoren, dan kan art. 710 Rv en de daarin vervatte regeling van onderbewindstelling uitkomst bieden. De gedachte bij deze regeling is dat de bewindvoerder lopende zaken op aanvaardbare wijze kan voortzetten.¹³¹ Als er geen grond is voor onderbewindstelling, lijkt het aanstellen van een bewaarder van ie-rechten niet mogelijk: andere goederen dan zaken, waaronder dus ie-rechten worden in art. 709 Rv niet genoemd.

Anders dan in geval van executoriaal beslag, bestaat er geen algemeen vangnetartikel zoals art. 474bb Rv dat voor ie-rechten de afdeling waar art. 709 Rv onderdeel van is van toepassing verklaart. Voorts is van belang dat uit de wetsge-

¹³⁰ Zie art. 702 Rv, Gieske 2014 (T&C Rv), art. 702 Rv. Dit artikel wordt uitgewerkt in art. 712, 715, 722, 724, 726, 728 a, 729 d en 769 Rv, zie Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 702 Rv. In art. 712 Rv wordt art. 446 Rv niet van overeenkomstige toepassing verklaard, daarvoor dient namelijk art. 709 Rv. Zie Van Mierlo, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 712 Rv. Zie in vergelijkbare zin Gieske 2014 (T&C Rv), art. 712 Rv.

¹³¹ In de Memorie van Toelichting bij artikel 710 Rv, Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16 593, nr. 3, p. 117, wordt als voorbeeld een onderneming genomen, kernachtig weergegeven: *“Enige vorm van bewaring van of beslag op de goederen van de onderneming teneinde deze te blokkeren zou hier meer kwaad dan goed doen. Maar onderbewindstelling opent de mogelijkheid de onderneming als lopend bedrijf in stand te houden en in handen van degene die recht op levering heeft, te doen overgaan.”*

schiedenis blijkt dat art. 709 Rv bewust beperktere mogelijkheden biedt dan art. 446 Rv. In de Memorie van Toelichting is daarover opgemerkt: *“Een zodanige bevoegdheid is bij een executoriaal beslag op haar plaats, maar zou te ingrijpend zijn bij een beslag dat vooralsnog slechts conservatoir van aard is. Voorkomen moet worden dat de schuldeiser, als eenmaal verlot tot het beslag verkregen is, vrij is de beslagene nog verder onder druk te zetten door voor hem noodzakelijke roerende zaken, bij voorbeeld bedrijfsmiddelen, door de deurewaarder te doen weghalen en bij een bewaarder te doen onderbrengen, zodat zij aan gebruik door de beslagene onttrokken zijn.”*¹³² Juist omdat de wetgever expliciet de mogelijkheid voor bewaring (en onderbewindstelling) in geval van executoriaal beslag en conservatoir beslag van elkaar heeft doen verschillen, verwacht ik dat door de voorzieningenrechter geen verlot zal worden verleend en dat (dus) geen bewaarder wordt aangesteld. Dat zal er toe leiden dat in bewaring geving van ie-rechten waarop conservatoir beslag is gelegd (op verzoek van de beslaglegger of de pandhouder)¹³³ niet mogelijk is.

In geval van verpanding is in de wet bepaald dat de pandhouder die uit hoofde van een pandrecht een zaak onder zich houdt, als een goed pandhouder voor de zaak moet zorg dragen.¹³⁴ In art. 3:245 BW is bepaald dat tot het instellen van rechtsvorderingen tegen derden ter bescherming van het verpande goed, zowel de pandhouder als de pandgever bevoegd zijn, mits wordt zorg gedragen voor tijdige oproeping van de ander in het geding. Het verdient aanbeveling, aangezien een wettelijke regeling voor ie-rechten waaruit de rechten en verplichtingen voor pandhouder en pandgever volgen ontbreekt, bij het vestigen van het pandrecht expliciet de verplichtingen en rechten met betrekking tot de verpande ie-rechten vast te leggen. Op die manier kan bewerkstelligd worden dat de pandhouder over alle informatie/bescheiden beschikt die betrekking hebben op het verpande ie-recht zodat hij, ook zonder medewerking van de pandgever, rechtsvorderingen tegen derden kan instellen ter bescherming van het verpande ie-recht.

Onverminderd het voorgaande zijn voor beslagleggers en zekerheidsgerechtigden de substitutie bepalingen van belang. Ik verwijs in dit verband naar het artikel van Van Straaten die in ruimere zin ingaat op substitutie vorderingen.¹³⁵ In het kader van mijn onderzoek van belang (en onder ander ook door Van Straaten aangehaald) zijn de substitutie bepalingen met betrekking tot verpande en beslagen goederen. Zo is met betrekking tot de pandhouder in art. 3:229 lid 1 BW bepaald: *“Het recht van pand of hypotheek brengt van rechtswege mee een recht van pand op alle vorderingen tot vergoeding die in de plaats van het verbonden*

¹³² Zie Memorie van Toelichting bij artikel 709 Rv, Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16 593, nr. 3, p. 116.

¹³³ In artikel 709 lid 2 Rv is bepaald dat een pandhouder als bedoeld in art. 3:237 BW ook kan verzoeken om het aanstellen van een bewaarder als op de verpande zaak beslag is gelegd.

¹³⁴ Art. 3:243 BW.

¹³⁵ Van Straaten 2009.

*goed treden, daaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van het goed.*¹³⁶ Een pandhouder die een dergelijk pandrecht verkrijgt, doet er overigens wijs aan zo spoedig mogelijk over te gaan tot mededeling van het pandrecht aan de debiteur uit de verpande vordering. Zolang geen mededeling is gedaan, zal het pandrecht immers gelden als een stil pandrecht met alle nadelige gevolgen van dien.¹³⁷

Voor een beslaglegger zijn de substitutie bepalingen opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In art. 455a lid 1 Rv is bepaald: “*Vorderingen tot vergoeding die na inbeslagneming in de plaats van de beslagen zaak zijn getreden, daaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van de zaak, vallen, nadat het beslag aan de schuldenaar uit die vordering is betekend, eveneens onder het beslag, behoudens de rechten van derden, die de executant moet eerbiedigen.*”¹³⁸ In art. 507a lid 1 Rv is bepaald: “*Eveneens vallen onder het beslag vorderingen tot vergoeding die na de inschrijving in de plaats van de zaak zijn getreden, daaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van de zaak.*”¹³⁹ Pandhouders, hypotheekhouders en beslagleggers worden door voornoemde wettelijke bepalingen beschermd tegen vermindering van de waarde of verlies van het goed. In dit verband wijs ik op het arrest van 23 april 1999 van de Hoge Raad waarin hij oordeelde dat een (stil)pandrecht op een roerende zaak niet van rechtswege komt te rusten op een vordering tot betaling van de koopprijs indien de zaken met toestemming van de pandhouder aan een derde zijn verkocht.¹⁴⁰ De Hoge Raad oordeelde vijf jaar later in dezelfde zin ten aanzien van een hypotheekhouder.¹⁴¹

Het zesde aandachtspunt sluit aan bij het vijfde aandachtspunt. In verband met een executoriale verkoop, zal de pandhouder of beslaglegger de verkoop zo snel en zo geruisloos mogelijk willen laten verlopen om te voorkomen dat geïnteresseerden afhaken en/of concurrenten een kans zien te bewerkstelligen dat (bijvoorbeeld door licentienemers of afnemers) wordt overgestapt/uitgeweken naar substitutieartikelen/andere methoden waarmee (min of meer) hetzelfde resultaat

¹³⁶ Art. 3:229 BW: dit betreft bijvoorbeeld vorderingen uit onrechtmatige daad, ter zake waardevermindering van het goed, onteigening. Betaling van een koopprijs is echter geen vordering als bedoeld in dit artikel, zie HR 23 april 1999 (Van Gorp q.q./Rabo Breda), ECLI:NL:HR:1999:ZC2940, NJ 2000/158 m.nt. Kleijn. Zie ook Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:229 BW, alsmede Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 774.

¹³⁷ Zie art. 3:239 BW, alsmede Van Straaten 2009, nr. 9.

¹³⁸ In art. 712 Rv is bepaald dat dit artikel van overeenkomstige toepassing is op conservatoir beslag. Zie voor een toelichting op dit artikel ook Van Straaten 2009 onder nr. 8. Zie over 455a Rv ook Stein/Rueb 2013, 17.3.10; Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 218.

¹³⁹ In art. 726 Rv is bepaald dat dit artikel van overeenkomstige toepassing is op conservatoir beslag. Zie voor een toelichting op dit artikel ook Van Straaten 2009 onder nr. 8.

¹⁴⁰ HR 23 april 1999 (Van Gorp q.q./Rabo Breda), ECLI:NL:HR:1999:ZC2940, r.o. 3.4.

¹⁴¹ HR 19 november 2004 (ING/Gunning q.q.), ECLI:NL:HR:2004:AR3137, NJ 2005/199 m.nt. Van Schilfgaarde.

kan worden bereikt. Als voor de markt alternatieve mogelijkheden bestaan, zou een executoriale verkoop (en de onrust c.q. onzekerheid die daardoor op de markt bijvoorbeeld bij afnemers van een bepaald merkartikel of licentienemers kan ontstaan) het moment kunnen zijn waarop wordt overgestapt op een alternatief. Dit zou kunnen worden voorkomen door de executoriale verkoop binnen een zo kort mogelijk tijdsbestek te laten plaatsvinden of door de voorzieningenrechter toestemming te verzoeken voor een andere wijze van verkoop (dan openbaar), de voorzieningenrechter te verzoeken te bepalen dat het pand voor een door de voorzieningenrechter te bepalen prijs aan de pandhouder verblijft, dan wel te verzoeken om toestemming voor onderhandse verkoop. Daarbij zullen uiteraard de regels waarmee de executoriale verkoop is omgeven in acht moeten worden genomen, welke regels door betrokkenen vaak zullen worden ervaren als belemmerende en vertragende voorschriften die geen recht doen aan de urgentie van de (executoriale verkoop)situatie.¹⁴² Een alternatief in plaats van de executoriale verkoop waarnaar kan worden uitgeweken is dat één van de partijen, partijen gezamenlijk of een door hen aan te wijzen derde de verkoop ter hand neemt, waarbij de pandhouder als voorwaarde bedingt dat de opbrengst in mindering zal strekken op zijn vordering.¹⁴³ Een dergelijke verkoop kwalificeert evenwel niet als een executoriale verkoop, maar als een vrijwillige verkoop. Doel van een vrijwillige verkoop zal zijn -uitgaande van een normale situatie- dat kosten voor een executoriale verkoop worden bespaard, een zo hoog mogelijke opbrengst kan worden gerealiseerd en de verkoop zo snel mogelijk kan plaatsvinden. In geval van faillissement kan een dergelijke wijze van verkoop evenwel tot complicaties leiden. Indien de verkoop nog niet is voltooid op het moment dat de schuldenaar in staat van faillissement wordt verklaard, zal de pandhouder jegens de curator alsnog zijn rechten als separatist moeten uitoefenen, dat wil zeggen de formaliteiten in acht moeten nemen opdat de verkoop wél als executoriale verkoop kwalificeert. Als de verkoop reeds is voltooid op het moment dat de schuldenaar in staat van faillissement wordt verklaard, zal de (voormalig) pandhouder mogelijk geconfronteerd worden met een vordering van de curator. In de afgelopen jaren heeft de Hoge Raad verschillende keren over dergelijke kwesties geoordeeld.¹⁴⁴ Gezien deze jurisprudentie doet een pandhouder er in geval van een vrijwillige verkoop verstandig aan de koopsom aan zichzelf (de pandhouder) te laten betalen, dan wel -indien dat om welke reden

¹⁴² Van den Bosch en Beekhoven van den Boezem 2009, p. 86 stellen dat het in de praktijk “dikwijls als belemmerend en onnodig vertragend wordt ervaren”.

¹⁴³ Deze variant wordt uitgebreid besproken door Van den Bosch en Beekhoven van den Boezem 2009, p. 87 en 88.

¹⁴⁴ Zie Van den Bosch en Beekhoven van den Boezem 2009 voor een heldere bespreking van de problematiek en van de belangrijkste uitspraken van de Hoge Raad in dit verband (HR 19 november 2004 (ING/Gunning q.q.), ECLI:NL:HR:2004:AR3137, NJ 2005/199 m.nt. Van Schilfgaarde; HR 23 april 1999 (Van Gorp q.q./Rabo Breda), ECLI:NL:HR:1999:ZC2940, NJ 2000/158 m.nt. Kleijn; HR 17 februari 1995 (Mulder q.q./ CLBN), ECLI:NL:HR:1995:ZC1641, NJ 1996/471 m.nt. Kleijn.

dan ook niet mogelijk is- de vordering op de koper tot betaling van de koopsom aan zich te laten verpanden.¹⁴⁵ (zie verder nr. 76)

76. Faillissement van de ie-rechthebbende

Omdat in een faillissement bij uitstek blijkt hoe de rechtsverhouding tussen schuldenaar en schuldeiser ligt en daarop bijzondere bepalingen van toepassing zijn, zal ik hierna afzonderlijk ingaan op de situatie waarin de ie-rechthebbende in staat van faillissement komt te verkeren.

Kort gezegd geldt in geval van faillissement het volgende:

- een faillissement omvat het hele vermogen van de schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring, alsmede hetgeen hij tijdens het faillissement verwerft;¹⁴⁶
- de gefailleerde verliest, met ingang van de dag van de faillietverklaring, van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn vermogen dat tot het faillissement behoort;¹⁴⁷ de gefailleerde is vanaf de dag van faillietverklaring niet meer bevoegd goederen over te dragen of beperkte rechten op goederen te vestigen;¹⁴⁸
- indien de gefailleerde (na de dag van faillietverklaring) toch beschikkingshandelingen verricht, kan de curator die handelingen ongedaan maken;¹⁴⁹
- de gefailleerde behoudt een aantal bevoegdheden, zo wordt de gefailleerde niet handelingsonbekwaam;¹⁵⁰
- een aantal goederen blijft buiten het faillissement,¹⁵¹ waaronder het auteursrecht als bedoeld in art. 2 lid 4 Aw (het auteursrecht dat nog bij de maker van het beschermde werk berust en, na het overlijden van de maker, het auteursrecht op nog niet openbaar gemaakte werken dat toekomt aan een erfgenaam of legataris);¹⁵²

¹⁴⁵ Zie in vergelijkbare zin Van den Bosch en Beekhoven van den Boezem 2009, p. 93 en verwijzing naar de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem 21 maart 2006 (ABN Amro Bank/Westerveld q.q. (Quality Ice Cream), ECLI:NL:GHARN:2006:AV7615, welke casus “vrijwel gelijk” was aan HR 19 november 2004 (ING/Gunning q.q.), ECLI:NL:HR:2004:AR3137, maar als gevolg van de feitelijke gang van zaken met een ander -voor de bank gunstig- eindoordeel.

¹⁴⁶ Art. 20 Fw.

¹⁴⁷ Art. 23 Fw.

¹⁴⁸ Dit kan bijvoorbeeld een probleem zijn bij een nog niet voltooide cessie of toekomstige goederen die bij voorbaat waren geleverd maar pas na faillietverklaring door de gefailleerde worden verkregen, zie ook Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 23 Fw, aant. 6, alsmede art. 35 Fw waarin is bepaald dat een onvoltooide levering na faillietverklaring niet meer geldig kan geschieden.

¹⁴⁹ Art. 24 Fw.

¹⁵⁰ Zie voor een bondige uiteenzetting hierover Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 23 Fw, aant. 2.

¹⁵¹ Zie art. 21 Fw voor de volledige opsomming, alsmede verwijzingen in het artikel o.a. naar art. 447 nrs.1-3Rv, art. 448 lid 1 Rv.

¹⁵² Zie art. 21 Fw en Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 21 Fw.

- eventuele inkomsten uit de auteursrechten, ook uit de auteursrechten die buiten het faillissement blijven, vallen wel in de boedel;¹⁵³
- indien een ie-rechthebbende in staat van faillissement wordt verklaard, dan omvat het faillissement dus ook de ie-rechten (met uitzondering van wat hiervoor werd opgemerkt over auteursrechten).

Huydecoper gaat in op insolventie en rechten van intellectuele eigendom.¹⁵⁴ Hij relateert de problematiek met betrekking tot dit onderwerp door te constateren dat het wellicht moeilijk oogt, maar dat het dit in feite niet is: doordat de meeste "voldragen" ie-rechten absolute goederenrechtelijke rechten zijn, gedragen deze ie-rechten zich zoals ook andere absolute goederenrechtelijke rechten zich gedragen. Voor de "niet-voldragen" ie-rechten (waarmee de aanspraken op rechten van ie-rechten worden bedoeld, bijvoorbeeld een aanspraak op octrooi of een aanspraak op verlening van kwekersrecht), bestaan meer onduidelijkheden.¹⁵⁵

Bij zijn bespreking van ie-rechten en faillissement, maakt Huydecoper een onderscheid tussen ie-rechten die in de boedel vallen en ie-rechten van derden waarop bepaalde in de boedel vallende rechten rusten. Zoals ik hiervoor al aangaf, vallen ie-rechten in principe in de boedel. De curator (die in mijn benadering in verband met de tegenwerpelijkheid van licenties niet als derde kwalificeert, zie nr. 12 en 42) kan derhalve beschikken over de (absolute, goederenrechtelijke) ie-rechten in het kader van de vereffening van de boedel. In dat verband merk ik volledigheidshalve op dat licenties wat mij betreft geen goederenrechtelijke status dienen te krijgen (zie nr. 74).

De ie-rechten waarover de curator kan beschikken, dienen op dezelfde wijze te worden behandeld als andere absolute goederenrechtelijke rechten: als de ie-rechten onbezwaard zijn, is de curator vrij in de beschikking daarover. Als sprake is van een bezwaring van een ie-recht, welke bezwaring voortvloeit uit goederenrechtelijke rechten (vruchtgebruik of recht van pand), dan dient die bezwaring door de curator gerespecteerd te worden. Als sprake is van een bezwaring in de vorm van (bijvoorbeeld) een licentie, dan staat niet buiten discussie dat de curator die bezwaring dient te respecteren. Het onderwerp Licenties en faillissement zal ik afzonderlijk bespreken in nr. 78.

¹⁵³ Ex art. 2 lid 4 Aw vallen het auteursrecht dat nog bij de maker van het beschermde werk berust en, na het overlijden van de maker, het auteursrecht op nog niet openbaar gemaakte werken dat toekomt aan een erfgenaam of legataris, buiten het faillissement. Zie ook art. 21 Fw. Dat de inkomsten wel in de boedel vallen volgt uit het systeem van de wet. Zie ook Verstijnen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 21 Fw, aant. 2 sub b.

¹⁵⁴ Huydecoper 2008.

¹⁵⁵ Huydecoper 2008, p. 655. Huydecoper besteedt aan de niet-voldragen ie-rechten verder geen aandacht omdat die "rechten" een bescheiden plaats in de praktijk innemen (aldus Huydecoper).

Voor een schuldeiser die een recht van pand of hypotheek heeft op een goed van zijn failliete schuldenaar, is van belang dat aan alle constitutieve vereisten voor vestiging van een pandrecht vóór de dag van faillietverklaring is voldaan. In het geval een pandrecht is gevestigd op toekomstige goederen en de schuldenaar in staat van faillissement wordt verklaard voordat de toekomstige goederen worden verkregen, dan worden die goederen wanneer zij tijdens het faillissement worden verkregen niet door het pandrecht geraakt.¹⁵⁶

Voor een schuldeiser die beslag heeft gelegd op een goed van de failliete schuldenaar is het bepaalde in art. 33 lid 2 Fw van belang. In dat artikel is bepaald dat het vonnis van faillietverklaring tot gevolg heeft dat iedere gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar die vóór het faillissement is aangevangen, dadelijk een einde neemt. Als gevolg van de faillietverklaring vervallen gelegde beslagen, de beslagen worden als het ware (de curator legt namelijk niet zelf een beslag) “vervangen” door een algemeen faillissementsbeslag dat strekt tot verhaal van alle schuldeisers.¹⁵⁷

Als gevolg van art. 33 lid Fw gaan echter niet alle rechtsgevolgen van het beslag teniet. De Hoge Raad heeft in 1988 geoordeeld: *“Met name gaat daardoor de werking van art. 505 lid 4 Rv niet teniet ten gunste van degene aan wie in strijd met het in die bepaling vervatte verbod een recht van hypotheek is verleend. Het stelsel van de Faillissementswet brengt mee dat het faillissement, als algemeen beslag, in de plaats treedt van de maatregelen van executie die tevoren de schuldeisers afzonderlijk konden nemen, en dat het tijdens het faillissement de curator is die optreedt ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren in de plaats van de afzonderlijke schuldeisers, wier bevoegdheid tot het nemen van maatregelen van executie op hem is overgegaan. Het strookt met dit stelsel en met de strekking van art. 505 lid 4 Rv aan te nemen dat na de faillietverklaring van de beslagdebiteur/hypotheekgever de curator zich ten behoeve van de boedel tegenover de hypotheekhouder kan beroepen op voormeld verbod en dat dit beroep tot gevolg heeft dat de hypotheekhouder de in art. 1223 lid 2 BW bedoelde bevoegdheid niet kan uitoefenen, dat de opbrengst bij verkoop van het goed in de boedel valt voor zover die opbrengst het beloop van de vordering van de beslaglegger niet overtreft (...)”*.¹⁵⁸ Meer recent, in zijn arrest van 22 april 2005,

¹⁵⁶ Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 23 Fw, aant. 6 en verwijzing aldaar naar HR 30 januari 1987 (WUH/mr. Emmerig q.q.), ECLI:NL:HR:1987:AG5528, NJ 1987/530.

¹⁵⁷ Zie art. 33 Fw, waarin tevens is bepaald dat indien het faillissement eindigt door vernietiging of opheffing de beslagen herleven (waarbij vereist is dat het goed nog tot de boedel behoort).

¹⁵⁸ HR 13 mei 1988 (Banque de Suez Nederland NV/ Bijkerk q.q.), ECLI:NL:HR:1988:AC3064, r.o. 3.1. Art. 505 lid 4 Rv is thans art. 505 lid 2 Rv. De geciteerde alinea eindigt met: *“(...) en dat voor de uitdeling van het in de boedel gevallen bedrag de vordering van de hypotheekhouder wordt achtergesteld bij die van de beslaglegger zodat de hypotheekhouder met betrekking tot dat bedrag niet batig wordt gerangschikt.”* Van der Grinten meent dat dat

heeft de Hoge Raad opnieuw geoordeeld dat art. 33 lid 2 Fw niet meebrengt dat alle rechtsgevolgen van het beslag vervallen, “(...) *met name niet het gevolg dat beslaglegging ingevolge art. 6:130 BW in de weg staat aan verrekening van de beslagen vordering met een later ontstane tegenvordering.*”¹⁵⁹ Ook uit de tekst van art. 33 lid 2 Fw volgt dat niet alle rechtsgevolgen van het beslag teniet gaan, in het artikel is namelijk bepaald dat een beslag herleeft indien het faillissement eindigt door vernietiging of opheffing indien het goed dan nog tot de boedel behoort.¹⁶⁰

Dat betalingen in weerwil van een beslag in de praktijk voor hoofdbreken (kunnen) zorgen, blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 9 januari 2008 en de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 16 januari 2008.¹⁶¹ In voornoemde twee uitspraken is sprake van betalingen in weerwil van een (derden)beslag, zodat in beide uitspraken wordt ingegaan op de vraag of betalingen door de beslagdebiteur aan de beslaglegger/curator van de schuldenaar kunnen worden tegengeworpen. Uit art. 475h Rv volgt dat betalingen door een derde beslagene in weerwil van een beslag in principe niet tegen de beslaglegger kunnen worden ingeroepen.¹⁶² De rechtbank Amsterdam oordeelde dat de curator zich op art. 475h Rv kan beroepen, welk oordeel in lijn is met de hierboven besproken arresten van de Hoge Raad. De rechtbank Rotterdam oordeelde echter dat de vordering die voor het faillissement (gedeeltelijk in weerwil van het beslag) aan de “schuldenaar-later failliet” is voldaan, geen deel meer uitmaakt van het vermogen van de “schuldenaar-later failliet”. Voorts is de rechtbank Rotterdam van oordeel dat vanwege het ontbreken van een executoriale titel bij de schuldeiser geen betaling van de beslagdebiteur kan worden afdwongen. De rechtbank Rotterdam oordeelde dus niet in lijn met de arresten van de Hoge Raad.¹⁶³

een vergissing van de Hoge Raad is (zie noot van Van der Grinten, NJ 1988/748 onder 5). Zie voor bespreking van beslag en faillissement ook Rijckenberg 2009.

¹⁵⁹ HR 22 april 2005 (Reuser q.q./Postbank), ECLI:NL:HR:2005:AS2688.

¹⁶⁰ Zie art. 33 lid 2 Fw, alsmede Van Sint Truiden 2012 (T&C Insolventierecht), art. 33 Fw, alsmede Smelt, GS Faillissementswet, art. 33 Fw.

¹⁶¹ Rb Rotterdam 16 januari 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC4111, JOR 2008/113 m.nt. Faber en Rb Amsterdam 9 januari 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC2666, JOR 2008/82 m.nt. Steneker: in beide procedures ging het over de vraag wat de rechtsgevolgen zijn van betalingen in weerwil van een beslag.

¹⁶² Art. 475h lid 1 Rv luidt: “Een vervreemding, bezwaring, afstand of onderbewindstelling van een door het beslag getroffen vordering, tot stand gekomen nadat het beslag is gelegd, kan niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen. Hetzelfde geldt voor een in weerwil van het beslag gedane betaling of afgifte, tenzij de derde heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem kon worden gevergd om de betaling of afgifte te voorkomen.” De rechtbank Amsterdam oordeelde dat betalingsopdrachten van de failliet die door de bank in weerwil van een gelegd derdenbeslag waren uitgevoerd niet tegen de beslaglegger konden worden tegengeworpen en dat die positie van de beslaglegger over gaat op de curator.

¹⁶³ Voor uitgebreide bespreking zie de voetnoten bij voornoemde vonnissen (Faber in JOR 2008/113 en Steneker, JOR 2008/82), alsmede Faber 2009, p. 497.

In verband met art. 33 Fw is van belang wanneer de executie is voltooid. Verschillende auteurs hebben zich over die vraag gebogen, waaronder Rijckenberg, Van Hees en Steneker.¹⁶⁴ In 2008 heeft de Hoge Raad¹⁶⁵ deze vraag beoordeeld en is in dat verband nagegaan of het faillissement van de beslagene de uitwinning alsnog doorkruiste. Steneker vat het oordeel van de Hoge Raad bondig en praktisch samen: *“Dit arrest bevestigt nog maar eens dat de executie van een roerende of onroerende zaak door een beslaglegger pas is afgerond na de executoriale overdracht van de beslagen zaak en dat tot die tijd faillietverklaring van de beslagene aan executoriale overdracht in de weg kan gaan staan. Alle handelingen die aan de overdracht voorafgaan, zoals de executieveiling, het passeren van de akte van gunning en het passeren van de verklaring van betaling, zijn slechts executievoorbereidende handelingen.”*¹⁶⁶

Wanneer het faillissement wordt uitgesproken nadat de executie is voltooid, geldt -zoals hiervoor reeds werd besproken- ten aanzien van de executieopbrengst dat de verdeling daarvan wel buiten het faillissement kan worden voortgezet.¹⁶⁷ Voor wat betreft de gevolgen van vervreemding van een beslagen goed, waarna zowel de beslagene als de derde verkrijgende failleren, zij verwezen naar het reeds besproken arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2009, Ontvanger/De Jong q.q.¹⁶⁸

Voor een schuldeiser zijn ook de onderwerpen betaling aan de gefailleerde na de faillietverklaring en verrekening in een faillissement van belang. In art. 52 Fw is bepaald of en in hoeverre een betaling aan de gefailleerde de schuldenaar bevrijdt.¹⁶⁹ In art. 53 Fw is bepaald dat een partij die zowel schuldenaar als

¹⁶⁴ Rijckenberg 2009, o.a. p. 508, Van Hees in zijn noot bij Gerechtshof Leeuwarden 26 april 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AW5901, JBPr 2006, 88, Steneker bij het arrest van de HR 25 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8653, JOR 2008, 84.

¹⁶⁵ HR 25 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8653, JOR 2008, 84.

¹⁶⁶ HR 25 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8653, JOR 2008, 84, noot Steneker onder 3.

¹⁶⁷ HR 25 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8653, JOR 2008, 84, noot Steneker onder 3; Van Hees in de noot bij Rb Utrecht 3 december 1997, ECLI:NL:RBUTR:1997:AG3213, JOR 1998/15; Voor uitgebreidere bespreking van dit onderwerp (en de verschillende opvattingen) verwijs ik naar Rijckenberg 2009, p. 512, alsmede naar Tuil 2011 (positie executieopbrengst).

¹⁶⁸ HR 20 februari 2009 (Ontvanger/De Jong), ECLI:NL:HR:2009:BG7729, alsmede de verschillende commentaren op dit arrest (hiervoor besproken, zie nr. 21 en nr. 32). Zie in verband met overdracht van een beslagen goed in weerwil van het beslag ook Faber 2009, p. 489 en verwijzingen aldaar.

¹⁶⁹ Art. 52 Fw luidt: *“1. Voldoening na de faillietverklaring doch vóór de bekendmaking daarvan, aan de gefailleerde gedaan, tot nakoming van verbintenissen jegens deze vóór de faillietverklaring ontstaan, bevrijdt hem, die haar deed, tegenover de boedel, zolang zijn bekendheid met de faillietverklaring niet bewezen wordt. 2. Voldoening, als in het vorig lid bedoeld, na de bekendmaking der faillietverklaring aan de gefailleerde gedaan, bevrijdt tegenover de boedel alleen dan, wanneer hij, die haar deed, bewijst dat de faillietverklaring te zijner woonplaats langs de weg der wettelijke aankondiging nog niet bekend kon zijn, behoudens het recht van de curator om aan te tonen, dat zij hem toch bekend was. 3. In elk geval bevrijdt voldoening aan de gefailleerde de schuldenaar tegenover de boedel, voorzover hetgeen door hem vol-*

schuldeiser van de gefailleerde is, zijn schuld met zijn vordering op de gefailleerde kan verrekenen, indien beide zijn ontstaan vóór de faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen, vóór de faillietverklaring met de gefailleerde verricht. Dit artikel is een verruiming van de mogelijkheid om te verrekenen vergeleken met de mogelijkheid te verrekenen dat geen sprake is van een faillissement. Die verruiming is gelegen in uitsluiting van art. 6:136 BW en uitsluiting van het vereiste buiten faillissement ex art. 6:127 lid 2 BW dat de te verrekenen schuld en vordering beide afdwingbaar moeten zijn.¹⁷⁰

Ook schuldeisers die beslag hebben gelegd op een ie-recht of daarop een zekerheidsrecht hebben zullen met de gevolgen van een faillietverklaring van de schuldenaar worden geconfronteerd. Als aan alle constitutieve vereisten voor vestiging van het pandrecht is voldaan, dan is de pandhouder separatist en kan hij zijn rechten uitoefenen alsof er geen faillissement is,¹⁷¹ en wordt zijn positie niet door het faillissement van zijn schuldenaar geraakt. Dat geldt echter niet voor een beslaglegger zolang de executie niet is voltooid, die zal als gevolg van het faillissement zijn beslag zien vervallen.

Tot slot wijs ik in dit verband nog op het gegeven dat als gevolg van het veelal internationale karakter van ie-rechten de mogelijkheid bestaat dat een ie-recht-hebbende buiten Nederland in staat van faillissement wordt verklaard. Een faillissement van een ie-recht-hebbende buiten Nederland, zal ook in Nederland gevolgen (kunnen) hebben en tot complicaties kunnen leiden.¹⁷² Dit aspect valt

daan werd ten bate van de boedel is gekomen.” Zie over dit onderwerp voorts HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0653, JOR 2006, 223 m.nt. Faber.

¹⁷⁰ Zie art. 53 Fw: “1. Hij die zowel schuldenaar als schuldeiser van de gefailleerde is, kan zijn schuld met zijn vordering op de gefailleerde verrekenen, indien beide zijn ontstaan vóór de faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen, vóór de faillietverklaring met de gefailleerde verricht. 2. De vordering op de gefailleerde wordt zonodig berekend naar de regels in de artikelen 130 en 131 gesteld. 3. De curator kan geen beroep doen op artikel 136 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.” Alsmede Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 53 Fw, aant. 1. Zie voor een toelichting op en voorbeelden uit de jurisprudentie omtrent “voortvloei-en uit handelingen vóór de faillietverklaring met de gefailleerde verricht” Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 53 Fw, aant. 3.

¹⁷¹ Art. 57 Fw.

¹⁷² Zie in dit verband bijvoorbeeld de uitspraak van de HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0867 onder 3.2: “Krachtens art. 16 lid 1 van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000, PbEG L 160, betreffende insolventieprocedures (hierna: *InsVo*), wordt het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 15 december 2008, waarbij PdC failliet is verklaard, hier te lande erkend. Ingevolge art. 4 lid 2, aanhef en onder f, *InsVo* worden de gevolgen van de insolventieprocedure voor “lopende rechtsvorderingen” niet beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend. Art. 15 *InsVo* bepaalt dat de gevolgen van de insolventieprocedure voor een lopende rechtsvordering “betreffende een goed of recht waarover de schuldenaar het beheer en de beschikking heeft verloren”, uitsluitend worden beheerst door het recht van de lidstaat waar deze vordering aanhangig is. Ter uitvoering van art. 15 *InsVo* bepaalt art. 32 F. dat de art. 27-31 F. van overeenkomstige toepassing zijn met betrekking tot rechtsvorderingen betreffende een goed of recht waarover de schuldenaar het beheer en de

echter buiten de reikwijdte van mijn onderzoek, zodat ik het onbesproken zal laten.

77. (Faillissements)Pauliana

Indien geen sprake is van een faillissement, hebben schuldeisers onder omstandigheden de mogelijkheid ex art. 3:45 BW een onverplichte¹⁷³ rechtshandeling te vernietigen. Dit artikel wordt ook wel aangeduid als de pauliana. Art. 3:45 lid 1 BW luidt: *“Indien een schuldenaar bij het verrichten van een onverplichte rechtshandeling wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden het gevolg zou zijn, is de rechtshandeling vernietigbaar en kan de vernietigingsgrond worden ingeroepen door iedere door de rechtshandeling in zijn verhaalsmogelijkheden benadeelde schuldeiser, onverschillig of zijn vordering vóór of na de handeling is ontstaan.”*¹⁷⁴ De vernietigbare rechtshandeling wordt vernietigd door een buitengerechtelijke verklaring of door een rechtelijke uitspraak.¹⁷⁵ Art. 3:46 BW en art. 3:47 BW bevatten wettelijke *vermoedens*, in die zin dat in de in de artikelen omschreven gevallen vermoed wordt sprake te zijn van wetenschap van benadeling.¹⁷⁶ De vernietiging ex art. 3:45 BW werkt alleen ten behoeve van de schuldeiser die de vernietiging inroept en uitsluitend voor zover nodig is om het nadeel van die schuldeiser op te heffen.¹⁷⁷

In geval sprake is van een faillissement gelden art. 42 e.v. Fw aangaande de faillissementspauliana. Ex art. 42 Fw kan de curator ten behoeve van de boedel onder omstandigheden onverplichte rechtshandelingen door een buitengerechtelijke verklaring vernietigen.¹⁷⁸ Art. 43 Fw bevat wettelijke vermoedens (dat sprake is van wetenschap van benadeling). In art. 45 Fw is bepaald dat bij schenkingen verricht binnen één jaar vóór de faillietverklaring wordt vermoed dat de wetenschap van benadering aanwezig was. In art. 47 Fw is bepaald dat indien een op-

beschikking heeft verloren door een in Nederland op grond van art. 16 InsVo te erkennen insolventieprocedure.”

¹⁷³ Onverplichte rechtshandelingen zijn rechtshandelingen die worden verricht zonder dat daartoe een op wet of overeenkomst berustende verplichting bestaat. Zie Hijma 2013 (T&C BW), art. 3:45 BW en verwijzing aldaar naar HR 8 januari 1937, NJ 1937/431.

¹⁷⁴ Zie art. 3:45 lid 1 BW, alsmede Hijma 2013 (T&C BW), art. 3:45 BW. Als onverplicht geldt (ook) het voldoen van een natuurlijke verbintenis of het betalen van een niet-opeisbare schuld, zie Hijma 2013 (T&C BW), art. 3:45 BW, aant. 2, alsmede Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 42 Fw, aant. 2a.

¹⁷⁵ Zie voor de wijzen waarop een vernietigbare rechtshandeling kan worden vernietigd art. 3:49 e.v. BW.

¹⁷⁶ De art. 3:46 en 3:47 BW komen de schuldeiser die de pauliana wenst in te roepen te hulp, in die zin dat in de in de artikelen omschreven gevallen, vermoed wordt sprake zijn van de wetenschap van benadeling (het ontbreken van goeder trouw). Dit vermoeden laat wel de mogelijkheid van tegenbewijs open.

¹⁷⁷ Zie Hijma 2013 (T&C BW), art. 3:45 BW, aant. 6.

¹⁷⁸ Zie art. 42 Fw, alsmede Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 42 Fw.

eisbare schuld wordt voldaan, alleen kan worden vernietigd indien wordt aange-
toond dat degene die de betaling ontving wist dat het faillissement was aange-
vraagd, dan wel dat die betaling het gevolg was van overleg tussen de schul-
denaar en de schuldeiser dat ten doel had de schuldeiser door de betaling boven
andere schuldeisers te bevoordelen.¹⁷⁹ De vernietiging van een rechtshandeling
door de curator heeft tot gevolg dat de rechtsgevolgen van die rechtshandeling
niet tegen de boedel kunnen worden ingeroepen en prestaties die al geleverd zijn
als onverschuldigd betaald moeten worden teruggeleverd.¹⁸⁰

De vraag of sprake is van een vernietigbare rechtshandeling c.q. een geslaagd
beroep op de (faillissements)pauliana, wordt in de praktijk geregeld aan rechters
voorgelegd. Zoals bij zo veel onderwerpen, zal de uitkomst van dergelijke zaken
afhangen van de feiten en omstandigheden van dat specifieke geval. Het gaat de
reikwijdte van mijn onderzoek te buiten nader op dit aspect in te gaan. Vermel-
denswaard en relevant in dit verband acht ik nog wel de uitspraak van de Hoge
Raad in de zaak Bakker q.q. /Katko.¹⁸¹ In deze zaak ging het in cassatie om de
vraag wat het wettelijk vermoeden van wetenschap van benadeling van de
schuldeisers inhoudt, zulks in verband met de eisen, te stellen aan het te leveren
bewijs. Ik citeer: *“Een en ander moet mede blijkens de bij repliek in cassatie
gegeven toelichting aldus worden verstaan dat wetenschap van benadeling had
moeten zijn aangenomen, omdat Kats Panelen en Katko bij het aangaan van de
koopovereenkomsten en ten tijde van de verrekening wisten of hadden moeten
weten dat, indien een faillissement zou volgen, vastgesteld zou worden dat de
overige crediteuren in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld, waarbij niet
relevant is of onzeker was of Kats Panelen failliet zou gaan. Deze gedachtegang
kan niet als juist worden aanvaard, aangezien aldus voor het slagen van een be-
roep op de Pauliana de wetenschap dat een kans op benadeling bestaat vol-
doende zou zijn (vgl. HR 1 oktober 1993, nr. 15098, NJ 1994, 257).”*¹⁸²

In het kader van mijn onderzoek is van belang dat een schuldeiser bedacht moet
zijn op de mogelijkheid dat een andere schuldeiser of de curator de mogelijkheid
heeft een onverplichte rechtshandeling te vernietigen. Ook de pandhouder zou
zijn bevoorrechte positie als gevolg van een geslaagd beroep op de (faillisse-
ments)pauliana kunnen zien verdwijnen.

¹⁷⁹ Zie art. 47 Fw, alsmede Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 47 Fw. Zie ook
Rechtbank Amsterdam 5 februari 2003, JOR 2003/124 waarin de rechtbank heeft geoordeeld
dat curator niet met een beroep op art. 47 Fw beslag- en executiehandelingen door de Ontvan-
ger kan aantasten.

¹⁸⁰ Zie Verstijlen 2012 (T&C Insolventierecht), art. 42 Fw, aant. 1 en verwijzingen aldaar.

¹⁸¹ HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8357.

¹⁸² Zie HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8357, onder 3.3. alsmede conclusie A-
G onder 2.7: *“Eerder is voor een Pauliana niet voldoende geacht: het bewustzijn dat de
rechtshandeling een kans op benadeling van de schuldeisers scheidt (...)”* eveneens onder ver-
wijzing naar HR 1 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1081.

78. Licenties en faillissement

Voor licenties die betrekking hebben op ie-rechten kan een faillissement van een van de betrokken partijen (verstrekken) gevolgen hebben. Veelal zal op grond van de wet of als gevolg van bepalingen in de licentieovereenkomst de licentieovereenkomst eindigen, dan wel door de licentiegever beëindigd kunnen worden indien de licentienemer faillieert. Minder voor de hand liggend is het antwoord op de vraag of een licentieovereenkomst eindigt of beëindigd kan worden in geval de licentiegever faillieert.¹⁸³ Voor mijn onderzoek is uitsluitend de situatie van belang dat een licentiegever faillieert, zodat ik mij daartoe beperk.

In 2006 heeft de Hoge Raad in het Nebula-arrest geoordeeld over een casus waarin de curator in het faillissement van de juridische eigenaar van een pand met bedrijfsruimte en twee bovenwoningen, ontruiming vorderde van de huurders van de opvolgend economische eigenaar van het pand. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een economisch eigenaar van een onroerende zaak, die zaak niet met werking tegen de boedel kan verhuren aan een derde.¹⁸⁴ De curator hoefde deze huurovereenkomst volgens de Hoge Raad dus niet te respecteren. Dit arrest is ook van belang voor licentieovereenkomsten, mede omdat A-G Huydecoper in zijn conclusie de huurder en een licentienemer van ie-rechten expliciet op één lijn stelt.¹⁸⁵ Huydecoper stelt elders in dezelfde zin (onder verwijzing naar het Nebula-arrest) dat een curator de licentie op een ie-recht dat in de boedel valt, niet hoeft te respecteren. Indien de curator de licentie op het ie-recht niet langer respecteert, zal de licentienemer zich ter verificatie moeten melden.¹⁸⁶

De Hoge Raad heeft zich in het Nebula-arrest niet uitgelaten over de gelijkstelling van de huurder met de licentienemer, zoals A-G Huydecoper in zijn conclu-

¹⁸³ Voor een algemene vermogensrechtelijke uiteenzetting verwijs ik naar Bodifée 1997. Voor uiteenzettingen specifiek met betrekking tot software verwijs ik naar Struik 2002, Neppelenbroek 2011 (ook verschenen in Neppelenbroek 2013, hoofdstuk 6).

¹⁸⁴ HR 3 november 2006 (Nebula arrest), ECLI:NL:HR:2006:AX8838, zie r.o. 3.4, 3.5 en 3.6 alsmede de conclusie van A-G Huydecoper.

¹⁸⁵ Zie bijvoorbeeld HR 3 november 2006 (Nebula arrest), ECLI:NL:HR:2006:AX8838, conclusie A-G Huydecoper onder 20. De mogelijkheid licenties als "huur" aan te merken is ook besproken door Bodifée 1997, die tot de conclusie komt dat als een licentie als huur gekwalificeerd kan worden, dat slechts graduele verschillen oplevert behalve voor wat betreft de denwerking die de licentie gekwalificeerd als huur verkrijgt, zie Bodifée 1997, 4c. Zie voor een bespreking van licentie als huur specifiek gericht op software Neppelenbroek 2011.

¹⁸⁶ Volledigheidshalve: Huydecoper 2008, p. 568, wijst op de complicatie -die wat Huydecoper betreft niet juist is omdat de licentienemer geen houder is-, onder verwijzing naar het arrest van de HR 28 juni 1996 (Hendriks/Slot q.q.), ECLI:NL:HR:1996:ZC2116, r.o. 3.5.1-3.5.3. In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat over het beroep op het opschortingrecht van de verhuurder (= in feite uitoefening van een retentierecht) moet worden geoordeeld, waarbij art. 6:52 BW dient te worden toegepast. Zie ook verwijzing van Huydecoper naar HR 4 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2331, NJ 1997/608 m.nt. P.A. Stein, r.o. 4.3, over retentierecht van een (gewezen) huurder. Met betrekking tot retentierecht en hypotheek verwijs ik voorts nog naar Verburg 2009.

sie voorafgaand aan het arrest heeft gedaan. Daardoor kan de vraag worden gesteld of uit het Nebula-arrest inderdaad volgt, zoals Huydecoper stelt, dat een curator (ook) een licentieovereenkomst niet hoeft te respecteren. Van Engelen merkt op dat nu Huydecoper de licenties op één lijn heeft gesteld met de casus in het Nebula-arrest en de Hoge Raad in het arrest geen aanwijzing heeft gegeven dat het oordeel beperkt moet worden uitgelegd, het antwoord op die vraag bevestigend *kan* zijn.¹⁸⁷ Van Engelen wijst er echter ook op dat het Nebula-arrest niet gaat over licentieovereenkomsten op ie-rechten en wijst in dat kader op een aantal essentiële verschillen tussen het Nebula-arrest en een casus met ie-rechten:¹⁸⁸

- onder r.o 3.4 gaat de Hoge Raad in op het ontbreken van een duidelijke juridische kwalificatie van “economische eigendom”, en de reden waarom “economische eigendom” niet in het Burgerlijk Wetboek is geregeld.¹⁸⁹ Voor licenties bestaat weliswaar geen wettelijke regeling,¹⁹⁰ maar dat is niet het gevolg van een door de wetgever uitdrukkelijk geuite onwenselijkheid daarvan;
- sterker nog, het begrip “licentie” komt in verschillende ie-wetten terug waaruit kan worden opgemaakt dat de wetgever zelfstandige betekenis aan het begrip heeft toegekend;
- de Hoge Raad gebruikt het begrip “zaken” en niet het ruimere begrip “goederen”. Ie-rechten zijn geen zaken;
- in het verlengde ligt de constatering dat het gebruik van een zaak hetzelfde gebruik door een ander op hetzelfde moment uitsluit. Voor ie-rechten geldt dat niet, het gebruik van een ie-recht door de één, beperkt of belemmert gebruik door een ander niet.

In zijn arrest van 11 juli 2014¹⁹¹ heeft de Hoge Raad het Nebula-arrest verduidelijkt:

“3.6.3 De aan de curator ten dienste staande mogelijkheid om uit overeenkomst voortvloeiende verbintenissen (‘passief’) niet na te komen, betreft verbintenissen die uit of ten laste van de boedel moeten worden voldaan, zoals een betaling, de afgifte van een zaak of de vestiging van een recht. (...)

3.6.4. Het uitspreken van het faillissement heeft echter niet tot gevolg dat de curator ook (‘actief’) een bevoegdheid of vordering toekomt die de wet of de overeenkomst niet toekent, zoals tot ontruiming of opeising van het gehuurde als de huurovereenkomst nog loopt. Dit zou immers in strijd komen met het beginsel

¹⁸⁷ Van Engelen 2009, onder 3, p. 300.

¹⁸⁸ Van Engelen 2009, onder 4, p. 300-301. Van Engelen somt de verschillen onder nummer 4. op, ik vat de verschillen samen in een opsomming. Voor de volledige opsomming en redenering, alsmede de daarbij behorende verwijzingen, zie Van Engelen 2009.

¹⁸⁹ De wetgever wilde naast de kaders van juridisch eigendom en beperkte rechten niet een ander regime te creëren. Zie Van Engelen 2009, onder 4, p. 300.

¹⁹⁰ Zie ook Bodifée 1997, nr. 2a die constateert dat de licentie vermogensrechtelijk niet is gedefinieerd en in de regel gecreëerd wordt door een wederkerige overeenkomst. Bodifée (nr. 2a) constateert dat de essentie van een licentie een vorderingsrecht is.

¹⁹¹ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681.

dat het faillissement geen invloed heeft op bestaande wederkerige overeenkomsten, dat bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 BW is bevestigd (Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 387-390).

3.6.5. *In het arrest van 3 november 2006 (Nebula) ligt geen ander oordeel besloten. Dat arrest heeft slechts betrekking op de vraag of de curator gebonden is aan een huurovereenkomst die na het faillissement van de juridische eigenaar van de verhuurde zaak is aangegaan door de economisch eigenaar daarvan op grond van een hem daartoe door de juridische eigenaar verleende contractuele bevoegdheid. Die vraag is in dat arrest ontkennend beantwoord op de grond dat de mogelijkheid om door het aangaan van een huurovereenkomst te beschikken over zaken die behoren tot de boedel, een te vergaande inbreuk vormt op de gelijkheid van schuldeisers. (...)*

3.6.6. *Uit het vorenstaande volgt dat, ingeval de huurder ten tijde van de faillissementsaanvraag in het genot is van het gehuurde, de curator niet bevoegd is dat genot te beëindigen als de huurovereenkomst nog loopt. (...)*¹⁹²

Tenzij die bevoegdheid in de licentieovereenkomst is opgenomen, is een curator dus niet bevoegd een licentieovereenkomst met betrekking tot een ie-recht die voor de faillietverklaring tot stand is gekomen te beëindigen. Het behoud van de licentieovereenkomst is met deze uitspraak echter niet verzekerd aangezien de curator het ie-recht nog altijd “zonder licentie” kan verkopen (zie nr. 74).¹⁹³ Ik verwijs in dit verband naar Van Engelen die in zijn artikel naar aanleiding van het Nebula-arrest¹⁹⁴ de vraag bespreekt of een licentieovereenkomst als beperkt recht kan worden gekwalificeerd (volgens Van Engelen kan een licentie in “enge zin” als beperkt recht worden erkend maar is het nog onduidelijk of een licentie inderdaad als zodanig heeft te gelden),¹⁹⁵ of licenties als vruchtgebruik uitkomst zouden bieden (Van Engelen stelde daarover in 2009 dat dit een goede bescherming lijkt voor de licentienemer, maar niet ongecompliceerd is. In 2013 echter is Van Engelen van mening dat vruchtgebruik niet als alternatief voor of

¹⁹² HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, r.o. 3.6.3 t/m 3.6.6.

¹⁹³ Zie Van Zanten 2014 voor bespreking van het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, mede in verhouding tot Nebula. Ten aanzien van de werking van een licentie na overdracht stelt Van Zaten: “In verschillende IE-wetten is de mogelijkheid geopend om de licentie in een daartoe aangewezen register in te schrijven, waarmee kan worden bewerkstelligd dat de licentie werking heeft jegens derden; (...); Dat zou heel goed kunnen betekenen dat de licentie in een voorkomend geval ook zaaksgevolg heeft en voor de octrooilicentie lijkt dat ook algemeen te worden aangenomen. Recente richtinggevendende jurisprudentie is ter zake echter niet voorhanden.” Zie Van Zanten 2014, voetnoot 30.

¹⁹⁴ Van Engelen 2009.

¹⁹⁵ Van Engelen 2009, onder 7, p. 303-304. Met het begrip “licentie in enge zin” bedoelt Van Engelen de licenties waaronder een licentienemer in wezen een gehele of gedeeltelijke plaatsvervanger van de ie-rechthebbende is (p. 303). Ook Bodifée 1997 besprak de mogelijkheid een licentie als beperkt recht te kwalificeren als “ontsnappingsroute” (nr. 4a). Volgens Bodifée is de licentie als zodanig niet als beperkt recht te kwalificeren en gaat van de (eventuele) duiding als beperkt recht “niet veel effect uit”, Bodifée, nr. 4a.

equivalent van een licentie kan gelden),¹⁹⁶ of het mogelijk is om de positie van de licentienemer te versterken door middel van overdrachten en zekerheidsrechten (praktisch vaak onwenselijk/onhaalbaar).¹⁹⁷ (zie uitgebreider nr. 74). Overigens zal het versterken van de positie van de licentienemer door middel van overdracht en/of het vestigen van een zekerheidsrecht door de licentienemer in de regel wel wenselijk worden geacht, maar zal dat in de praktijk -als gevolg van de machtsverhouding tussen licentienemer en licentiegever- niet snel voorkomen: de licentiegever is immers de partij die bepaalt of de licentienemer ter zake het ie-recht een licentie verkrijgt en zal in beginsel niet meewerken aan het overdragen of vestigen van een zekerheidsrecht op het ie-recht ten behoeve van de licentienemer.

Ik verwijs in dit verband voorts nog naar Domingus¹⁹⁸ die in 2002 al enkele gevolgen van een faillissement van een octrooi of merkhouder als licentiegever besprak, en in dat kader (ook) constateerde dat de verschillende ie-wetten zich “niet ondubbelzinnig” uitlaten over “het vermogensrechtelijke karakter van octrooi- en merklicenties”.¹⁹⁹ Verder verwijs ik naar Jager en Weening²⁰⁰ die uitgebreid ingaan op het rechtskarakter van (octrooi- en auteursrecht)licenties en concluderen dat die licenties gezien moeten worden als persoonlijke (vorderings)rechten.²⁰¹ Jager en Weening concluderen (in 2008, derhalve voor het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014) dat het Nebula-arrest duidelijk heeft gemaakt dat de curator het voortgezet gebruik van een ie-recht door een licentienemer in geval van faillissement van de licentiegever niet hoeft te dulden en de licentienemer zijn vordering ter verificatie zal moeten indienen. Jager en Weening menen dat wat het auteursrecht betreft (ingevolge art. 2 lid 3 Aw, thans art. 2 lid 4 Aw) de gevolgen van het Nebula-arrest kunnen worden beperkt door auteursrechten bij de feitelijke maker te laten zodat die rechten en de licentie buiten het faillissement vallen.²⁰² Voor octrooi en merkenlicenties merken Jager en Weening voorzichtig op dat zij menen dat de positie van licentienemers in geval van faillissement van de licentiegever *mogelijk* rooskleuriger is dan voor andere licentienemers, namelijk indien het bepaalde in art. 56 lid 2 ROW over

¹⁹⁶ Zie voor zijn mening Van Engelen 2009, onder 9, p. 304-305. Voor de analyse die leidt tot de conclusie in 2013, zie Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 366-372. De redenering van Van Engelen houdt samengevat in dat een recht van vruchtgebruik vanwege de aard van ie-rechten niet mogelijk is (ie-rechten beschermen immateriële voorwerpen die niet kwalificeren als “goed”, alsmede dat ie-rechten op zich niet de (positieve) bevoegdheid verschaffen een immaterieel voorwerp te gebruiken), zie p. 371. De juridische figuur “vruchtgebruik” is geregeld in Titel 8 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Art. 3:201 BW luidt: “*Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten.*”

¹⁹⁷ Van Engelen 2009, onder 10, p. 306.

¹⁹⁸ Domingus 2002.

¹⁹⁹ Domingus 2002, onder 4 (tot besluit).

²⁰⁰ Jager en Weening 2008.

²⁰¹ Jager en Weening 2008, p. 56.

²⁰² Zie ook Schaink 2009, webversie (onder *Materiële aspecten*) en verwijzing aldaar.

werking tegen derden van een licentie²⁰³ geldt als de in r.o. 3.5 van het Nebula-arrest genoemde uitzondering.²⁰⁴ In r.o. 3.5 is opgemerkt dat ook voor gevallen waarin de gefailleerde krachtens de tussen partijen gesloten overeenkomst niet is gehouden een bepaalde prestatie te verrichten, maar het gebruik van een aan hem in eigendom toebehorende zaak te dulden, de wederpartij van de gefailleerde niet de rechten kan uitoefenen alsof er geen faillissement was. Daarvoor is, aldus de Hoge Raad, slechts plaats in uitzonderlijke, in de wet uitdrukkelijk geregelde, gevallen.²⁰⁵

In verband met de positie van de licentienemer verwijs ik naar Schaink, die (in 2009) constateert dat de *communis opinio* is dat de curator (van een ie-recht-hebbende/licentiegever) een door deze uitgegeven licentie staande het faillissement niet hoeft te respecteren en wanprestatie mag plegen op grond van het *paritas creditorum* beginsel. Schaink relateert in dat verband het nadeel voor de licentienemer, in die zin dat alleen indien voor de volledige tijdsduur van de licentie vooruit is betaald nadeel zou ontstaan. Schaink stelt, expliciet vanuit zijn perspectief als curator, dat een licentienemer in een dergelijke situatie gedwongen wordt zich marktconform en concurrerend op te stellen en ziet dat (kenne-lijk) niet als onredelijk nadeel.²⁰⁶ Ik vrees evenwel dat dit een te rooskleurige voorstelling van zaken is, een licentienemer zou eenvoudig in een dwangpositie kunnen komen te verkeren.

In dit verband is ook lezenswaardig de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam van 16 augustus 2007,²⁰⁷ waarin een curator, ondanks de toezegging van de licentienemer de exploitatie gedurende het faillissement gestaakt te houden, een verbod vorderde van dezelfde strekking, welk verbod werd afgewezen. De voorzieningenrechter oordeelt: *“Als meest verstrekkende verweer heeft CNR Music aangevoerd dat de curator niet meer kan vorderen dan dat zij de exploitatie van de licentie gedurende het faillissement staakt, iets dat zij reeds heeft toegezegd. Wat er na het faillissement gebeurt hangt ervan af of de rechten inmiddels daadwerkelijk door de curator zijn verkocht. Is dat niet zo dan herleven de rechten van CNR Music. Als de curator heeft verkocht dan kan de eigenaar volgens de literatuur optreden tegen een licentienemer die haar licentierechten toch weer uit gaat oefenen, aldus CNR Mu-*

²⁰³ Art. 56 lid 2 ROW luidt: *“Een licentie ontstaat door een overeenkomst, door een aanvaarde uiterste wilsbeschikking of, overeenkomstig de artikelen 57 en 58, door een beschikking van Onze Minister of door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak. De door een overeenkomst of aanvaarde wilsbeschikking ontstane licentie is tegenover derden geldig, nadat de titel in het octrooiregister is ingeschreven. Voor de inschrijving is een bij of krachtens algemene maatregel van rijksbestuur vast te stellen bedrag verschuldigd.”*

²⁰⁴ Jager en Weening, 2008, p. 53 t/m 55, 62 t/m 64, 67. Anders: Schaink 2009, (webversie) onder *Materiële aspecten*.

²⁰⁵ HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838, r.o. 3.5.

²⁰⁶ Schaink 2009, (webversie) onder *Materiële aspecten*.

²⁰⁷ Rechtbank Amsterdam 16 augustus 2007, IEPT20070816.

*sic. 4.2 Dit verweer is terecht. (...)*²⁰⁸ Kortom, een curator kan van een licentienemer verwachten dat de rechten gedurende het faillissement niet worden uitgeoefend. De licentienemer verkeert gedurende het faillissement in onzekerheid over wat er met de ie-rechten en (dus) de licentie gaat gebeuren.

Met inachtneming van de aanzienlijk verminderde onduidelijkheid na de uitspraak van de Hoge Raad van 11 juli 2014, kan een mogelijke oplossing voor een gedeelte van de onzekerheid van de licentienemer in geval van faillissement, gezocht worden in een voorafgaand aan een faillissement te sluiten overeenkomst waarin een onafhankelijke derde een “escrow-rol” vervult.²⁰⁹ Ik verwijs bijvoorbeeld naar het initiatief van Escrow4all,²¹⁰ dat beoogt een oplossing te bieden in geval van faillissement. Door middel van een twee- of driepartijenovereenkomst tussen leverancier, Escrow4all en eventueel de licentienemer wordt gefaciliteerd dat het gebruiksrecht van de licentienemer bijvoorbeeld in geval van faillissement kan worden gecontinueerd.

§4. Resumerend Aspecten

79. Analyse en waardering

De in dit hoofdstuk besproken onderwerpen verklaren in aanvulling op de in de vorige hoofdstukken besproken onderwerpen, waarom ie-rechten thans beperkt als verhaalsobject worden benut. Ik heb in dit hoofdstuk verschillende onderwerpen besproken die verband met elkaar houden. De besproken onderwerpen gelden niet steeds specifiek voor ie-rechten, evenmin gelden de onderwerpen steeds in dezelfde mate voor alle ie-rechten.

Primair beïnvloeden de specifieke kenmerken van ie-rechten c, d, e, f en i (besproken in hoofdstuk II en aan het begin van dit hoofdstuk) het antwoord op de vraag of ie-rechten zinvol als verhaalsobject kunnen fungeren. Kenmerk i, in dit hoofdstuk afzonderlijk besproken, hangt samen met de waarde(bepaling) van ie-rechten. Daarnaast bestaat ook (maar niet specifiek) voor ie-rechten de problematiek die samenhangt met de executoriale verkoop van ie-rechten, bijvoorbeeld de problematiek van verschillende wettelijke regelingen met betrekking tot de executie van verschillende ie-rechten, tijdsverloop doordat termijnen in acht genomen moeten worden of toestemming aan de voorzieningenrechter moet worden gevraagd waardoor de mogelijkheid bestaat dat concurrenten (die substitutiegoederen leveren) hun marktaandeel ten koste van het executoriaal te verkopen ie-recht vergroten, alsmede de praktische aspecten zoals dat het ie-recht niet

²⁰⁸ Rechtbank Amsterdam 16 augustus 2007, IEPT20070816, r.o. 4.1 en 4.2.

²⁰⁹ Neppelenbroek 2011 bespreekt onder nr. 2 casus 3: De gebruikslicentie in het kader van automatisering met source code escrow, een driepartijenovereenkomst waarbij bij een derde bijvoorbeeld een notaris periodiek een elektronisch exemplaar van de meest recente versie van de broncode van de software wordt neergelegd.

²¹⁰ Zie www.escrow4all.nl: Escrow4all is een “full-service Nederlandse escrow leverancier” voor “technologische kwalitatieve escrow oplossing”.

door middel van waarneming kan worden beoordeeld maar onderzoek nodig is.²¹¹

Ik zie naar geldend Nederlands recht geen manier om de gevolgen van kenmerk *c) de titel van de ie-rechthebbende is geen vaststaand, onveranderlijk gegeven, het ie-recht staat bloot aan nietigheids-, vernietigings- en/of vervalacties* volledig te voorkomen. Dat betekent echter niet dat bepaalde effecten van het kenmerk niet (gedeeltelijk) zouden zijn weg te nemen, bijvoorbeeld door tijdig taxen te (laten) betalen, een merk of handelsnaam te blijven gebruiken/voeren en adequaat op te treden tegen eventuele inbreukmakers.

De effecten van kenmerk *d) verschillende ie-rechten hebben een in tijd beperkte beschermingsduur, kenmerk f) ie-rechten verschaffen aan de rechthebbende een bundel bevoegdheden waarover afzonderlijk (geheel of gedeeltelijk) kan worden beschikt, terwijl het gebruik van ie-rechten niet exclusief hoeft te zijn*, zijn niet of slechts in mindere mate dan de gevolgen van kenmerk *c) (gedeeltelijk) weg te nemen*.

De gevolgen van kenmerk *e) voor veel ie-rechten zijn aan het ontstaan van het ie-recht en het voortbestaan daarvan voorwaarden verbonden (inschrijving, vernieuwing, taxen)* kunnen (gedeeltelijk) worden weggenomen als ter zake een duidelijke regeling ten behoeve van de pandhouder of beslaglegger in de wetgeving zou worden opgenomen. Als de pandhouder of beslaglegger op grond van de wet de mogelijkheid krijgt het verpande of beslagen ie-recht in stand te houden door aan de formaliteiten te (laten) voldoen, zal een ie-recht behouden kunnen worden zonder medewerking van de schuldenaar. Daardoor zal het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject worden bevorderd. Anders dan bij de hiervoor genoemde kenmerken, zie ik in het wijzigen van de wettelijke regeling (bij voorkeur in het Burgerlijk Wetboek, maar eventueel in de respectievelijke iewetten) ten behoeve van de pandhouder of beslaglegger een mogelijkheid om de gevolgen van kenmerk *e) weg te nemen*. Met wijziging van die wettelijke regeling wordt namelijk niets veranderd aan aard en inhoud van een ie-recht, maar zouden uitsluitend in geval van een pandrecht of beslaglegging op een ie-recht de pandhouder en de beslaglegger bevoegd worden datgene te doen wat noodzakelijk is om het ie-recht te behouden, waarbij uiteraard gekozen kan worden voor een limitatieve opsomming van bevoegdheden van de pandhouder en beslaglegger.

Omdat kenmerk *i) de waarde van ie-rechten is veelal moeilijk bepaalbaar door de specifieke kenmerken van ie-rechten*, het gevolg is van verschillende eigenschappen van ie-rechten en omstandigheden, is de vraag of de gevolgen van dit kenmerk (gedeeltelijk) weggenomen kunnen worden niet eenvoudig te beant-

²¹¹ Besproken in nrs. 81-84.

woorden. Zo geldt dat het waarden van ie-rechten (nog afgezien van de kenmerken die zijn besproken in hoofdstuk II) in hoge mate subjectief is, hiervoor ook aangeduid als context-afhankelijk. Daarnaast is bij het waarden van ie-rechten van belang dat de markt voor ie-rechten zeer specifiek is. Voorts zullen ook andere eigenschappen van een betrokken ie-recht en omstandigheden -die gedeeltelijk overlappen met de kenmerken die zijn besproken in hoofdstuk II- van belang zijn bij het bepalen van de waarde van een ie-recht. Dit betreft bijvoorbeeld de status van het ie-recht (Is het van kracht? Zijn de taxes betaald? Heeft een onderzoek en beoordeling van de aanvraag plaatsgevonden?) en omstandigheden in de (specifieke) markt (Wordt het ie-recht aangevallen? Zijn er redenen rekening te houden met nietigheidsacties? Zijn er derden met rechten op het ie-recht die het gebruik van het ie-recht beperken? Zijn er alternatieven voor het gebruik van het ie-recht, bijvoorbeeld van concurrenten, in de maak?).²¹² Deze eigenschappen en omstandigheden zouden (en zelfs “moeten”) aan de hand van een Due Diligence vragenlijst kunnen worden onderzocht.

Het gegeven dat voor het waarden van ie-rechten verschillende methoden bestaan, leidt er toe dat eenvoudige discussie kan ontstaan omtrent de bij de waardering van ie-rechten toe te passen methode. Zoals besproken in dit hoofdstuk, kan het toepassen van een bepaalde methode tot een aanmerkelijk andere uitkomst leiden dan wanneer een andere methode wordt toegepast. Welke methode voor de waardering van een ie-recht op een bepaald moment het meest passend is, zal dan ook niet snel eenduidig kunnen worden beantwoord omdat de “meest passende methode” afhankelijk is van het te waarden ie-recht en de informatie die over het ie-recht bekend is, alsmede van de reden waarom een ie-recht op enig moment wordt gewaardeerd. De bij een waardering van ie-rechten betrokken partijen c.q. de partijen die de waardering laten verrichten, zullen veelal niet hetzelfde belang hebben bij en veelal (dus) niet dezelfde visie hebben op het betreffende ie-recht.

Over het algemeen zal door een combinatie van waarderingmethoden een bruikbare schatting van de waarde van een ie-recht op enig moment binnen een bepaalde context gemaakt kunnen worden. Ik acht het daarbij van essentieel belang dat de toegepaste methode(n) en de in het kader van de waardering gedane aannames expliciet kenbaar worden gemaakt. Op die manier zal een partij die kennis neemt van de waardering, bijvoorbeeld een crediteur die overweegt een zekerheidsrecht op een ie-recht te vestigen of verhaalsbeslag op een ie-recht te leggen, die waardering op aanvaardbaarheid kunnen beoordelen.

Voor wat betreft de executoriale verkoop van ie-rechten geldt in hoge mate hetzelfde als voor executie van andere goederen. Ook voor ie-rechten geldt dat het gegeven dat het betrokken recht executoriaal verkocht wordt, een waardedruk-

²¹² De Due Diligence vragenlijst zal toegespitst op het betrokken ie-recht moeten worden opgesteld en uiteenlopende vragen bevatten. Zie voor een bespreking van de belangrijkste juridische onderwerpen Köllner 2009.

ASPECTEN DIE VAN INVLOED ZIJN OP HET GEBRUIK VAN IE-RECHTEN
ALS VERHAALSOBJECT

kend effect zal hebben. Mede in dat kader werd in de vorige hoofdstukken reeds geconcludeerd dat een duidelijke wettelijke regeling voor de verkoop van ie-rechten waarbij ook een andere wijze van verkoop mogelijk is het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject zal bevorderen.

Indien ter zake een ie-recht een licentieovereenkomst wordt gesloten, doen zowel de ie-rechthebbende als de licentienemer er bij gebreke van een toepasselijke wettelijke regeling goed aan de gevolgen op hun rechtsverhouding van een eventueel faillissement van één van de partijen reeds bij het aangaan van de licentieovereenkomst in ogenschouw te nemen en daar zo mogelijk op te anticiperen door daaromtrent afspraken te maken. Als een licentieovereenkomst als gevolg van een faillissement (plotseling) eindigt, dan zal dat dermate ernstige gevolgen kunnen hebben dat het voor partijen zondermeer loont daar bij het aangaan van de licentieovereenkomst afspraken over te maken.

HOOFDSTUK VI: UNCITRAL-REGIME

In hoofdstuk I, nr. 6, is de (doelstelling van de) United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) reeds kort besproken. De Legislative Guide on Secured Transactions (hiervoor en hierna ook aangeduid als: UNCITRAL Legislative Guide) is een *legislative guide*¹ die in december 2008 door de *General Assembly* van de UN is aangenomen.² Met de UNCITRAL Legislative Guide wordt beoogd Staten te helpen bij het moderniseren van hun zekerhedenrecht (*secured transactions laws*).³ De UNCITRAL Legislative Guide bevat commentaar op en wetgevende aanbevelingen (*Recommendations*)⁴ ten aanzien van alle onderwerpen die geadresseerd dienen te worden in een modern zekerhedenrecht dat ziet op zekerheidsrechten op alle soorten goederen. Volledigheidshalve merk ik op dat de activiteiten van de UNCITRAL op het gebied van zekerheden niet geëindigd zijn, wat bijvoorbeeld blijkt uit het voorbereiden van een Draft Technical Legislative Guide on the Implementation of a Security Rights Registry.⁵ Tijdens de *46th Session* van de *Commission*⁶ in juli 2013, heeft de *Commission* de *UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights*

¹ Zie A Guide to UNCITRAL 2013 p. 13-20. Voorts herhaal ik de kernachtige weergave (van Struycken 2009, p. 172-173) van het instrument *legislative guide* zoals ook opgenomen in hoofdstuk I nr. 6: een *legislative guide* houdt een uiteenzetting van verschillende oplossingen in, waarbij aanbevelingen worden gedaan voor een specifieke oplossing. Staten kunnen de uitgangspunten zoals beschreven in de *legislative guide* in overweging nemen bij de inrichting van hun (nationale) rechtssysteem. Voor het instrument *legislative guide* wordt gekozen als de rechtsstelsels van de Staten te veel uiteenlopen om te komen tot een set dwingende regels (zoals in een verdrag) of een modelwet (uitgewerkte maar meer flexibele regels dan een verdrag).

² UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions 2010. Te vinden: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/Guide_securedtrans.html.

³ Omdat niet alle begrippen uit de UNCITRAL Legislative Guide sluitend te vertalen zijn naar een Nederlands begrip en omdat ik iedere onduidelijkheid omtrent begrippen/vertalingen wens te voorkomen (waar in de UNCITRAL Legislative Guide ook naar gestreefd wordt door het opnemen van een *Terminology and Interpretation*), heb ik ervoor gekozen om als ik het begrip heb vertaald ook steeds het oorspronkelijke Engelse begrip zoals gebruikt in de UNCITRAL Legislative Guide (*cursief en tussen haakjes*) in de tekst op te nemen.

⁴ Hiervoor en hierna worden begrippen uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement (*cursief tussen haakjes*) vermeld. In de UNCITRAL Legislative Guide is namelijk een begrippen- c.q. woordenlijst opgenomen die de lezers in staat moet stellen de *Recommendations* op eenduidige wijze te begrijpen en hen voorts voorziet van een gemeenschappelijke woordenschat en conceptueel kader. Met het oog op de leesbaarheid is het woord *Recommendations* cursief maar zonder haakjes vermeld.

⁵ Zie www.uncitral.org, Working Group documents, Working Group VI (*Security Interests*), gepubliceerd bij de 23rd session in april 2013 in New York: *A/CN.9/767 - Report of Working Group VI (Security Interests) on the work of its twenty-third session*.

⁶ Het werk van UNCITRAL is georganiseerd en wordt uitgevoerd op drie niveaus, te weten de UNCITRAL zelf, vaak aangeduid als de *Commission*, de *Intergovernmental working groups* en het secretariaat. Zie www.uncitral.org, About UNCITRAL, A Guide to UNCITRAL, p. 5-10.

Registry aangenomen.⁷ Voorts heeft de *Commission* tijdens de *45th Session* aan *Working Group VI (Security Interests)* verzocht om na voltooiing van de “Draft Registry Guide” een *Model law on secured transactions* voor te bereiden welke modelwet eenvoudig, beknopt en aanvullend op de UNCITRAL Legislative Guide dient te zijn.⁸

De UNCITRAL Legislative Guide volgt een functionele benadering en een geïntegreerde aanpak ten aanzien van “verzekerde transacties” (*secured transactions*), die uitgaat van een concept van “zekerheidsrecht” (*security right*) dat alle soorten rechten omvat op roerende goederen (*movable property*) die bij overeenkomst zijn gecreëerd en die dienen om een betaling of nakoming van een andere verplichting te verzekeren, ongeacht de vorm van de transactie of de terminologie die partijen hanteren.⁹

Het UNCITRAL IP-Supplement (voluit: *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property*), dat in december 2010 is aangenomen door de *General Assembly* en dat in 2011 in druk is verschenen, is een aanvulling op de UNCITRAL Legislative Guide en beoogt een oplossing te bieden voor de problematiek van ontoereikende coördinatie tussen het zekerhedenrecht en het intellectuele eigendomsrecht in het kader van financieringen, waarbij voor onderwerpen die op andere wijze in specifieke intellectuele eigendomswetgeving zijn geregeld dan in de UNCITRAL Legislative Guide wordt aanbevolen,¹⁰ wordt verwezen naar de desbetreffende intellectuele eigendomswetgeving.¹¹

Het tot stand komen van de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement is in Nederland haast ongemerkt voorbij gegaan.¹² Dit ten on-

⁷ Zie www.uncitral.org, Commission documents, 46th Session, A/68/17 - Report of the United Nations Commission on International Trade Law, forty-sixth session (8-26 July 2013), p. 28-37. Zie UNCITRAL Security Rights Registry 2014.

⁸ Zie www.uncitral.org, Working Group documents, Working Group VI (*Security Interests*), bij de 23rd session in april 2013 in New York: A/CN.9/767 - Report of Working Group VI (*Security Interests*) on the work of its twenty-third session, p. 4.

⁹ UNCITRAL IP-Supplement, p. 13, nr. 31: “The Guide uses the term “security right” to refer to all types of property right in a movable asset that are created by agreement to secure payment or other performance of an obligation, irrespective of how they are denominated (see the term “security right” in the introduction to the Guide, sect. B, para. 20, and recommendations 2, subpara. (d), and 8). Thus, the term “security right” would cover the right of a pledgee or mortgagee of intellectual property, as well as of a transferee in a transfer for security purposes.”

¹⁰ Zie *Recommendation 4*, die inhoudelijk wordt besproken in nr. 80. In de UNCITRAL Legislative Guide worden geen concrete voorbeelden genoemd van dergelijke regelgeving.

¹¹ Voor algemene informatie over de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zie www.uncitral.org, “UNCITRAL Texts&Status”, “Security Interests”.

¹² De UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zijn besproken door Grosheide in Grosheide 2007 (UNCITRAL) en Grosheide 2009. Daarnaast komt de UNCITRAL Legislative Guide in de vakliteratuur een enkele keer (in beperkte mate) aan bod,

rechte, aangezien de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement over onderwerpen gaan en ter zake *Recommendations* bevatten, die ook naar Nederlands recht problematisch zijn.

Hoewel het doel van de UNCITRAL is de harmonisering en modernisering van het recht om de *internationale* handels- en financieringspraktijk te bevorderen (zie nr. 6), bespreek ik de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement in een smaller perspectief, namelijk uitsluitend binnen het kader van mijn onderzoek (verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten in Nederland). De UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement bespreek ik in mijn onderzoek als referentiepunt, waarmee ik beoog na te gaan of daaraan elementen kunnen worden ontleend die van waarde zijn voor het Nederlandse recht met betrekking tot zekerheidsrechten op ie-rechten en daarmee ook verhaal door uitwinning van ie-rechten. Uit het hierna volgende zal blijken dat ondanks het ruimere doel van de UNCITRAL, de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement inderdaad voor wetgeving op nationaal niveau waardevolle elementen bevatten. In §1 zal ik in zijn algemeenheid ingaan op respectievelijk de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement. In §2 zal ik een aantal voor mijn onderzoek relevante onderwerpen uit het UNCITRAL IP-Supplement en de *Recommendations* van het UNCITRAL IP-Supplement bespreken.

§1. Algemeen

80. De UNCITRAL Legislative Guide

Over de UNCITRAL Legislative Guide, die in december 2008 is aangenomen, zijn hiervoor reeds enkele algemene opmerkingen gemaakt. Om de *Recommendations* uit het UNCITRAL IP-Supplement in het juiste kader te plaatsen is echter meer gedetailleerde kennis van de UNCITRAL Legislative Guide nodig. Met dat doel zal ik in dit onderdeel nader ingaan op de UNCITRAL Legislative Guide. De voor mijn onderzoek relevante *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide zullen inhoudelijk aan bod komen bij de bespreking van het UNCITRAL IP-Supplement in §2.

Om het algemene doel van de UNCITRAL Legislative Guide¹³ te bereiken, dienen Staten te kiezen voor bepaalde belangrijke doelstellingen (*key objectives*) die moderne wetgeving dient na te streven.¹⁴ Volgens de UNCITRAL Legislative Guide dient de wetgeving van Staten op het gebied van zekerheidsrechten (*secured transactions law*) aldus te worden ingericht dat die wetgeving:

voornamelijk zijdelings wanneer het gaat over harmonisering, europeanisering en het DCFR, bijvoorbeeld Keirse en Veder 2010, deel II, p. 181 e.v., Van der Weide 2011 en Beerda 2012.

¹³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 1: “*The overall objective of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions is to promote low-cost credit by enhancing the availability of secured credit.*”. Zie ook hoofdstuk I nr. 6.

¹⁴ UNCITRAL Legislative Guide, p. 18.

IE-RECHTEN ALS VERHAALSOBJECT

- a) het verstrekken van kredieten tegen lage kosten (*low-cost credit*) bevordert en de beschikbaarheid van kredieten met een zekerheidsrecht (*secured credit*) vergroot;
- b) debiteuren in staat stelt de volledige waarde van hun vermogensbestanddelen (*value inherent in their assets*) te benutten om krediet te verkrijgen (*support credit*);
- c) het voor partijen mogelijk maakt een zekerheidsrecht te creëren op een eenvoudige en efficiënte manier;
- d) zorgt voor gelijke behandeling van de verschillende vormen van krediet en de verschillende vormen van kredieten met een zekerheidsrecht (*secured credit*);
- e) bezitloze zekerheidsrechten op alle soorten goederen mogelijk maakt (*validate*);
- f) zekerheid en transparantie vergroot door te voorzien in de registratie (van een mededeling) van een zekerheidsrecht in een algemeen register voor zekerheidsrechten (*general security rights registry*);
- g) duidelijke en voorspelbare prioriteitsregels (*priority rules*) bevat;
- h) efficiënte uitoefening (*enforcement*) van de rechten van de zekerheidsge-rechtigde schuldeiser (*secured creditor*) faciliteert;
- i) partijen maximale flexibiliteit toestaat om de voorwaarden van hun zekerheidsovereenkomst (*security agreement*) uit te onderhandelen;
- j) een evenwicht creëert (*to balance*) tussen de belangen van alle partijen die betrokken zijn bij een transactie met zekerheidsrecht (*all persons affected by a secured transaction*);¹⁵
- k) wetgeving op het gebied van zekerheidsrechten (*secured transactions laws*), waaronder wetten die zien op conflicten van wetten (*conflict-of-laws-rules*) met betrekking tot zekerheidsrechten, harmoniseert.¹⁶

Deze elf doelstellingen (*key objectives*) vormen een algemeen raamwerk waarbinnen Staten een modern zekerheidsrecht (*modern secured transactions regime*) tot stand kunnen brengen. Hoewel deze doelstellingen vanzelfsprekend via meer routes bereikt kunnen worden, wordt in de UNCITRAL Legislative Guide uitgegaan van één route en wordt daartoe in de *Recommendations* een gedetailleerd en uitgebreid overzicht aan Staten gegeven.

Alle *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide zijn afgeleid van een beperkt aantal uitgangspunten (*fundamental legal policies*). Deze uitgangspunten vormen de schakel tussen de elf doelstellingen (*key objectives*) en de 242

¹⁵ “Secured transaction” is de transactie/rechtshandeling waardoor het zekerheidsrecht gecreëerd wordt, zie UNCITRAL Legislative Guide (*Introduction*) p. 12.

¹⁶ De *Key objectives* van de UNCITRAL Legislative Guide worden besproken in de UNCITRAL Legislative Guide (*Introduction*) p. 19-22 en zijn opgenomen in Recommendation 1, UNCITRAL Legislative Guide, p. 30.

Recommendations in de UNCITRAL Legislative Guide.¹⁷ Het betreft de volgende twaalf uitgangspunten:¹⁸

- a) uitgebreid toepassingsgebied (*comprehensive scope*)
- b) functionele, geïntegreerde en alomvattende aanpak (*functional, integrated and comprehensive approach*)
- c) zekerheidsrechten op toekomstige goederen van de zekerheidsgever (*security rights in future assets of a grantor*)
- d) uitbreiding van een zekerheidsrecht tot “vruchten” (*extension of a security right into proceeds*)
- e) onderscheid tussen werking tussen partijen en derdenwerking (*distinguishing effectiveness as between the parties from effectiveness against third parties*)
- f) instellen van een algemeen register voor zekerheidsrechten (*establishment of a general security rights registry*)
- g) mogelijkheid van meer zekerheidsrechten op hetzelfde goed (*availability of multiple security rights in the same assets*)
- h) tijdstip als uitgangspunt voor voorrang tussen meerdere zekerheidsrechten (*temporal basis for priority among multiple security rights*)
- i) voorrang tussen zekerheidsrechten en andere rechten (*priority between security rights and other rights*)
- j) voorkeur voor faciliterende wetgeving boven formalistische wetgeving (*facilitative rather than formalistic regulation*)
- k) buitengerechtelijke uitvoering (*extrajudicial enforcement*)
- l) gelijke behandeling van alle schuldeisers die krediet hebben verschaft om de schuldenaar in staat te stellen zaken te verkrijgen (*equality of treatment of all creditors that provide credit to enable grantors to acquire tangible assets*)

De 242 *Recommendations* van de UNCITRAL Legislative Guide zijn gegroepeerd aan de hand van het onderwerp waarop zij betrekking hebben. In de UNCITRAL Legislative Guide worden in twaalf hoofdstukken de volgende onderwerpen besproken:

Hoofdstuk I: Toepassingsgebied (*scope of application*), elementaire benaderingen van “verzekerde transacties” (*basic approaches to secured transactions*) en algemene thema's die gelden voor alle hoofdstukken van de UNCITRAL Legislative Guide (*general themes common to all chapters of the Guide*) - *Recommendations* 2-12

Hoofdstuk II: Creëren van een zekerheidsrecht (*creation of a security right*) (werking tussen partijen) - *Recommendations* 13-28

Hoofdstuk III: Derdenwerking van het zekerheidsrecht (*Effectiveness of a security right against third parties*) - *Recommendations* 29-53

¹⁷ UNCITRAL Legislative Guide, p. 22.

¹⁸ UNCITRAL Legislative Guide, p. 23-26.

Hoofdstuk IV: Het registratiesysteem (*The registry system*) - *Recommendations* 54-75

Hoofdstuk V: Prioriteit van een zekerheidsrecht (*Priority of a security right*) - *Recommendations* 76-109

Hoofdstuk VI: Rechten en verplichtingen van partijen bij een overeenkomst met betrekking tot zekerheid (*Rights and obligations of the parties to a security agreement*) - *Recommendations* 110-116

Hoofdstuk VII: Rechten en verplichtingen van derde-debiteuren¹⁹ (*Rights and obligations of third-party obligors*) - *Recommendations* 117-130

Hoofdstuk VIII: Uitoefening van een zekerheidsrecht (*Enforcement of a security right*) - *Recommendations* 131-177

Hoofdstuk IX: Acquisitiefinanciering (*Acquisition financing*) - *Recommendations* 178-202

Hoofdstuk X: Conflict van wetten (*Conflict of laws*) - *Recommendations* 203-227

Hoofdstuk XI: Overgang (*Transition*)- *Recommendations* 228-234

Hoofdstuk XII: De gevolgen van insolventie voor een zekerheidsrecht (*The impact of insolvency on a security right*) - *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law en aanvullende *Recommendations*

De relevantie van de UNCITRAL Legislative Guide voor mijn onderzoek komt voort uit het gegeven dat de *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide in beginsel betrekking hebben op alle soorten zekerheidstransacties met betrekking tot alle vermogensbestanddelen, behalve op (kort gezegd) onroerende zaken, vliegtuigen en financiële transacties.²⁰ Dit volgt uit de *Recommendations* 2 t/m 7 van de UNCITRAL Legislative Guide, van welke *Recommendations* de *Recommendations* 2 en 4 het belangrijkste zijn in het kader van mijn onderzoek:

Recommendation 2, luidt:

“Subject to recommendations 3-7,10 the law²¹ should apply to all rights in

¹⁹ Met “third-party obligor” wordt in de UNCITRAL Legislative Guide een derde aangeduid op wie een verplichting rust jegens de zekerheidsgever (*grantor*), van welke verplichting de zekerheidsgerechtigde nakoming kan vorderen, bijvoorbeeld debiteuren van tot zekerheid strekkende vorderingen. Zie UNCITRAL Legislative Guide, p. 259.

²⁰ Zie *Recommendations* 2 t/m 7, met name *Recommendation* 2 en 4 van de UNCITRAL Legislative Guide p. 32 e.v. (toelichting) en p. 61 e.v. (de *Recommendations*), alsmede Grosheide 2009.

²¹ Met “the law” zoals hier gebruikt wordt verwezen naar de in de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement aanbevolen bepalingen (18. “(...)The Guide refers to the entire body of recommended rules, whichever method is chosen for implementation, as “the law” or “this law”.” UNCITRAL Legislative Guide, p. 5 en 6). De term “law” wordt ook in andere contexten gebruikt, UNCITRAL Legislative Guide, p. 5-6: “19. The Guide also uses the term “law” in various other contexts. Except when otherwise expressly provided, throughout the Guide: (a) all references to law refer to both statutory and non-statutory law; (b) all references to law refer to domestic law, excluding conflict-of-laws rules (so as to avoid renvoi); (c) all references to “other law” refer to the entire body of a State’s law (whether substantive or procedural) other than that embodying the law governing secured transactions

movable assets created by agreement that secure payment or other performance of an obligation, regardless of the form of the transaction, the type of the movable asset, the status of the grantor or secured creditor or the nature of the secured obligation. Thus, the law should apply to:

(a) Security rights in all types of movable asset, tangible or intangible, present or future, including inventory, equipment and other tangible assets, contractual and non-contractual receivables, contractual non-monetary claims, negotiable instruments, negotiable documents, rights to payment of funds credited to a bank account, rights to receive the proceeds under an independent undertaking and intellectual property;

(b) Security rights created or acquired by all legal and natural persons, including consumers, without, however, affecting rights under consumer-protection legislation;

(c) Security rights securing all types of obligation, present or future, determined or determinable, including fluctuating obligations and obligations described in a generic way; and

(d) All property rights created contractually to secure the payment or other performance of an obligation, including transfers of title to tangible assets for security purposes, assignments of receivables for security purposes, the various forms of retention-of-title agreements and financial leases. The law should also apply to security rights in proceeds of encumbered assets.”

Recommendation 4, luidt:

“Notwithstanding recommendation 2, the law should not apply to:

(a) Aircraft, railway rolling stock, space objects and ships, as well as other categories of mobile equipment in so far as such asset is covered by a national law or an international agreement to which the State enacting legislation based on these recommendations (herein referred to as “the State” or “this State”) is a party and the matters covered by this law are addressed in that national law or international agreement;

(b) Intellectual property in so far as the provisions of the law are inconsistent with national law or international agreements, to which the State is a party, relating to intellectual property;

(c) Securities;

(d) Payment rights arising under or from financial contracts governed by netting agreements, except a receivable owed on the termination of all outstanding transactions; and

(whether pre-existing or newly enacted or modified pursuant to the Recommendations of the Guide); (d) all references to “the law governing negotiable instruments” refer not only to a special statute or body of law denominated as “negotiable instruments law” but include also all contract and other general law that might be applicable to transactions or situations involving a negotiable instrument (the same rule applies to similar expressions); and (e) all references to “insolvency law” are similarly all-encompassing, but refer only to law that may be applicable to the commencement and conduct of insolvency proceedings.”

(e) Payment rights arising under or from foreign exchange transactions.”

Recommendation 4 sub b heeft tot gevolg dat de *Recommendations* van de UNCITRAL Legislative Guide niet zijn toegesneden op (de specifieke kenmerken van) ie-rechten. Daarom bestond behoefte aan een supplement, nu bekend als het UNCITRAL IP-Supplement. In het volgende onderdeel zal ik ingaan op de achtergrond van het UNCITRAL IP-Supplement.

81. Achtergrond UNCITRAL IP-Supplement

Het UNCITRAL IP-Supplement is, zoals vermeld, een supplement bij de UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. Het werd -na voorbereiding door Working Group VI- in december 2010 vastgesteld door de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)²² en verscheen in 2011 in druk.²³

Pas bij de 39^{ste} sessie van de *Commission* in 2006, toen de UNCITRAL Legislative Guide al bijna was afgerond, kwam men tot de conclusie dat de *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide niet waren opgesteld met inachtneming van de specifieke kenmerken van ie-rechten, waarna de *Commission* aan *Working Group VI, Security Interests* heeft opgedragen de IP-Annex over zekerheidsrechten op ie-rechten voor te bereiden.²⁴ Die IP-Annex is uiteindelijk UNCITRAL IP-Supplement gaan heten.

Het UNCITRAL IP-Supplement beoogt Staten een voldoende begeleiding te geven bij het doorvoeren van de wijzigingen in hun recht, teneinde inconsistenties tussen het recht dat ziet op zekerheidsrechten en het recht dat ziet op ie-rechten te voorkomen.²⁵

De doelstellingen (*key objectives*) en uitgangspunten (*fundamental legal policies*) van de UNCITRAL Legislative Guide zijn in dezelfde mate relevant voor

²² UNCITRAL IP-Supplement 2011, Preface, p. iv-v, alsmede UNCITRAL IP-Supplement 2011, Annex II (Decision of the United Nations Commission on International Trade Law and General Assembly resolution 65/23), p. 165 e.v.

²³ Zie voor de inleiding op het UNCITRAL IP-Supplement, het UNCITRAL IP-Supplement 2011. Zie voor toelichting op de UNCITRAL, het door de UNCITRAL verrichte werk en de werkwijze *The UNCITRAL Guide. Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law*: www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/06-50941_Ebook.pdf

²⁴ Zie bijvoorbeeld UNCITRAL IP-Supplement 2011, *Preface*, p. iii., en Grosheide 2007. Zie voor beschrijving van de achtergronden en de totstandkoming van het UNCITRAL IP-Supplement voorts Tosato 2009.

²⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, *Preface*, p. iv: “In order to provide sufficient guidance to States as to the adjustments that they might need to make in their laws to avoid inconsistencies between secured financing law and law relating to intellectual property, the Commission decided to entrust Working Group VI (Security Interests) with the preparation of a supplement to the Guide specific to security rights in intellectual property rights.”. Zie ook UNCITRAL IP-Supplement 2011, Annex II (Decision of the United Nations Commission on International Trade Law and General Assembly resolution 65/23), p. 165 e.v.

zekerheidsrechten met betrekking tot ie-rechten.²⁶ In het UNCITRAL IP-Supplement wordt bij de bespreking van deze doelstellingen en uitgangspunten opgemerkt dat de doelstellingen van de UNCITRAL Legislative Guide bereikt dienen te worden op een wijze die niet strijdt met ie-wetgeving.²⁷ Dat houdt in dat de doelstelling “kredieten met een zekerheidsrecht waarbij ie-rechten betrokken zijn te bevorderen” bereikt dient te worden op een wijze die niet strijdt met (doelen van) ie-wetgeving die (zien) ziet op ongeautoriseerd gebruik van intellectuele eigendom, bescherming van de waarde van intellectuele eigendom en het bevorderen van innovatie en creativiteit.²⁸

Het UNCITRAL IP-Supplement volgt qua opbouw in beginsel de UNCITRAL Legislative Guide; na de introductie volgen twaalf hoofdstukken:

Hoofdstuk I: Toepassingsgebied (*scope of application*) en partijautonomie

Hoofdstuk II: Creëren van een zekerheidsrecht op intellectuele eigendom (*creation of a security right in intellectual property – Recommendation 243*)

Hoofdstuk III: Derdenwerking van het zekerheidsrecht op intellectuele eigendom (*Effectiveness of a security right in intellectual property against third parties*)

Hoofdstuk IV: Het registratiesysteem (*The registry system*) – Recommendation 244

Hoofdstuk V: Prioriteit van een zekerheidsrecht op intellectuele eigendom (*Priority of a security right in intellectual property*) – Recommendation 245

Hoofdstuk VI: Rechten en verplichtingen van partijen bij een overeenkomst met betrekking tot zekerheid op intellectuele eigendom (*Rights and obligations of the parties to a security agreement relating to intellectual property*) – Recommendation 246

Hoofdstuk VII: Rechten en verplichtingen van derde-debiteuren in financieringstransacties met betrekking tot intellectuele eigendom (*Rights and obligations of third-party obligors in intellectual property financing transactions*)

Hoofdstuk VIII: Uitoefening van een zekerheidsrecht op intellectuele eigendom (*Enforcement of a security right in intellectual property*)

Hoofdstuk IX: Acquisitiefinanciering in een intellectuele eigendomcontext (*Acquisition financing in an intellectual property context*) – Recommendation 247

Hoofdstuk X: Toepasselijk recht op een zekerheidsrecht op intellectuele eigendom (*Law applicable to a security right in intellectual property*) – Recommendation 248

²⁶ Zie UNCITRAL IP-Supplement p. 19. Zie voorts Grosheide 2009 onder *Waarom een IP Annex*, waarin hij aangeeft dat het uitgangspunt bij het opstellen van de IP Annex was dat dezelfde kernpunten als voor zekerheidsrechten in het algemeen waren neergelegd in de Legislative Guide, ook dienden te gelden voor intellectuele eigendomsrechten. Grosheide noemt daarbij een aantal kernpunten (*key objectives*) van de UNCITRAL Legislative Guide.

²⁷ Zie de eerder in dit nummer integraal opgenomen *Recommendation 4* sub b UNCITRAL Legislative Guide.

²⁸ UNCITRAL IP-Supplement, p. 20-21.

Hoofdstuk XI: Overgang (*Transition*)

Hoofdstuk XII: De gevolgen van insolventie van een licentiegever of een licentienemer met betrekking tot intellectuele eigendom voor een zekerheidsrecht dat is gevestigd op de rechten van die partij onder een licentieovereenkomst (*The impact of insolvency of a licensor or licensee of intellectual property on a security right in that party's rights under a licence agreement*)

Een onderwerp dat niet in het UNCITRAL IP-Supplement wordt behandeld is de waardering van ie-rechten. In de inleiding van het UNCITRAL IP-Supplement wordt daarover opgemerkt dat het zekerhedenrecht het vraagstuk van de waardering van ie-rechten niet kan beantwoorden. Daarbij wordt vermeld dat er geen universeel toepasbare waarderingmethode voor ie-rechten bestaat. De praktische oplossing c.q. benaderingswijze is dat betrokkenen bij een transactie die (ook) ie-rechten betreft, gebruik kunnen maken van onafhankelijke taxateurs, waarderingmethoden die door nationale instituten (bijvoorbeeld een vereniging van banken) zijn ontwikkeld of van de trainingen over de waardering van ie-rechten vanuit internationale organisaties zoals WIPO.²⁹

Hierna zal ik de voor mijn onderzoek relevante onderwerpen uit het UNCITRAL IP-Supplement inhoudelijk bespreken. Omdat deze bespreking niet kan dienen ter vervanging van lezing van het UNCITRAL IP-Supplement, verwijs ik voor de volledige inhoud naar de uitgebreide documentatie op de website van de UNCITRAL.³⁰ Ik heb er voor gekozen mijn bespreking van het UNCITRAL IP-Supplement te beperken tot de onderwerpen die direct invloed hebben op de positie van de zekerheidsgever en de zekerheidsnemer. Gedeelten van het UNCITRAL IP-Supplement die niet rechtstreeks de positie van de zekerheidsgever of zekerheidsnemer beïnvloeden, zoals het gedeelte dat gaat over de daadwerkelijke invoering van de aanbevolen bepalingen, laat ik onbesproken. Wel zijn alle *Recommendations* van het UNCITRAL IP-Supplement in de tekst in een afzonderlijk nummer opgenomen.

De onderwerpen die in §2 worden besproken zijn:

- het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht en *Recommendation* 243
- zekerheidsrecht op toekomstige ie-rechten
- derdenwerking
- het registratiesysteem en *Recommendation* 244
- prioriteit van een zekerheidsrecht op ie-rechten en *Recommendation* 245
- rechten en verplichtingen van partijen bij een zekerheidsovereenkomst met betrekking tot ie-rechten en *Recommendation* 246
- uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten
- acquisitiefinanciering in een “intellectuele eigendom context” (hierna: ie-context) en *Recommendation* 247

²⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 14.

³⁰ www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/security.html, alwaar zowel de UNCITRAL Legislative Guide als het UNCITRAL IP-Supplement integraal te vinden zijn.

- het op een zekerheidsrecht op een ie-recht toepasselijke recht en *Recommendation* 248
- insolventie

De volgorde waarin ik voornoemde onderwerpen bespreek is primair bepaald door de volgorde van de *Recommendations* in het UNCITRAL IP-Supplement. De *Recommendations* worden besproken bij het onderwerp waarmee zij het meeste verband houden. Tussendoor vergelijk ik de besproken onderwerpen uit het UNCITRAL-regime met het Nederlandse recht.

Omdat in het UNCITRAL IP-Supplement alleen *Recommendations* zijn opgenomen wanneer dat noodzakelijk was (hetgeen niet bij alle onderwerpen c.q. *Recommendations* van de Legislative Guide het geval was), wordt een aantal onderwerpen besproken zonder dat daarbij een *Recommendation* uit het UNCITRAL IP-Supplement kon worden vermeld. Als in een nummer een *Recommendation* uit het UNCITRAL IP-Supplement wordt besproken, dan is die *Recommendation* voor de nummers waar de *Recommendation* betrekking op heeft vetgedrukt weergegeven. Als een *Recommendation* uit de Legislative Guide wordt besproken dan is die *Recommendation* in de tekst (en niet in het begin van het nummer) opgenomen.

Voor het gemak van de lezer, is als bijlage Annex I bij het UNCITRAL IP-Supplement, “*Terminology and recommendations of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property*”, integraal opgenomen.

82. Introductie UNCITRAL IP-Supplement

Zoals vermeld beoogt het UNCITRAL IP-Supplement zijn doel te bereiken zonder te strijden met de uitgangspunten van nationale ie-wetgeving (*fundamental policies of law relating to intellectual property*), door enerzijds de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide toe te lichten voor de specifieke ie-rechtelijke situatie(s) en anderzijds enkele specifieke *Recommendations* te doen die de Staten behulpzaam kunnen zijn bij het inrichten van hun wetgeving met betrekking tot zekerheden op ie-rechten (*security rights in intellectual property*).³¹

Het UNCITRAL IP-Supplement laat, in navolging van de UNCITRAL Legislative Guide, het nationale intellectuele eigendomsrecht als zodanig ongemoeid. Het UNCITRAL IP-Supplement gaat niet over onderwerpen zoals het bestaan, de geldigheid of de inhoud van een ie-recht.³² Vragen zoals of een ie-recht bestaat (en hoe het gekwalificeerd moet worden) alsmede of het ie-recht overdraagbaar is en er (dus) een zekerheidsrecht op gevestigd kan worden, vinden beantwoording in de nationale ie-wetgeving. De *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement brengen zodoende

³¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 1.

³² UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 2, alsmede Grosheide 2009.

geen verandering in eventuele niet-overdraagbaarheid van een ie-recht of beperking van/voorwaarden aan overdraagbaarheid van ie-rechten.³³ In het UNCITRAL IP-Supplement worden wel enige onderwerpen signaleerd die relevant zijn voor een schuldeiser die een zekerheidsrecht op een ie-recht wil vestigen, maar welke onderwerpen in de nationale ie-wetgeving worden geregeld, zoals of het betreffende ie-recht bestaat en wat de kwaliteit daarvan is. In het UNCITRAL IP-Supplement is voor auteursrechten, naburige rechten, octrooien en merken een indicatieve, niet-limitatieve lijst opgenomen van dergelijke onderwerpen.³⁴

In *Recommendation 4* sub (b)³⁵ is dan ook bepaald dat in geval van inconsistenties van de *Recommendations* met bepalingen met betrekking tot intellectuele eigendom³⁶ van nationaal recht (*national law*) of uit internationale overeenkomsten (*international agreements*) waarbij een Staat partij is, de UNCITRAL Legislative Guide niet van toepassing is. *Recommendation 4* sub (b) is alleen van belang indien sprake is van een specifieke ie-rechtelijke regeling in nationale ie-wetgeving over een onderwerp dat binnen het gebied van de UNCITRAL Legislative Guide valt, te weten een onderwerp met betrekking tot het creëren van een zekerheidsrecht, de derdenwerking van een zekerheidsrecht, prioriteit, tenuitvoerlegging (*enforcement*)³⁷ of het op een zekerheidsrecht toepasselijke recht.³⁸

³³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 23 en 24. De enige beperkingen in de overdraagbaarheid van bepaalde goederen die beïnvloed (en verwijderd) kunnen worden door de *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide, betreffen wettelijke beperkingen van overdraagbaarheid van toekomstige inkomsten, inkomsten die in bulk zijn overgedragen of delen of onverdeelde belangen in inkomsten, alsmede contractuele beperkingen die zien op de overdracht van inkomsten uit licentie of verkoop van ie-rechten, alsmede contractuele beperkingen voor zover die zien op inkomsten (en niet op intellectuele eigendom) en alleen indien in een bepaalde context, namelijk in de overeenkomst tussen de crediteur van de inkomsten en de schuldenaar van die inkomsten. UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 51-52.

³⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 27-29. Deze lijsten bevatten onderwerpen als wie de ie-rechthebbende is, wat de aard en de omvang het ie-recht is, of het ie-recht overdraagbaar is. Ter verduidelijking en met het oog op *Recommendation 4* sub (b) UNCITRAL Legislative Guide -welke *Recommendation* niet ziet op de in de voorgaande pagina's opgenomen onderwerpen- zijn op p. 30-33 zeven voorbeelden opgenomen van mogelijke overlap van zekerheidsrecht en ie-recht.

³⁵ *Recommendation 4 Notwithstanding recommendation 2, the law should not apply to: (...): (b) Intellectual property in so far as the provisions of the law are inconsistent with national law or international agreements, to which the State is a party, relating to intellectual property*; UNCITRAL Legislative Guide, p. 62.

³⁶ In de UNCITRAL Legislative Guide wordt met het begrip "intellectual property" aangeduid ieder goed dat als intellectueel eigendomsrecht wordt beschouwd, zowel onder nationaal recht als onder internationaal recht (verdragen), waarbij met "recht" zowel wetten als jurisprudentie wordt bedoeld. Zie UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 2 en verwijzing aldaar naar overwegingen in de UNCITRAL Legislative Guide.

³⁷ Het begrip *enforcement* zal korthedshalve vertaald worden als "tenuitvoerlegging" en niet als het meer beschrijvende uitoefenen van de zekerheidsrechten. Zie UNCITRAL Legislative Guide, p. 275 e.v.

³⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 29.

In de toelichting op *Recommendation* 4 sub (b) wordt vermeld dat deze *Recommendation* is opgenomen om inconsistenties te voorkomen die het gevolg kunnen zijn van het feit dat de *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide in beginsel ook van toepassing zijn op zekerheidsrechten op ie-rechten, maar die niet zijn opgesteld met het oog op (specifieke) problemen van intellectuele eigendom.³⁹

Hoewel het UNCITRAL IP-Supplement niet tot doel heeft *Recommendations* te geven voor veranderingen in het intellectuele eigendomsrecht van Staten, zijn daarin wel suggesties opgenomen (aangeduid als “*States might(...)*” of “*States may wish to consider (...)*”) vanuit de gedachte dat als een Staat de beslissing heeft genomen het zekerheidsrecht aan te passen, die Staat wellicht ook het intellectuele eigendomsrecht daarmee in overeenstemming wenst te brengen.⁴⁰

In de inleiding van het UNCITRAL IP-Supplement wordt opgemerkt dat Staten die het recht zoals aanbevolen in de UNCITRAL Legislative Guide volgen, de terminologie in hun intellectueel eigendomsrecht wellicht in overeenstemming wensen te brengen met de terminologie die in de UNCITRAL Legislative Guide wordt gebruikt.⁴¹ In het UNCITRAL IP-Supplement zijn daartoe drie begrippen uit de terminologie van de UNCITRAL Legislative Guide aangevuld:

- *Acquisition security right*, hierna aangeduid als acquisitiezekerheidsrecht: met dit begrip wordt in de UNCITRAL Legislative Guide aangeduid een zekerheidsrecht op een stoffelijk object (*tangible asset, other than a negotiable instrument or negotiable document*), dat dient ter verzekering van de betalingsverplichting van het onbetaald gebleven gedeelte van de koopprijs van dat stoffelijke object of ter verzekering van een andere verplichting die is aangegaan of een krediet dat is verkregen om de partij die het zekerheidsrecht vestigt, in de gelegenheid te stellen het stoffelijke object te verkrijgen. In het UNCITRAL IP-Supplement wordt met het begrip acquisitiezekerheidsrecht aangeduid een zekerheidsrecht op een ie-recht of op licenties met betrekking tot een ie-recht, voor zover dat zekerheidsrecht of de licentie dient ter verzekering van betaling van een onbetaald gebleven gedeelte van de koopprijs van het ie-recht of van de licentie, of een andere verplichting die is aangegaan dan wel een krediet dat is verkregen om de zekerheidsgever in de gelegenheid te stellen het bezwaarde ie-recht of de licentie te verkrijgen;⁴²

³⁹ UNCITRAL Legislative Guide, p. 39.

⁴⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 3-4.

⁴¹ De terminologie in de UNCITRAL Legislative Guide is veel omvattend, uitdrukkelijk opgenomen om de tekst zo duidelijk mogelijk te maken en onjuiste interpretatie te voorkomen. Het gaat buiten de reikwijdte van dit onderzoek om op deze plaats de volledige terminologie van de UNCITRAL Legislative Guide te bespreken. Daarvoor zij verwezen naar UNCITRAL Legislative Guide, p. 4-13.

⁴² UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 4.

- *Consumer goods*: dit begrip verwijst naar de goederen die de zekerheidsgever gebruikt of bedoeld heeft om te gebruiken in verband met persoonlijke, gezins- of huishoudelijke doeleinden. In het UNCITRAL IP-Supplement worden met dit begrip ook bedoeld ie-rechten of licenties met betrekking tot ie-rechten die de zekerheidsgever gebruikt of bedoeld heeft om te gebruiken in verband met persoonlijke, gezins- of huishoudelijke doeleinden;⁴³
- *Inventory*: met dit begrip worden in de UNCITRAL Legislative Guide aangeduid de zaken van de zekerheidsgever die bestemd zijn voor verkoop of verhuur in zijn normale bedrijfsvoering, alsmede ruwe en half-verwerkte zaken van de zekerheidsgever. Met dit begrip worden in het UNCITRAL IP-Supplement ook aangeduid de ie-rechten of licenties met betrekking tot ie-rechten die de zekerheidsgever aanwendt voor verkoop of ter licentiering in zijn normale bedrijfsvoering.⁴⁴

Een begrip dat niet is uitgewerkt in het UNCITRAL IP-Supplement, maar voor de bespreking van het UNCITRAL IP-Supplement essentieel is, is het begrip zekerheidsrecht (*security right*). Met dit begrip wordt in de UNCITRAL Legislative Guide bedoeld iedere vorm van eigendom (*all types of property right*) op een roerend goed (*movable asset*) dat is ontstaan/gevestigd (*created*) bij overeenkomst met als doel te verzekeren dat betaling plaatsvindt of een andere prestatie of verplichting wordt nagekomen, ongeacht de naam die partijen aan de verplichting hebben gegeven.⁴⁵

Het UNCITRAL IP-Supplement heeft een even ruim toepassingsgebied als de UNCITRAL Legislative Guide. In de UNCITRAL Legislative Guide wordt aanbevolen deze te betrekken op alle transacties waarmee zekerheid wordt beoogd, ongeacht de vorm of benaming van de transactie.⁴⁶ De UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zijn gebaseerd op de aanname dat een zekerheidsrecht op ieder ie-recht kan worden gevestigd. Voorts geldt als aanname dat het bezwaarde ie-recht ieder ie-recht kan zijn (waarbij geldt dat het antwoord op de vraag wat een ie-recht is moet worden beantwoord aan de hand van het nationale recht), alsmede kan betreffen de ie-rechten van een licentiegever, zowel als de ie-rechten van een licentienemer of de ie-rechten die zijn aangevend bij de totstandkoming van een tastbaar object (*the rights in intellectual property used with respect to a tangible asset*, bijvoorbeeld het merk bij merk-kleding).⁴⁷ In het UNCITRAL IP-Supplement worden op een aantal plaatsen ter verduidelijking van het onderwerp en de *Recommendations* voorbeelden gegeven. Illustratief voor het toepassingsgebied zijn de voorbeelden van financie-

⁴³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 5-6.

⁴⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 8-9.

⁴⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 13.

⁴⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 23.

⁴⁷ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 23.

ringspraktijken met betrekking tot ie-rechten die in de introductie van het UNCITRAL IP-Supplement worden gegeven:⁴⁸

Voorbeeld 1: Rechten van een rechthebbende op een portfolio van octrooien en octrooiaanvragen: Farmaceutisch bedrijf A, dat octrooien heeft en toekomstige octrooien kan verwachten, vestigt in het kader van een doorlopende kredietfaciliteit bij de bank ter verzekering van een gedeelte daarvan zekerheidsrechten op het portfolio van octrooien en octrooiaanvragen. In dat kader zal A aan de bank een lijst verstrekken van alle bestaande octrooien en octrooiaanvragen, vergezeld van de “chain of title”.⁴⁹ De bank zal bepalen welke octrooien en octrooiaanvragen zij in de “borrowing base” (de groep octrooien en octrooiaanvragen waar de bank in het kader van de kredietfaciliteit waarde aan toekent) toevoegt en welke waarde daaraan wordt toegekend (na waardering door een onafhankelijke taxateur van ie-rechten). Daarna zullen de zekerheidsrechten worden gevestigd, die -zo mogelijk en nodig- in het betreffende nationale octrooiregister worden ingeschreven. Voor toekomstige octrooien geldt dat die na evaluatie door de bank op de hiervoor beschreven wijze eventueel aan de “borrowing base” worden toegevoegd.

Voorbeeld 2: Rechten van een licentiegever op royalty's uit de licentieovereenkomst met betrekking tot beeldende kunst: Bedrijf B, een uitgever van stripboeken, zal ter verzekering van gelden die van de bank worden geleend een zekerheidsrecht vestigen ten behoeve van de bank op de toekomstige royalty's onder licentieovereenkomsten (licenties met betrekking tot B's door auteursrecht beschermde stripfiguren aan fabrikanten van kleding, speelgoed, interactieve software en accessoires). B zal aan de bank een lijst van de licenties, het kredietprofiel van de licentienemers en de status van iedere licentieovereenkomst verstrekken. De bank zal vervolgens een “estoppel certificate”⁵⁰ van iedere licentienemer verlangen, alsmede de bevestiging dat toekomstige royalty's onder de licentieovereenkomst tot nadere instructie aan een bepaalde partij (bijvoorbeeld aan B, de bank of in escrow) betaald moeten worden.

Voorbeeld 3: Rechten van een licentiegever op royalty's uit de licentie van een film: Bedrijf C, een filmstudio, richt een productiebedrijf op om de productie van een film te realiseren en de schrijvers, producers, directors en acteurs in te huren. Het productiebedrijf verkrijgt een lening van de bank, waarbij het auteursrecht, de servicecontracten en alle toekomstige inkomsten die voortvloeien uit de film als zekerheid dienen. Het productiebedrijf gaat vervolgens licentieovereenkomsten aan met distributeurs in verschillende landen die voor wat betreft de royalty's instemmen met “advance guarantees” bij voltooiing en levering

⁴⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 15-17.

⁴⁹ Een “chain of title” is een overzicht van de (eventuele) overdrachten van de octrooien.

⁵⁰ Een “estoppel certificate” is een ondertekend document dat -algemeen geformuleerd- dient om bepaalde in het document vermelde feiten vast te stellen. De partij die het document ondertekent, kan de daarin vermelde feiten later niet tegenspreken, betwisten of herroepen. Met een “estoppel certificate” wordt in het voorbeeld het bestaan van de licentie, de afwezigheid van een tekortkoming onder de licentieovereenkomst en het verschuldigde bedrag geverifieerd.

van de film. Bij iedere licentieovereenkomst gaan het productiebedrijf, de bank en de distributeur een overeenkomst aan, waarin de distributeur het omvattende zekerheidsrecht van de bank erkent en de betaling van de royalty's aan de bank worden toegewezen, terwijl de bank zich verbindt om in geval de zekerheidsrechten worden uitgewonnen, de licentieovereenkomst niet te beëindigen indien de distributeur aan zijn betalingsverplichtingen blijft voldoen en zich ook overigens aan de bepalingen uit de licentieovereenkomst houdt.

Voorbeeld 4: Toestemming van een licentienemer gelicentieerde software te gebruiken en te exploiteren: Bedrijf D, een ontwikkelaar van geavanceerde software die gebruikt wordt in verschillende architectonische toepassingen, maakt gebruik van softwarecomponenten die ontwikkeld zijn door softwareontwikkelaars van bedrijf D (deze worden gelicentieerd aan afnemers), en van softwarecomponenten die ontwikkeld zijn door derden (en waarvoor sublicenties aan de afnemers worden verstrekt). D wenst in het kader van een financiering zijn rechten als licentienemer onder licentieovereenkomsten met derden in onderpand te geven (zulks met toestemming van de licentiegever indien overdracht op grond van de licentieovereenkomst niet zonder toestemming mogelijk is). De bank zal aan de hand van de licentieovereenkomst (moeten) beoordelen of D op haar rechten onder de licentieovereenkomst een zekerheidsrecht mag vestigen.

Voorbeeld 5: Zekerheidsrecht op alle activa van een onderneming: Bedrijf E, een fabrikant en distributeur van cosmetica, wenst een bestaande kredietfaciliteit uit te breiden, in welk kader bij de kredietfaciliteit als zekerheid een "enterprise mortgage" (zekerheidsrechten op alle bestaande en toekomstige activa van E) wordt gevestigd, daaronder begrepen op ie-rechten waarop E rechthebbende is of die E via een licentie van derden heeft verkregen.

Voorbeeld 6: Rechten van een fabrikant op door haar geproduceerde voorraad die voorzien is van handelsmerken: Bedrijf F, een fabrikant van *design jeans* en andere *high fashion* kleding, wenst ter zekerheid van een gedeelte van een geldlening haar eindproducten die veelal voorzien zijn van bekende merken van derden in onderpand te geven. F verschaft de bank van de merkrechten licentieovereenkomsten, waaruit blijkt enerzijds dat bedrijf F de merken mag gebruiken en bevoegd is een zekerheidsrecht te vestigen op de eindproducten die van een merk zijn voorzien, en anderzijds welke verplichtingen bedrijf F heeft jegens de merkrechtgerechtigden.

Voorbeeld 7: Rechten van een distributeur van een voorraad die voorzien is van handelsmerken: Bedrijf G, één van de distributeurs van F uit het voorbeeld 6, wenst ter zekerheid van een gedeelte van een geldlening de voorraad voorzien van handelsmerken die zij van F heeft gekocht tot zekerheid te laten dienen. G zal de bank moeten voorzien van de facturen van F waaruit blijkt dat G de jeans rechtmatig heeft verkregen of van kopieën van de overeenkomsten met F waaruit blijkt dat de jeans onvervalst zijn en G het recht heeft een zekerheidsrecht daarop te vestigen.

De voorbeelden 1 t/m 4 zijn voorbeelden waarin de ie-rechten zelf (daaronder begrepen de rechten van de ie-rechthebbende, de rechten van de ie-recht licen-

tiegever en de rechten van de ie-recht licentienemer) tot zekerheid voor de financiering dienen. In de andere voorbeelden spelen ie-rechten weliswaar een rol, maar betreft het niet of niet-noodzakelijk de ie-rechten zelf die als zekerheid dienen.

Het beginsel van partijautonomie⁵¹ dat in de UNCITRAL Legislative Guide over het algemeen wordt erkend, geldt volgens het UNCITRAL IP-Supplement ook voor zekerheidsrechten die betrekking hebben op ie-rechten voor zover de ie-regelgeving de partijautonomie niet beperkt.⁵²

De inleiding van het UNCITRAL IP-Supplement sluit af met de in de vorige nummers reeds besproken belangrijkste doelstellingen en de uitgangspunten (*key objectives and fundamental policies*) met betrekking tot zekerheidsrechten.⁵³

§2. Inhoud UNCITRAL-regime

In deze paragraaf bespreek ik de voor mijn onderzoek relevante onderwerpen uit het UNCITRAL IP-Supplement, de *Recommendations* uit het UNCITRAL IP-Supplement, alsmede waar nodig de relevante *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide.

Doordat het UNCITRAL IP-Supplement de indeling van de UNCITRAL Legislative Guide volgt en steeds eerst kort de algemene overwegingen in de UNCITRAL Legislative Guide bespreekt en vervolgens hoe het een en ander in een ie-context dient te worden toegepast, verdient het aanbeveling het UNCITRAL IP-Supplement samen met de UNCITRAL Legislative Guide te lezen.⁵⁴ Daarbij geldt dat als in het UNCITRAL IP-Supplement van de UNCITRAL Legislative Guide wordt afgeweken, in het UNCITRAL IP-Supplement een *Recommendation* is opgenomen.

Recommendation 243: “The law should provide that, in the case of a tangible asset with respect to which intellectual property is used, a security right in the

⁵¹ *Recommendation 10*, UNCITRAL Legislative Guide, p. 63, alsmede bespreking in UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 34.

⁵² UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 34, alwaar twee voorbeelden van toepassing van het principe van partij autonomie zijn opgenomen. Dit betreft samengevat 1) de mogelijkheid van partijen overeen te komen dat -voor zover onder ie-regelgeving toegestaan- de zekerheidsgerechtigde bepaalde rechten van de ie-rechthebbende verkrijgt waardoor de zekerheidsgerechtigde bevoegd is als zodanig te acteren richting autoriteiten of inbreukmakers, alsmede het ie-recht (verder) over te dragen of in licentie te geven; en 2) de mogelijkheid van partijen overeen te komen -voor zover onder ie-regelgeving toegestaan- dat schade als gevolg van inbreuken, geleden verlies en waardevermindering onderdeel zijn van het oorspronkelijke recht dat in zekerheid is gegeven.

⁵³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 19-21.

⁵⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 1.

*tangible asset does not extend to the intellectual property and a security right in the intellectual property does not extend to the tangible asset.*⁵⁵

83. Het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht en *Recommendation* 243

Recommendation 243 houdt in dat de wetgeving dient te bepalen dat indien sprake is van een stoffelijk object bij de vervaardiging waarvan ie-rechten zijn aangewend (*in respect to which intellectual property is used*), een eventueel zekerheidsrecht op het stoffelijke object niet ook het ie-recht omvat en andersom. Ter verduidelijking verdient in dit verband aantekening dat in de UNCITRAL Legislative Guide met het begrip “tangible asset” wordt bedoeld alle vormen van lichamelijke (stoffelijke) roerende goederen, waaronder inventaris (*inventory*), apparatuur (*equipment*), verbruiksgoederen (*consumer goods*), bestanddelen (*attachments*), verhandelbare instrumenten (*negotiable instruments*), verhandelbare documenten (*negotiable documents*) en geld (*money*).⁵⁶

Deze *Recommendation* is (impliciet) gebaseerd op de wijze waarop het zekerheidsrecht op het ie-recht moet worden gevestigd zoals beschreven in de UNCITRAL Legislative Guide.⁵⁷ De UNCITRAL Legislative Guide maakt voor alle goederen waar een zekerheidsrecht op kan worden gevestigd onderscheid tussen het creëren van een zekerheidsrecht (*creation of a security right*) en het ontstaan van derdenwerking van het zekerheidsrecht (*its effectiveness against third parties*). Als aan de vereisten voor het creëren van een zekerheidsrecht is voldaan, dan is een geldig zekerheidsrecht tussen de zekerheidsgever en de zekerheidsge-rechtigde tot stand gekomen. De aanvullende vereisten voor het verkrijgen van derdenwerking zien vervolgens (uitsluitend) op het verkrijgen van derdenwerking.⁵⁸ Dit onderscheid geldt ook voor ie-rechten.⁵⁹

In de UNCITRAL Legislative Guide is voor het creëren van een zekerheidsrecht voorwaarde dat het tot stand komt door een overeenkomst tussen de zekerheids-gever (*grantor*) en de zekerheidsgerechtigde schuldeiser (*secured creditor*). Daarbij geldt dat indien de zekerheidsgever op het moment dat de overeenkomst wordt gesloten gerechtigd is het goed te bezwaren, het zekerheidsrecht op dat moment tot stand komt en indien de zekerheidsgever pas na totstandkoming van de overeenkomst gerechtigd wordt het goed te bezwaren, het zekerheidsrecht pas op dat moment tot stand komt. Het voorgaande is bepaald in (de niet speci-

⁵⁵ Hoofdstuk II UNCITRAL IP-Supplement gaat over het vestigen van zekerheidsrechten op ie-rechten en eindigt met *Recommendation* 243, zie UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 35-52.

⁵⁶ UNCITRAL Legislative Guide, p. 13.

⁵⁷ UNCITRAL Legislative Guide, hoofdstuk II, p. 65 e.v. Zie p. 97 e.v. voor de *Recommendations* 13 t/m 28.

⁵⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 35 en verwijzingen aldaar naar de betreffende *Recommendations* en toelichting in de UNCITRAL Legislative Guide.

⁵⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 36.

fiek ie-rechtelijke) *Recommendation 13*: ***“The law should provide that a security right in an asset is created by an agreement concluded between the grantor and the secured creditor. In the case of an asset with respect to which the grantor has rights or the power to encumber at the time of the conclusion of the agreement, the security right in that asset is created at that time. In the case of an asset with respect to which the grantor acquires rights or the power to encumber thereafter, the security right in that asset is created when the grantor acquires rights in the asset or the power to encumber the asset.”***⁶⁰

De UNCITRAL Legislative Guide beveelt aan om in de wetgeving te bepalen dat een zekerheidsovereenkomst (*security agreement*):

- (a) de bedoeling van partijen een zekerheidsrecht te creëren weergeeft;
- (b) de zekerheidsgerechtigde schuldeiser (*secured creditor*) en de zekerheidsgever (*grantor*) identificeert;
- (c) de met het zekerheidsrecht verzekerde verplichting (*secured obligation*) beschrijft;
- (d) het bezwaarde goed omschrijft op een wijze waardoor het goed in redelijkheid is aan te wijzen (*manner that reasonably allows their identification*); en
- (e) een indicatie bevat van het maximale bedrag waarvoor het zekerheidsrecht kan worden uitgeoefend indien de Staat van oordeel is dat die indicatie behulpzaam is bij het faciliteren van (bij het zekerheidsrecht) achtergestelde leningen (*subordinate lending*). Het voorgaande is bepaald in *Recommendation 14*: ***“The law should provide that a security agreement must: (a) Reflect the intent of the parties to create a security right; (b) Identify the secured creditor and the grantor; (c) Describe the secured obligation; (d) Describe the encumbered assets in a manner that reasonably allows their identification; and (e) Indicate the maximum monetary amount for which the security right may be enforced, if the State determines that such an indication would be helpful to facilitate subordinate lending.”***⁶¹

Onder de UNCITRAL Legislative Guide geldt dat een zekerheidsovereenkomst (*security agreement*) mondeling tot stand mag komen indien de zekerheidsgerechtigde (*secured creditor*) tegelijkertijd het bezwaarde goed in bezit krijgt. In andere gevallen dient de overeenkomst schriftelijk te worden aangegaan of te worden bewezen door een schriftelijk stuk dat op zichzelf of in samenhang met de gedragingen tussen partijen de overeenkomst een zekerheidsrecht te creëren bewijst. Dit is vastgelegd in *Recommendation 15*: ***“The law should provide that a security agreement may be oral if accompanied by the secured creditor’s possession of the encumbered asset. Otherwise, the agreement must be concluded in or evidenced by a writing that, by itself or in conjunction with the***

⁶⁰ UNCITRAL Legislative Guide, p. 97.

⁶¹ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 14*, p. 98.

course of conduct between the parties, indicates the grantor's intent to create a security right."⁶²

In de UNCITRAL Legislative Guide wordt aanbevolen het er toe te leiden dat het zekerheidsrecht kan dienen ter verzekering van de nakoming van ieder type verplichting, zowel een bestaande en toekomstige, bepaalde en bepaalbare, voorwaardelijke en onvoorwaardelijke als een vaste en fluctuerende. Dit is als volgt vastgelegd in *Recommendation 16*: ***"The law should provide that a security right may secure any type of obligation, whether present or future, determined or determinable, conditional or unconditional, fixed or fluctuating."***⁶³

In de UNCITRAL Legislative Guide wordt in *Recommendation 17* aanbevolen wetgeving in te voeren teneinde het mogelijk te maken dat het zekerheidsrecht op ieder type goed gevestigd kan worden, waaronder gedeelten van goederen en onverdeelde rechten op goederen. Het zekerheidsrecht kan ook goederen bezwaren die op het moment dat de zekerheidsovereenkomst (*security agreement*) wordt gesloten nog niet bestaan of met betrekking waartoe de zekerheidsgever (*grantor*) nog niet tot bezwaring gerechtigd is. Uitzonderingen op deze regel dienen beperkt c.q. limitatief en bepaald te zijn in de wetgeving op een duidelijke, specifieke wijze. *Recommendation 17* luidt: ***"The law should provide that a security right may encumber any type of asset, including parts of assets and undivided rights in assets. A security right may encumber assets that, at the time the security agreement is concluded, may not yet exist or that the grantor may not yet own or have the power to encumber. It may also encumber all assets of a grantor. Any exceptions to these rules should be limited and described in the law in a clear and specific way."***⁶⁴

In *Recommendation 18* van de UNCITRAL Legislative Guide is opgenomen dat de wetgeving zoals aanbevolen in de UNCITRAL Legislative Guide met uitzondering van de *Recommendations 23-25* niet prevaleert ten opzichte van wetgeving voor zover die het vestigen of uitoefenen van een zekerheidsrecht op, of de overdraagbaarheid van een bepaald type goederen beperken. De *Recommendation* luidt: ***"The law should provide that, except as provided in recommendations 23-25, it does not override provisions of any other law to the extent that they limit the creation or enforcement of a security right in, or the transferability of, specific types of asset."***⁶⁵

Juist ook met het oog op zekerheidsrechten op ie-rechten is *Recommendation 19* van de UNCITRAL Legislative Guide van belang: ***"The law should provide that, unless otherwise agreed by the parties to a security agreement, a security right in an encumbered asset extends to its identifiable proceeds (including***

⁶² UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 15*, p. 98.

⁶³ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 16*, p. 98.

⁶⁴ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 17*, p. 98.

⁶⁵ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 18*, p. 98.

proceeds of proceeds.” Onder de UNCITRAL Legislative Guide strekt een zekerheidsrecht zich dus ook uit tot de opbrengsten van het bezwaarde goed.

Indien en voor zover ie-rechten onder het algemene goederenrecht (*general property law*) en onder de toepasselijke ie-wetgeving overdraagbaar zijn (*to the extent that those rights are transferable under law relating to intellectual property*) geldt het voorgaande ook voor ie-rechten. De *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide stellen eventuele beperkingen in de overdracht immers niet ter zijde (*Recommendation 18*).⁶⁶ Een zekerheidsgever (*grantor*) kan zijn ie-rechten (dus) geheel of gedeeltelijk (bijvoorbeeld beperkt in tijd, omvang of gebied) bezwaren.⁶⁷ Voor het vestigen van een zekerheidsrecht op niet-stoffelijke objecten (*intangible asset*) waaronder ie-rechten, geldt onder de UNCITRAL Legislative Guide geen extra vereiste ten opzichte van de hiervoor besproken *Recommendations 13 t/m 15*.⁶⁸ Echter, op grond van specifieke ie-wetgeving kunnen aanvullende/ afwijkende vereisten gelden voor het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht, zoals een vereiste het zekerheidsrecht in een register te registreren. De Staten die de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide volgen, wordt in overweging gegeven te beoordelen of de verschillende concepten (*concepts*) en vereisten (*requirements*) voor het vestigen van een zekerheidsrecht in de ie-wetten een specifiek doel dienen en gehandhaafd dienen te worden, dan wel of die concepten en vereisten geharmoniseerd dienen te worden met de regeling die in de UNCITRAL Legislative Guide wordt aanbevolen.⁶⁹

Het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht leidt er niet toe dat de zekerheidsgerechtigde ie-rechthebbende, licentiegever of licentienemer wordt. De vraag welke partij op enig moment als ie-rechthebbende geldt, en of de zekerheidsgerechtigde op een ie-recht als zodanig geldt, dient steeds te worden beantwoord aan de hand van het toepasselijke nationale ie-recht. Bij het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht kan overigens wel worden bepaald dat de zekerheidsgerechtigde bepaalde rechten verkrijgt die op grond van de natio-

⁶⁶ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 18*, p. 98, alsmede UNCITRAL IP-Supplement, p. 39.

⁶⁷ Zie *Recommendations 13-15* UNCITRAL Legislative Guide, alsmede UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 37 en 38.

⁶⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 38.

⁶⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 38-39. De overweging aan Staten (p. 39, nr. 85) hun ie-wetgeving te herzien geeft expliciet blijk van het uitgangspunt dat de UNCITRAL Legislative Guide niet beoogt te interfereren met ie-wetgeving. De overweging luidt namelijk: “*States enacting the law recommended in the Guide may wish to consider reviewing their laws relating to intellectual property to determine whether the different concepts and requirements with respect to the creation of security rights in intellectual property serve specific policy objectives of law relating to intellectual property and should be retained or whether they should be harmonized with the relevant concepts and requirements of the law recommended in the Guide.*”

nale ie-regelgeving (slechts) aan de ie-rechthebbende, de licentiegever of licentienemer toebehoren.⁷⁰

Onder verwijzing naar de UNCITRAL Legislative Guide wordt in het UNCITRAL IP-Supplement aandacht besteed aan het gegeven dat een zekerheidsrecht niet alleen op een ie-recht zelf kan worden gevestigd, maar ook op rechten van een (sub)licentienemer of -gever onder een licentieovereenkomst. Voorts kan een zekerheidsrecht worden gevestigd op roerende zaken waarin ie-rechten zijn aangewend (bijvoorbeeld de hiervoor genoemde merkkleding). Een dergelijk zekerheidsrecht omvat echter niet het ie-recht zelf. In dit kader wordt (opnieuw) benadrukt dat de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide wettelijke bepalingen uit het intellectueel eigendomsrecht ter zake de mogelijkheid om een zekerheidsrecht te creëren, alsmede wettelijke of contractuele bepalingen die de overdraagbaarheid van een goed beperken, niet terzijde stellen.⁷¹

De partijen bij een overeenkomst die betrekking heeft op het vestigen van een zekerheidsrecht (*the security agreement*), dienen de beoogde omvang van dit zekerheidsrecht te omschrijven. Daarbij kan bepaald worden dat het zekerheidsrecht ziet op zowel het stoffelijke object als op het ie-recht.⁷²

In het UNCITRAL IP-Supplement wordt beschreven aan welke soorten te bezwaren bevoegdheden in de ie-context gedacht kan worden (*types of encumbered asset in an intellectual property context*):⁷³

- Rechten van de ie-rechthebbende (*Rights of an owner*): de bevoegdheid het ie-recht te gebruiken/exploiteren, de mogelijkheid op te treden tegen onbevoegd gebruik en het instellen van vorderingen tegen inbreukmakers, de bevoegdheid het ie-recht te registreren en de registraties te vernieuwen, de mogelijkheid anderen toe te staan het ie-recht te gebruiken of te exploiteren en de aanspraak op royalty's. Daarbij geldt dat als de rechten onder de ie-wetgeving overdraagbaar zijn, die rechten met een zekerheidsrecht bezwaard kunnen worden. In dit verband wordt ook aandacht besteed aan de mogelijkheid dat partijen bij de overeenkomst waarin het zekerheidsrecht wordt gevestigd, voor zover dit onder ie-wetgeving niet verboden is, de resultaten (opbrengsten) van vorderingen op inbreukmakers onder het zekerheidsrecht laten vallen.
- Rechten van een licentiegever (*Rights of a licensor*): als de licentiegever ook de ie-rechthebbende is, kan gedacht worden aan de hierboven genoemde rechten van de ie-rechthebbende. Als de licentiegever niet de ie-rechthebbende is, maar een licentienemer die sublicenties verstrekt, kan gedacht worden aan het recht op het incasseren van royalty's onder de sublicentieovereenkomst, alsmede op andere contractuele rechten van waarde,

⁷⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 40, nrs. 87-88.

⁷¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 40-41, met name nr. 90.

⁷² UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 48-49, met name 110.

⁷³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 41-49/ nrs. 91-112.

zoals het recht om de licentienemer te dwingen te adverteren voor het ie-recht of het product waarin het ie-recht is gebruikt, de licentienemer te dwingen het ie-recht op slechts één manier te vermarkten en het recht om de licentieovereenkomst te beëindigen in geval van een tekortkoming in de nakoming van de licentieovereenkomst. In verband met het vestigen van een zekerheidsrecht op rechten van een licentiegever is vermeld dat onder de UNCITRAL Legislative Guide een contractueel beding in de licentieovereenkomst dat inhoudt dat de licentiegever de betaling van royalty's niet aan derde mag overdragen, een eventuele overdracht van die vordering niet verhindert. De licentienemer behoudt in dat geval wel onverminderd al zijn rechten, die tegen de licentiegever kunnen worden ingeroepen waaronder alle weren en eventuele verrekening.⁷⁴ Onder de UNCITRAL Legislative Guide heeft een zekerheidsgerechtigde op *receivables*⁷⁵ (hierna korthedshalve vertaald als vorderingen) automatisch het voordeel van een zekerheidsrecht strekkende tot zekerheid van de betaling van die vorderingen (*receivables*).⁷⁶

- Rechten van een licentienemer (*Rights of a licensee*): het (eventuele) recht om sublicenties te verstrekken en daarvoor royalty's te incasseren.
- Stoffelijke objecten waarin ie-rechten zijn aangewend (*Tangible assets with respect to which intellectual property is used*): een voorbeeld daarvan is kleding van een bepaald merk. *Recommendation 243* houdt in dat een zekerheidsrecht dat gevestigd wordt op het stoffelijke object (bijvoorbeeld: kleding) niet van rechtswege ook gevestigd is op het ie-recht (bijvoorbeeld: het merk) en vice versa.

84. Zekerheidsrecht op toekomstige ie-rechten

Tot dusver ging het over zekerheid op tegenwoordige goederen waaronder ie-rechten. Uit *Recommendation 17* van de UNCITRAL Legislative Guide⁷⁷ blijkt

⁷⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 45, nr. 102. Zie voorts hoofdstuk VII UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 99. Alleen rechten van de licentienemer zich op verrekening te beroepen vanwege een tekortkoming onder de overeenkomst de royalty's niet over te dragen/te bezwaren, die voortvloeien uit ander recht dan het zekerhedenrecht, kan de licentienemer niet inroepen tegen de verkrijger.

⁷⁵ Het begrip "receivable" is in de UNCITRAL Legislative Guide gedefinieerd, p. 12: "*Receivable*" means a right to payment of a monetary obligation, excluding a right to payment evidenced by a negotiable instrument, a right to receive the proceeds under an independent undertaking and a right to payment of funds credited to a bank account;

⁷⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 47, nr. 105 alwaar wordt verwezen naar *Recommendation 25* van de UNCITRAL Legislative Guide. *Recommendation 25* luidt (voor zover relevant): "25. The law should provide that: (a) A secured creditor with a security right in a receivable, negotiable instrument or any other intangible asset covered by this law has the benefit of any personal or property right that secures payment or other performance of the receivable, negotiable instrument or intangible asset automatically, without further action by either the grantor or the secured creditor;(...)". Zie toelichting UNCITRAL Legislative Guide p. 93-94.

⁷⁷ UNCITRAL Legislative Guide, p. 98, *Recommendation 17*: "The law should provide that a security right may encumber any type of asset, including parts of assets and undivided rights

dat een zekerheidsrecht ook op een toekomstig goed, dat wil zeggen een goed dat nog niet gecreëerd of verkregen is, kan worden gevestigd. Dat geldt ook voor toekomstige ie-rechten, tenzij de specifieke ie-wetgeving dat niet toelaat.⁷⁸

In het UNCITRAL IP-Supplement wordt er in dat verband op gewezen dat de ie-wetgeving (in de verschillende Staten) de overdraagbaarheid van toekomstige ie-rechten kan beperken.⁷⁹ De Staten die de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide implementeren, wordt in overweging gegeven eventuele beperkingen in de overdraagbaarheid van toekomstige ie-rechten te herzien. Staten dienen te beoordelen of de voordelen van de beperkingen in overdraagbaarheid, bijvoorbeeld bescherming van een ie-rechthebbende tegen bovenmatige verplichtingen (*undue obligations*), opwegen tegen de door de beperking in overdraagbaarheid gemiste voordelen van het gebruik van toekomstige ie-rechten als zekerheidsobject, bijvoorbeeld bij financiering van onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten.⁸⁰ Wie een zekerheidsrecht op een ie-recht wil vestigen dient met eventuele beperkingen in de overdraagbaarheid van toekomstige ie-rechten rekening te houden bij de omschrijving van het te bezwaren ie-recht (en de te verwachten verbeteringen daarvan).

85. Vergelijking met Nederlands recht

De onderwerpen die hiervoor in de nrs. 83 en 84 zijn besproken, worden hierna vergeleken met Nederlands recht.

in assets. A security right may encumber assets that, at the time the security agreement is concluded, may not yet exist or that the grantor may not yet own or have the power to encumber. It may also encumber all assets of a grantor. Any exceptions to these rules should be limited and described in the law in a clear and specific way."

⁷⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 49-51, alsmede *Recommendation 18* UNCITRAL Legislative Guide, p. 98.

⁷⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 50, nrs. 115-117. Als toekomstig ie-recht gelden bijvoorbeeld ook verbeteringen (*improvements*) van software, welke verbeteringen in sommige Staten automatisch onder het zekerheidsrecht vallen terwijl in andere Staten dergelijke verbeteringen als afzonderlijk goed (en niet als integraal onderdeel van een bestaand ie-recht) worden beschouwd en dus niet automatisch onder een op die software gevestigd zekerheidsrecht vallen.

⁸⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 51, nr. 118. Opnieuw is sprake van een doordachte suggestie tot overweging van aanpassing van de wetgeving aan Staten: "*States enacting the law recommended in the Guide may wish to review their law relating to intellectual property with a view to establishing whether the benefits from these limitations (for example, the protection of the owner from undue commitments) outweigh the benefits from the use of such assets as security for credit (for example, the financing of research and development activities).*" Op p. 52 is overigens aangegeven dat de enige wettelijke beperkingen voor overdracht van een bepaald goed die door de UNCITRAL Legislative Guide kunnen worden geraakt en terzijde kunnen worden gesteld beperkingen zijn "*on the transferability of future receivables, receivables assigned in bulk and parts of or undivided interests and receivables, as well as contractual limitations on the assignment of receivables arising from the sale or license of intellectual property rights.*"

Alvorens de onderwerpen te vergelijken is van belang vast te stellen dat het begrip “zekerheidsrecht” in UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement alle vormen van zekerheid omvat,⁸¹ terwijl met dat begrip naar Nederlands recht slechts goederenrechtelijke zekerheid wordt aangeduid. Het begrip “intellectuele eigendom” omvat onder de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement rechten van de rechthebbende, de licentiegever en de licentienemer,⁸² terwijl ik die rechten (die weliswaar geheel of gedeeltelijk betrekking kunnen hebben op ie-rechten, maar daardoor geen bijzondere status verkrijgen) naar Nederlands recht niet als ie-rechten beschouw.

Het uitgangspunt van de contractsvrijheid van partijen in de UNCITRAL Legislative Guide stemt overeen met het Nederlandse uitgangspunt. Wanneer partijen naar Nederlands recht een (goederenrechtelijk) zekerheidsrecht vestigen, is hun contractsvrijheid echter wel beperkt door de toepasselijke wettelijke bepalingen.

Het onderscheid dat in de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement wordt gemaakt tussen het creëren van een zekerheidsrecht op een ie-recht en het creëren van de derdenwerking van zo’n zekerheidsrecht wordt ook in de Nederlandse ie-wetgeving gemaakt. In dit nummer wordt slechts het creëren van een zekerheidsrecht vergeleken met de situatie naar Nederlands recht, de derdenwerking wordt in nr. 88 vergeleken met Nederlands recht.

De vereisten voor het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht zijn onder de verschillende ie-wetten die in Nederland gelden, praktisch gelijk aan de vereisten zoals omschreven in het UNCITRAL IP-Supplement.

Ook de gevolgen van het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht zijn vanuit de positie van de ie-rechthebbende niet anders onder het UNCITRAL IP-Supplement dan naar Nederlands recht: ook naar Nederlands recht leidt het vestigen van een zekerheidsrecht er niet toe dat de zekerheidsgerechtigde ie-rechthebbende, licentiegever of licentienemer wordt.

Het UNCITRAL IP-Supplement brengt met *Recommendation 243* onderscheid aan tussen het ie-recht en het stoffelijke object waarin ie-rechten zijn verwerkt. In de Nederlandse ie-wetgeving is niet uitdrukkelijk in dit onderscheid voorzien. Het onderscheid volgt evenwel uit de ie-wetgeving. Meer concreet volgt het onderscheid uit de omschrijving van de verschillende ie-rechten, waaruit hun immateriële aard blijkt. Indien ter zake in de pandakte geen afspraken zijn ge-

⁸¹ UNCITRAL IP-Supplement, p. 13, nr. 31: “*The Guide uses the term “security right” to refer to all types of property right in a movable asset that are created by agreement to secure payment or other performance of an obligation, irrespective of how they are denominated (...) Thus, the term “security right” would cover the right of a pledgee or mortgagee of intellectual property, as well as of a transferee in a transfer for security purposes.*”

⁸² UNCITRAL IP-Supplement, p. 7, nr. 18: “*(...) Furthermore, references in the Guide to “intellectual property” are to be understood as references to “intellectual property rights”, such as the rights of an intellectual property owner, licensor or licensee. (...)*”.

maakt, kan een zekerheidsgerechtigde naar Nederlands recht op bijvoorbeeld een voorraad boeken niet menen dat zijn zekerheidsrecht ook het auteursrecht omvat, terwijl een zekerheidsgerechtigde op het auteursrecht niet kan menen dat zijn zekerheidsrecht ook de stoffelijke objecten waarin het auteursrecht is verwerkt omvat. Het codificeren van *Recommendation 243* zal in Nederland dan ook niet tot nieuwe uitkomsten leiden.

Het laatste punt van vergelijking betreft de mogelijkheid om een zekerheidsrecht te vestigen op toekomstige ie-rechten. Het vestigen van een zekerheidsrecht op toekomstige goederen (waaronder ie-rechten) is naar Nederlands recht mogelijk.⁸³

Recommendation 244: “The law should provide that the registration of a notice of a security right in intellectual property in the general security rights registry remains effective notwithstanding a transfer of the encumbered intellectual property.”⁸⁴

86. Derdenwerking

Hoofdstuk III van het UNCITRAL IP-Supplement gaat over derdenwerking van zekerheidsrechten op ie-rechten.⁸⁵

In de UNCITRAL Legislative Guide is onderscheid gemaakt tussen het creëren van een zekerheidsrecht (besproken in nr. 83 en 84) en de derdenwerking van een zekerheidsrecht. Het doel van de *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide die zien op derdenwerking van een zekerheidsrecht (de *Recommendations 29 t/m 53*)⁸⁶ is de basis te leggen voor een voorspelbare, eerlijke en efficiënte rangorde (*to create a foundation for the predictable, fair and efficient ordering of priority by*) door:

(a) registratie van een zekerheidsrecht als voorwaarde voor derdenwerking van het zekerheidsrecht te stellen, behalve indien uitzonderingen en alternatieven vanuit commerciële overwegingen aangewezen zijn (*Requiring registration as a precondition for the effectiveness of a security right against third parties, except where exceptions and alternatives to registration are appropriate in light of countervailing commercial policy considerations*); en
(b) een juridisch kader te scheppen dat een eenvoudig, kostenefficiënt openbaar register voor registratie van mededelingen met betrekking tot zekerheidsrechten creëert en ondersteunt (*Establishing a legal framework to create and support a simple, cost-efficient and effective public registry system for the registration of notices with respect to security rights*).⁸⁷

⁸³ Zie hoofdstuk III nr. 25.

⁸⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 76.

⁸⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 53-57.

⁸⁶ UNCITRAL Legislative Guide, hoofdstuk III, p. 103-147.

⁸⁷ UNCITRAL Legislative Guide, p. 142-143.

Recommendation 29 houdt in dat in de wetgeving dient te worden opgenomen dat een zekerheidsrecht alleen derdenwerking heeft als het is gevestigd en één van de manieren om derdenwerking te verkrijgen zoals beschreven in de *Recommendations 32, 34 of 35* is gevolgd.⁸⁸ In *Recommendation 30* is vervolgens bepaald dat het zekerheidsrecht werking heeft tussen partijen ook als het zekerheidsrecht geen derdenwerking heeft.⁸⁹ In *Recommendation 33* is bepaald dat registratie van een mededeling over het zekerheidsrecht geen zekerheidsrecht creëert en dat het voor het creëren van een zekerheidsrecht niet vereist is dat registratie plaatsvindt.⁹⁰

In de UNCITRAL Legislative Guide wordt erkend dat in de verschillende Staten het begrip “derdenwerking” (*third-party effectiveness*) op verschillende manieren is uitgewerkt en dat met het begrip “derden” in de verschillende Staten ook verschillende partijen worden aangeduid.⁹¹ Zoals hiervoor al is vermeld, wordt in de UNCITRAL Legislative Guide gestreefd naar een efficiënt, transparant en voorspelbaar systeem van zekerheidsrechten, als gevolg waarvan het begrip “third parties” ruim is en daaronder bijvoorbeeld ook de curator wordt begrepen.⁹² In de UNCITRAL Legislative Guide wordt aanbevolen om, indien andere wetgeving dan het zekerhedenrecht in een Staat niet-zekerheidsgerichte schuldeisers en de curator niet als derden beschouwt, in het zekerhedenrecht expliciet te bepalen dat indien niet aan de vereisten voor derdenwerking van het zekerheidsrecht is voldaan, het zekerheidsrecht ook niet tegen die categorieën kan worden ingeroepen.⁹³

Onder de UNCITRAL Legislative Guide geldt dat zekerheidsrechten op immateriële goederen (*intangible assets*) derdenwerking hebben nadat zij in het algemene register van zekerheidsrechten (*general security rights registry*) of (indien aanwezig) in een specifiek register voor ie-rechten (*specialized registry*) zijn ingeschreven. Als aanname daarbij geldt dat als een Staat een specifiek register voor ie-rechten heeft, daarin ook inschrijving van een zekerheidsrecht met het oog op de derdenwerking van het zekerheidsrecht is toegestaan.⁹⁴

In de UNCITRAL Legislative Guide wordt een algemeen registratiesysteem voor zekerheidsrechten (*general security rights registry*) aanbevolen. Daarbij

⁸⁸ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 29*, p. 143.

⁸⁹ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 30*, p. 143.

⁹⁰ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 33*, p. 143.

⁹¹ UNCITRAL Legislative Guide, p. 105-106.

⁹² Zie UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 53, nr. 123: “Such third parties (“competing claimants”) include creditors of the grantor, the insolvency representative in the insolvency of the grantor, as well as transferees, lessees and licensees of the encumbered asset (see paras. 10 and 11 above).”

⁹³ UNCITRAL Legislative Guide, p. 106, nr. 14.

⁹⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 54, alwaar wordt verwezen naar *Recommendations 32, 34 sub a (ii)* en *38 sub a* UNCITRAL Legislative Guide, p. 143-144.

geldt dat de UNCITRAL Legislative Guide niet afdoet aan een specifiek register voor ie-rechten indien Staten al een dergelijk specifiek register hebben dat registratie van een document of mededeling van een zekerheidsrecht om derdenwerking te verkrijgen toestaat: de UNCITRAL Legislative Guide accepteert inschrijving in een specifiek register als wijze waarop derdenwerking wordt verkregen. Staten die geen specifiek register voor ie-rechten hebben of dat specifieke register niet wensen te gebruiken voor de inschrijving van zekerheidsrechten, kunnen te allen tijde gebruik maken van het algemene register voor zekerheidsrechten, ook indien het een zekerheidsrecht op een ie-recht betreft. Als op grond van ie-wetgeving inschrijving van een zekerheidsrecht op een ie-recht in een specifiek register is voorgeschreven, dan volgt uit *Recommendation* 4 sub (b) dat inschrijving in het algemene register niet tot derdenwerking leidt.⁹⁵

Aan het slot van hoofdstuk III wordt opgemerkt dat Staten die de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide volgen, mogelijk hun zekerheidsrecht met hun ie-wetgeving willen harmoniseren door: (a) alle bestaande zekerheidsinstrumenten te vervangen door één geïntegreerd idee van een zekerheidsrecht (*integrated notion of a security right*), althans tenminste, de *title-based* zekerheidsrechten aan dezelfde regels als (andere) zekerheidsrechten te onderwerpen; en (b) registratie van een mededeling van een zekerheidsrecht op een ie-recht in het betreffende specifieke ie-recht register als wijze waarop derdenwerking wordt verkregen toe te staan.⁹⁶

87. Het registratiesysteem en *Recommendation* 244

Recommendation 244 UNCITRAL IP-Supplement wijkt af van *Recommendations* 62, 77 en 78 van de UNCITRAL Legislative Guide, die luiden:

Recommendation 62: ***“The law should address the impact of a transfer of an encumbered asset on the effectiveness of registration.”***⁹⁷

Recommendation 77: ***The law should provide that a security right in an asset that is made effective against third parties by registration in a specialized registry or notation on a title certificate, as provided in recommendation 38 (chapter III on the effectiveness of a security right against third parties), has priority as against:***

- (a) A security right in the same asset with respect to which a notice is registered in the general security rights registry or which is made effective against third parties by a method other than registration in a specialized registry or notation on a title certificate, regardless of the order; and***
- (b) A security right in the same asset that is subsequently registered in the specialized registry or noted on a title certificate.”***⁹⁸

⁹⁵ Voor de bespreking van het registratiesysteem verwijst ik naar UNCITRAL Legislative Guide, hoofdstuk IV *The Registry system*, alsmede *Recommendations* 54-75. Voor de toelichting in het UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 55-56.

⁹⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 57.

⁹⁷ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation* 62, p. 181.

⁹⁸ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation* 77, p. 231.

Recommendation 78: “The law should provide that, if an encumbered asset is transferred, leased or licensed and, at the time of transfer, lease or licence, a security right in that asset is effective against third parties by registration in a specialized registry or notation on a title certificate, as provided in recommendation 38 (chapter III on the effectiveness of a security right against third parties), the transferee, lessee or licensee takes its rights subject to the security right, except as provided in recommendations 80-82. However, if the security right has not been made effective against third parties by registration in a specialized registry or notation on a title certificate, a transferee, lessee or licensee takes its rights free of the security right.”⁹⁹

Het doel van de bepalingen over het registratiesysteem in de UNCITRAL Legislative Guide (Hoofdstuk VI) is het in het leven roepen en reguleren van een algemeen register voor zekerheidsrechten (*general security rights registry system*) dat als doel heeft te voorzien in:

a) een methode (*method*) waardoor bestaande en toekomstige zekerheidsrechten (*an existing and future security right*) op bestaande of toekomstige goederen van de zekerheidsgever (*grantor*) derdenwerking verkrijgen; b) een doeltreffend referentiepunt voor prioriteitsregels die gebaseerd zijn op tijdstip van registratie van een mededeling die ziet op een zekerheidsrecht (*based on the time of registration of a notice with respect to a security right*); en c) een onafhankelijke bron van informatie voor derden die moeten beoordelen of een goed door de rechthebbende al bezwaard is met een zekerheidsrecht.¹⁰⁰ Om dit doel te bereiken, dient het registratiesysteem zo worden ingericht dat het registratieproces en zoeken eenvoudig, tijd- en kostenefficiënt is en het systeem gebruiksvriendelijk en openbaar toegankelijk is.¹⁰¹

In het voorgestelde registratiesysteem wordt een zekerheidsrecht geregistreerd door de enkele mededeling van het zekerheidsrecht, bevattende informatie over het zekerheidsrecht (*register a notice that provides the information specified in recommendation 57*), zonder dat de overeenkomst waarin het zekerheidsrecht wordt gevestigd in originele vorm of in kopie of een ander document hoeft te worden overgelegd.¹⁰² De mededeling van het zekerheidsrecht aan het register bevat slechts fundamentele informatie, te weten a) de naam of een andere identifier van de zekerheidsgever en van de zekerheidsgerechtigde of diens vertegenwoordiger, b) een beschrijving van het bezwaarde goed, c) de duur van de registratie en d) een verklaring omtrent het maximale bedrag waarvoor het zekerheidsrecht kan worden uitgewonnen.¹⁰³

⁹⁹ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 78*, p. 231.

¹⁰⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 59 en verwijzing aldaar naar UNCITRAL Legislative Guide.

¹⁰¹ UNCITRAL Legislative Guide, p. 178-179.

¹⁰² UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendations 54 en 57*, p. 179-180.

¹⁰³ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 57*, alsmede UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 59. *Recommendation 57* luidt: “The law should provide that the following informati-

In de UNCITRAL Legislative Guide wordt voorts aanbevolen dat de Staten in hun zekerhedenrecht aandacht besteden aan de gevolgen van een overdracht van een bezwaard goed op de effectiviteit van de registratie (*effectiveness of registration*) van een zekerheidsrecht.¹⁰⁴ Deze *Recommendation* geldt ook voor zekerheidsrechten op ie-rechten (*encumbered intellectual property*).¹⁰⁵ In de UNCITRAL Legislative Guide worden drie benaderingen beschreven waarop Staten met dit onderwerp kunnen omgaan, te weten:¹⁰⁶

- (1) indien het goed (*encumbered asset*) bezwaard met het zekerheidsrecht is overgedragen, dient de zekerheidsgerechtigde een wijziging in het register te registreren waarin de verkrijger wordt vermeld. Indien de zekerheidsgerechtigde niet binnen een bepaalde tijd die wijziging registreert, blijft de oorspronkelijke inschrijving in principe geldig, maar ontstaat wel een achterstelling ten opzichte van zekerheidsgerechtigden en verkrijgers die rechten verkrijgen na de overdracht van het bezwaarde goed, maar vóór de inschrijving van de wijziging;
- (2) zoals onder (1) waarbij geldt dat de respijt-periode voor de registratie van de wijziging pas aanvangt zodra de zekerheidsgerechtigde bekend is met de overdracht van het bezwaarde goed;
- (3) de overdracht van een bezwaard goed heeft geen invloed op de effectiviteit van de registratie van een zekerheidsrecht.¹⁰⁷

Aan de hand van een aantal voorbeelden, wordt duidelijk gemaakt dat indien vereist is dat een zekerheidsgerechtigde iedere keer dat een bezwaard ie-recht (*encumbered intellectual property*) wordt overgedragen (*transferred*) of ter zake daarvan een licentie wordt verstrekt (*licensed*) een wijziging registreert, kredietverstrekking met intellectueel eigendom als onderpand ontmoedigd of kostbaarder wordt.¹⁰⁸ Het voorgaande is de reden dat in het UNCITRAL IP-Supplement een van de UNCITRAL Legislative Guide afwijkende regeling wordt voorge-

on only is required to be provided in the notice: (a) The identifier of the grantor, satisfying the standard provided in recommendations 58-60, and the secured creditor or its representative and their addresses; (b) A description of the asset covered by the notice, satisfying the standard provided in recommendation 63; (c) The duration of the registration as provided in recommendation 69; and (d) If the State determines that an indication in the notice of the maximum monetary amount for which the security right may be enforced would be helpful in order to facilitate subordinate lending, a statement of that maximum amount.” Het vierde vereiste is (dus) optioneel.

¹⁰⁴ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 62*: “The law should address the impact of a transfer of an encumbered asset on the effectiveness of registration.” Alsmede UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 70-72.

¹⁰⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 70, nr. 158.

¹⁰⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 71, alsmede verwijzing aldaar naar UNCITRAL Legislative Guide hoofdstuk IV, paragrafen 78-80, p. 169.

¹⁰⁷ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 71, nr. 160-166.

¹⁰⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 72-73. Kredietverstrekking met een ie-recht als onderpand zou kostbaarder worden doordat de zekerheidsgerechtigde door een vereiste registratie in geval van wijzigingen voor het behoud van het zekerheidsrecht op een ie-recht steeds wijzigingen dient te (laten) registreren (met alle inspanning en kosten van dien).

steld, namelijk dat de registratie van een zekerheidsrecht in het algemene register effectief blijft ondanks de overdracht van het bezwaarde goed (benadering 3). Als gevolg van deze benadering hoeft een zekerheidsgerechtigde geen wijziging in te schrijven waarin de naam van de verkrijger is vermeld.¹⁰⁹ Dit is verwoord in de aan het begin van dit nummer opgenomen *Recommendation* 244.

Een belangrijk aspect van het in de UNCITRAL Legislative Guide aanbevolen algemene register voor zekerheidsrechten is dat een mededeling van een zekerheidsrecht ook betrekking kan hebben op toekomstige goederen van de zekerheidsgever (*grantor*). Staten wordt in overweging gegeven te beoordelen of het onder hun bestaande ie-wetgeving mogelijk is een zekerheidsrecht op een toekomstig ie-recht in te schrijven en hun recht aan te passen indien een dergelijke inschrijving niet mogelijk is.¹¹⁰

Onder de UNCITRAL Legislative Guide verkrijgt de registratie van een mededeling van een zekerheidsrecht derdenwerking op het moment dat de mededeling in het registratiesysteem is ingevoerd en zichtbaar is voor partijen die het register doorzoeken.¹¹¹

Indien onder de ie-wetgeving een zekerheidsrecht in een specifiek register voor ie-rechten kan worden geregistreerd en hetzelfde zekerheidsrecht ook geregistreerd kan worden in een algemeen register voor zekerheidsrechten, ontstaat behoefte aan coördinatie tussen de twee registers. Onder de UNCITRAL Legislative Guide geldt dat een zekerheidsrecht dat is ingeschreven in een specifiek register voor ie-rechten prioriteit heeft ten opzichte van een zekerheidsrecht dat is ingeschreven in een algemeen register voor zekerheidsrechten.¹¹² In dit verband wordt als oplossing voor het coördinatieprobleem tussen de registers een gezamenlijke ingang tot de registers geopperd, zodat registraties niet doorgezonden hoeven te worden, maar de registratie via één ingang in de verschillende registers wordt ingeschreven.¹¹³

¹⁰⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 73.

¹¹⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 64, nr. 143.

¹¹¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 69, nr. 155 en verwijzing naar *Recommendation* 70: “The law should provide that registration of a notice or an amendment becomes effective when the information contained in the notice or the amendment is entered into the registry records so as to be available to searchers of the registry record.”

¹¹² UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 61-62. De UNCITRAL Legislative Guide bevat overigens geen specifieke aanbeveling voor coördinatie tussen de register in hoofdstuk IV. Onder de UNCITRAL Legislative Guide wordt dit probleem geadresseerd door middel van *Recommendation* 4 sub b (niet interfereren met ie-wetgeving) en de prioriteitsregels in de *Recommendations* 77 en 78 (hoofdstuk V UNCITRAL Legislative Guide).

¹¹³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 63. Zie UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 67-69 voor een aantal voorbeelden die verschillen in kosten voor registratie en zoeken als gevolg van het gebruik van verschillende registers en registratiemethoden (een eenvoudige mededeling of registratie onder indiening van documenten) illustreren.

88. Vergelijking met Nederlands recht

De derdenwerking, het aanbevolen registratiesysteem en *Recommendation 244* (besproken in nr. 86 en 87), worden in dit nummer vergeleken met de situatie naar Nederlands recht.

In Nederland bestaat geen algemeen register waarin zekerheidsrechten kunnen worden ingeschreven.

Ook het Nederlandse recht kent het onderscheid tussen het creëren van een zekerheidsrecht en de derdenwerking van het zekerheidsrecht. Anders dan in het UNCITRAL IP-Supplement (waarin verwezen wordt naar de regeling in de UNCITRAL Legislative Guide die voor alle goederen geldt) bestaat in Nederland voor derdenwerking van zekerheidsrechten op ie-rechten geen eenduidige regeling: voor merken, modellen, kwekersrechten, octrooien en topografieën en halfgeleiderproducten is op grond van de wet vereist dat een pandrecht in de respectievelijke specifieke registers wordt ingeschreven. Een zekerheidsrecht op een domeinnaam kan ook worden ingeschreven in een specifiek register (het register van de SIDN), maar aan die mogelijkheid ligt geen wettelijke regeling ten grondslag. Voor auteursrechten, naburige rechten, databankrechten en handelsnaamrechten is in Nederland inschrijving in een specifiek register niet mogelijk.

In het Nederlandse zekerhedenrecht, noch in de respectievelijke ie-wetten is expliciet bepaald of andere (niet-zekerheidsgerechtigde) schuldeisers en een curator als derde kwalificeren.¹¹⁴ Als de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement worden geïmplementeerd, zal dat tot een verduidelijking leiden.

De UNCITRAL Legislative Guide gaat uit van invoering van een centraal register voor zekerheidsrechten. Als Nederland de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide zou volgen, zou dat er dus toe leiden dat een algemeen register voor zekerheidsrechten in het leven moet worden geroepen. Het lijkt er niet op dat in Nederland een dergelijk centraal register wordt ingevoerd (zie nr. 18). Het register van zekerheidsrechten zoals dat onder de UNCITRAL Legislative Guide wordt aanbevolen, bespreek ik uitsluitend vanuit het onderwerp verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten, derhalve *sec* als centraal register voor ie-rechten. Het lijkt mij een wenselijke ontwikkeling als alle zekerheidsrechten op ie-rechten in een register voor ie-rechten dienen te worden ingeschreven, aangezien dat zal leiden tot een duidelijke en eenduidige regeling voor alle ie-rechten. Ik heb geen reden om aan te nemen dat het instellen van een register ontmoedigend of kosten-verhogend zal werken. Voor modelrechten, octrooirechten, kwekersrechten, topografierechten, merkrechten en domeinnamen bestaan thans onder Nederlands recht al specifieke registers waarin een overdracht, een pandrecht of licenties dienen te worden ingeschreven. Idealiter zouden deze afzonderlijke registers worden vervangen door één centraal register

¹¹⁴ Zie hiervoor nr. 12 en nr. 42.

voor alle ie-rechten. *Recommendation 244* van het UNCITRAL IP-Supplement zou in Nederland dan gelezen kunnen worden als centraal register voor ie-rechten, zodat deze *Recommendation* voor ie-rechten in Nederland een voorschrift bevat dat duidelijkheid schept en dat financieringen waarbij ie-rechten als zekerheidsobject worden gebruikt niet ontmoedigt of (onnodig) kostbaar maakt.¹¹⁵ Als gevolg van deze *Recommendation* blijft een in het register ingeschreven zekerheidsrecht immers van kracht als het ie-recht wordt overgedragen en hoeft de zekerheidsgerechtigde in dat geval geen wijziging in het register in te schrijven.

Recommendation 245: “The law should provide that the rule in recommendation 81, subparagraph (c), applies to the rights of a secured creditor under this law and does not affect the rights the secured creditor may have under the law relating to intellectual property.”¹¹⁶

89. Prioriteit van een zekerheidsrecht op ie-rechten en *Recommendation 245*
Recommendation 245 van het UNCITRAL IP-Supplement verwijst naar *Recommendation 81* sub c Legislative Guide, die luidt: “(c) ***The rights of a non-exclusive licensee of an intangible asset licensed in the ordinary course of the licensor’s business are not affected by a security right in the asset, provided that, at the time of the conclusion of the licence agreement, the licensee does not have knowledge that the licence violates the rights of the secured creditor under the security agreement.***”¹¹⁷

Recommendation 81 sub (c) en *Recommendation 245* gaan over de prioriteit van licenties met betrekking tot een ie-recht waarop tevens een zekerheidsrecht wordt gevestigd. Hoofdstuk V van het UNCITRAL IP-Supplement gaat zowel over de rechten van een licentienemer, als ook over prioriteit van een zekerheidsrecht op een ie-recht, met andere woorden over het antwoord op de vraag of de zekerheidsgerechtigde zijn rechten met voorrang ten opzichte van andere partijen die aanspraken op het ie-recht hebben (*competing claimant*), kan uitoefenen.¹¹⁸ Het hoofdstuk sluit aan bij hoofdstuk V van de UNCITRAL Legislative Guide (*Priority of a security right*). De *Recommendations 76* t/m *109* van de UNCITRAL Legislative Guide over prioriteit van een zekerheidsrecht hebben als doel:

(a) Regels te verstrekken om de prioriteit van een zekerheidsrecht ten opzichte van de rechten van concurrerende schuldeisers (*competing claimants*) op een voorspelbare, eerlijke en efficiënte wijze te bepalen; en

¹¹⁵ Deze *Recommendation* dient om het algemene doel van de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement te bereiken. UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 72-73.

¹¹⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 94.

¹¹⁷ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 81*, p. 231.

¹¹⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 77-94.

(b) transacties te faciliteren waarbij de zekerheidsgever (*grantor*) meer dan één zekerheidsrecht kan vestigen op hetzelfde goed en daardoor de volledige waarde van zijn goederen kan benutten om krediet te verkrijgen.¹¹⁹

In verband met de bepaling van de rangorde van zekerheidsrechten op een ie-recht is van belang dat onder de UNCITRAL Legislative Guide wetenschap van het bestaan van een ouder zekerheidsrecht bij een concurrerende schuldeiser (*competing claimant*) in het algemeen niet relevant is.¹²⁰

Voor het bepalen van de (prioriteits)positie van een schuldeiser die een vonnis heeft verkregen (*judgement creditor*) is *Recommendation 84* UNCITRAL Legislative Guide van belang: daaruit volgt dat een zekerheidsrecht dat is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen voordat de *judgement creditor* rechten op het goed verkrijgt, prioriteit heeft ten opzichte van de *judgement creditor*. Als de *judgement creditor* de onder de toepasselijke wetgeving noodzakelijke stappen heeft genomen vóórdat het zekerheidsrecht derdenwerking heeft verkregen, heeft de *judgement creditor* prioriteit ten opzichte van de beoogde zekerheidsgerechtigde.¹²¹

In verband met de prioriteit c.q. rangorde van schuldeisers is in de UNCITRAL Legislative Guide bepaald dat het principe wordt erkend dat concurrerende schuldeisers met ieder zekerheidsrechten op hetzelfde goed, bij overeenkomst hun rangorde mogen wijzigen (*the principle of subordination, Recommendation 94*). Voorwaarde daarbij is dat de rechten van derden door die overeenkomst niet worden beïnvloed. Dit principe geldt ook voor zekerheidsrechten op ie-rechten.¹²²

Volgens de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide geldt bij geschillen over prioriteit het volgende:

a) prioriteitsgeschil tussen zekerheidsrechten waarvan een mededeling is ingeschreven in het algemene register voor zekerheidsrechten: onder de UNCITRAL Legislative Guide wordt de rangorde in deze situatie bepaald aan de hand van de volgorde van registratie van de mededeling in het algemene register voor zekerheidsrechten;¹²³

¹¹⁹ UNCITRAL Legislative Guide, p. 229.

¹²⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 79. In dit verband wordt verwezen naar *Recommendation 93* van de UNCITRAL Legislative Guide, p. 233, alsmede naar de uitzondering onder *Recommendation 81* sub (a) UNCITRAL Legislative Guide, p. 231, waaruit volgt dat de wetenschap dat een overdracht in strijd is met de rechten van een zekerheidsgerechtigde wel relevant kan zijn.

¹²¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 93 en verwijzing naar *Recommendation 84* UNCITRAL Legislative Guide, p. 231-232.

¹²² UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 94.

¹²³ Het geschil staat beschreven op UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 78, de wijze waarop met de prioriteit wordt omgegaan op UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 80, met verwijzing naar *Recommendation 76* sub (a) UNCITRAL Legislative Guide, p. 230.

- b) prioriteitsgeschil tussen een zekerheidsrecht waarvan een mededeling is ingeschreven in het algemene register voor zekerheidsrechten en een zekerheidsrecht waarvan een akte of mededeling is ingeschreven in het specifieke register voor ie-rechten: onder de UNCITRAL Legislative Guide heeft het zekerheidsrecht dat is ingeschreven in het specifieke register prioriteit ten opzichte van het zekerheidsrecht dat is ingeschreven in het algemene register;¹²⁴
- c) prioriteitsgeschil tussen zekerheidsrechten waarvan een akte of mededeling is ingeschreven in het specifieke register voor ie-rechten: onder de UNCITRAL Legislative Guide wordt de rangorde in deze situatie bepaald aan de hand van de volgorde van inschrijving in het specifieke register. Een eerder ingeschreven zekerheidsrecht heeft prioriteit ten opzichte van later ingeschreven zekerheidsrechten;¹²⁵
- d) prioriteitsgeschil tussen de rechten van een verkrijger, *lessee* of licentienemer van ie-rechten en een zekerheidsrecht op dat ie-recht dat kan worden ingeschreven in een specifiek register voor ie-rechten: als het zekerheidsrecht op het moment dat het ie-recht wordt overgedragen, geleased/gehuurd of in licentie wordt gegeven derdenwerking heeft verkregen doordat het in het specifieke register is ingeschreven, dan verkrijgt de verkrijger, de *lessee/huurder* of de licentienemer het recht bezwaard met het zekerheidsrecht. Als het zekerheidsrecht niet in het specifieke register is ingeschreven, wordt het recht onbezwaard verkregen, geleased/gehuurd of in licentie gegeven (ook indien de mededeling van het zekerheidsrecht wel in het algemene register voor zekerheidsrechten was ingeschreven). Ook eventuele latere verkrijgers, *lessees/huurders* en licentienemers verkrijgen het recht onbezwaard;¹²⁶
- e) prioriteitsgeschil tussen de rechten van een verkrijger of licentienemer van ie-rechten en een zekerheidsrecht op dat ie-recht dat niet kan worden ingeschreven in een specifiek register voor ie-rechten: in deze situatie geldt *Recommendation 79* die inhoudt dat als de mededeling van het zekerheidsrecht in het algemene register is ingeschreven, de verkrijger of licentienemer het ie-recht verkrijgt met daarop het zekerheidsrecht, tenzij één van de in uitzonderingen in de *Recommendations 80-82* zich voordoet.¹²⁷

¹²⁴ Het geschil staat beschreven op UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 78, de wijze waarop met de prioriteit wordt omgegaan op UNCITRAL IP-Supplement, p. 80, met verwijzing naar *Recommendation 77* sub (a) UNCITRAL Legislative Guide, p. 230.

¹²⁵ Het geschil staat beschreven op UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 78, de wijze waarop met de prioriteit wordt omgegaan op UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 80, met verwijzing naar *Recommendation 77* sub (b) UNCITRAL Legislative Guide, p. 230.

¹²⁶ Het geschil staat beschreven op UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 78, de wijze waarop met de prioriteit wordt omgegaan op UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 80 (verwijzing naar *Recommendations 78* (p. 230), 31 (p. 143) en 82 (p. 231) UNCITRAL Legislative Guide). De UNCITRAL Legislative Guide laat eventuele bepalingen uit ie-wetgeving van Staten waarin een verkrijger die niet te goeder trouw is niet beschermd wordt ongemoeid, zie UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 81.

¹²⁷ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 82 en verwijzing naar *Recommendation 79* UNCITRAL Legislative Guide, p. 230 alsmede naar de *Recommendations 80-82* UNCITRAL Legislative Guide, p. 231. *Recommendation 79* verwijst naar de uitzonderingen in de *Recom-*

f) prioriteitsgeschil tussen twee zekerheidsrechten die beide derdenwerking hebben, waarvan het ene zekerheidsrecht is gevestigd door de zekerheidsgever en het andere zekerheidsrecht door de verkrijger, *de lessee/huurder* of de licentienemer van het bezwaarde goed: deze situatie wordt opgelost doordat de verkrijger, *de lessee/huurder* of de licentienemer het goed verkrijgt belast met het zekerheidsrecht dat door de zekerheidsgever is gevestigd. De zekerheidsgerechtigde van de verkrijger, *de lessee/huurder* of de licentienemer, verkrijgt niet meer rechten dan de verkrijger, *de lessee* of de licentienemer zelf had.

Onder de UNCITRAL Legislative Guide bestaan twee uitzonderingen op de regel dat een verkrijger van een met een zekerheidsrecht bezwaard goed waarbij het zekerheidsrecht derdenwerking heeft, het goed onderworpen aan het zekerheidsrecht verkrijgt. De eerste uitzondering is als de zekerheidsgerechtigde de verkoop of andere ter beschikkingstelling vrij van het zekerheidsrecht goedkeurt.¹²⁸ De andere uitzondering is de situatie waarin de licentienemer een niet exclusieve licentie verkrijgt in het kader van de gebruikelijke bedrijfsvoering van de vervreemder, terwijl de licentienemer geen wetenschap heeft dat de ter beschikkingstelling de rechten van de zekerheidsgerechtigde frustreert. Deze uitzondering is gecreëerd met het oog op gebruikelijke verkopen (alledaagse, legitieme transacties) van bijvoorbeeld auteursrechtelijk beschermde software met eindgebruikers (zodat die geen onderzoek hoeven te doen in een register).¹²⁹ Als het zekerheidsrecht in een specifiek register voor ie-rechten kan worden ingeschreven, dan geldt echter de afwijkende regel van *Recommendation 78* zoals hiervoor bij situatie d) werd besproken.¹³⁰

Teneinde iedere eventuele tegenstrijdigheid tussen de UNCITRAL Legislative Guide en ie-wetgeving te voorkomen, wordt in het UNCITRAL IP-Supplement in *Recommendation 245* een afwijkende benadering c.q. een aanvulling op *Recommendation 81* sub (c) voorgesteld, namelijk dat *Recommendation 81* sub (c) over het algemeen van toepassing is op de rechten van een zekerheidsgerechtigde schuldeiser. Daarbij geldt dat eventuele rechten van de zekerheidsgerechtigde schuldeiser (*secured creditor*) indien deze onder de ie-wetgeving wordt behan-

mentations 80-82. De Recommendations 80 en 81 zullen hierna worden besproken. Recommendation 82 ziet op de positie van eventuele latere verkrijgers en sub-lessee's en sublicentienemers. Recommendation 82 luidt: "The law should provide that, if a transferee acquires a right in an encumbered asset free of a security right, any person that subsequently acquires a right in the asset from the transferee also takes its right free of the security right. If the rights of a lessee or licensee are not affected by a security right, the rights of a sub-lessee or sub-licensee are also unaffected by the security right."

¹²⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 82, met verwijzing naar *Recommendation 80* UNCITRAL Legislative Guide, p. 231. Zie ook UNCITRAL IP-Supplement, p. 85.

¹²⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 82, met verwijzing naar *Recommendation 81* sub (a) UNCITRAL Legislative Guide, p. 231. *Recommendation 80* sub (b) en sub (c) bevatten vergelijkbare bepalingen voor de situatie dat het bezwaarde goed geleased, respectievelijk in licentie wordt gegeven.). Zie ook UNCITRAL IP-Supplement, p. 85-86.

¹³⁰ Zie ook UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 82.

deld als ie-rechthebbende (*owner*) niet door *Recommendation* 81 sub (c) worden beïnvloed (de *Recommendations* van de UNCITRAL Legislative Guide hebben bijvoorbeeld geen invloed op de rechten en verplichtingen onder de licentieovereenkomst, de licentiegever zal bijvoorbeeld het recht onder de licentieovereenkomst behouden de licentieovereenkomst te beëindigen wegens niet-nakoming door de licentienemer (*non-compliance of the licensee with the license agreement*)).¹³¹

In het UNCITRAL IP-Supplement wordt aan de hand van zes voorbeelden de uitwerking van *Recommendation* 81 sub (c) UNCITRAL Legislative Guide en *Recommendation* 245 UNCITRAL IP-Supplement duidelijk gemaakt. In de voorbeelden is O (Owner) rechthebbende op het ie-recht, wordt door O een zekerheidsrecht ten behoeve van SC (Secured Creditor) gecreëerd, heeft het zekerheidsrecht van SC derdenwerking (ofwel onder de UNCITRAL Legislative Guide ofwel onder de toepasselijke ie-wetgeving) en heeft SC er niet mee ingestemd dat een licentienemer van O het ie-recht onbezwaard (zonder zekerheidsrecht) ter beschikking krijgt.¹³²

- i. In het eerste voorbeeld verleent O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- in zijn normale bedrijfsuitoefening een licentie aan L (Licensee). Omdat O de met het zekerheidsrecht verzekerde verplichting niet nakomt, oefent SC zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit (*sets out to enforce its security right*). L wordt in deze situatie beschermd door *Recommendation* 81 sub (c) UNCITRAL Legislative Guide en *Recommendation* 245 UNCITRAL IP-Supplement. Deze bescherming laat eventuele rechten van SC onder ie-wetgeving en onder het verbintenisrecht overigens onverlet.
- ii. In het tweede voorbeeld verleent O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- een licentie aan L. Onder de licentieovereenkomst tussen O en L is het L toegestaan sublicenties te verstrekken voor educatieve doeleinden. L verleent een sublicentie in commercieel verband aan SL. Omdat O de met het zekerheidsrecht verzekerde verplichting niet nakomt, oefent SC zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit (*sets out to enforce its security right*). Indien de sublicentie aan SL onder ie-wetgeving niet is toegestaan, wordt het recht van SL onder *Recommendation* 81 sub (c) UNCITRAL Legislative Guide of *Recommendation* 245 UNCITRAL IP-Supplement niet beschermd tegen de uitoefening van het zekerheidsrecht van SC.
- iii. In het derde voorbeeld verleent O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- een licentie aan L. Onder de licentieovereenkomst heeft L het exclusieve recht het ie-recht te gebruiken in Staat Z. O komt in verzuim te verkeren en SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit (*sets out to enforce its security right*). Doordat de licentie exclusief is, wordt het recht van L het ie-recht te gebruiken niet be-

¹³¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 88 en 86.

¹³² De voorbeelden zijn opgenomen in UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 89-91.

- schermd onder *Recommendation 81 sub (c) UNCITRAL Legislative Guide of Recommendation 245 UNCITRAL IP-Supplement*.
- iv. In het vierde voorbeeld biedt O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- aan L een licentieovereenkomst aan overeenkomstig de voorwaarden waarop O licentieovereenkomsten aan anderen aanbiedt. L weigert, in plaats daarvan sluiten O en L een licentieovereenkomst waaronder L substantieel meer rechten heeft dan andere licentienemers. O komt in verzuim te verkeren en SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit (*sets out to enforce its security right*). Omdat de licentieovereenkomst niet in hoofdzaak op dezelfde voorwaarden is aangegaan als andere licentieovereenkomsten, wordt het recht van L het ie-recht te gebruiken niet beschermd onder *Recommendation 81 sub (c) UNCITRAL Legislative Guide of Recommendation 245 UNCITRAL IP-Supplement*.
- v. In het vijfde voorbeeld ontdekt L, voordat een licentieovereenkomst met O wordt gesloten de inschrijving van het zekerheidsrecht ten gunste van SC. L verzoekt om een kopie van de zekerheidsovereenkomst en krijgt die van O. L ontdekt dat de beoogde licentie in strijd zal zijn met het zekerheidsrecht van SC. Desondanks gaat L de licentieovereenkomst met O aan. O komt in verzuim te verkeren, SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit (*sets out to enforce its security right*). Omdat L ermee bekend was dat de licentie in strijd zou zijn met het zekerheidsrecht van SC wordt het recht van L het ie-recht te gebruiken niet beschermd onder *Recommendation 81 sub (c) UNCITRAL Legislative Guide of Recommendation 245 UNCITRAL IP-Supplement*. Het recht van L zou onder *Recommendation 81 sub (c) UNCITRAL Legislative Guide of Recommendation 245 UNCITRAL IP-Supplement* wel beschermd zijn als L geen kopie van de zekerheidsovereenkomst zou hebben gekregen, hoewel L in die situatie wel kennis zou hebben gehad van het bestaan van het zekerheidsrecht van SC.
- vi. Het zesde voorbeeld biedt O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- slechts aan partijen die ervaring hebben in het gebruik van dit type ie-recht een licentie aan. L, die de door O gewenste ervaring heeft, verkrijgt een licentie. O komt in verzuim te verkeren en SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit. Omdat de licentie door O niet op hoofdzakelijk dezelfde voorwaarden aan iedere partij wordt verleend die bereid is de licentieovereenkomst na te komen, wordt het recht van L het ie-recht te gebruiken niet beschermd onder *Recommendation 81 sub (c) UNCITRAL Legislative Guide of Recommendation 245 UNCITRAL IP-Supplement*. In deze situatie wordt bescherming van de licentienemer niet wenselijk geacht, de licentie past immers niet binnen de uitzondering in *Recommendation 81 sub (c)* voor alledaagse/gebruikelijke, legitieme transacties waarin de licentienemer beschermd dient te worden.

Per saldo is de prioriteitspositie onder het UNCITRAL IP-Supplement gelijk aan de positie onder de UNCITRAL Legislative Guide, alleen voor wat betreft de positie van licentienemers is een aanvullende *Recommendation* opgenomen.

90. Vergelijking met Nederlands recht

De prioriteitsregeling onder de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement wordt hierna vergeleken met de situatie naar huidig Nederlands recht.

Voor wat betreft de prioriteitsregeling onder de UNCITRAL regeling die niet ziet op de positie van licentienemers, geldt dat het onder de UNCITRAL regeling aanbevolen registratiesysteem een belangrijke rol speelt en invoering daarvan voor de Nederlandse situatie aanzienlijke veranderingen teweeg zal brengen. Voor de wijzigingen die samenhangen met invoering van het registratiesysteem, verwijs ik naar nr. 87 en 88. De uitkomsten onder de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide kunnen door het ontbreken van een algemeen register in Nederland niet zinvol worden vergeleken met de situatie naar het thans geldende Nederlandse recht.

Naar Nederlands recht dienen een licentieovereenkomst die betrekking heeft op een niet-register ie-recht en een licentieovereenkomst die betrekking heeft op een register ie-recht hetzelfde behandeld te worden en verliest iedere licentieovereenkomst haar werking na overdracht van het ie-recht waarop de licentieovereenkomst betrekking heeft (tenzij anders wordt bedongen).¹³³ Volledigheidshalve merk ik op dat de door mij in hoofdstuk V, nr. 74 besproken oplossing voor het probleem van derdenwerking van licentieovereenkomsten een oplossing zou zijn voor alle ie-rechten (en niet alleen voor register ie-rechten).

De in het UNCITRAL IP-Supplement besproken voorbeelden hebben onder Nederlands recht de volgende uitkomst:¹³⁴

- i. In het eerste voorbeeld verleent O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- in zijn normale bedrijfsuitoefening een licentie aan L. O komt daarna in verzuim te verkeren en SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit. In dit voorbeeld bestaat voor L naar Nederlands recht onzekerheid. Volledigheidshalve merk ik op dat het zekerheidsrecht in het voorbeeld derdenwerking heeft, hetgeen naar Nederlands recht echter een lastig hanteerbaar begrip is als het gaat om ie-rechten waar geen register voor bestaat. Voor zekerheidsrechten op register ie-

¹³³ Anders Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 408 (en verwijzingen aldaar), die concludeert dat in de literatuur de '*communis opinio*' is dat de rechtsopvolgende ie-recht-hebbende ook als "derde" geldt tegen wie de ingeschreven licentie kan worden tegengeworpen, terwijl voor niet-register ie-rechten de '*communis opinio*' is dat een licentieovereenkomst niet aan een rechtopvolgende ie-recht-hebbende kan worden tegengeworpen.

¹³⁴ De voorbeelden zijn opgenomen in UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 89-91 en besproken in nr. 89. In zijn algemeenheid geldt dat naar geldend Nederlands recht voor beantwoording van de vraag of een licentienemer die een licentie heeft verkregen nadat op het betreffende ie-recht een zekerheidsrecht was gevestigd, bescherming geniet -dat wil zeggen de licentie kan inroepen tegen de latere verkrijger indien een zekerheidsgerechtigde zijn rechten uitoefent, in de eerste plaats van belang is hoe de licentieovereenkomst gekwalificeerd dient te worden. Ik verwijs in dat verband naar het vorige hoofdstuk, nr. 74.

rechten die daadwerkelijk zijn geregistreerd bestaat door het register duidelijkheid. Voor beantwoording van de vraag of L bescherming geniet zijn art. 3:86 BW en 3:88 BW van belang, welke artikelen als gevolg van art. 3:98 BW ook van toepassing zijn op beperkte rechten en dus mogelijk (en eventueel naar analogie) ook op licentieovereenkomsten. In art. 3:86 BW is bepaald dat ondanks onbevoegdheid van de vervreemder een overdracht van een roerende zaak, niet-registergoed of een recht aan toonder of order geldig is indien de overdracht anders dan om niet geschiedt en de verkrijger te goeder trouw is. Uit art. 3:86 lid 2 BW volgt dat indien op dat goed een beperkt recht rust dat de verkrijger kende noch behoorde te kennen, het recht vervalt. In art. 3:88 BW is bepaald dat ondanks onbevoegdheid van de vervreemder een overdracht van een registergoed, van een recht op naam, of van een ander goed waarop art. 3:86 BW niet van toepassing is, geldig is indien de verkrijger te goeder trouw is en de onbevoegdheid voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.¹³⁵ Art. 3:88 BW beschermt echter niet tegen beperkte rechten.¹³⁶ Een verkrijger die bescherming ontleent aan art. 3:88 BW zal dus niet beschermd zijn tegen een eventueel pandrecht op het verkregen recht.

Op L zal naar Nederlands recht in verband met de vereiste goede trouw een onderzoeksplicht rusten. Als voor het betrokken ie-recht een register bestaat waarin rechten op dat ie-recht kunnen worden ingeschreven, zal L dat specifieke register dienen te raadplegen. Daarbij geldt dat onmogelijkheid van onderzoek niet belet dat een partij die voldoende reden tot twijfel had aangemerkt wordt als iemand die de feiten of het recht behoorde te kennen. Als L de onderzoeksplicht niet is nagekomen zal L niet te goeder trouw zijn.¹³⁷ Gelet op het bepaalde in art. 3:88 BW (bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid), dat niet beschermt tegen beperkte rechten, geldt in beginsel dat L geen bescherming zal genieten en de licentieovereenkomst teniet zal zien gaan. Volledigheidshalve merk ik op dat in zijn uitspraak van 27 april 2012¹³⁸ de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de overeenkomst die betrekking had op de aanschaf van computerprogrammatuur voor een niet in tijdsduur beperkt gebruik tegen betaling van een bepaald bedrag -ongeacht of sprake is van een aanschaf op een gegevensdrager of via een download- binnen het bereik van Titel 7.1 BW valt. Als gevolg van deze uitspraak dient de zekerheidsgerechtigde er rekening mee te houden dat bij software betoogd kan

¹³⁵ Ik verwijs op deze plaats volledigheidshalve naar Spath 2013, in welk artikel zij ingaat op derdenbescherming en derdenwerking en de bescherming van een verkrijger volgens het Burgerlijk Wetboek en ie-wetgeving bij overdracht van industriële eigendom.

¹³⁶ Rank-Berenschot 2011 (T&C Burgerlijke Wetboek), art. 3:88 BW, aant. 2d.

¹³⁷ Art. 3:11 BW: “Goede trouw van een persoon, vereist voor enig rechtsgevolg, ontbreekt niet alleen, indien hij de feiten of het recht, waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben, kende, maar ook indien hij ze in de gegeven omstandigheden behoorde te kennen. Onmogelijkheid van onderzoek belet niet dat degene die goede reden tot twijfel had, aangemerkt wordt als iemand die de feiten of het recht behoorde te kennen.”

¹³⁸ HR 27 april 2012 (De Beeldbrigade/Hulskamp), ECLI:NL:HR:2012:BV1301.

worden dat sprake is van toepasselijkheid van de kooptitel en L in de hoedanigheid van koper wel bescherming geniet.

- ii. In het tweede voorbeeld verleent O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- een licentie aan L. Onder de licentieovereenkomst tussen O en L is het L toegestaan sublicenties te verstrekken voor educatieve doeleinden. L verleent een sublicentie in commercieel verband aan SL. O komt in verzuim te verkeren en SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit. In dit voorbeeld bestaat voor SL naar Nederlands recht geen bijzondere bescherming tegen uitoefening van het zekerheidsrecht van SC. Het recht van SL zal hetzelfde lot treffen als het recht van L, zoals hiervoor bij het eerste voorbeeld is uitgewerkt. SL zal geen bescherming genieten.
- iii. In het derde voorbeeld verleent O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- een licentie aan L. Onder de licentieovereenkomst heeft L het exclusieve recht het ie-recht te gebruiken in Staat Z. O komt in verzuim te verkeren en SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit. In dit voorbeeld verkeert L in dezelfde situatie als in het eerste voorbeeld. De exclusiviteit van de licentie heeft naar Nederlands recht geen invloed op de beoordeling van de bescherming van L.
- iv. In het vierde voorbeeld biedt O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- L een licentieovereenkomst aan overeenkomstig de voorwaarden waarop O licentieovereenkomsten aan anderen aanbiedt. L weigert, in plaats daarvan sluiten O en L een licentieovereenkomst waaronder L substantieel meer rechten heeft dan andere licentienemers. O komt in verzuim te verkeren en SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit. In dit voorbeeld verkeert L in dezelfde situatie als in het eerste voorbeeld. De inhoud van de licentieovereenkomst heeft naar Nederlands recht geen invloed op de beoordeling van de bescherming van L. De specifieke uitonderhandelde bepalingen in de licentieovereenkomst in dit voorbeeld zouden er naar Nederlands recht toe kunnen leiden dat de kooptitel (7.1 BW) niet meer van toepassing is.¹³⁹
- v. In het vijfde voorbeeld ontdekt L, voordat een licentieovereenkomst met O wordt gesloten de inschrijving van het zekerheidsrecht ten gunste van SC. L verzoekt om een kopie van de zekerheidsovereenkomst en krijgt die van O. L ontdekt dat de beoogde licentie in strijd zal zijn met het zekerheidsrecht van SC. Desondanks gaat L de licentieovereenkomst met O aan. O komt in verzuim te verkeren, SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit. In dit voorbeeld zal L onder Nederlands recht geen bescherming genieten van-

¹³⁹ In het arrest van de HR van 27 april 2012 (De Beeldbrigade/Hulskamp), ECLI:NL:HR:2012:BV1301, werd immers geoordeeld dat een overeenkomst strekkende tot de aanschaf van standaardcomputerprogrammatuur voor een niet in tijdsduur beperkt gebruik tegen betaling van een bepaald bedrag, ertoe strekt de verkrijger iets te verschaffen dat geïndividualiseerd is en waarover hij feitelijke macht kan uitoefenen en de kooptitel van toepassing was. De inhoud van de overeenkomst tussen partijen zal derhalve de toepasselijkheid van de kooptitel beïnvloeden.

wege de bekendheid van L met de strijd van de licentie met het zekerheidsrecht van SC. Als L geen kopie van de zekerheidsovereenkomst zou hebben ontvangen, zal het van de feiten afhangen of L als “te goeder trouw” handelend wordt aangemerkt en bescherming geniet, normaal gesproken zal dat niet het geval zijn. L heeft immers gevraagd om een kopie van de zekerheidsovereenkomst. In de situatie dat L ondanks een daartoe strekkend verzoek niet de informatie ontvangt die L van belang achtte, zal het vervolgens handelen zonder die informatie niet als handelen “te goeder trouw”. Goede trouw ontbreekt immers niet alleen als iemand de feiten of het recht waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben kende, maar ook indien hij die feiten behoorde te kennen.¹⁴⁰

- vi. In het zesde voorbeeld biedt O -nadat het zekerheidsrecht van SC is gevestigd en derdenwerking heeft verkregen- slechts aan partijen die ervaring hebben in het gebruik van dit type ie-recht licenties aan. L, die de door O gewenste ervaring heeft, verkrijgt een licentie. O komt in verzuim te verkeren en SC oefent zijn rechten als zekerheidsgerechtigde uit. In dit voorbeeld verkeert L in dezelfde situatie als in het eerste en vierde voorbeeld. De inhoud van de licentieovereenkomst heeft naar Nederlands recht geen invloed op de beoordeling van de bescherming van L.

Het voorgaande overziend, zal het implementeren van de UNCITRAL regeling met betrekking tot licenties in Nederland leiden tot een uitzonderingspositie van ie-rechtlicentienemers. Voorts geldt dat als de Nederlandse wetgever op dit gebied de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement volgt, dat ertoe zal leiden dat een duidelijke regeling ontstaat waarbij afhankelijk van de specifieke belangen en posities van de betrokken partijen wordt bepaald of bescherming bestaat. Dat is onder het huidige Nederlandse recht niet het geval. De betrokken partijen zullen onder de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement snel en met zekerheid kunnen beoordelen of zij beschermd worden dan wel de aanspraak van de zekerheidsgerechtigde tegen zich moeten laten werken. Onder de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement is bij de beoordeling van de bescherming van belang of de positie van de licentienemer vergelijkbaar is met andere licentienemers. Als de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement gevolgd worden, wordt een resultaat bereikt dat naar mijn mening recht doet aan de rechtsverhouding van de ie-rechthebbende, de zekerheidsgerechtigde en de licentienemers zonder dat één van hen onnodig wordt benadeeld.

Recommendation 246 “*The law should provide that the grantor and the secured creditor may agree that the secured creditor is entitled to take steps to preserve the encumbered intellectual property.*”

¹⁴⁰ Art. 3:11 BW.

91. Rechten en verplichtingen van partijen bij een zekerheidsovereenkomst met betrekking tot ie-rechten en Recommendation 246

Hoofdstuk VI van het UNCITRAL IP-Supplement gaat over rechten en verplichtingen van partijen bij een zekerheidsovereenkomst die betrekking heeft op ie-rechten.¹⁴¹ Dit hoofdstuk sluit aan bij hoofdstuk VI van de UNCITRAL Legislative Guide. De *Recommendations* in dit hoofdstuk (*Recommendations* 110 t/m 116 van de UNCITRAL Legislative Guide) zien op de rechten en verplichtingen van partijen bij een zekerheidsovereenkomst en beogen de doeltreffendheid van transacties met betrekking tot zekerheidsrechten (*secured transactions*) te verbeteren en de transactiekosten en potentiële geschillen te reduceren door: (a) dwingende bepalingen te verstrekken met betrekking tot de rechten en verplichtingen van de partij die het bezwaarde goed bezit; (b) niet-dwingende bepalingen te verstrekken met betrekking tot rechten en verplichtingen van partijen die van toepassing zijn in de gevallen dat partijen in hun overeenkomst die onderwerpen niet hebben geadresseerd; en (c) niet-dwingende bepalingen te verstrekken die dienen als hulpmiddel bij het opstellen of checklist van de onderwerpen die partijen mogelijk wensen te adresseren in hun overeenkomst.¹⁴²

Recommendation 246 van het UNCITRAL IP-Supplement bevat een specifieke aanvulling voor ie-rechten die in lijn is met het doel van hoofdstuk VI van de UNCITRAL Legislative Guide. Aanbevolen wordt in de wetgeving op te nemen dat de zekerheidsgever en de zekerheidsgerechtigde overeen kunnen komen dat de zekerheidsgerechtigde bevoegd is stappen te nemen om het bezwaarde ie-recht te behouden.

Zoals hierboven reeds aan de orde kwam wordt onder de UNCITRAL Legislative Guide over het algemeen het principe van partijautonomie erkend. Met andere woorden, onder de UNCITRAL Legislative Guide hebben partijen de vrijheid om de overeenkomst die betrekking heeft op het zekerheidsrecht naar hun wensen in te richten.¹⁴³ Dit principe geldt ook voor zekerheidsrechten op ie-rechten, uiteraard voor zover die vrijheid niet beperkt is onder de ie-wetgeving van een Staat. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de mogelijkheid om de zekerheidsgerechtigde toe te staan zelf handelingen te verrichten met betrekking tot het registreren en vernieuwen van het ie-recht, aan de mogelijkheid op te treden tegen inbreukmakers, aan de mogelijkheid om de zekerheidsgerechtigde al voordat sprake is van een tekortkoming royalty's te laten incasseren of aan de mogelijkheid de bevoegdheid van de ie-rechthebbende om licentieovereenkomsten met betrekking tot het bezwaarde ie-recht aan te gaan te beperken. Daarbij kan overwogen worden om een eventueel nalaten van de zekerheidsge-

¹⁴¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 95-97.

¹⁴² UNCITRAL Legislative Guide, p. 257.

¹⁴³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 95 en verwijzing naar *Recommendation* 10 UNCITRAL Legislative Guide.

ver voor wat betreft het adequaat optreden teneinde het ie-recht te behouden, als verzuim onder de zekerheidsovereenkomst te kwalificeren, zodat de zekerheids-gerechtigde in dat geval zijn zekerheidsrechten kan uitwinnen.¹⁴⁴

Gelijk *Recommendation* 111 in de UNCITRAL Legislative Guide, heeft ook de partij die rechthebbende is op een bezwaard ie-recht de verplichting om de stappen te nemen die redelijkerwijs gevegd mogen worden (*reasonable steps*) om het ie-recht te behouden. Zo heeft de zekerheidsgever de verplichting om het nodige te verrichten richting de autoriteiten, op te treden tegen inbreukmakers en de registraties te vernieuwen.¹⁴⁵

92. Vergelijking met Nederlands recht

De rechten en verplichtingen van partijen bij een zekerheidsovereenkomst met betrekking tot ie-rechten en *Recommendation* 246 zoals hiervoor besproken, worden hierna vergeleken met het geldende Nederlandse recht.

Naar huidig Nederlands recht heeft *Recommendation* 246 alleen te maken met het pandrecht. Daarvoor geldt dat de pandhouder die uit hoofde van een pandrecht een *zaak* onder zich houdt, als een goed pandhouder voor de zaak moet zorg dragen.¹⁴⁶

Op grond van art. 3:245 BW is zowel de pandhouder als de pandgever bevoegd tot het instellen van rechtsvorderingen tegen derden om het verpande goed te beschermen, mits wordt zorg gedragen voor tijdige oproeping van de ander in het geding. Er bestaat naar Nederlands recht geen wettelijke regeling waarin de rechten en verplichtingen met betrekking tot een verpand goed zijn geregeld. Het verdient dan ook aanbeveling bij het vestigen van een pandrecht ter zake expliciet afspraken te maken.

Voor de volledigheid wijs ik nog op de mogelijkheid dat de rechter ex art. 3:257 BW op vordering van de pandgever of de pandhouder kan bevelen dat, indien degene die uit hoofde van een pandrecht de zaak onder zich heeft in ernstige mate in de zorg voor de zaak tekortschiet, de zaak aan een van hen wordt afgegeven of in gerechtelijke bewaring van een derde wordt gesteld.

Als de Nederlandse wetgever de *Recommendations* van de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zou volgen, zou implementatie van *Recommendation* 246 een verduidelijking zijn van de rechten en verplichtingen van de zekerheidsgever en de zekerheidsgerechtigde. Met name richting

¹⁴⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 95-96 en verwijzingen naar *Recommendation* 4 sub (b) en 10 UNCITRAL Legislative Guide.

¹⁴⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 95, verwijzing naar *Recommendation* 111 UNCITRAL Legislative Guide.

¹⁴⁶ Art. 3:243 BW.

autoriteiten en eventuele inbreukmakers zal de regeling zoals aanbevolen in het UNCITRAL IP-Supplement de positie van de zekerheidsgerechtigde verbeteren.

93. Uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten

Hoofdstuk VIII¹⁴⁷ van het UNCITRAL IP-Supplement gaat over de uitoefening van een zekerheidsrecht op ie-rechten (*enforcement of a security right in intellectual property*). Dit hoofdstuk bevat geen afzonderlijke *Recommendation*. De bepalingen van hoofdstuk VIII van de UNCITRAL Legislative Guide (*Recommendations* 131 t/m 177) waar dit hoofdstuk van het UNCITRAL IP-Supplement naar verwijst, gaan over uitoefening van een security right (*enforcement of a security right*) en beogen te voorzien in:

- (a) duidelijke, eenvoudige en efficiënte methoden voor de uitoefening van zekerheidsrechten nadat de schuldenaar in verzuim is (*after debtor default*);
- (b) methoden die zijn ontworpen om de netto opbrengst van het bezwaarde goed te maximaliseren (*net amount realized from the encumbered assets*) ten behoeve van de zekerheidsgever (*grantor*), de schuldenaar (*debtor*) of enig ander persoon die gehouden is tot betaling van de verzekerde verplichting (*secured obligation*), de zekerheidsgerechtigde schuldeiser (*secured creditor*) en andere schuldeisers met rechten op het bezwaarde goed (*other creditors with a right in the encumbered assets*); en
- (c) voor de zekerheidsgerechtigde schuldeiser (*secured creditor*): zowel een snelle gerechtelijke (*expeditious judicial*) als -met inachtneming van passende waarborgen (*appropriate safeguards*)- buitengerechtelijke methoden om zijn rechten uit te oefenen.¹⁴⁸

In verband met de uitoefening van deze zekerheidsrechten, waaronder ook wordt begrepen de uitwinning door verkoop, wordt in het commentaar van het UNCITRAL IP-Supplement in de eerste plaats opgemerkt dat Staten veelal geen specifieke regeling voor de uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten in hun ie-wetgeving hebben opgenomen, zodat de algemene wetgeving ter zake (de uitoefening van) zekerheidsrechten ook van toepassing is op zekerheidsrechten op intellectuele eigendom. Het UNCITRAL-regime met betrekking tot de uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten is niet alleen van toepassing op de ie-rechten zelf, maar ook op rechten die zijn afgeleid van ie-rechten (rechten onder licentieovereenkomsten).¹⁴⁹

Indien op grond van ie-wetgeving in een Staat bepaalde voorschriften met betrekking tot de uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten gelden, dan volgt ex *Recommendation* 4 sub (b) UNCITRAL Legislative Guide dat die voorschriften de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide terzijde stellen. In dat verband wordt in het UNCITRAL IP-Supplement opgemerkt dat

¹⁴⁷ Hoofdstuk VIII UNCITRAL IP-Supplement, p. 101-110. De oplettende lezer zal opvallen dat hoofdstuk VII UNCITRAL IP-Supplement niet besproken wordt. Ter toelichting dient dat hoofdstuk VII slechts één pagina bevat en hiervoor in voetnoot 74 is behandeld.

¹⁴⁸ UNCITRAL Legislative Guide, p. 310.

¹⁴⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 101.

als een Staat de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide volgt, er geen reden bestaat om een specifiek regime voor zekerheidsrechten op ie-rechten te ontwikkelen. Het regime onder de UNCITRAL Legislative Guide beperkt het recht van de ie-rechthebbende op te treden tegen inbreukmakers of het recht royalty's te incasseren niet.¹⁵⁰

De eerste *Recommendation* in dit hoofdstuk van de UNCITRAL Legislative Guide is een algemene norm van gedrag bij uitoefening van zekerheidsrechten. Deze *Recommendation* 131 luidt: ***“The law should provide that a person must enforce its rights and perform its obligations under the provisions on enforcement in good faith and in a commercially reasonable manner.”***¹⁵¹

Nadat sprake is van verzuim, dient de wetgeving de zekerheidsgerechtigde schuldeiser verschillende bevoegdheden te geven, die zijn opgenomen in *Recommendation* 141: ***“The law should provide that, after default, the secured creditor is entitled to exercise one or more of the following rights with respect to an encumbered asset:***

(a) Obtain possession of a tangible encumbered asset, as provided in Recommendations 146 and 147;

(b) Sell or otherwise dispose of, lease or license an encumbered asset, as provided in recommendations 148-155;

(c) Propose that the secured creditor acquire an encumbered asset in total or partial satisfaction of the secured obligation, as provided in recommendations 156-158;

(d) Enforce its security right in an attachment, as provided in recommendations 165 and 166;

(e) Collect on or otherwise enforce a security right in an encumbered asset that is a receivable, negotiable instrument, right to payment of funds credited to a bank account or right to receive the proceeds under an independent undertaking, as provided in Recommendations 167-176;

(f) Enforce rights under a negotiable document, as provided in Recommendation 177; and

(g) Exercise any other right provided in the security agreement (except to the extent inconsistent with the provisions of this law) or any law.”¹⁵²

Het regime met betrekking tot het uitoefenen van zekerheidsrechten onder de UNCITRAL Legislative Guide, houdt toegespitst op ie-rechten het volgende in:

- i. onder de *Recommendations* 146 en 147 UNCITRAL Legislative Guide is de zekerheidsgerechtigde bevoegd om het bezwaarde goed in bezit te nemen. *Recommendation* 146 luidt: ***“The law should provide that after default the secured creditor is entitled to possession of a tangible encumbered asset.”***

¹⁵⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 102, nr. 230.

¹⁵¹ UNCITRAL Legislative Guide, p. 275 e.v. en *Recommendation* 131 p. 310.

¹⁵² UNCITRAL Legislative Guide, met name p. 282-285 en *Recommendation* 141 p. 312.

Recommendation 147 luidt: “*The law should provide that the secured creditor may elect to obtain possession of a tangible encumbered asset without applying to a court or other authority only if:*

(a) The grantor has consented in the security agreement to the secured creditor obtaining possession without applying to a court or other authority;

(b) The secured creditor has given the grantor and any person in possession of the encumbered asset notice of default and of the secured creditor’s intent to obtain possession without applying to a court or other authority;
and

(c) At the time the secured creditor seeks to obtain possession of the encumbered asset the grantor and any person in possession of the encumbered asset does not object.”¹⁵³ Deze *Recommendations* uit de UNCITRAL

Legislative Guide zijn normaliter niet van toepassing (*normally not relevant*) als het bezwaarde goed een immaterieel actief is, zoals ie-rechten, aangezien met het begrip “*possession*” volgens de definitie in de UNCITRAL Legislative Guide daadwerkelijk bezit (*actual possession*) wordt bedoeld. In de ie-context, zou de zekerheidsgerechtigde op grond van deze *Recommendations* (wel) bevoegd moeten zijn om documenten in bezit te nemen die noodzakelijk zijn om het zekerheidsrecht uit te oefenen, ongeacht of die documenten specifiek genoemd zijn in de zekerheidsovereenkomst.¹⁵⁴ In dit verband wordt overigens in het UNCITRAL IP-Supplement opgemerkt dat in een dergelijk recht van de zekerheidsgerechtigde schuldeiser normaal gesproken in de zekerheidsovereenkomst zal worden voorzien;¹⁵⁵

- ii. onder *Recommendation 148* UNCITRAL Legislative Guide is de zekerheidsgerechtigde in geval van verzuim van de zekerheidsgever bevoegd te beschikken over het bezwaarde goed;¹⁵⁶ *Recommendation 148* luidt: “*The law should provide that, after default, a secured creditor is entitled, without applying to a court or other authority, to sell or otherwise dispose of, lease or license an encumbered asset to the extent of the grantor’s rights in the encumbered asset. Subject to the standard of conduct provided in recommendation 131, a secured creditor that elects to exercise this right may select the method, manner, time, place and other aspects of the dispo-*

¹⁵³ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendations 146 en 147*, p. 313.

¹⁵⁴ Volledigheidshalve verwijs ik in dit verband naar Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 59-63, waar hij concludeert dat de verkeersopvatting voor wat betreft inbezitting van ie-rechten onduidelijk is en dat “feitelijke macht” over ie-rechten en over door ie-rechten beschermde immateriële voorwerpen onmogelijk is. Voorts concludeert Van Engelen dat geen plaats is (en geen behoefte bestaat) voor bezit als alternatieve verkrijgingsvorm voor ie-rechten.

¹⁵⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 103, alsmede *Recommendations 146 en 147* UNCITRAL Legislative Guide.

¹⁵⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 104, alsmede *Recommendations 148* UNCITRAL Legislative Guide.

*sition, lease or licence.*¹⁵⁷ Deze *Recommendation* geldt ook in het geval dat het zekerheidsrecht is gevestigd op een ie-recht. Daarbij wordt in het UNCITRAL IP-Supplement uitdrukkelijk opgemerkt dat een zekerheidsrechtigde schuldeiser (*secured creditor*) het bezwaarde ie-recht niet verkrijgt (*does not acquire*) maar er uitsluitend over beschikt (*disposes of the intellectual property*).¹⁵⁸ Overigens blijkt uit de toelichting niet wat wordt bedoeld met andere wijze van vervreemden (*otherwise dispose of*). Binnen de context van uitoefening van een zekerheidsrecht en gelet op de tekst van deze *Recommendation*, waarin “sell”, “lease” en “license” expliciet worden genoemd, kan ik mij geen andere wijze van vervreemden voorstellen.

- iii. een zekerheidsrechtigde kan onder de UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation* 156, ook voorstellen dat het bezwaarde goed ter gehele of gedeeltelijke voldoening van de schuld aan hem wordt verkocht. *Recommendation* 156 UNCITRAL Legislative Guide luidt: **“The law should provide that, after default, the secured creditor may propose in writing to acquire one or more of the encumbered assets in total or partial satisfaction of the secured obligation”**;¹⁵⁹
- iv. onder de *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide geldt dat een verkrijger of licentienemer die rechten verkrijgt in het kader van een verkoop of andere wijze van beschikken over het goed door de zekerheidsrechtigde schuldeiser, alleen die rechten kan verkrijgen die in zekerheid gegeven zijn. Onder de *Recommendation* in de UNCITRAL Legislative Guide toegepast op ie-rechten verkrijgt een verkrijger of licentienemer de intellectuele eigendom vrij van het zekerheidsrecht van de zekerheidsrechtigde schuldeiser die zijn rechten uitoefent en vrij van lager gerangschikte zekerheidsrechten, maar bezwaard met eventuele rechten die een hogere rang hebben dan het zekerheidsrecht dat wordt uitgeoefend. Dit volgt uit de *Recommendations* 161 t/m 163 van de UNCITRAL Legislative Guide, die luiden:

“161. The law should provide that, if a secured creditor sells or otherwise disposes of an encumbered asset without applying to a court or other authority, in accordance with the law, a person that acquires the grantor’s right in the asset takes the asset subject to rights that have priority as against the security right of the enforcing secured creditor, but free of rights of the enforcing secured creditor and any competing claimant who-

¹⁵⁷ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation* 148, p. 313 alsmede *Recommendation* 131, p. 310: “The law should provide that a person must enforce its rights and perform its obligations under the provisions on enforcement in good faith and in a commercially reasonable manner.”

¹⁵⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 104. In *Recommendations* 149 t/m 151 is bepaald dat in geval van buitengerechtelijk beschikken over het goed dit vooraf moet worden aangekondigd (*advance notice of extrajudicial disposition of an encumbered asset*), alsmede aan welke eisen die aankondiging moet voldoen. UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendations* 149 t/m 151, p. 313-314.

¹⁵⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 105 en 106, alsmede *Recommendation* 160 en 156 UNCITRAL Legislative Guide, p. 315.

se right has a lower priority than that of the enforcing secured creditor. The same rule applies to rights in an encumbered asset acquired by a secured creditor that has acquired the asset in total or partial satisfaction of the secured obligation.

162. The law should provide that, if a secured creditor leases or licenses an encumbered asset without applying to a court or other authority, in accordance with the law, a lessee or licensee is entitled to the benefit of the lease or licence during its term, except as against rights that have priority over the right of the enforcing secured creditor.

163. The law should provide that, if the secured creditor sells or otherwise disposes of, leases or licenses the encumbered asset not in accordance with the recommendations in this chapter, a good faith acquirer, lessee or licensee of the encumbered asset acquires the rights or benefits described in recommendations 161 and 162.”¹⁶⁰

- v. onder de UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 21*¹⁶¹ en *Recommendation 166*¹⁶² UNCITRAL Legislative Guide, geldt dat een zekerheidsrecht op een tastbaar object zich ook uitstrekt tot en uitgeoefend mag worden met betrekking tot bestanddelen van dat object, bijvoorbeeld banden die aan voertuigen bevestigd zijn. Om te bewerkstelligen (*ensure*) dat een zekerheidsrecht zich ook uitstrekt tot goederen die geproduceerd of vervaardigd (*produced or manufactured*) zijn door de zekerheidsgever (*grantor*) wordt in een zekerheidsvereenkomst normaal gesproken expliciet opgenomen dat het zekerheidsrecht ook dergelijke vervaardigde goederen omvat. Dat geldt uiteraard ook indien een zekerheidsrecht wordt gevestigd op intellectuele eigendom. In het UNCITRAL IP-Supplement wordt in dit kader opgemerkt dat het van belang is om indien een zekerheidsrecht op een ierecht is gevestigd, in de zekerheidsvereenkomst (*security agreement*) expliciet te bepalen of het zekerheidsrecht zich ook uitstrekt tot verbeteringen (*improvements, updates, adaptations or enhancements*);¹⁶³

¹⁶⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 105, alsmede *Recommendation 161-163* UNCITRAL Legislative Guide, p. 315-316.

¹⁶¹ *Recommendation 21* UNCITRAL Legislative Guide, p. 99 luidt: 21. “*The law should provide that a security right may be created in a tangible asset that is an attachment at the time of creation of the security right or continues in a tangible asset that becomes an attachment subsequently. A security right in an attachment to immovable property may be created under this law or under the law governing immovable property.*”

¹⁶² *Recommendation 166* UNCITRAL Legislative Guide, p. 316 luidt: “*The law should provide that a secured creditor with a security right in an attachment to a movable asset is entitled to enforce its security right in the attachment. A creditor with higher priority is entitled to take control of the enforcement process, as provided in recommendation 145. A creditor with lower priority may pay off the obligation secured by the security right of the enforcing secured creditor in the attachment. The enforcing secured creditor is liable for any damage to the movable asset caused by the act of removal other than any diminution in its value attributable solely to the absence of the attachment.*”

¹⁶³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 105, alwaar wordt verwezen naar de hiervoor geciteerde *Recommendations 21* en *166* UNCITRAL Legislative Guide.

- vi. in het kader van de uitoefening van een zekerheidsrecht op royalty's en andere vergoedingen onder een licentieovereenkomst, is een zekerheidsgerechtigde onder *Recommendation 168* van de UNCITRAL Legislative Guide bevoegd de royalty's of andere vergoedingen te incasseren bij de partij die die vergoedingen verschuldigd is. *Recommendation 168* UNCITRAL Legislative Guide luidt: ***“The law should provide that, in the case of a receivable assigned by an outright transfer, subject to recommendations 117-123 (chapter VII on the rights and obligations of third-party obligors), the assignee has the right to collect or otherwise enforce the receivable. In the case of a receivable assigned otherwise than by an outright transfer, the assignee is entitled, subject to recommendations 117-123, to collect or otherwise enforce the receivable after default, or before default with the agreement of the assignor.”***¹⁶⁴ Onder de UNCITRAL Legislative Guide worden royalty's en andere vergoedingen onder een licentieovereenkomst als *receivables* behandeld. Ingevolge *Recommendation 169* van de UNCITRAL Legislative Guide omvat het recht een *receivable* te incasseren of anderszins uit te oefenen ook het recht rechten uit te oefenen die de betaling van de *receivable* verzekeren. Deze *Recommendation* luidt: ***“The law should provide that the assignee's right to collect or otherwise enforce a receivable includes the right to collect or otherwise enforce any personal or property right that secures payment of the receivable.”*** *Recommendations 168* en *169* gelden ook indien het een zekerheidsrecht op intellectuele eigendom betreft;¹⁶⁵
- vii. als een zekerheidsgerechtigde tevens een zekerheidsrecht wenst te vestigen op andere rechten onder een licentieovereenkomst dan het recht op royalty's en andere vergoedingen, dan dienen die rechten in de zekerheidsovereenkomst te zijn opgenomen;¹⁶⁶
- viii. ook voor uitwinning van een zekerheidsrecht op rechten van een licentienemer gelden bovenstaande aspecten, met dien verstande dat de overdraagbaarheid van de rechten uit de licentieovereenkomst vaak zullen zijn beperkt en de verkrijger in deze situatie de rechten onder dezelfde voorwaarden zal verkrijgen als de oorspronkelijke licentienemer;¹⁶⁷

In verband met de uitoefening van zekerheidsrechten in zijn algemeenheid wijs ik tot slot nog op *Recommendation 137* van de UNCITRAL Legislative Guide: ***“The law should provide that the debtor, the grantor or any other interested person (for example, a secured creditor with a lower priority ranking than that of the enforcing secured creditor, a guarantor or a co-owner of the encumbered assets) is entitled at any time to apply to a court or other authority for relief from the secured creditor's failure to comply with its obligations under the***

¹⁶⁴ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation 168*, p. 317.

¹⁶⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 106, alsmede *Recommendation 168* UNCITRAL Legislative Guide.

¹⁶⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 107.

¹⁶⁷ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 109-110.

provisions on enforcement.”¹⁶⁸ Deze *Recommendation* bevat een waarborg voor alle betrokken partijen in die zin dat zij de mogelijkheid moeten hebben zich op ieder moment tot de rechter of andere autoriteit te wenden.

94. Vergelijking met Nederlands recht

De in nr. 93 beschreven uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten onder de UNCITRAL Legislative Guide wordt in dit nummer vergeleken met het geldende Nederlandse recht.

Naar Nederlands recht is er, met uitzondering van de bepalingen in de Rijks-octrooiwet 1995 en de Zaaizaad- en plantgoedwet, geen specifieke regeling die ziet op de uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten.

In zijn algemeenheid valt op dat *Recommendation* 131 een algemene norm voor gedrag in de context van uitwinning bevat met de componenten “good faith” en “commercially reasonable manner”. “Good faith” is ook in het Nederlandse recht een bekend begrip, het commerciële redelijkheid-aspect wordt in het Nederlandse recht niet expliciet benoemd. Verder valt op dat *Recommendation* 141 de bevoegdheden van een schuldeiser nadat sprake is van verzuim overzichtelijk en ruim weergeeft. De in *Recommendation* 141 opgenomen bevoegdheden zijn omvattender dan de bevoegdheden naar Nederlands recht.

Het Nederlandse recht houdt (puntsgewijs vergeleken met het regime onder de UNCITRAL Legislative Guide zoals beschreven in nr. 93) het volgende in:

- i. Naar Nederlands recht geldt dat de pandhouder die een stil pandrecht op een roerende zaak, op een recht aan toonder, of op het vruchtgebruik van een zodanige zaak of recht heeft, indien de pandgever of schuldenaar in zijn verplichtingen jegens de pandgever tekortschiet of de pandhouder grond geeft te vrezen dat in die verplichtingen zal worden tekortgeschoten, bevoegd is te vorderen dat de zaak of het toonderpapier in zijn macht of in de macht van een derde wordt gebracht.¹⁶⁹ Voor een stil pandrecht op een vordering op naam geldt dat de pandhouder indien de pandgever of schuldenaar in zijn verplichtingen jegens de pandgever tekortschiet of de pandhouder grond geeft te vrezen dat in die verplichtingen zal worden tekortgeschoten, bevoegd is mededeling te doen van de verpanding aan de personen tegen wie het verpande recht luidt.¹⁷⁰ De afgifte van voor de tenuitvoerlegging noodzakelijk documenten zou gerealiseerd moeten kunnen worden in het kader van de executoriale verkoop van het verpande goed.¹⁷¹ Het verdient

¹⁶⁸ UNCITRAL Legislative Guide, *Recommendation* 137, p. 311.

¹⁶⁹ Art. 3:237 lid 3 BW.

¹⁷⁰ Art. 3:239 lid 3 BW.

¹⁷¹ Zie HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861 in welk arrest werd geoordeeld dat de curator de uitoefening van een (stil) pandrecht niet mag frustreren en gehouden is de pandhouder op diens verzoek de informatie te verstrekken die benodigd is voor het uitoefenen van diens pandrecht (i.c. het doen van mededeling aan debiteuren).

echter aanbeveling om over de afgifte van die documenten in de zekerheids-overeenkomst afspraken te maken. Als in Nederland de *Recommendations* 146 en 147 van de UNCITRAL Legislative Guide en de toelichting in het UNCITRAL IP-Supplement zouden worden geïmplementeerd, dan zou dat leiden tot een verbetering van de positie van de schuldeiser ten behoeve van wie een zekerheidsrecht op een ie-recht is gevestigd. De zekerheidsgerechtigde schuldeiser krijgt dan immers een grondslag om over het betrokken ie-recht te beschikken.

- ii. Naar Nederlands recht is een pandhouder die tot uitoefening van zijn rechten (waaronder uitwinning) overgaat verplicht dat te doen met inachtneming van de wettelijke bepalingen, die ook zien op de wijze van verkoop. Onder de UNCITRAL Legislative Guide is de zekerheidsgerechtigde schuldeiser bevoegd het bezwaarde goed te verkopen of anderszins te vervreemden (*sell or otherwise dispose*) en mag de zekerheidsgerechtigde schuldeiser met inachtneming van de algemene norm ex *Recommendation* 131 (“good faith” en “commercially reasonable manner”) de methode, manier, tijd, plaats en andere aspecten bepalen (*may select the method, manner, time, place and other aspects of the disposition, lease or licence*). Dat is naar Nederlands recht niet het geval. Naar Nederlands recht is de pandhouder slechts bevoegd over het verpande goed te “beschikken” in het kader van de executoriale verkoop: de pandhouder is wanneer de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het pand tot waarborg strekt bevoegd het verpande goed te verkopen en het hem verschuldigde op de opbrengst te verhalen.¹⁷² Als in Nederland *Recommendation* 148 van de UNCITRAL Legislative Guide zou worden geïmplementeerd, dan zou dat leiden tot een verbetering van de positie van de schuldeiser ten behoeve waarvan een zekerheidsrecht op een ie-recht is gevestigd aangezien die de bevoegdheid krijgt (kort gezegd) de verkoop te bepalen en een ruimere bevoegdheid krijgt over het verpande ie-recht te beschikken. Naar geldend Nederlands recht kan de pandhouder slechts indien degene die uit hoofde van een pandrecht de zaak onder

¹⁷² Art. 3:248 BW, zie Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:248 BW o.a. aant. A5 waarin gesteld wordt dat het recht van parate executie ook in andere landen bestaat omdat het ook reeds onder het Romeinse recht is erkend. Zie in dit verband voorts bijvoorbeeld HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7109, NJ 2012/74 m.nt. Verstijlen waarin is geoordeeld dat ingevolge art. 3:248 lid 1 BW de pandhouder bevoegd is het verpande goed te verkopen en het hem verschuldigde op de opbrengst te verhalen, als de pandgever in verzuim is met de voldoening van hetgeen waartoe de zekerheid van het pand dient. Op de voet van art. 3:250 BW geschiedt deze verkoop in het openbaar, doch ingevolge art. 3:251 BW is ook onderhandse verkoop mogelijk. In al deze gevallen oefent de pandhouder het recht van parate executie uit als bedoeld in art. 3:248 lid 1. Alsmede HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:319, in welke casus sprake was van andere wijze van verkoop als bedoeld in art. 3:251 lid 2 BW door verkoop van voorraad vanuit de winkel van de schuldenaar. Alsmede HR 17 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9452, nr. 17 (voetnoot 13) van de conclusie bij het arrest: “*Namens Fortis wordt overigens terecht aangevoerd dat een pandhouder geen aanspraak kan maken op "exclusieve zeggenschap" over verpande goederen, maar dat de pandgever, zeker als het om courante handelswaar gaat, (gewoonlijk) bevoegd blijft daarover te beschikken.*”

zich heeft in ernstige mate in de zorg voor de zaak tekortschiet, de rechtbank verzoeken dat de zaak aan een van hen wordt afgegeven of in gerechtelijke bewaring van een derde wordt gesteld.

- iii. Naar Nederlands recht verwerft degene die het verpande goed verkrijgt zijn rechten bij een executoriale verkoop via de executieveiling of -met toestemming van de voorzieningenrechter- via een van de openbare verkoop afwijkende wijze van verkoop.¹⁷³ Voorts is het mogelijk dat het verpande goed voor een door de voorzieningenrechter vast te stellen bedrag aan de pandhouder verblijft.¹⁷⁴ Ex art. 3:250 BW dient de executoriale verkoop in het openbaar te geschieden, maar is ook een onderhandse verkoop mogelijk, waaronder begrepen een onderhandse verkoop die de pandhouder en de pandgever ex art. 3:251 lid 2 BW zijn overeengekomen. In al deze gevallen oefent de pandhouder het recht van parate executie uit als bedoeld in art. 3:248 lid 1.¹⁷⁵ Als de pandgever en de pandhouder tot een afwijkende wijze van verkoop besluiten maar daarbij niet aan de in art. 3:251 BW gestelde vereisten wordt voldaan, dan geldt de verkoop niet als een executoriale verkoop maar is de verkoop wel geldig.¹⁷⁶ In dit verband is voorts van belang dat een stil pandrecht op roerende zaken, niet van rechtswege komt te rusten op de vordering tot betaling van de koopprijs.¹⁷⁷ Het volgen van *Recommendation* 156 van de UNCITRAL Legislative Guide zal geen verandering brengen in de rechten van de zekerheidsgerechtigde schuldeiser onder Nederlands recht.
- iv. Ook naar Nederlands recht verkrijgt de verkrijger alleen die rechten die in zekerheid gegeven zijn, belast met eventuele rechten die een hogere rang hebben dan het uitgeoefende zekerheidsrecht.¹⁷⁸ De verkrijger verkrijgt de rechten wel zonder het uitgeoefende zekerheidsrecht en eventueel lager gerangschikte rechten.¹⁷⁹ Het volgen van de *Recommendations* 161 t/m 163 van de UNCITRAL Legislative Guide zal geen verandering brengen in de rechten van de zekerheidsgerechtigde schuldeiser onder Nederlands recht.
- v. Naar geldend Nederlands recht omvatten zekerheidsrechten niet automatisch verbeteringen van dat ie-recht. Dat zal desgewenst in de zekerheidsovereenkomst overeengekomen moeten worden. Dat is niet anders onder de *Recommendations* in de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement.

¹⁷³ Art. 3:250 BW en 3:251 BW, alsmede Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:251 BW, aant. 10.

¹⁷⁴ Art. 3:251 lid 1 BW.

¹⁷⁵ HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7109, r.o. 3.4.

¹⁷⁶ Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:251 BW, aant. 3 met verwijzing naar MvA II Inv., Parl. Gesch. 3, p. 1343 en Pitlo/Reehuis/Heisterkamp, Goederenrecht 2012/793.

¹⁷⁷ Zie HR 23 april 1999 (Van Gorp q.q./Rabo Breda), ECLI:NL:HR:1999:ZC2940. Zie voor de uitzondering (geen separatistpositie stille pandhouder noch pandrecht op geïnde bedragen; wel voorrang en bevoegdheid tot verrekening) die geldt voor stil verpande vorderingen HR 17 februari 1995 (Mulder q.q./CLBN), ECLI:NL:HR:1995:ZC1641.

¹⁷⁸ Art. 3:248 lid 3 BW.

¹⁷⁹ Zie in verband met het vervallen van lager gerangschikte rechten en de verdeling van de executieopbrengst art. 3:253 BW en art. 490b Rv.

- vi. Naar geldend Nederlands recht brengt een pandrecht van rechtswege een recht van pand mee op alle vorderingen tot vergoeding die in de plaats van het verbonden goed treden, waaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van het goed.¹⁸⁰ Vorderingen uit bijvoorbeeld licentieovereenkomsten zijn naar Nederlands recht echter niet van rechtswege ook verpand. Wil dat wel het geval zijn dan zal mededeling moeten worden gedaan waarna de zekerheidsgerechtigde de licentievergoedingen kan incasseren. Als de *Recommendations* van de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement worden geïmplementeerd, zal dat geen verandering brengen op dit onderwerp. Wel geldt in verband met de uitoefening van de rechten door de zekerheidsgerechtigde (op *receivables*) op grond van de wet dat eventuele rechten die dienen ter verzekering van de verplichting van de derde ook uitgeoefend mogen worden.
- vii. Naar Nederlands recht geldt reeds dat als een zekerheidsgerechtigde ook een zekerheidsrecht wenst te vestigen op andere rechten onder een licentieovereenkomst dan het recht op royalty's en andere vergoedingen, die rechten in de zekerheidsovereenkomst dienen te zijn opgenomen. Voor dit onderwerp geldt dus al hetgeen onder de UNCITRAL Legislative Guide wordt aanbevolen.
- viii. Ook naar Nederlands recht geldt voor uitwinning van een zekerheidsrecht op rechten van een licentienemer hetzelfde als ten aanzien van royalty's. Ook naar Nederlands recht geldt dat de overdraagbaarheid van de rechten uit de licentieovereenkomst vaak zal zijn beperkt en de verkrijger in deze situatie de rechten onder dezelfde voorwaarden zal verkrijgen als de oorspronkelijke licentienemer.

Als de Nederlandse wetgever de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zou volgen, zou dat voor de onder i. en ii. besproken onderwerpen, te weten het in bezit nemen van documenten met betrekking tot het ie-recht en beschikken over het ie-recht, tot meer duidelijkheid leiden over de rechten van de zekerheidsgerechtigde schuldeiser en (dus) tot een verbeterde positie van die zekerheidsgerechtigde schuldeiser.

Recommendation 247: “The law should provide that the provisions on an acquisition security right in a tangible asset also apply to an acquisition security right in intellectual property or a licence of intellectual property. For the purpose of applying these provisions:

(a) Intellectual property or a licence of intellectual property:

(i) Held by the grantor for sale or licence in the ordinary course of the grantor’s business is treated as inventory; and

¹⁸⁰ Art. 3:229 lid 1 BW. Dit artikel ziet echter niet op vorderingen tot betaling van een koop-prijs, zie HR 23 april 1999 (Van Gorp q.q./Rabo Breda), ECLI:NL:HR:1999:ZC2940.

(ii) Used or intended to be used by the grantor for personal, family or household purposes is treated as consumer goods; and

(b) Any reference to:

(i) Possession of the encumbered asset by the secured creditor does not apply;

(ii) The time of possession of the encumbered asset by the grantor refers to the time the grantor acquires the encumbered intellectual property or licence of intellectual property; and

(iii) The time of the delivery of the encumbered asset to the grantor refers to the time the grantor acquires the encumbered intellectual property or licence of intellectual property”

95. Acquisitiefinanciering in een ie-context en Recommendation 247

Hoofdstuk IX van het UNCITRAL IP-Supplement gaat over acquisitiefinanciering in een ie-context.¹⁸¹ Het onderwerp van hoofdstuk IX sluit opnieuw aan bij het onderwerp van hoofdstuk IX van de UNCITRAL Legislative Guide. Het doel van de *Recommendations* in hoofdstuk IX van de UNCITRAL Legislative Guide (*Recommendation 178 t/m 202*) is:

(a) het belang te onderkennen van acquisitiefinancieringen (acquisition financing) als bron van betaalbaar krediet, met name voor kleine- tot middelgrote ondernemingen en het gebruik daarvan te faciliteren;

(b) te voorzien in gelijke behandeling van alle partijen die acquisitiefinanciering verstrekken (equal treatment of all providers of acquisition financing); en

(c) verzekerde transacties (secured transactions) in zijn algemeenheid te faciliteren door transparantie te creëren met betrekking tot acquisitiefinanciering (acquisition financing).¹⁸²

In de UNCITRAL Legislative Guide wordt aandacht besteed aan acquisitiefinancieringen in verband met *consumer goods* (dat wil zeggen goederen die bedoeld zijn om door de zekerheidsgever zelf te worden gebruikt voor persoonlijk, gezins- of huishoudelijk gebruik), apparatuur en *inventory*, maar niet in verband met andere goederen. In de UNCITRAL Legislative Guide wordt niet aanbevolen een bijzonder regime tot stand te brengen voor acquisitiefinanciering (*acquisition financing*) met betrekking tot immateriële objecten (*intangible assets*). De UNCITRAL Legislative Guide laat de vraag open of het in het moderne handelsverkeer (*modern economy*) zinvol zou zijn toe te staan dat ten behoeve van de partij die de verkrijging van een ie-recht financiert een zekerheidsrecht op dat ie-recht wordt gevestigd. Als die mogelijkheid zou worden gecreëerd, dan zou dat leiden tot gelijkheid in de behandeling van materiële objecten en immateriële objecten. In het UNCITRAL IP-Supplement wordt opgemerkt dat de *Recommendations* van de UNCITRAL Legislative Guide over dit onderwerp als gevolg van de belangrijke verschillen tussen juridische regimes met betrekking tot ie-

¹⁸¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 111.

¹⁸² UNCITRAL Legislative Guide, p. 374.

rechten enerzijds en andere type goederen anderzijds niet zonder meer in de ie-context worden toegepast.¹⁸³

Onder de Legislative Guide bestaan twee benaderingen voor de inrichting van het juridische regime, te weten de *unitary approach* en de *non-unitary approach*. In het UNCITRAL IP-Supplement wordt de *unitary approach* uitgewerkt, waarna voor het geval Staten een *non-unitary approach* zouden kiezen wordt aangegeven waarop gelet dient te worden.¹⁸⁴

Volgens het UNCITRAL IP Supplement dienen de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide voor toepassing op ie-rechten op verschillende punten te worden aangepast, namelijk:¹⁸⁵

- a) er dient expliciet in te worden voorzien dat het mogelijk is een acquisitieze-kerheidsrecht te vestigen op zowel intellectuele eigendom als op stoffelijke ob-jecten;
- b) er dient in te worden voorzien dat Staten ofwel een unitaire of een niet-unitaire aanpak met betrekking tot acquisitiefinanciering in hun wetgeving kun-nen opnemen;¹⁸⁶
- c) alle verwijzingen naar het bezit of de levering van een bezwaard goed dienen te worden verwijderd;

¹⁸³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 111.

¹⁸⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 112-123 (Unitary approach) en p. 123-124 (Non-unitary approach).

¹⁸⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 112.

¹⁸⁶ De UNCITRAL Legislative Guide geeft Staten een keuzemogelijkheid voor de regeling die ziet op acquisitiefinancieringen, Staten kunnen kiezen voor een *unitary approach* (re-commendations 178-186) of een *non-unitary approach* (recommendations 187-202). Zie re-commendation 9: “*With respect to acquisition financing, the functional approach may be im-plemented either:*

(a) *In a way that classifies as acquisition security rights all rights in movable assets that se-cure the payment or other performance of an obligation and that makes them subject to a common set of rules (“the unitary approach”); or*

(b) *In a way that classifies (under the approach referred to as “the non-unitary approach”):*

(i) *As acquisition security rights all rights in movable assets that secure the payment or other performance of an obligation other than the rights of a seller under a retention-of-title agreement and of a lessor under a financial lease; and*

(ii) *As ownership rights the rights of a seller under a retention-of-title agreement and of a les-sor under a financial lease, but makes those ownership rights subject to rules that produce outcomes that are the functional equivalent of the outcomes produced with respect to acquisi-tion security rights, thereby ensuring that all providers of acquisition financing are treated equally”*. In het UNCITRAL IP-Supplement wordt acquisitiefinancieringen waarbij intellec-tuele eigendom is betrokken uitgebreid besproken in sectie B van het hoofdstuk (UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 112-123. Voor toelichting op de verschillende benaderingen verwijs ik naar de UNCITRAL Legislative Guide nr. 111-112 (p. 58) en p. 503 voor de *Recommendations*, alsmede naar sectie C van het hoofdstuk (UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 123) al-waar kort wordt aangegeven waar aandacht aan dient te worden besteed als gekozen wordt voor een *non-unitary approach*.

d) een juist onderscheid dient te worden gemaakt tussen de acquisitiefinanciering van het ie-recht zelf en de acquisitiefinanciering van een (sub)licentie met betrekking tot het ie-recht.

Daarnaast dienen volgens het UNCITRAL IP-Supplement nog enkele specifieke aanpassingen te worden doorgevoerd met betrekking tot de derdenwerking en prioriteit van een acquisitiezekerheidsrecht op ie-rechten, de prioriteit van een zekerheidsrecht dat geregistreerd is in een specifiek ie-register en de prioriteit van een zekerheidsrecht op opbrengsten van een bezwaard ie-recht.¹⁸⁷

Met betrekking tot derdenwerking geldt onder de UNCITRAL Legislative Guide dat een acquisitiezekerheidsrecht op *consumer goods* zonder dat registratie vereist is, derdenwerking heeft vanaf het moment dat het is gevestigd en voorrang heeft ten opzichte van andere zekerheidsrechten die geen acquisitiezekerheidsrecht zijn.¹⁸⁸ De UNCITRAL Legislative Guide geeft twee alternatieve benaderingen voor het verkrijgen van derdenwerking van een acquisitiezekerheidsrecht op apparatuur en *inventory*. Onder het eerste alternatief heeft een acquisitiezekerheidsrecht op andere goederen dan *consumer goods* of *inventory* prioriteit ten opzichte van een niet-acquisitiezekerheidsrecht dat op hetzelfde goed is gevestigd door dezelfde partij, als de zekerheidsgerechtigde het goed in bezit houdt of een mededeling van het zekerheidsrecht kort nadat de zekerheidsgever het goed in bezit heeft gekregen in het algemene register voor zekerheidsrechten is ingeschreven. Voor *inventory* (goederen die dienen voor verkoop, lease/huur of om in licentie te geven in de normale bedrijfsuitoefening van de zekerheidsgever), geldt dat de goederen in bezit gehouden dienen te worden ofwel dat, voordat de goederen aan de zekerheidsgever worden geleverd, mededeling van het zekerheidsrecht in het algemene register voor zekerheidsrechten dient te worden ingeschreven en aan de zekerheidsgever en eventuele andere zekerheidsgerechtigde schuldeisers wordt meegedeeld. Onder het tweede alternatief wordt geen onderscheid gemaakt tussen het soort bezwaarde goederen. De hiervoor beschreven regels die van toepassing zijn op goederen anders dan *inventory* gelden voor alle soorten goederen anders dan *consumer goods*.¹⁸⁹

Teneinde de regeling onder de UNCITRAL Legislative Guide op ie-rechten te kunnen toepassen, dienen ie-rechten die bedoeld zijn om gebruikt te worden door de zekerheidsgerechtigde voor persoonlijk, gezins- of huishoudelijk ge-

¹⁸⁷ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 112-113, nr. 258.

¹⁸⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 113, alsmede *Recommendation 179* UNCITRAL Legislative Guide, p. 375. De prioriteit geldt alleen ten opzichte van zekerheidsrechten die in het algemene register zijn ingeschreven, niet voor zekerheidsrechten die in een specifiek ie-register zijn ingeschreven, daarnaast geldt dat deze regeling in de UNCITRAL Legislative Guide de rangregeling met betrekking tot zekerheidsrechten in specifieke registers ongemoeid laat, zie UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 115-116.

¹⁸⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 113-114, alsmede *Recommendation 180* UNCITRAL Legislative Guide, p. 375.

bruik, te worden behandeld als *consumer goods*. Indien ie-rechten bedoeld zijn voor verkoop of om in licentie te geven in de normale bedrijfsuitoefening van de zekerheidsgever, dienen de regels met betrekking tot *inventory* te gelden. Voor ie-rechten die andere doeleinden dienen, dienen de regels met betrekking acquisitiezekerheidsrechten op andere goederen dan consumptiegoederen of *inventory* te gelden.¹⁹⁰

Met betrekking tot opbrengsten uit bezwaarde goederen, wordt als algemene regel onder de UNCITRAL Legislative Guide aanbevolen dat een zekerheidsrecht op opbrengsten de prioriteit van het zekerheidsrecht op het oorspronkelijke goed volgt.¹⁹¹ Voor een zekerheidsrecht op opbrengsten van een goed waarop een acquisitiezekerheidsrecht is gevestigd geldt echter dat het niet automatisch de prioriteit van het oorspronkelijk bezwaarde goed volgt. De UNCITRAL Legislative Guide geeft twee mogelijkheden:

Alternatief A: een zekerheidsrecht op opbrengsten van tastbare objecten anders dan *consumer goods* en *inventory*, heeft dezelfde prioriteit als het acquisitiezekerheidsrecht zelf. Een zekerheidsrecht op opbrengsten uit *inventory* heeft alleen de acquisitiezekerheidsrechtprioriteit indien de opbrengsten geen vorderingen, verhandelbare instrumenten of rechten op betaling van tegoeden bijgeschreven onder een bank of vorderingen te ontvangen onder een onafhankelijke onderneming zijn.¹⁹²

Alternatief B: een zekerheidsrecht op opbrengsten van het oorspronkelijk bezwaarde goed, heeft alleen de prioriteit van een niet-acquisitiezekerheidsrecht.¹⁹³

Beide alternatieven leiden er in ie-context toe dat de inkomstenstroom onder (sub)licentieovereenkomsten met betrekking tot een ie-recht bezwaard blijft met een zekerheidsrecht, zonder dat daaraan de speciale voorrang van een acquisitiezekerheidsrecht is verbonden. In het UNCITRAL IP-Supplement worden de gevolgen van toepassing van de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide aan de hand van een aantal voorbeelden verduidelijkt:¹⁹⁴

- i. In het eerste voorbeeld creëert B zekerheidsrechten ten behoeve van SC op alle bestaande en toekomstige roerende goederen, waaronder ie-rechten. De vereiste stappen om derdenwerking te creëren zijn door SC genomen. Vervolgens verkrijgt B van O een octrooi dat dient om in B's onderneming te worden gebruikt. O en B komen overeen dat B de koopprijs in gedeelten zal voldoen en B ten behoeve van O een acquisitiezekerheidsrecht zal creëren

¹⁹⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 114.

¹⁹¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 118, alsmede *Recommendations* 76 en 100 UNCITRAL Legislative Guide, respectievelijk p. 121 en p. 128.

¹⁹² UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 118, alsmede *Recommendation* 185 Alternative A UNCITRAL Legislative Guide, p. 376.

¹⁹³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 118, alsmede *Recommendation* 185 Alternative B UNCITRAL Legislative Guide, p. 377.

¹⁹⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 119. De voorbeelden worden besproken op p. 120-123.

- op het octrooi. O onderneemt het nodige om derdenwerking te verkrijgen. Het zekerheidsrecht van O heeft voorrang ten opzichte van het zekerheidsrecht van SC. Of het zekerheidsrecht van O op de opbrengsten uit het octrooi voorrang heeft zal afhangen van het door de Staat gekozen alternatief. Onder alternatief A heeft O's zekerheidsrecht op de opbrengsten voorrang, onder alternatief B heeft het zekerheidsrecht slechts de rangorde van een niet-acquisitiesekerheidsrecht.
- ii. In het tweede voorbeeld creëert B zekerheidsrechten ten behoeve van SC1 op alle bestaande en toekomstige roerende goederen, waaronder ie-rechten. De vereiste stappen om derdenwerking te creëren zijn door SC1 genomen. Vervolgens verkrijgt B een octrooi van O dat dient om in de normale bedrijfsvoering van B aan derden in licentie te worden gegeven. B verkrijgt financiering voor de koopprijs van het octrooi van SC2, ter zekerheid waarvan SC2 een zekerheidsrecht op het octrooi verkrijgt. Voordat B het octrooi verkrijgt, neemt SC2 de vereiste stappen om het zekerheidsrecht derdenwerking te geven en wordt SC1 geïnformeerd over het zekerheidsrecht van SC2 en de voorrang die dat recht heeft ten opzichte van SC1. De voorrang van SC2 strekt zich niet uit tot opbrengsten uit het octrooi in de vorm van vorderingen, verhandelbare instrumenten (*negotiable instruments*) of rechten op betaling van tegoeden bijgeschreven onder een bank of vorderingen te ontvangen onder een onafhankelijke onderneming zijn, maar wel tot andere opbrengsten.
- iii. In het derde voorbeeld creëert B zekerheidsrechten ten behoeve van SC op alle bestaande en toekomstige roerende goederen, waaronder ie-rechten. De vereiste stappen om derdenwerking te creëren zijn door SC genomen. Vervolgens verkrijgt B een licentie van O inhoudende dat B bevoegd is het octrooi te gebruiken in de normale bedrijfsvoering. B en O komen overeen dat de licentievergoeding gespreid wordt betaald, waarbij O een zekerheidsrecht op de rechten van B onder de licentieovereenkomst verkrijgt. O zorgt dat het zekerheidsrecht derdenwerking verkrijgt kort nadat B de licentie heeft verkregen. O's zekerheidsrecht is een acquisitiesekerheidsrecht en heeft voorrang ten opzichte van de zekerheidsrechten van SC. Of het zekerheidsrecht van O zich uitstrekt tot opbrengsten uit de rechten van B onder de licentieovereenkomst in de vorm van vorderingen, verhandelbare instrumenten (*negotiable instruments*) of rechten op betaling van tegoeden bijgeschreven onder een bank of vorderingen te ontvangen onder een onafhankelijke onderneming, zal afhangen van het door de Staat gekozen alternatief van *Recommendation* 185 UNCITRAL Legislative Guide. Onder alternatief A strekt O's zekerheidsrecht zich uit tot de vorderingen, onder alternatief B heeft O's zekerheidsrecht slechts de rangorde van een niet-acquisitiesekerheidsrecht.
- iv. In het vierde voorbeeld creëert B zekerheidsrechten ten behoeve van SC1 op alle bestaande en toekomstige roerende goederen, waaronder ie-rechten. De vereiste stappen om derdenwerking te creëren zijn door SC1 genomen. Vervolgens verkrijgt B een licentie van O met als doel dat B sublicenties verstrekt aan derden in het kader van de normale bedrijfsvoering van B. B ver-

krijgt financiering van de licentievergoeding van SC2, ter zekerheid waarvan SC2 een zekerheidsrecht op de rechten van B onder de licentieovereenkomst verkrijgt. Voordat B het octrooi verkrijgt, neemt SC2 de vereiste stappen om het zekerheidsrecht derdenwerking te geven en wordt SC1 geïnformeerd dat SC2 een acquisitiezekerheidsrecht verkrijgt en voorrang heeft ten opzichte van SC1. De voorrang van SC2 strekt zich niet uit tot opbrengsten uit de licentieovereenkomst in de vorm van vorderingen, verhandelbare instrumenten (*negotiable instruments*) of rechten op betaling van tegoeden bijgeschreven onder een bank of vorderingen te ontvangen onder een onafhankelijke onderneming, maar wel tot andere opbrengsten.

- v. In het vijfde voorbeeld verkrijgt softwarebedrijf B ie-rechten voor een besturingssysteem voor pc's, waarbij B een zekerheidsrecht vestigt (ter verzekering van betaling van de koopprijs) op het besturingssysteem ten behoeve van SC. B heeft de ie-rechten voor het besturingssysteem verkregen teneinde een licentie te verstrekken aan eenieder die bereid is de licentievergoeding te betalen en in te stemmen met de voorwaarden onder de licentieovereenkomst. Daarnaast zal B het besturingssysteem gebruiken op de pc's die zij in bezit heeft. Als gevolg van het overheersende doel waarmee B de rechten verkreeg, namelijk de verkoop of licentiering aan anderen, zijn de regels voor een acquisitiezekerheidsrecht op *inventory* van toepassing op het acquisitiezekerheidsrecht van SC. Als het overheersende doel waarmee B de rechten heeft verkregen niet de verkoop of licentiering aan derden is, gelden voor het acquisitiezekerheidsrecht van SC de regels voor acquisitiezekerheidsrechten op andere goederen dan *consumer goods* en *inventory*.

De in de voorbeelden besproken benadering is de in UNCITRAL Legislative Guide als unitair aangeduide benadering.¹⁹⁵ Indien een Staat een niet-unitair regime wenst te creëren, worden in het UNCITRAL IP-Supplement twee overwegingen meegegeven, namelijk 1) teneinde dezelfde uitkomst te bewerkstelligen als onder de unitaire benadering, dienen alle onderwerpen uit *Recommendation* 247 UNCITRAL IP-Supplement te worden geregeld en 2) de *Recommendations* 192-194 en 199 UNCITRAL Legislative Guide dienen op dezelfde manier in de nationale wetgeving op de ie-context te worden toegesneden als met *Recommendations* 180 en 185 UNCITRAL Legislative Guide is gedaan.¹⁹⁶ Het hiervoor besprokene is verwoord in *Recommendation* 247, welke *Recommendation* aan het begin van dit nummer integraal is opgenomen.

96. Vergelijking met Nederlands recht

De hiervoor besproken *Recommendations* met betrekking tot acquisitiezekerheidsrechten onder de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement, worden in dit nummer vergeleken met het geldende Nederlandse recht.

¹⁹⁵ Voor de bespreking van de unitaire en niet-unitaire benadering verwijs ik naar voetnoot 186 en de verwijzingen aldaar.

¹⁹⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 123-124.

Naar huidig Nederlands recht bestaat geen acquisitiezekerheidsrecht dat de specifieke voorrang creëert zoals in het UNCITRAL-regime (zie nr. 82). Een financier kan uiteraard wel bedingen dat op het door de schuldenaar te verkrijgen goed een zekerheidsrecht wordt gevestigd. Een dergelijk zekerheidsrecht is naar Nederlands recht een normaal zekerheidsrecht en (dus) niet hetzelfde als het acquisitiezekerheidsrecht onder de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement. Indien *Recommendation 247* door de Nederlandse wetgever zou worden gevolgd, zou dat tot gevolg hebben dat naar Nederlands recht een nieuw soort zekerheidsrecht wordt gecreëerd.

De in het vorige nummer opgenomen voorbeelden hebben naar Nederlands recht de volgende uitkomst:

- i. In het eerste voorbeeld creëert B zekerheidsrechten ten behoeve van SC op alle bestaande en toekomstige roerende goederen, waaronder ie-rechten. De vereiste stappen om derdenwerking te creëren zijn door SC genomen. Vervolgens verkrijgt B van O een octrooi dat dient om in B's onderneming te worden gebruikt. O en B komen overeen dat B de koopprijs in gedeelten zal voldoen en B ten behoeve van O een acquisitiezekerheidsrecht zal creëren op het octrooi. O onderneemt het nodige om derdenwerking te verkrijgen. Naar Nederlands recht conflicteert het zekerheidsrecht van O met het zekerheidsrecht van SC. Bij het bepalen van de prioriteit zal SC er op stuiten dat het zekerheidsrecht op het toekomstige ie-recht niet kon worden ingeschreven en dus nog geen derdenwerking had op het moment dat O het zekerheidsrecht inschreef.
- ii. In het tweede voorbeeld creëert B zekerheidsrechten ten behoeve van SC1 op alle bestaande en toekomstige roerende goederen, waaronder ie-rechten. De vereiste stappen om derdenwerking te creëren zijn door SC1 genomen. Vervolgens verkrijgt B een octrooi van O dat dient om in de normale bedrijfsvoering van B aan derden in licentie te worden gegeven. B verkrijgt financiering voor de koopprijs van het octrooi van SC2, ter zekerheid waarvan SC2 een zekerheidsrecht op het octrooi verkrijgt. Voordat B het octrooi verkrijgt, neemt SC2 de vereiste stappen om het zekerheidsrecht derdenwerking te geven en wordt SC1 geïnformeerd over het zekerheidsrecht van SC2 en de voorrang die dat recht heeft ten opzichte van SC1. De voorrang van SC2 strekt zich niet uit tot opbrengsten uit het octrooi in de vorm van vorderingen, verhandelbare instrumenten (*negotiable instruments*) of rechten op betaling van tegoeden bijgeschreven onder een bank of vorderingen te ontvangen onder een onafhankelijke onderneming zijn, maar wel tot andere opbrengsten. Deze specifieke vorm van zekerheidsrecht is doordat naar Nederlands recht een acquisitiezekerheidsrecht niet bestaat niet zinvol te vergelijken. Voor zover de zekerheidsrechten op hetzelfde goed zijn gevestigd zal net als in het eerste voorbeeld de rangorde moeten worden bepaald.
- iii. In het derde voorbeeld creëert B zekerheidsrechten ten behoeve van SC op alle bestaande en toekomstige roerende goederen, waaronder ie-rechten. De vereiste stappen om derdenwerking te creëren zijn door SC genomen. Ver-

volgens verkrijgt B een licentie van O inhoudende dat B bevoegd is het octrooi te gebruiken in de normale bedrijfsvoering. B en O komen overeen dat de licentievergoeding gespreid wordt betaald, waarbij O een zekerheidsrecht op de rechten van B onder de licentieovereenkomst verkrijgt. O zorgt dat het zekerheidsrecht derdenwerking verkrijgt kort nadat B de licentie heeft verkregen. O's zekerheidsrecht is een acquisitiesekerheidsrecht en heeft voorrang ten opzichte van de zekerheidsrechten van SC. Of het zekerheidsrecht van O zich uitstrekt tot opbrengsten uit de rechten van B onder de licentieovereenkomst in de vorm van vorderingen, verhandelbare instrumenten (*negotiable instruments*) of rechten op betaling van tegoeden bijgeschreven onder een bank of vorderingen te ontvangen onder een onafhankelijke onderneming, zal afhangen van het door de Staat gekozen alternatief van *Recommendation* 185 UNCITRAL Legislative Guide. Onder alternatief A strekt O's zekerheidsrecht zich uit tot de vorderingen, onder alternatief B heeft O's zekerheidsrecht slechts de rangorde van een niet-acquisitiesekerheidsrecht. Opnieuw geldt dat doordat naar Nederlands recht een acquisitiesekerheidsrecht niet bestaat, vergelijking met Nederlands recht niet zinvol is.

- iv. In het vierde voorbeeld creëert B zekerheidsrechten ten behoeve van SC1 op alle bestaande en toekomstige roerende goederen, waaronder ie-rechten. De vereiste stappen om derdenwerking te creëren zijn door SC1 genomen. Vervolgens verkrijgt B een licentie van O met als doel dat B sublicenties verstrekt aan derden in het kader van de normale bedrijfsvoering van B. B verkrijgt financiering van de licentievergoeding van SC2, ter zekerheid waarvan SC2 een zekerheidsrecht op de rechten van B onder de licentieovereenkomst verkrijgt. Voordat B het octrooi verkrijgt, neemt SC2 de vereiste stappen om het zekerheidsrecht derdenwerking te geven en wordt SC1 geïnformeerd dat SC2 een acquisitiesekerheidsrecht verkrijgt en voorrang heeft ten opzichte van SC1. De voorrang van SC2 strekt zich niet uit tot opbrengsten uit de licentieovereenkomst in de vorm van vorderingen, verhandelbare instrumenten (*negotiable instruments*) of rechten op betaling van tegoeden bijgeschreven onder een bank of vorderingen te ontvangen onder een onafhankelijke onderneming, maar wel tot andere opbrengsten. Ook voor dit voorbeeld geldt dat doordat naar Nederlands recht het specifieke acquisitiesekerheidsrecht niet bestaat, vergelijking met Nederlands recht niet zinvol is.
- v. In het vijfde voorbeeld verkrijgt softwarebedrijf B ie-rechten voor een besturingssysteem voor pc's, waarbij B een zekerheidsrecht vestigt (ter verzekering van betaling van de koopprijs) op het besturingssysteem ten behoeve van SC. B heeft de ie-rechten voor het besturingssysteem verkregen teneinde een licentie te verstrekken aan eenieder die bereid is de licentievergoeding te betalen en in te stemmen met de voorwaarden onder de licentieovereenkomst. Daarnaast zal B het besturingssysteem gebruiken op de pc's die zij in bezit heeft. Als gevolg van het overheersende doel waarmee B de rechten verkreeg, namelijk de verkoop of licentiering aan anderen, zijn de regels voor een acquisitiesekerheidsrecht op *inventory* van toepassing op het ac-

quisitiezekerheidsrecht van SC. Als het overheersende doel waarmee B de rechten heeft verkregen niet de verkoop of licentiering aan derden is, gelden voor het acquisitiezekerheidsrecht van SC de regels voor acquisitiezekerheidsrechten op andere goederen dan *consumer goods* en *inventory*. Opnieuw geldt dat doordat naar Nederlands recht het specifieke acquisitiezekerheidsrecht en alle nuances daarin niet bestaat, vergelijking met Nederlands recht niet zinvol is.

Volledigheidshalve: het huidige Nederlandse recht kent wel een eigendomsvoorbehoud. Een eigendomsvoorbehoud houdt in dat een partij zich de eigendom voorbehoudt van een zaak die in de macht van een ander wordt gebracht, totdat de door de ander verschuldigde prestatie is voldaan. Uit art. 3:92 BW volgt dat de overdragende partij geacht wordt zich te verbinden tot overdracht van de zaak aan de ander onder opschortende voorwaarde van voldoening van die prestatie.¹⁹⁷ Hoewel de tekst van art. 3:92 lid 1 BW alleen “zaken” vermeldt, wordt eenzelfde constructie voor andere goederen ook mogelijk geacht.¹⁹⁸ Voorts kan op grond van art. 3:92 lid 2 BW ook een eigendomsvoorbehoud worden bedongen ter zake van vorderingen “*betreffende de tegenprestatie voor door de vervreemder aan de verkrijger krachtens overeenkomst geleverde of te leveren zaken of krachtens een zodanige overeenkomst tevens ten behoeve van de verkrijger verrichte of te verrichten werkzaamheden, alsmede ter zake van de vorderingen wegens tekortschieten in de nakoming van zodanige overeenkomsten*”. Aan het slot van dit artikellid is bepaald dat een beding ter zake van andere dan in lid 2 genoemde vorderingen nietig is.¹⁹⁹ In de toelichting bij dit artikel wordt echter onder verwijzing naar de Parlementaire Geschiedenis gesteld dat een soortgelijke overdracht ook voor andere goederen mogelijk is.²⁰⁰ Indien een overdracht met “eigendomsvoorbehoud” voor ie-rechten beoogd wordt, lijkt het

¹⁹⁷ Art. 3:92 BW.

¹⁹⁸ Rank-Berenschot 2013 (T&C BW), art. 3:92 BW, aant. 6: “*Een soortgelijke overdracht van andere dan de in art. 3:90 genoemde goederen is mogelijk, doch niet uitdrukkelijk geregeld (MvA II, Parl. Gesch. 3, p. 389)*”, alsmede Van Engelen 2013 (IE-Goederenrecht), p. 270 die naar Rank-Berenschot verwijst en de tekst uit de parlementaire geschiedenis citeert: “*MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 389: Het spreekt alleen van zaken, omdat slechts bij zaken van eigendomsvoorbehoud sprake kan zijn. Het staat niet in de weg aan een overeenkomstige benadering van soortgelijke figuren, wanneer het niet om zaken maar om andere goederen gaat (...)*”.

¹⁹⁹ Art. 3:92 lid 2 BW, alsmede Rank-Berenschot 2013 (T&C BW), art. 3:92 BW, aant. 2, alwaar onder sub d wordt aangegeven dat is bepaald dat een beding ter zake van andere dan in lid 2 genoemde vorderingen nietig is en voor ongeschreven wordt gehouden teneinde de geldigheid van de overeenkomst niet aan te tasten. Voorts wordt aldaar aangegeven dat voor andere vorderingen de vervreemder zich een stil pandrecht kan voorbehouden.

²⁰⁰ Het wetsartikel noemt uitsluitend zaken, zie echter Rank-Berenschot 2013 (T&C BW), art. 3:92 BW, aant. 6, alwaar onder verwijzing naar MvA II, Parl. Gesch. 3, p. 389 wordt aangegeven dat een soortgelijke overdracht van andere dan de in art. 3:90 genoemde goederen - roerende zaken niet-registergoederen- mogelijk is.

mij meer voor de hand liggen een stil pandrecht op het betrokken ie-recht te vestigen.

Het eigendomsvoorbehoud vergelijkend met de *Recommendations* 178 t/m 202 UNCITRAL Legislative Guide en *Recommendation* 247 UNCITRAL IP-Supplement is mijn conclusie dat een eigendomsvoorbehoud naar de bedoeling van partijen en de gevolgen wel, maar juridisch niet vergelijkbaar is met een acquisitiezekerheidsrecht onder de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement. Het eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht, waarbij de eigendom ondanks de levering wordt voorbehouden door de vervreemder, en het acquisitie zekerheidsrecht onder de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement, waarbij een zekerheidsrecht wordt gevestigd hetgeen naar de aard pas kan nadat de zekerheidsgever (*grantor*) bevoegd²⁰¹ is het goed te bezwaren, kunnen niet naast elkaar bestaan: onder het eigendomsvoorbehoud is immers de vervreemder nog rechthebbende en de potentiële zekerheidsgever nog niet bevoegd het goed te bezwaren, terwijl als een zekerheidsrecht gevestigd kan worden de eigendom naar de aard niet is voorbehouden door de vervreemder. Er kan dus of een eigendomsvoorbehoud worden gevestigd (door de vervreemder) of een acquisitiezekerheidsrecht worden gevestigd (door de verkrijger).

Recommendation 248: “The law should provide that:

- (a) The law applicable to the creation, effectiveness against third parties and priority of a security right in intellectual property is the law of the State in which the intellectual property is protected;***
- (b) A security right in intellectual property may also be created under the law of the State in which the grantor is located and may also be made effective under that law against third parties other than another secured creditor, a transferee or a licensee; and***
- (c) The law applicable to the enforcement of a security right in intellectual property is the law of the State in which the grantor is located.”***

97. Recommendation 248

Hoofdstuk X van het UNCITRAL IP-Supplement, dat is ingegeven door de inhoud van hoofdstuk X van de UNCITRAL Legislative Guide²⁰² gaat over het materiële recht dat op een zekerheidsrecht op een ie-recht toepasselijk is.²⁰³ Omdat dit onderwerp buiten mijn onderzoeksgebied valt,²⁰⁴ volsta ik met het

²⁰¹ Zie in dit verband de algemene bepalingen met betrekking tot het vestigen van een zekerheidsrecht, zoals *Recommendation* 13 UNCITRAL Legislative Guide, p. 97-98.

²⁰² UNCITRAL Legislative Guide, hoofdstuk X *Conflict of laws*, p. 383 e.v.

²⁰³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 127-147.

²⁰⁴ Ik verwijs in dit verband naar de beperking van mijn onderzoek zoals besproken in hoofdstuk I.

noemen van deze *Recommendation* zonder dat ik deze inhoudelijk bespreek of vergelijk met de huidige situatie naar Nederlands recht.

98. Insolventie

In navolging van hoofdstuk XII van de UNCITRAL Legislative Guide, dat gaat over de gevolgen van insolventie voor een zekerheidsrecht, gaat hoofdstuk XII van het UNCITRAL IP-Supplement²⁰⁵ over de gevolgen van insolventie van een licentiegever of licentienemer van ie-rechten voor zekerheidsrechten welke de ene of de andere partij onder de licentieovereenkomst heeft gevestigd.²⁰⁶ Omdat het onderwerp insolventie op zichzelf buiten mijn onderzoeksgebied valt (ik verwijs in dat verband naar de beperking van mijn onderzoek zoals besproken in hoofdstuk I), bespreek ik in dit nummer uitsluitend hetgeen in het UNCITRAL IP-Supplement is opgemerkt over licentieovereenkomsten in faillissement.²⁰⁷

Indien een licentiegever of licentienemer insolvent wordt, kan dat gevolgen hebben voor de licentieovereenkomst, hetgeen weer gevolgen kan hebben voor een zekerheidsrecht dat door de licentienemer of licentiegever is gevestigd.²⁰⁸

In de UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law²⁰⁹ (hierna aangeduid als Insolvency Guide) zijn bepalingen opgenomen over de gevolgen van insolventie voor overeenkomsten die door beide partijen nog niet volledig zijn uitgevoerd.²¹⁰ Een licentieovereenkomst kan als overeenkomst kwalificeren waarop de *Recommendations* uit de Insolvency Guide van toepassing zijn, indien nog niet volledig uitvoering is gegeven aan de licentieovereenkomst. In dat verband is van belang dat als de licentienemer de onder de licentieovereenkomst verschuldigde royalty's bij vooruitbetaling heeft voldaan en er geen voortdurende verplichting van de licentiegever is, een licentieovereenkomst niet als zodanig kwalificeert.²¹¹

²⁰⁵ Hoofdstuk XI UNCITRAL IP-Supplement wordt vanwege het voor Nederland hypothetische karakter niet besproken, dat hoofdstuk gaat over het overgangsrecht, zoals vanaf welke datum en op welke zekerheidsrechten het recht onder de UNCITRAL Legislative Guide van toepassing zal zijn (UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 149-150 alsmede *Recommendation* 228 UNCITRAL Legislative Guide).

²⁰⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 151. Op pagina 160-161 zijn in een tabel de gevolgen van insolventie van een licentiegever of licentienemer samengevat.

²⁰⁷ Voor dit onderwerp verwijs ik naar UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 151-160 en verwijzingen aldaar naar *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en de UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law.

²⁰⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 151.

²⁰⁹ Zie vorige voetnoot voor verwijzing naar de vindplaats van de UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law.

²¹⁰ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 152, verwijzing naar *Recommendations* 69-86 Insolvency Guide.

²¹¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 152.

Onder de Insolvency Guide wordt aanbevolen in de wetgeving op te nemen dat bepalingen in overeenkomsten die ertoe leiden dat in geval van (aanvraag van) faillissement de overeenkomst eindigt of de mogelijkheid tot een voortijdig einde ontstaat, niet tegen de curator of de schuldenaar kunnen worden ingeroepen.²¹² In de Insolvency Guide is ook aandacht besteed aan de toepassing van de *Recommendations* op ie-rechten. In dat verband is toegelicht dat in sommige wetgeving bepalingen in overeenkomsten die leiden tot het einde of de mogelijkheid tot een voortijdig einde van de overeenkomst in het leven roepen, ongemoeid worden gelaten, bijvoorbeeld om de ie-rechthebbenden in de gelegenheid te stellen het gebruik van het ie-recht te controleren (bijvoorbeeld ook om negatieve gevolgen voor het ie-recht te voorkomen). Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een bepaling in een licentieovereenkomst die de licentienemer verplicht tot het actualiseren/vernieuwen van producten die onder een merk worden verkocht, terwijl een tekortkoming in de nakoming van die bepaling tot beëindiging van de licentieovereenkomst leidt. De Insolvency Guide laat dergelijke bepalingen ongemoeid omdat in die bepalingen het intreden van insolventie niet de voorwaarde is waardoor de overeenkomst eindigt (hoewel de insolventie de mogelijkheid om aan die voorwaarde te voldoen uiteraard wel kan beïnvloeden).²¹³

Onder de Insolvency Guide is de curator bevoegd een licentieovereenkomst die nog niet volledig is uitgevoerd, als geheel voort te zetten (*to continue*) of teniet te doen (*to reject*). Als sprake is van slechts één licentieovereenkomst, dan blijven de gevolgen van de keuze van de curator beperkt tot de bij die licentieovereenkomst betrokken partijen. Als sprake is van een keten van (sub)licentieovereenkomsten, dan beïnvloedt de keuze van de curator ook de posities van alle (sub)licentienemers en (sub)licentiegevers. Als sprake is van een cross-licentie (waarbij licentiegever en licentienemer over en weer een licentie verstrekken), heeft de voortzetting of het teniet doen van de licentieovereenkomst invloed op beide hoedanigheden onder de verschillende licentieovereenkomsten. Voortzetting van een licentieovereenkomst zal, na zuivering van een eventueel verzuim onder de licentieovereenkomst, zekerheidsrechten op rechten onder de licentieovereenkomst niet beïnvloeden. In het geval de licentiegever insolvent is en de curator besluit de licentieovereenkomst teniet te doen (*reject*), zal dat gevolgen hebben voor de zekerheidsgerechtigde. Als het zekerheidsrecht gevestigd is op de rechten van de licentiegever onder de licentieovereenkomst, dan geldt dat als gevolg van het teniet doen van de licentieovereenkomst, die licentieovereenkomst niet langer uitgevoerd wordt en dus ook geen royalty's meer verschuldigd zullen zijn door de licentienemer. Als de licentienemer een zeker-

²¹² UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 152-153, alsmede verwijzing naar *Recommendations* 70-71 Insolvency Guide. Uit *Recommendation* 71 volgt dat daarbij dient te worden bepaald welk type overeenkomst van deze bepaling is uitgesloten (financiële overeenkomsten) of waarvoor bijzondere regels gelden (arbeidsovereenkomsten).

²¹³ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 153, alsmede verwijzing naar Insolvency Guide, part two, chapter II, paragraph 115.

heidsrecht heeft gevestigd op de rechten onder de licentieovereenkomst en de licentieovereenkomst wordt door de curator van de licentiegever teniet gedaan, dan zal de zekerheidsgerechtigde zijn zekerheidsrecht verliezen.²¹⁴ Een zekerheidsgerechtigde kan zich tegen de gevolgen van insolventie van een licentiegever beschermen door ook een zekerheidsrecht te vestigen op het ie-recht zelf. Indien de licentieovereenkomst zou worden teniet gedaan, heeft de zekerheidsgerechtigde de mogelijkheid zijn zekerheidsrecht op het ie-recht uit te oefenen. Ook een zekerheidsgerechtigde met een zekerheidsrecht op rechten van een licentienemer zou kunnen proberen een dergelijke bescherming te verkrijgen, door de financiering pas te verstrekken als ten gunste van de licentienemer ter verzekering van het voortduren van de licentieovereenkomst een zekerheidsrecht op het ie-recht is gevestigd.²¹⁵ Indien de curator in geval van insolventie van de licentienemer de licentieovereenkomst gestand doet, blijven de rechten en verplichtingen onder de licentieovereenkomst bestaan, zodat ook eventuele pandrechten daarop blijven bestaan.²¹⁶

99. Vergelijking met Nederlands recht

Naar Nederlands recht is de bevoegdheid van de curator beperkter dan onder de Insolvency Guide, aangezien de curator naar Nederlands recht niet de keuze heeft een licentieovereenkomst gestand te doen of teniet te doen. De Hoge Raad heeft namelijk uitgemaakt dat een curator (in de casus in het betreffende arrest betrof het de curator van een licentiegever) niet bevoegd is een licentieovereenkomst met betrekking tot een ie-recht die voor de faillietverklaring tot stand is gekomen te beëindigen, tenzij die bevoegdheid in de licentieovereenkomst is opgenomen.²¹⁷

Het feit dat de curator niet bevoegd is een licentieovereenkomst met betrekking tot een ie-recht die voor de faillietverklaring tot stand is gekomen te beëindigen (tenzij die bevoegdheid in de licentieovereenkomst is opgenomen), laat echter onverlet dat de curator het ie-recht nog altijd “zonder licentie” kan verkopen (zie nr. 74). Aan overdracht van het betreffende ie-recht in geval van faillissement en de gevolgen daarvan voor een bestaande licentieovereenkomst wordt in hoofdstuk XII van het UNCITRAL IP-Supplement geen aandacht besteed (zie voor bespreking van de prioriteitsregeling nr. 89).

Naar Nederlands recht geldt voorts dat als een curator (zowel van een licentiegever als van een licentienemer) een wederzijdse nog niet volledig uitgevoerde (licentie)overeenkomst gestand doet, de verplichtingen onder de overeenkomst voortduren, terwijl indien de curator niet verklaart een dergelijke overeenkomst gestand te zullen doen, nakoming van die overeenkomst in principe niet kan worden afgedwongen. De wederpartij van de curator heeft in dat geval de keuze tussen (gehele of gedeeltelijke) ontbinding van de overeenkomst met vordering

²¹⁴ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 154, alsmede verwijzing naar Insolvency Guide, part two, chapter II, sect. E.

²¹⁵ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 154-155.

²¹⁶ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 157-158.

²¹⁷ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, r.o. 3.6.3 t/m 3.6.6.

van aanvullende schadevergoeding of vordering van vervangende schadevergoeding.²¹⁸ In het UNCITRAL IP-Supplement wordt geen aandacht besteed aan eventuele vorderingen die de wederpartij van de failliet na c.q. als gevolg van beëindiging van een licentieovereenkomst zou kunnen instellen.

100. UNCITRAL-regime praktisch belicht

Hierna zal ik het UNCITRAL-regime vanuit een praktisch perspectief bespreken, waarbij ik steeds zal aangegeven waar de verschillen tussen Nederlands recht enerzijds en de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement anderzijds zich manifesteren.

Indien ten behoeve van een (financierende) bank pandrechten zijn gevestigd op de vorderingen op licentienemers geldt het volgende:

Naar Nederlands recht betreft dit een (vrij gebruikelijk) pandrecht op vorderingen. Het ligt voor de hand dat de bank in geval van verzuim overgaat tot incasseren van de vorderingen. Dat zal geen invloed hebben op het voortduren van de licentieovereenkomsten.

Onder het UNCITRAL IP-Supplement worden deze pandrechten als zekerheidsrechten op intellectuele eigendom gezien. Ingevolge *Recommendation 248* van het UNCITRAL IP-Supplement is op de uitoefening van zekerheidsrechten met betrekking tot ie-rechten door een zekerheidsgerechtigde (*enforcement of a security right in intellectual property*) het recht van de Staat van toepassing waar de zekerheidsgever (*grantor*) is gevestigd/woonplaats heeft (*located*). De uitoefening van zekerheidsrechten op ie-rechten waarbij de zekerheidsgever in Nederland gevestigd is, zal ingevolge *Recommendation 248* ook volgens Nederlands recht verlopen. Als de zekerheidsgever in een andere Staat dan Nederland gevestigd is zal dat er toe leiden -ongeacht de plaats waar de licentienemers gevestigd zijn/de betaling dient plaats te vinden- dat de uitoefening dient plaats te vinden volgens het recht van die Staat.

Anders dan onder Nederlands recht is in het UNCITRAL IP-Supplement een regeling opgenomen met betrekking tot de bescherming van een licentienemer ten opzichte van een zekerheidsgerechtigde (Zie *Recommendation 245 UNCITRAL IP-Supplement* en *Recommendation 81 UNCITRAL Legislative Guide*).²¹⁹

Indien sprake is van pandrechten op de bestaande en toekomstige ie-rechten van een schuldenaar/pandgever, waaronder een octrooi, een merk en een domeinnaam geldt het volgende:

Onder Nederlands recht dient de executoriale verkoop van een octrooi in het openbaar ten overstaan van een notaris te geschieden. Ook voor merken en domeinnamen geldt als hoofdregel de openbare verkoop, welke verkoop normaal gesproken ten overstaan van een gerechtsdeurwaarder zal plaatsvinden. Voor merken en domeinnamen is een andere wijze van (executoriale) verkoop ook

²¹⁸ Zie art. 37 Fw, alsmede Van Sint Truiden 2012 (T&C Insolventierecht), aant. 37.

²¹⁹ Deze *Recommendation* en de in het UNCITRAL IP-Supplement beschreven voorbeelden zijn hiervoor besproken, zie nr. 89.

mogelijk, waarbij overigens volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de overdracht van een domeinnaam in feite een vorm van contractsovername is. Voor wat betreft zekerheidsrechten op toekomstige ie-rechten is van belang dat onder de UNCITRAL Legislative Guide wordt aanbevolen dat in het register ook zekerheidsrechten op toekomstige ie-rechten kunnen worden ingeschreven.²²⁰ Naar Nederlands recht is het voor de register ie-rechten wel mogelijk een zekerheidsrecht op bestaande ie-rechten in te schrijven, maar niet op toekomstige ie-rechten.

Indien sprake is van meer dan één pandrecht op een ie-recht waarvoor onder Nederlands recht een register bestaat geldt het volgende:
Als meer dan een pandrecht op een en hetzelfde ie-recht waarvoor een register bestaat, zijn gevestigd geldt naar Nederlands recht dat naar het tijdstip van de verpandingen en de inschrijving in het register moet worden gekeken om te bepalen welke schuldeisers de hoogst gerangschikte pandhouder is. Op grond van art. 3:248 BW kunnen beide pandhouders het initiatief tot verkoop nemen, maar kan de lager gerangschikte pandhouder of beslaglegger het verpande goed slechts verkopen met handhaving van de hoger gerangschikte pandrechten. De *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement bevatten voor wat betreft de prioriteit van de zekerheidsrechten een uitgewerkte regeling. Die regeling kan tot een andere uitkomst leiden als de ene zekerheidsgerechtigde het zekerheidsrecht in het algemene register heeft ingeschreven, terwijl de andere zekerheidsgerechtigde het zekerheidsrecht in het specifieke register heeft ingeschreven. Dat is naar Nederlands recht vanwege het ontbreken van een algemeen register voor het inschrijven van zekerheidsrechten niet mogelijk.

Indien sprake is van een gezamenlijk ie-recht (deelgenoten met betrekking tot dat ie-recht) geldt het volgende:
Naar Nederlands recht zou een aandeel in octrooi dat aan meer dan één (rechts)persoon toekomt, kunnen worden uitgewonnen door schuldeisers van één van de rechthebbenden.

Indien sprake is van gecedeerde vordering(en) van een schuldenaar op diens licentienemers uit hoofde van de licentieovereenkomst geldt het volgende:
Een cessie van vorderingen is naar Nederlands recht geen zekerheidsrecht in goederenrechtelijke zin, maar wordt vanwege de ruimere reikwijdte van het UNCITRAL regime wel besproken.²²¹
De cessie brengt de schuldeiser aan wie de vorderingen zijn gecedeerd ten opzichte van de licentienemers in de positie van de schuldenaar/licentiever. Deze schuldeiser kan zich dus geconfronteerd zien met alle wesen die de licentienemer aan de schuldenaar/licentiever had kunnen tegenwerpen. Naar Neder-

²²⁰ Zie hiervoor, nr. 87.

²²¹ Zie UNCITRAL IP-Supplement hoofdstuk VI en VII.

lands recht geldt dat als een cessie van vorderingen is voltooid voordat de vorderingen aan een ander worden verpand, de schuldenaar die tot verpanding wenst over te gaan op het moment van verpanding niet meer bevoegd is tot die verpanding. Om te bepalen hoe de onderlinge verhouding tussen de schuldeisers is zijn art. 3:88 BW, 3:94 BW en 3:239 BW van belang. Daarbij dient te worden bedacht dat een verpandingsverbod leidt tot niet-overdraagbaarheid.²²² Art. 3:88 BW (en art. 3:239 lid 4 BW) biedt geen bescherming tegen die onbevoegdheid omdat geen sprake is van een “*onbevoegdheid (die) voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.*” (art. 3:88 lid 1 BW). Als de cessie plaatsvindt na de verpanding, dan kon dat uitsluitend onder voorbehoud van het pandrecht.²²³

Onder de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement geldt een schuldeiser aan wie vorderingen zijn verpand ook als een schuldeiser met zekerheidsrecht (*secured creditor*).²²⁴ In het geval sprake is van cessie en van verpanding zal aan de hand van prioriteitsregeling in de UNCITRAL Legislative Guide de rangorde tussen de schuldeiser aan wie de vorderingen geceedeerd zijn en de pandhouder moeten worden bepaald. Daarbij zal van belang zijn wanneer de respectievelijke zekerheidsrechten (de cessie en het pandrecht) zijn ontstaan en in het daartoe bestemde register zijn ingeschreven/zijn medege-deeld aan de licentienemer.

101. Resumerend UNCITRAL-regime

De UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement bevatten een uitgebreide, veel onderwerpen omvattende regeling voor zekerheidsrechten op ie-rechten. Ondanks het doel van de UNCITRAL (harmonisering en modernisering van het recht om de *internationale* handels- en financieringspraktijk), bevatten de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement waardevolle elementen voor wetgeving op nationaal niveau. De *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zien op verschillende onderwerpen die (ook) de Nederlandse wetgever behulpzaam zouden kunnen zijn bij het aanpassen van de wetgeving met betrekking tot zekerheidsrechten op ie-rechten, hetgeen het gebruik van ie-rechten als zeker-

²²² HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168: “(...)Een tussen partijen op de voet van art. 3:83 lid 2 BW overeengekomen verpandingsverbod (verbod tot overdracht) leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid van de gerechtigde tot de vordering doch tot niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf en staat derhalve in de weg aan de geldigheid van de verpanding (overdracht) van de vordering. Of degene aan wie de vordering is verpand (overgedragen) op de hoogte was van het (verpandings)verbod doet niet ter zake.(...)”. Zie over dit onderwerp ook HR 21 maart 2014 (Intergamma/Coface), ECLI:NL:HR:2014:682, Spanjaard 2014 en Mellenbergh 2015.

²²³ Art. 3:81 BW.

²²⁴ Zie de definitie van een secured creditor in de UNCITRAL Legislative Guide p. 12: “*Secured creditor*” means a creditor that has a security right. Although an outright transfer of a receivable does not secure the performance of an obligation, for convenience of reference the term also includes the assignee in an outright transfer of a receivable;”.

heidsobject (en dus verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten) zal bevorderen.

Het volgen van de *Recommendations* van de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zou er toe leiden dat diverse wijzigingen in de Nederlandse wetgeving worden doorgevoerd. Met name de *Recommendations* ter zake de volgende onderwerpen (met verwijzing naar het nummer in dit hoofdstuk waar de *Recommendation* besproken is) zullen in de Nederlandse situatie positieve verandering brengen:

- de eenduidige wijze waarop een zekerheidsrecht gevestigd dient te worden (nr. 83)
- de eenduidige wijze waarop zekerheidsrechten derdenwerking verkrijgen (nr. 86 en 87);
- de prioriteitsregeling (verschillende zekerheidsrechten, zekerheidsrecht en licentieovereenkomst) (nr. 89);
- bevoegdheid van de zekerheidsgerechtigde stappen te nemen om het ie-recht te behouden (nr. 91 en 93).

HOOFDSTUK VII: CONSTATERINGEN EN AANBEVELINGEN

§1. Hoe is het nu?

In de voorgaande hoofdstukken is gebleken dat ie-rechten ondanks de bijzondere kenmerken van ie-rechten (besproken in hoofdstuk II en IV) onder het geldende Nederlandse recht als verhaalsobject kunnen fungeren. Een schuldeiser die een pandrecht op een ie-recht wil vestigen of daarop beslag wil leggen en het ie-recht vervolgens wil uitwinnen loopt echter tegen een aantal vragen en problemen aan. In deze paragraaf zal ik ingaan op de stand van zaken aan de hand van praktische vragen en voorbeelden. Hetgeen ik in de eerdere hoofdstukken besprak zal niet integraal herhaald worden, ik herhaal slechts vanuit praktische invalshoek enkele onderwerpen, waarbij ik voornamelijk inga op de onderwerpen die nog maar beperkt werden besproken. Vervolgens zal ik de door mij geconstateerde problematiek samenvatten.

102. Ie-rechten als verhaalsobject in de praktijk

Hiervoor is gebleken dat op alle geschreven ie-rechten in Nederland een pandrecht kan worden gevestigd (zie nr. 50). De wijze waarop het pandrecht op een ie-recht kan worden gevestigd verschilt daardoor per ie-recht, maar houdt in zijn algemeenheid in dat moet worden voldaan aan alle BW-vereisten voor het vestigen van een pandrecht. Zo is voor de verpanding een ondertekende akte vereist, waarin (nauwkeurig) dient te worden omschreven welke rechten verpand worden alsmede of en in hoeverre rechten uit licentieovereenkomsten ook verpand worden. Voorts dienen pandgever en pandhouder zich bij het vestigen van het pandrecht rekenschap te geven van de specifieke rechten en verplichtingen samenhangende met het ie-recht en dienen zij hun afspraken ter zake vast te leggen in de pandakte. Voor de register ie-rechten -te weten modelrechten, octrooirechten, kwekersrechten, topografierechten, merkrechten en domeinnamen- geldt dat het pandrecht pas werking heeft tegenover derden na inschrijving van het pandrecht in het specifieke register.¹ Niet voor alle ie-rechten bestaat een register, pandrechten op ie-rechten waarvoor geen inschrijving in een register mogelijk is werken tegenover derden zodra zij zijn gevestigd.

Aangezien de inschrijving in het daartoe bestemde register vereist is voor derdenwerking, zullen indien sprake is van meer dan één pandrecht op een en hetzelfde ie-recht de respectievelijke data van inschrijving van de verschillende pandrechten van belang zijn bij de vaststelling van de rangorde tussen de pandhouders. De rangorde wordt in beginsel bepaald door het tijdstip van vestiging van het pandrecht. Concreet voorbeeld: het pandrecht dat op het octrooi gevestigd is, is hoger gerangschikt dan een pandrecht dat later op het octrooi geves-

¹ Zie nr. 40 t/m 49 en verwijzingen aldaar. Zie ook Verschuur 2013 (T&C IE), art. 67 Rijksoctrooiwet 1995, aant. 2 die stelt: “(...)verdedigbaar is dat ook een andere wijze van bekendheid voor derdenwerking kan zorgen.”

tigd wordt.² Zolang de verpanding niet in het daartoe bestemde register is ingeschreven, heeft de verpanding geen derdenwerking. Als de volgorde van vestiging van de pandrechten niet kan worden vastgesteld (doordat niet kan worden vastgesteld welk pandrecht het eerst gevestigd is), dan moet worden aangenomen dat de verpandingen van gelijke rang zijn.³ Op grond van art. 3:248 BW kunnen alle pandhouders overigens het initiatief tot verkoop nemen, maar kan een lager gerangschikte pandhouder of beslaglegger het verpande goed slechts verkopen met handhaving van de hoger gerangschikte pandhouders.

Een pandhouder op ie-rechten en vorderingen op licentienemers dient er zorg voor te dragen dat alle pandrechten geldig zijn gevestigd. Dat houdt in dat:

- de overeenkomst waarin de verplichting tot het stellen van zekerheid, eventueel geconcretiseerd als verplichting pandrechten te verlenen op alle ie-rechten en inkomsten uit licentieovereenkomsten, is ondertekend;
- de verschillende pandrechten met inachtneming van de wettelijke voorschriften zijn gevestigd;
- de pandakten zijn geregistreerd bij de fiscus (waarbij geldt dat indien de registratie niet is voorgeschreven, het met het oog op de bewijspositie van de pandhouder aan te bevelen is de pandakte zo mogelijk te registreren bij de fiscus, dan wel op andere wijze het bestaan van de pandakte vast te laten stellen, bijvoorbeeld door een proces-verbaal van constatering van een notaris of gerechtsdeurwaarder op te laten maken);
- de verschillende akten van verpanding zo mogelijk zijn ingeschreven in de respectievelijke specifieke registers;
- mededeling is gedaan aan de licentienemers dat de vorderingen van de ie-rechthebbende op de licentienemers zijn verpand aan de pandhouder.

Zolang geen mededeling van het pandrecht aan de licentienemer heeft plaatsgevonden is de pandgever (en in geval van faillissement diens curator) ex art. 3:246 BW bevoegd nakoming te eisen van betalingsverplichtingen van de licentienemer en betalingen in ontvangst te nemen (zie hoofdstuk III, nr. 16, 18 en 19 alsmede verwijzingen aldaar naar Hoge Raad van 23 april 1999⁴ en Hoge Raad van 30 oktober 2009⁵).

Indien sprake is van samenloop van pandrecht en beslag op de geldvorderingen uit hoofde van de licentieovereenkomst, geldt dat zolang de pandhouder nog geen mededeling van de verpanding aan de licentienemer heeft gedaan, de licen-

² Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010/128 (Van Mierlo).

³ Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010/128 (Van Mierlo), onder verwijzing naar HR 14 oktober 1994 (Rivierland/Gispen q.q.), ECLI:NL:HR:1994:ZC1488 wordt de situatie genoemd dat de pandrechten gevestigd worden bij geregistreerde onderhandse akten en de akten op dezelfde dag ter registratie zijn aangeboden en de volgorde van vestiging niet kan worden vastgesteld, moet worden aangenomen dat de stille pandrechten van gelijke rang zijn.

⁴ HR 23 april 1999 (Tanzania National Bank of Commerce/Sisal), ECLI:NL:HR:1999:ZC2896, NJ 2000/30 m.nt. H.J. Snijders.

⁵ HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861 onder r.o. 4.1.4.

tienemer (derde beslagene) in geval van executoriaal beslag dient te betalen aan de gerechtsdeurwaarder.⁶ Met Van Mierlo lijkt het mij dat mag worden aangenomen dat de pandhouder zijn voorrang behoudt op hetgeen door de deurwaarder is ontvangen zolang de deurwaarder het ontvangen bedrag nog niet aan de executant heeft uitbetaald.⁷

Hiervoor is ook gebleken dat verhaalsbeslag op bestaande geschreven ie-rechten in Nederland mogelijk is (zie nr. 63). Op toekomstige ie-rechten kan geen verhaalsbeslag worden gelegd. In zijn algemeenheid geldt dat verhaalsbeslag op ie-rechten kan worden gelegd via de vangnetregeling volgens de regels voor verhaalsbeslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn. Alleen de iewetgeving voor octrooien en kwekersrechten bevat een specifieke regeling die verwijst naar de regeling in Rv voor onroerende zaken.

Er kan sprake zijn van samenloop (zie nr. 18): een pandhouder dient er op bedacht te zijn dat aan een beslaglegger niet bekend hoeft te zijn dat pandrechten op een ie-recht zijn gevestigd. Dat risico bestaat vooral in het geval een pandrecht is gevestigd op een ie-recht waarvoor geen register bestaat. Om complicaties die voortvloeien uit eventuele onbekendheid van beslagleggers met pandrechten te voorkomen, verdient het aanbeveling de schuldenaar/pandgever contractueel te verplichten direct melding te maken van een eventuele beslaglegging aan de schuldeiser/pandhouder en tevens direct melding te maken van het pandrecht aan eventuele beslagleggers.

Bij beslag op ie-rechten waarvoor een register bestaat, behoort een beslaglegger met pandrechten op het ie-recht bekend te zijn. Op grond van art. 69 ROW en 69 ZPW, waarin art. 508 Rv van toepassing is verklaard, dient een beslag op een octrooi of op een kwekersrecht aan de pandhouder te worden overbetekend.⁸ In de wet is geen nietigheidssanctie gesteld op het niet naleven van dit artikel. Met Jongbloed en Van den Heuvel meen ik dat als het voorschrift niet in acht wordt genomen de executant gehouden is de kosten, schade en rente van de pandhouder te voldoen als de pandhouder door het nalaten van de overbetekening door de beslaglegger aan de pandhouder niet in de gelegenheid is de executie over te

⁶ Zie hoofdstuk III, nr. 18 en verwijzingen aldaar naar art. 461a e.v. Rv. De verplichting voor de derde beslagene het verschuldigde na beslaglegging aan de deurwaarder te voldoen volgt uit art. 477 Rv.

⁷ Zie voor bespreking van samenloop van pandrecht en beslag Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010/72 en 73. Van Mierlo stelt zonder verwijzing of toelichting dat “*mag worden aangenomen dat de pandhouder zijn voorrang behoudt (...)*”. Ik sluit mij bij Van Mierlo aan gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad, met name HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861 en verwijzingen aldaar (met name): “*(...) Dit brengt mee dat betalingen die debiteuren van de verpande vorderingen eigener beweging aan de curator hebben gedaan, in de faillissementsboedel vallen, zij het dat de stille pandhouder ter zake van het ontvangene verhaal kan zoeken overeenkomstig de aan zijn pandrecht verbonden voorrang, onder de verplichting bij te dragen in de algemene faillissementskosten (vgl. HR 17 februari 1995, NJ 1995/271 (Mulder/CLBN).*”

⁸ Zie art. 69 ROW en 69 ZPW en verwijzing naar o.a. 508 Rv.

nemen.⁹ Het BVIE bevat geen verplichting een beslag aan een pandhouder over te betekenen. Dat neemt niet weg dat de beslaglegger wordt geacht bekend te zijn met een in het register ingeschreven pandrecht op een merkrecht of modelrecht.

Het is ook mogelijk een pandrecht te vestigen op een aandeel in een ie-recht.¹⁰ Daarbij geldt dat het pandrecht onverwijld aan de deelgenoot/de deelgenoten dient te worden medegedeeld.¹¹ Voor zover een register voor het betrokken ie-recht bestaat, dient het pandrecht in dat register te worden ingeschreven. Als de rechtsverhouding tussen de deelgenoten zich tegen verpanding verzet (de deelgenoten kunnen ter zake specifieke afspraken hebben gemaakt), dan kan de onbevoegdheid van een van de deelgenoten een pandrecht te vestigen worden weggenomen doordat de andere deelgenoot/deelgenoten alsnog toestemming verlenen voor die verpanding. Als een deelgenoot niet alsnog toestemming verleent, zou een schuldeiser kunnen betogen dat zij wordt beschermd door art. 3:86 BW. In dat kader zal uiteraard van belang zijn in hoeverre de schuldeiser aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan.¹²

Op een aandeel in een ie-recht kan ook verhaalsbeslag worden gelegd. Een deelgenoot in een ie-recht loopt het risico dat door een crediteur beslag op het aandeel in het ie-recht van een andere deelgenoot wordt gelegd en/of verdeling van de gemeenschap wordt gevorderd.¹³ Deelgenoten kunnen overeenkomen dat zij over en weer steeds verplicht zijn op eerste verzoek van een andere deelgenoot zekerheid te stellen (bijvoorbeeld door een pandrecht te verlenen op het aandeel in het ie-recht) of anders te betalen dan door geldoverdracht (bijvoorbeeld door overdracht van het aandeel in het ie-recht). Indien een pandrecht ten behoeve van een andere deelgenoot is gevestigd vóórdat beslag is gelegd, zal die deelge-

⁹ Zie art. 508 Rv, alsmede Jongbloed & Van den Heuvel 2014 (T&C Rv), art. 508 Rv, aant. 3.

¹⁰ Art. 3:240 BW: Pandrecht op een aandeel in een goed wordt gevestigd op overeenkomstige wijze en met overeenkomstige gevolgen als voorgeschreven ten aanzien van de vestiging van pandrecht op dat goed. In Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010/123 wordt hier aan toegevoegd dat voor het vestigen van een pandrecht op een aandeel in een goed, vereist is dat het goed in de macht van de pandhouder of een bij overeenkomst aangewezen derde, bijvoorbeeld een deelgenoot, wordt gebracht. Bij een pandrecht op een aandeel in een ie-recht lijkt het “in de macht brengen” moeilijk uitvoerbaar, dan wel reeds besloten in het feit dat sprake is van aandelen in het ie-recht en de bepalingen uit Boek 3, titel 7 afdeling 1 van het Burgerlijk Wetboek daarop van toepassing zijn.

¹¹ Art. 3:176 BW, alsmede Lammer, GS Vermogensrecht, art. 3:176 BW en Mellema-Kranenburg 2013 (T&C BW), art. 3:176 BW.

¹² Lammer, GS Vermogensrecht, art. 3:175 BW, waaronder aant. 14 “Onbevoegd beschikken en derdenbescherming”.

¹³ Ex art. 3:180 lid 1 BW: “Een schuldeiser die een opeisbare vordering op een deelgenoot heeft, kan verdeling van de gemeenschap vorderen, doch niet verder dan nodig is voor het verhaal van zijn vordering. Artikel 178 lid 3 is van toepassing.” Art. 3:178 lid 3 BW: “Indien de door een onmiddellijke verdeling getroffen belangen van een of meer deelgenoten aanmerkelijk groter zijn dan de belangen die door de verdeling worden gediend, kan de rechter voor wie een vordering tot verdeling aanhangig is, op verlangen van een deelgenoot een of meer malen, telkens voor ten hoogste drie jaren, een vordering tot verdeling uitsluiten.”

noot een bevoorrechte positie hebben in die zin dat zijn vordering zal worden voldaan door uitwinning.

De uitwinning van een aandeel in een ie-recht dient te geschieden met inachtneming van de bepalingen Boek 3, Titel 7, Afdeling 1 van het Burgerlijk Wetboek. Voor een deelgenoot houdt het risico dat beslag op het ie-recht wordt gelegd of verdeling van de gemeenschap (het gemeenschappelijk gehouden ie-recht) wordt gevorderd concreet in dat hij zijn aandeel in het ie-recht kan kwijtraken.¹⁴ Als een deelgenoot in geval van uitwinning door een derde niet in staat is het aandeel van een andere deelgenoot te kopen, terwijl zijn belangen niet aanmerkelijk groter zijn dan de belangen die door de verdeling worden gediend en de vordering tot verdeling derhalve niet kan worden uitgesloten,¹⁵ zal de deelgenoot zijn aandeel in het ie-recht kwijtraken. De deelgenoot verkrijgt uiteraard de vergoeding in verhouding tot zijn aandeel, maar het risico bestaat eruit dat toekomstige licentie-inkomsten worden misgelopen en dat de deelgenoot het ie-recht niet meer als (gedeeltelijk) rechthebbende kan exploiteren, maar dat daarvoor een licentie nodig is.

Of de zekerheidsgerechtigde of beslaglegger op een ie-recht door de uitwinning van ie-rechten voldoende opbrengst realiseert om te worden voldaan hangt uiteraard af van de met die uitwinning gemoeide kosten en de uiteindelijke opbrengst van de ie-rechten bij de executoriale verkoop.

In dat verband is van belang dat naar Nederlands recht een pandhouder die een pandrecht heeft op een roerende zaak, op een recht aan toonder of order of op het vruchtgebruik van een zodanige zaak of recht, bevoegd is te vorderen dat de zaak of het toonderpapier in zijn macht of in de macht van een derde wordt gebracht. Deze bepaling biedt de pandhouder bescherming tegen onvoldoende onderhoud of herstel van het verpande goed door de pandgever.¹⁶ In dit artikel wordt echter niet expliciet de mogelijkheid genoemd afgifte van een ander vermogensrecht te vorderen. De wetgever lijkt te hebben gekozen voor een limita-

¹⁴ Zie voor de uitwinning en/of verdeling van een gemeenschappelijk goed Boek 3, Titel 7, Afdeling 1 van het Burgerlijk Wetboek. Voor het geval de deelgenoten niet tot overeenstemming kunnen komen, is in art. 3:185 BW bepaald: “1. Voor zover de deelgenoten en zij wier medewerking vereist is, over een verdeling niet tot overeenstemming kunnen komen, gelast op vordering van de meest gerede partij de rechter de wijze van verdeling of stelt hij zelf de verdeling vast, rekening houdende naar billijkheid zowel met de belangen van partijen als met het algemeen belang. 2. Als wijzen van verdeling komen daarbij in aanmerking: a. toedeling van een gedeelte van het goed aan ieder der deelgenoten; b. overbedeling van een of meer deelgenoten tegen vergoeding van de overwaarde; c. verdeling van de netto-opbrengst van het goed of een gedeelte daarvan, nadat dit op een door de rechter bepaalde wijze zal zijn verkocht. 3. Zo nodig kan de rechter bepalen dat degene die overbedeeld wordt, de overwaarde geheel of ten dele in termijnen mag voldoen. Hij kan daaraan de voorwaarde verbinden dat zekerheid tot een door hem bepaald bedrag en van een door hem bepaalde aard wordt gesteld.”

¹⁵ Zie in voetnoot 13 geciteerde art. 3:178 lid 3 BW.

¹⁶ Art. 3:237 lid 3 BW, alsmede Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:237 BW.

tieve opsomming, waardoor het discutabel is of ie-rechten daar ook onder kunnen worden begrepen. Of een pandhouder kan vorderen dat een ie-recht in zijn macht of in de macht van een derde wordt gebracht zal in de eerste plaats afhangen van de contractuele verhouding, de inhoud van de pandakte. Als daarin is bepaald dat de pandhouder (al dan niet beperkt tot bepaalde omstandigheden) het recht heeft afgifte te verlangen, dan zal dit niet tot theoretische problemen leiden. Theorie en praktijk lopen wat dit onderwerp betreft uiteen, het laat zich immers moeilijk voorstellen hoe praktisch afgifte van het ie-recht wordt gerealiseerd (zie ook hoofdstuk V, nr. 75 in verband met in bewaring geven van ie-rechten). Zoekend naar een oplossing die werkt in de praktijk, kan gedacht worden aan varianten die feitelijk tot een vergelijkbaar resultaat leiden als afgifte c.q. bezit van een zaak. Daarbij kan naar analogie gekeken worden naar op-eisingvorderingen (zoals art. 78 ROW, 76 ZPW en 3.7 BVIE), bij welke vorderingen de dagvaarding in het register moet worden ingeschreven. In voorkomend geval zou ik er voor kiezen om de afgifte van het ie-recht te vorderen en die vordering te concretiseren in die zin dat (ook) gevorderd wordt dat essentiële bescheiden die betrekking hebben op het ie-recht worden afgegeven, dat hulpstukken of zaken die benodigd zijn om het ie-recht te exploiteren worden afgegeven, dat zo mogelijk inschrijving in het specifieke ie-register wordt bevolen en/of dat het de rechthebbende op straffe van een dwangsom wordt verboden over het ie-recht te beschikken zonder voorafgaande instemming van eiser. Ik acht het zeer wel denkbaar dat een vordering tot “afgifte van een ie-recht” langs deze lijnen, wordt toegewezen. Gelet op de wederzijdse betrokken belangen (het gedeelde belang van de pandgever en de pandhouder dat een zo hoog mogelijke opbrengst wordt gerealiseerd, het recht van de pandgever met betrekking tot het goed en de bescherming van de pandhouder onder de wet), de reflexwerking/analogie van art. 3:237 BW en gelet op bijvoorbeeld de uitspraak van de Hoge Raad van 30 oktober 2009¹⁷ ben ik van mening dat verwacht mag worden dat een aangezochte rechter zal oordelen dat afgifte in bepaalde situaties aangewezen is. Voor een beslaglegger die executoriaal beslag heeft gelegd op een ie-recht geldt dat op grond van art. 446 Rv het beslagen ie-recht in bewaring gegeven moet kunnen worden (zoals besproken in hoofdstuk IV).

Door de pandhouder betaalde kosten tot behoud en tot onderhoud van het verpande goed dienen door de pandgever aan de pandhouder te worden terugbetaald. Andere kosten die ten behoeve van het pand zijn gemaakt kunnen slechts worden teruggevorderd indien de kosten met toestemming van de pandgever zijn gemaakt.¹⁸ De bepaling lijkt niet te zijn beperkt tot specifieke goederen, in de toelichting wordt evenwel slechts gesproken over (roerende) zaken en vorderingen. Of het pandrecht op een ie-recht op basis van dit artikel ook mede strekt tot zekerheid van de door de pandhouder gemaakte kosten (ex art. 3:243 lid 2 BW)

¹⁷ HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861, waarin de Hoge Raad oordeelde dat op de pandgever een informatieplicht rust.

¹⁸ Art. 3:243 BW, zie ook Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:243 BW en Huijgen 2013 (T&C BW), art. 3:243 BW.

lijkt gelet op de toelichting betwist te kunnen worden. Het verdient voor de pandhouder dan ook aanbeveling expliciet te bepalen dat het pandrecht ook strekt tot zekerheid van kosten voor behoud en onderhoud van het verpande ie-recht.

In verband met het behoud van een verpand of beslagen ie-recht is van belang dat het Nederlandse recht geen specifieke bepalingen kent op grond waarvan de pandhouder of de beslaglegger zelf kan bewerkstelligen dat de ie-rechten in het traject van de executoriale verkoop behouden kunnen worden. De pandhouder of de beslaglegger loopt derhalve het risico dat als gevolg van het ontbreken van een duidelijke wettelijke bepaling ter zake en tegenwerking van de schuldenaar, het ie-recht voorafgaand aan de executoriale verkoop teniet gaat, bijvoorbeeld doordat taxen niet tijdig worden betaald, of het ie-recht in waarde vermindert, bijvoorbeeld doordat niet wordt opgetreden tegen inbreukmakers (zie hoofdstuk II voor de bijzondere kenmerken van ie-rechten en hoofdstuk IV, nrs. 40-49 waarin de specifieke kenmerken van de verschillende ie-rechten zijn besproken). Op grond van art. 3:245 BW is overigens zowel de pandhouder als de pandgever bevoegd tot het instellen van rechtsvorderingen tegen derden ter bescherming van het verpande goed, op voorwaarde dat degene die de rechtsvordering instelt, de ander tijdig in het geding oproept.

Met een afspraak dat de ie-rechthebbende verplicht is al hetgeen te doen dat noodzakelijk is om het verpande ie-recht te behouden (daaronder begrepen de verplichting het ie-recht te beschermen, vereiste informatie te verstrekken, tijdig taxen te betalen of zich te verweren tegen pogingen het ie-recht vervallen te laten verklaren), is nog niet voorzien in de situatie dat de rechthebbende (financieel) niet in staat is om aan deze verplichting te voldoen. Dat is een risico voor de pandhouder. Het verdient aanbeveling dat de pandgever en pandhouder ook hieromtrent afspraken maken en vastleggen in de pandakte.

103. Praktische vragen

Iedere schuldeiser die een pandrecht heeft gevestigd of beslag heeft gelegd op een ie-recht zal zich op enig moment praktische vragen stellen, welke vragen ik hier zal beantwoorden:

1. Geeft de verpanding van een ie-recht ook aanspraak op licentievergoedingen?

Zowel in de Rijksoctrooiwet 1995 (art. 67 lid 3 ROW) als in de Zaaizaad- en plantgoedwet is een regeling opgenomen die ziet op de aanspraak op licentievergoedingen door de pandhouder.¹⁹ Die regelingen houden samengevat in dat in de pandakte afspraken ter zake gemaakt dienen te worden en die afspraken na inschrijving van de pandakte in het octrooi- respectievelijk kwekersrechtregister tegen derden (de licentienemer) werken. De verpanding van een octrooi of kwe-

¹⁹ Zie hoofdstuk IV nr. 44 (octrooirechten) en nr. 45 (kwekersrechten).

kersrecht geeft dus niet automatisch ook aanspraak op licentievergoedingen, die aanspraken zullen expliciet moeten worden verpand.²⁰

Voor alle andere ie-rechten bevatten de respectievelijke ie-wetten geen regeling die ziet op aanspraak op licentievergoedingen. In art. 3:227 lid 2 BW - “*Een recht van pand of hypotheek op een zaak strekt zich uit over al hetgeen de eigendom van de zaak omvat.*” - is weliswaar bepaald dat een recht van pand op een zaak zich uitstrekt over al hetgeen de eigendom van de zaak omvat, maar die bepaling leidt er vanwege de terminologie (“zaak” en “al hetgeen de eigendom van de zaak omvat”) niet toe dat in geval van verpanding van een ie-recht automatisch ook aanspraak op licentievergoedingen ontstaat. Het verdient daarom aanbeveling in de pandakte te bedingen dat ook de vorderingen uit licentieovereenkomsten worden verpand, de pandakte voor zover dat mogelijk is in te schrijven in het register voor het verpande ie-recht en mededeling te doen van de verpanding aan de derden.²¹

In dit verband merk ik op dat de inkomsten uit licentieovereenkomsten waarschijnlijk als burgerlijke vruchten (als bedoeld in art. 3:9 BW) kunnen worden aangemerkt.²²

2. Geeft de beslaglegging op een ie-recht ook aanspraak op licentievergoedingen?

In de Rijksoctrooiwet 1995 (art. 68 ROW) en de Zaaizaad- en plantgoedwet (art. 68 ZPW) is bepaald dat de vóór de inschrijving van het proces-verbaal nog niet betaalde licentievergoedingen mede onder een op het octrooi of op het kwekersrecht gelegd beslag vallen, nadat het ingeschreven beslag aan de houder der licentie is betekend.²³

Voor de andere ie-rechten geldt ex art. 474bb Rv en art. 474b Rv dat nog niet aan de geëxecuteerde verantwoorde en afgedragen baten, die voortvloeien uit een ie-recht en die bestaan in geld of andere waarden mede onder het beslag vallen. In art. 474b Rv zijn art. 475i, 476 en 478 Rv van overeenkomstige toepassing verklaard, zodat het beslagexploot binnen acht dagen na het leggen van het

²⁰ Zie ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 355-357.

²¹ Zie hoofdstuk III nrs. 16-18 en hoofdstuk IV nrs. 41-43 en 46-49, alsmede Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 355-357.

²² Art. 3:9 lid 2 BW luidt: “*Burgerlijke vruchten zijn rechten die volgens verkeersopvatting als vruchten van goederen worden aangemerkt.*” Voor de beantwoording van de vraag of een recht als burgerlijke vrucht geldt, is de verkeersopvatting het beslissende criterium (zie o.a. Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:9 BW, aant. 4, alsmede Van Engelen 2009 onder 9 *Licenties als vruchtgebruik?*). De hoofdregel is dat degene die gerechtigd is tot het recht dat de vruchten oplevert, ook gerechtigd is tot de vruchten van dat recht, zie Stein, GS Vermogensrecht, art. 3:9 BW, aant. 17 onder verwijzing naar art. 5:1 lid 3 BW, waar ik aan toevoeg art. 5:17 BW). Ex art. 3:9 lid 4 BW zijn vruchten geen zelfstandige goederen zolang zij nog deel uitmaken van het andere goed en kan men er slechts als “toekomstige goederen” over beschikken. Zie ook Huijgen, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:9 BW, aant. 3. Aangezien de inkomsten uit licentieovereenkomsten niet kwalificeren als vruchten van een stoffelijk object, is art. 3:237 lid 4 BW niet van (overeenkomstige) toepassing indien de licentie-inkomsten bij voorbaat zijn verpand. Zie over vruchten voorts Snijders en Rank-Berenschot 2012, nr. 43 en 44.

²³ Artt. 68 lid 3 ROW en 68 lid 3 ZPW. Zie ook hoofdstuk IV nrs. 57-58.

beslag aan een derde (licentienemer) dient te worden betekend (bij gebreke waarvan het beslag op vordering van de geëxecuteerde kan worden opgeheven).²⁴

3. Heeft de schuldeiser die een pandrecht heeft gevestigd op een ie-recht eigen rechten, bijvoorbeeld ten aanzien van schadevergoeding?

Als een pandrecht is gevestigd op een octrooi, op een topografie of op een kwekersrecht dan geldt dat de octrooihouder of houder van een kwekersrecht vorderingen tot schadevergoeding of het afdragen van winst ook namens of mede namens pandhouders kan instellen, terwijl pandhouders de bevoegdheid hebben in een al dan niet namens hen of mede namens hen door de octrooihouder ingestelde vordering tussen te komen om rechtstreeks de door hen geleden schade vergoed te krijgen of zich een evenredig deel van de door de gedaagde af te dragen winst te doen toewijzen. Pandhouders kunnen alleen een zelfstandige vordering instellen als zij de bevoegdheid daartoe van de octrooihouder, van de houder van het topografierecht of van de houder van het kwekersrecht hebben bedongen.²⁵ Voor de andere ie-rechten geldt dat het recht van pand van rechtswege een recht van pand meebrengt op alle vorderingen tot vergoeding die in de plaats van het verbonden goed treden, waaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van het goed (ex art. 3:229 lid 1 BW: “*Het recht van pand of hypotheek brengt van rechtswege mee een recht van pand op alle vorderingen tot vergoeding die in de plaats van het verbonden goed treden, waaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van het goed.*”).²⁶

Voorts geldt voor de andere ie-rechten ex art. 3:245 BW -dat luidt “*Tot het instellen van rechtsvorderingen tegen derden ter bescherming van het verpande goed is zowel de pandhouder als de pandgever bevoegd, mits hij zorg draagt dat de ander tijdig in het geding wordt geroepen.*”- dat zowel de pandgever als de pandhouder bevoegd is rechtsvorderingen tegen derden in te stellen ter bescherming van het verpande ie-recht. Aangezien een wettelijke regeling voor ie-rechten waaruit de rechten en verplichtingen voor pandhouder en pandgever met betrekking tot het ie-recht volgen ontbreekt, verdient het aanbeveling bij het vestigen van het pandrecht expliciet de verplichtingen en rechten met betrekking tot de verpande ie-rechten vast te leggen, zodat de pandhouder over alle informatie beschikt die betrekking heeft op het verpande ie-recht zodat hij, ook zonder medewerking van de pandgever, daadwerkelijk rechtsvorderingen tegen derden kan instellen ter bescherming van het verpande ie-recht.²⁷

²⁴ Art. 474bb Rv jo 474b Rv en verwijzing aldaar. Zie hoofdstuk III, nr. 34.

²⁵ Artt. 70 lid 6 ROW, 17 lid 5 WTHP en 70 lid 7 ZPW. Zie (in dezelfde zin) Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 357-358. Zie ook hoofdstuk IV nrs. 44-45.

²⁶ Zie hoofdstuk III nr. 17. Anders Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 357-359. Van Engelen stelt dat vorderingsrechten op derden separate vermogensrechten zijn (die vermogensrechtelijk geen onderdeel zijn van het ie-recht), die (dus) separaat verpand dienen te worden.

²⁷ Zie hoofdstuk IV nr. 50, hoofdstuk V nr. 75 en hoofdstuk VI nr. 91 en 93. Zie ook Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 352-355. Van Engelen stelt (onder verwijzing naar Thole) dat *lijkt* te volgen dat een pandhouder op een ie-recht op grond van art. 3:245 BW bevoegd is

Uiteraard kan voor alle ie-rechten ook worden gedacht aan het bij voorbaat (eventueel "voor zover vereist") verpanden van dergelijke inkomsten/ (schade)vergoedingen.

4. Geeft de beslaglegging op een ie-recht ook aanspraak op schadevergoeding, waaronder vorderingen ter zake van waardevermindering?

In de Rijksoctrooiwet 1995 (art. 68 ROW) en in de Zaaizaad- en plantgoedwet (art. 68 ZPW) is (onder andere) art. 507a Rv van toepassing verklaard, dat luidt: *"Eveneens vallen onder het beslag vorderingen tot vergoeding die na de inschrijving in de plaats van de zaak zijn getreden, daaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van de zaak. (...)"* Een beslag op een octrooi of op een kwekersrecht omvat na inschrijving in het register derhalve automatisch vorderingen tot vergoeding die in de plaats van het octrooi of het kwekersrecht zijn getreden, waaronder begrepen waardevermindering.²⁸ Voor de andere ie-rechten geldt mogelijk een met art. 507a Rv vergelijkbare bepaling, namelijk art. 455a Rv: *"Vorderingen tot vergoeding die na inbeslagname in de plaats van de beslagen zaak zijn getreden, daaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van de zaak, vallen, nadat het beslag aan de schuldenaar uit die vordering is betekend, eveneens onder het beslag, behoudens de rechten van derden, die de executant moet eerbiedigen."* Aangezien niet zeker is dat deze bepaling van toepassing is op goederen waarop ex art. 474bb Rv beslag wordt gelegd, zoals ie-rechten,²⁹ verdient het aanbeveling voor de andere ie-rechten in voorkomend geval zekerheidshalve beslag te leggen onder de schuldenaar van die schadevergoeding.³⁰

104. Ruimte voor verbetering

Gezien de waarde die ie-rechten kunnen vertegenwoordigen, zouden ie-rechten idealiter in dezelfde mate als verhaalsobject moeten kunnen fungeren als andere goederen. Uit voorgaande hoofdstukken blijkt dat het nog niet zover is. In dat kader zijn in hoofdstuk II de bijzondere kenmerken van ie-rechten besproken, te weten de kenmerken die ervoor zorgen dat ie-rechten binnen het vermogensrecht een bijzondere positie innemen en zich (daardoor) niet per definitie "gedragen" als "gewone" goederen en niet als "gewone goederen" behandeld kunnen worden. Uit nr. 67 blijkt dat deze kenmerken niet steeds een bijzondere belemmering voor het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject zijn. Voorts zijn in nr. 50

zelf een vordering tegen een inbreukmaker in te stellen (p. 352), dat de verplichting ex art. 3:245 BW *de ander tijdig in het geding op te roepen* een beperking van de bevoegdheid van de ie-rechthebbende is om handhavingsacties in te stellen (p. 354) en dat pandhouder en pandgever er (dus) goed aan doen ter zake de uitoefening van bevoegdheden afspraken te maken (p. 354).

²⁸ Zie hoofdstuk III nr. 32, hoofdstuk IV nrs. 57-58, alsmede hoofdstuk V nr. 75.

²⁹ Hoewel ik het wenselijk vind dat art. 455a Rv van toepassing is in geval van beslag op ie-rechten, maken de tekst van art. 455a Rv en de specifieke bepaling in art. 474b Rv dat ik daar niet zeker van ben. Zie hoofdstuk IV nr. 63 (voetnoot 304).

³⁰ Zie hoofdstuk V nr. 75 voor de bespreking van art. 474b Rv. Het beslag onder de schuldenaar van de schadevergoeding is een (niet specifiek ie-rechtelijk) beslag op een vordering.

en 63 de belangrijkste bezwaren besproken waar een schuldeiser op stuit die zijn vordering wil verhalen door uitwinning van een ie-recht. De bijzondere kenmerken van ie-rechten en de belangrijkste bezwaren verhouden zich tot elkaar in die zin dat de bezwaren voortvloeien uit c.q. samenhangen met de bijzondere kenmerken van ie-rechten.

De kenmerken a) ie-rechten zijn slechts overdraagbaar wanneer de wet dit bepaalt of het uit de wet voortvloeit en b) indien en voor zover een ie-recht “belichaamd” is in een “stoffelijk” object moet het ie-recht los gezien worden van die materiële drager in combinatie met de specifieke verschillende ie-wetten hangen samen met drie bezwaren, te weten:

- bezwaar a), dat een uniforme wettelijke regeling voor het vestigen van zekerheidsrechten of het leggen van beslag op ie-rechten ontbreekt;
- bezwaar b), dat een uniforme wettelijke regeling voor derdenwerking van zekerheidsrechten of beslaglegging, inclusief het instellen van een register voor (alle) ie-rechten ontbreekt;
- bezwaar d), dat een uniforme wettelijke regeling voor de wijze van executie van ie-rechten en de mogelijkheid om alle ie-rechten op andere wijze te verkopen dan in het openbaar ontbreekt.

Bezwaar c) een uniforme wettelijke regeling omtrent de verplichtingen van een ie-rechthebbende nadat een pandrecht op een ie-recht is gevestigd of daarop beslag is gelegd ontbreekt, manifesteert zich vanwege kenmerk e) voor veel ie-rechten zijn aan het ontstaan van het ie-recht en voortbestaan voorwaarden verbonden (inschrijving, vernieuwing, taxen), kenmerk f) ie-rechten verschaffen aan de rechthebbende een bundel bevoegdheden waarover afzonderlijk (geheel of gedeeltelijk) kan worden beschikt, terwijl het gebruik van ie-rechten niet exclusief hoeft te zijn en kenmerk h) een rechthebbende op een ie-recht kan zich gesteld zien voor gebruik door een ander waartegen hij niet kan optreden.

Bezwaar d) hangt voorts samen met kenmerk i) de waarde van ie-rechten is veelal moeilijk bepaalbaar (immers veelal uniek). Juist door dit kenmerk, ten aanzien waarvan ik geconstateerd heb dat een omvattend kenmerk van ie-rechten is, bestaat bij uitwinning van ie-rechten behoefte aan de mogelijkheid om alle ie-rechten op andere wijze te verkopen dan in het openbaar.

Volledigheidshalve merk ik op dat ook een uniforme wettelijke regeling met betrekking tot schadevergoeding samenhangend met in beslag genomen ie-rechten ontbreekt.³¹ Het ontbreken van die regeling beïnvloedt het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject naar mijn oordeel echter slechts in beperkte mate. Datzelfde geldt voor het ontbreken van een bepaling ter zake het uiterste tijdstip van registreren van een akte in het register in verband met het nog wel/ niet meer kunnen tegenwerpen aan een beslaglegger.³²

³¹ Zie hoofdstuk IV nr. 63.

³² Vgl. art. 505 Rv, waarin is bepaald dat een vervreemding of bezwaring die vóór de inschrijving van de beslaglegging al was verleden, op voorwaarde dat de inschrijving van die akte uiterlijk de eerste dag waarop het kantoor van de Dienst voor het kadaster en de openbare registers na de dag van inschrijving van het beslag voor het publiek is opengesteld, nog wel

§2. Wegnemen bezwaren door UNCITRAL-regime

In hoeverre de gevolgen van de bijzondere kenmerken van ie-rechten en de belangrijkste bezwaren door invoering van het UNCITRAL-regime kunnen worden weggelaten staat in deze paragraaf centraal. Bij de bespreking daarvan verwijs ik bij wijze van suggestie naar het in deze studie verder niet besproken algemene gedeelte van het Duitse “Modellgesetz für Geistiges Eigentum”.³³ Omdat mij overigens geen (wetgeving)initiatieven bekend zijn geworden op het gebied van zekerheidsrechten of verhaalsbeslag op ie-rechten, is mijn inspiratie beperkt tot de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement.³⁴

De reden dat ik mij door de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement heb laten inspireren is dat het UNCITRAL IP-Supplement specifiek gericht is op ie-rechten en voortbouwt op andere initiatieven op dit gebied. Het UNCITRAL-regime is bovendien het resultaat van uitvoerig overleg tussen deskundigen uit diverse Staten, zodat zij kan worden gezien als de meest wenselijke vorm van harmonisering van regelgeving. Als alle andere landen ook zouden aansluiten bij de UNCITRAL regeling, zou tevens meteen sprake zijn van een uniforme aanpak.

105. Gevolgen invoering UNCITRAL-regime

Hoewel de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement gaan over zekerheidsrechten, respectievelijk zekerheidsrechten op ie-rechten, zijn (enkele) *Recommendations* daaruit ook bruikbaar als aanbevelingen aan de wetgever die strekken tot het bevorderen van verhaalsbeslag op ie-rechten. Een voorbeeld daarvan is het invoeren van een register voor zekerheidsrechten: het volgen van de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide zal voor Nederland tot gevolg hebben dat een centraal register voor zekerheidsrechten moet worden gecreëerd.³⁵ Mijn onderzoek en dus mijn aanbeveling is beperkt tot

aan de beslaglegger kan worden tegengeworpen. Dit artikel is niet van toepassing verklaard op (register) ie-rechten.

³³ Ahrens en McGuire 2011. Het Modellgesetz für Geistiges Eigentum is een voorstel geschreven voor de Duitse rechtsorde, bedoeld als basis voor discussie over het onderwerp, Vorwort, p. VII. Het eerste gedeelte van het Modellgesetz für Geistiges Eigentum is het algemene gedeelte (“Allgemeiner Teil”) dat voor alle (Duitse) ie-rechten toepasselijke basisbepalingen bevat, Einleitung, p. 47 e.v. Omdat het Modellgesetz für Geisiges Eigentum specifiek voor de Duitse rechtsorde is geschreven (en dus uitgebreid wordt ingegaan op het thans geldende Duitse recht), heb ik het Modellgesetz für Geisiges Eigentum niet op dezelfde wijze besproken als de UNCITRAL regeling, welke regeling juist gericht is op het harmoniseren en moderniseren van wetgeving in verschillende Staten.

³⁴ Navraag bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie in mei 2013 wees uit dat op dat moment geen plannen bestonden met betrekking tot de UNCITRAL Legislative Guide of het UNCITRAL IP-Supplement. Evenmin zijn mij wetgevingsinitiatieven of activiteiten bekend geworden op EU-niveau of van internationale instanties zoals UNIDROIT.

³⁵ Onder verwijzing naar hetgeen ik hiervoor, nr. 87 heb opgemerkt, ga ik niet in op de discussie over de wenselijkheid van invoering van een centraal register voor zekerheidsrechten voor roerende zaken.

het invoeren van een centraal register voor alle ie-rechten. De invoering van dat register zal de rechtszekerheid met betrekking tot ie-rechten naar Nederlands recht bevorderen. Als dat register ook wordt opengesteld voor het inschrijven van verhaalsbeslagen op ie-rechten, dan zal ook dat de rechtszekerheid in verband met verhaalsbeslag op ie-rechten bevorderen.

Invoering van de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement zal ertoe leiden dat voor het vestigen van pandrechten op de verschillende ie-rechten een uniforme wettelijke regeling bestaat, waarmee bezwaar a) wordt weggenomen. Voorts zullen de *Recommendations* er toe leiden dat voor alle ie-rechten dezelfde regels gelden voor het verkrijgen van derdenwerking, alsmede dat alle pandrechten in een register kunnen worden ingeschreven. Daarmee wordt bezwaar b) weggenomen. Invoering van het UNCITRAL-regime zal er ook toe leiden dat in de Nederlandse wetgeving voor alle ie-rechten een bepaling wordt opgenomen op grond waarvan het mogelijk wordt de overdracht of het vestigen van een zekerheidsrecht op een ie-recht in een register in te schrijven.³⁶ Ik bepleit hiermee uitsluitend registers als informatiebron in te voeren en uitdrukkelijk niet om van ie-rechten registergoederen “te maken”. Een dergelijke bepaling dient bij voorkeur in Boek 3, Titel 9 (Rechten van pand en hypotheek), Afdeling 2 (Pandrecht) van het Burgerlijk Wetboek te worden opgenomen. Indien dat niet wenselijk wordt geacht, zal er voor moeten worden gekozen de bepaling in de verschillende ie-wetten op te nemen.

Als de Nederlandse wetgever *Recommendation 246*³⁷ van het UNCITRAL IP-Supplement invoert, zou dat een verduidelijking zijn van de mogelijkheid die de zekerheidsgever en de zekerheidsgerechtigde hebben om afspraken te maken over de rechten en verplichtingen met betrekking tot het ie-recht. Met name voor autoriteiten en eventuele inbreukmakers zal de mogelijkheid zoals aanbevolen in *Recommendation 246* van het UNCITRAL IP-Supplement de positie van de zekerheidsgerechtigde verduidelijken en verbeteren. De zekerheidsgerechtigde en de zekerheidsgever hebben na invoering van *Recommendation 246* de mogelijkheid af te spreken dat de zekerheidsgerechtigde bevoegd is datgene te doen wat nodig is om het verpande ie-recht te behouden.

De gevolgen van kenmerk e) *voor veel ie-rechten zijn aan het ontstaan van het ie-recht en het voortbestaan voorwaarden verbonden (inschrijving, vernieuwing, taxen, worden (gedeeltelijk) weggenomen door invoering van het UNCITRAL-regime. Naar mijn mening gaat deze Recommendation niet ver genoeg. In aanvulling op Recommendation 246 beveel ik daarom aan in de wetgeving op te nemen dat een zekerheidsgerechtigde of beslaglegger op een ie-recht ook zonder*

³⁶ In het Modellgesetz für Geistiges Eigentum, is in inschrijving van overdracht voorzien door §106 Eintragungsfähigkeit, p. 111 en inschrijving van pandrechten in §107 Dingliche Rechte, p. 111.

³⁷ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 97, *Recommendation 246*: “The law should provide that the grantor and the secured creditor may agree that the secured creditor is entitled to take steps to preserve the encumbered intellectual property.” Zie ook nr. 91.

daartoe strekkende afspraak bevoegd is al hetgeen te doen -eventueel na toestemming van de voorzieningenrechter- om het ie-recht waarop het zekerheidsrecht is gevestigd of waarop het beslag is gelegd te behouden, bijvoorbeeld door op te treden tegen inbreukmakers, door het ie-recht te (doen) gebruiken en door de noodzakelijke handelingen voor vernieuwing/behoud richting de autoriteiten te verrichten. Het heeft mijn voorkeur deze bevoegdheid van de pandhouder/beslaglegger in algemene termen op te nemen in Boek 3, Titel 9, Afdeling 2 (Pandrecht) van het Burgerlijk Wetboek en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Tweede boek, Tweede Titel, Eerste Afdeling (Van executoriaal beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn). Eventueel kan deze bevoegdheid worden opgenomen in de verschillende ie-wetten. Hiermee wordt bezwaar c) in belangrijke mate weggenomen.

Onder de *Recommendations* 146 en 147 van de UNCITRAL Legislative Guide is de zekerheidsgerechtigde bevoegd om het bezwaarde (stoffelijke) goed in bezit te nemen, op welke grond het voor de zekerheidsgerechtigde in een ie-context mogelijk wordt om documenten in bezit te nemen die noodzakelijk zijn om het zekerheidsrecht uit te oefenen, ongeacht of die documenten in de zekerheidsovereenkomst zijn genoemd.³⁸ In het verlengde van deze *Recommendations* geldt onder *Recommendation* 148 UNCITRAL Legislative Guide dat de zekerheidsgerechtigde in geval van verzuim van de zekerheidsgever (*grantor*) bevoegd is te beschikken over het bezwaarde goed.³⁹ Ook invoering van deze *Recommendations* in de Nederlandse wet, bij voorkeur in Boek 3, Titel 9, Afdeling 1 (Algemene bepalingen) of Afdeling 2 (Pandrecht) van het Burgerlijk Wetboek, dan wel in de respectievelijke ie-wetten, zou de positie van de zekerheidsgerechtigde verduidelijken en verbeteren. Een andere mogelijkheid is dat de Nederlandse wetgever een voorbeeld neemt aan de wettelijke regeling met betrekking tot pandrecht op aandelen,⁴⁰ in welke regeling voor wat betreft het uitoefenen van stemrecht op de verpande aandelen is gekozen voor een regeling maar partijen desgewenst onder voorwaarden van die regeling kunnen afwijken. Voor verpande ie-rechten zou eveneens een basisregeling kunnen worden opgenomen ten aanzien van de rechten en verplichtingen (in Boek 3, Titel 9, Afdeling 2 (Pandrecht) van het Burgerlijk Wetboek), van welke regeling partijen desgewenst kunnen afwijken. Hiermee wordt bezwaar c) verder weggenomen. In verband met deze aanbevelingen, stel ik voor aan te sluiten bij de Handhavingsrichtlijn (Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten) in die zin dat in art. 4 (Personen bevoegd tot het verzoeken van de toepassing van maatregelen, procedures en rechtsmiddelen) van de Handhavingsrichtlijn expliciet wordt bepaald dat ook schuldeisers ten behoeve waarvan een zekerheids-

³⁸ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 103, alsmede *Recommendations* 146 en 147 UNCITRAL Legislative Guide.

³⁹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 104, alsmede *Recommendation* 148 UNCITRAL Legislative Guide.

⁴⁰ Art. 2:89 en 2:198 BW.

recht op het ie-recht is gevestigd en schuldeisers die verhaalsbeslag op het ie-recht hebben gelegd bevoegd zijn om een verzoek in te dienen tot het nemen van maatregelen, procedures en rechtsmiddelen. Aanpassing van de Handhavingsrichtlijn acht ik de meest adequate benadering. Als dat niet mogelijk is, dan zou -in aanvulling op aanpassing van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet op de hiervoor aangegeven plaatsen- een oplossing gevonden kunnen worden in aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Derde Boek, Titel 15 (Van rechtspleging in zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom), aangezien het de wetgever vrij staat bepalingen op te nemen die verdergaand zijn dan de richtlijn.

De gevolgen van kenmerk f) *ie-rechten verschaffen aan de rechthebbende een bundel bevoegdheden waarover afzonderlijk (geheel of gedeeltelijk) kan worden beschikt terwijl het gebruik van ie-rechten hoeft niet exclusief te zijn*; en kenmerk h) *een rechthebbende op een ie-recht kan zich gesteld zien voor gebruik door een ander waartegen hij niet kan optreden* kunnen gedeeltelijk worden weggelaten als de Nederlandse wetgever de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement (*Recommendation 245*)⁴¹ volgt. Die *Recommendations* bevatten een duidelijke regeling waarbij afhankelijk van de specifieke omstandigheden wordt bepaald of de licentienemer bescherming geniet ten opzichte van een (oudere) zekerheidsgerechtigde. De betrokken partijen zullen onder de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement (waarbij inschrijving van het zekerheidsrecht in het register van groot belang is)⁴² snel en met zekerheid kunnen beoordelen of zij beschermd worden dan wel de aanspraak van de zekerheidsgerechtigde tegen zich moeten laten werken. Als

⁴¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 94 *Recommendation 245*: “The law should provide that the rule in recommendation 81, subparagraph (c), applies to the rights of a secured creditor under this law and does not affect the rights the secured creditor may have under the law relating to intellectual property.”

⁴² Zie *Recommendation 245* en voor wat betreft de inschrijving in het register Legislative Guide, p. 143, *Recommendation 32*: “The law should provide that a security right is effective against third parties if a notice with respect to the security right is registered in the general security rights registry referred to in recommendations 54-75 (chapter IV on the registry system).”, p. 144, *Recommendation 38*: “The law should provide that a security right in a movable asset that is subject to registration in a specialized registry or notation on a title certificate under other law may be made effective against third parties by registration as provided in recommendation 32 or by: (a) Registration in the specialized registry; or (b) Notation on the title certificate.” en p. 230, *Recommendation 78*: “The law should provide that, if an encumbered asset is transferred, leased or licensed and, at the time of transfer, lease or licence, a security right in that asset is effective against third parties by registration in a specialized registry or notation on a title certificate, as provided in recommendation 38 (chapter III on the effectiveness of a security right against third parties), the transferee, lessee or licensee takes its rights subject to the security right, except as provided in recommendations 80-82. However, if the security right has not been made effective against third parties by registration in a specialized registry or notation on a title certificate, a transferee, lessee or licensee takes its rights free of the security right.”

de *Recommendations* uit de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement worden gevolgd, wordt een resultaat bereikt dat recht doet aan de rechtsverhouding van de ie-rechthebbende, de zekerheidsgerechtigde en de licentienemers zonder dat één van hen onnodig wordt benadeeld. Deze regeling dient te worden opgenomen zowel in het Burgerlijk Wetboek, bij voorkeur in Boek 3, Titel 9, Afdeling 1 (Algemene bepalingen) of Afdeling 2 (Pandrecht) van het Burgerlijk Wetboek, als in de Faillissementswet, bijvoorbeeld als nieuw in te voeren artikellid van art. 37 Fw.

Een praktische bepaling voor licenties in geval van faillissement van de ie-rechthebbende zou zijn dat de licentieovereenkomst daardoor niet wordt aangetaast en voortduurt voor zover dat voor het gebruik van het ie-recht door de licentienemer noodzakelijk is. Daarbij zou moeten gelden dat als een wanverhouding bestaat tussen de overeengekomen licentievergoeding en de “gebruikelijke vergoeding in de markt”, de curator aanpassing van de vergoeding kan verzoeken, terwijl de licentienemer de overeenkomst kan beëindigen.⁴³ Een dergelijke bepaling zou ook voor een opvolgend ie-rechthebbende uitkomst bieden, zonder dat de licentienemer daardoor wordt benadeeld. Daarnaast zou praktisch zijn als geldt dat in geval van overgang van het ie-recht, de opvolgende rechthebbende in de rechten en verplichtingen van zijn voorganger onder de licentieovereenkomst treedt.⁴⁴

Invoering van het UNCITRAL-regime met betrekking tot de uitoefening van ie-rechten waaronder begrepen uitwinning (*Recommendations 131-177 UNCITRAL Legislative Guide*) zal leiden tot een verbetering van de positie van de zekerheidsgerechtigde schuldeiser. Als voor alle ie-rechten een en dezelfde wettelijke regeling wordt ingevoerd en die regeling ook geldt voor schuldeisers die verhaalsbeslag hebben gelegd op een ie-recht, wordt bezwaar d) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor de wijze van executie van ie-rechten en de

⁴³ Een bepaling met die inhoud is opgenomen in het Modellgesetz für Geistiges Eigentum §109 Insolvenzverfahren: “(...) (2) Die Insolvenz des Rechtsinhabers beeinträchtigt die Wirksamkeit eines von ihm geschlossenen Lizenzvertrags nicht. Der Lizenzvertrag besteht mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Dies gilt für vertragliche Nebenpflichten nur in dem Umfang, als deren Erfüllung zwingend geboten ist, um dem Lizenznehmer die Nutzung des Schutzrechts zu ermöglichen. Besteht zwischen der im Lizenzvertrag vereinbarten Vergütung und einer marktgerechten Vergütung ein auffälliges Missverhältnis, so kann der Insolvenzverwalter eine Anpassung der Vergütung verlangen; in diesem Fall kann der Lizenznehmer den Vertrag fristlos kündigen.”

⁴⁴ Deze bepaling is opgenomen in Modellgesetz für Geistiges Eigentum, §112 Schriftform, Eintragungsfähigkeit, Sukzessionsschutz: (...) 3. Ein Rechtsübergang oder die Erteilung einer Lizenz berühren nicht bestehende Lizenzen, die Dritten vorher erteilt worden sind (Sukzessionsschutz). Im Fall des Rechtsübergangs tritt der neue Rechtsinhaber in die Rechte und Pflichten des Lizenzgebers ein. Soweit eine später erteilte Lizenz an dem vertragsgegenständlichen Schutzrecht die Rechte des früheren Lizenznehmers beeinträchtigt, ist sie unwirksam. p. 114.

mogelijkheid om alle ie-rechten op andere wijze te verkopen dan in het openbaar, weggenomen.

106. Gedeeltelijke oplossing

Uit het voorgaande volgt dat invoering van het UNCITRAL-regime in belangrijke mate zowel de gevolgen van de bijzondere kenmerken van ie-rechten als de bezwaren waar een schuldeiser op stuit die zijn vordering wil verhalen door uitwinning van een ie-recht geheel of gedeeltelijk wegneemt.

Bezwaar a) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor het vestigen van zekerheidsrechten of het leggen van beslag op ie-rechten en bezwaar b) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor derdenwerking van zekerheidsrechten of beslaglegging, inclusief het instellen van een register voor (alle) ie-rechten worden door invoering van het UNCITRAL-regime weggenomen, er vanuit gaande dat voor alle ie-rechten een uniforme wettelijke regeling wordt ingevoerd voor het vestigen van een pandrecht, dat in lijn/naar analogie met het UNCITRAL-regime voor alle ie-rechten een uniforme wettelijke regeling wordt ingevoerd voor het leggen van beslag en dat voor alle ie-rechten een uniforme wettelijke regeling wordt ingevoerd met betrekking tot een register.

Bezwaar c) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling omtrent de verplichtingen van een ie-rechthebbende nadat een pandrecht op een ie-recht is gevestigd of daarop beslag is gelegd, wordt eveneens weggenomen door invoering van het UNCITRAL-regime, er vanuit gaande dat ook voor beslag in lijn/naar analogie met het UNCITRAL-regime voor alle ie-rechten een uniforme wettelijke regeling wordt ingevoerd.

Bezwaar d) ontbreken van een uniforme wettelijke regeling voor de wijze van executie van ie-rechten en de mogelijkheid om alle ie-rechten op andere wijze te verkopen dan in het openbaar, wordt ook weggenomen als het UNCITRAL-regime aldus wordt ingevoerd dat voor alle ie-rechten dezelfde wettelijke regeling wordt ingevoerd die zowel voor zekerheidsgerechtigde schuldeisers als voor schuldeisers die verhaalsbeslag hebben gelegd, geldt.

Invoering van het UNCITRAL-regime neemt echter niet volledig de gevolgen weg van de bijzondere kenmerken van ie-rechten uit hoofdstuk II. In de volgende paragraaf bespreek ik in hoeverre die gevolgen kunnen worden weggenomen.

§3. Resterende problematiek

Bovengenoemde bezwaren worden weggenomen door invoering van het UNCITRAL-regime. Daarmee zijn echter nog niet alle gevolgen van de bijzondere kenmerken van ie-rechten weggenomen. Ten aanzien van de resterende gevolgen zal ik in deze paragraaf de nadere aanbevelingen bespreken. De bijzondere kenmerken van ie-rechten uit hoofdstuk II heb ik daarbij als vertrekpunt genomen. Het bestaan van de specifieke kenmerken van ie-rechten is immers een gegeven dat gevolgen heeft, een aantal van de negatieve gevolgen van die kenmer-

ken voor zekerheid en verhaalsbeslag is echter wel (geheel of gedeeltelijk) weg te nemen. Een deel van de gevolgen van deze kenmerken kan worden weggenomen door invoering van wettelijke bepalingen. Een ander deel kan worden weggenomen zonder dat ingrijpen van de wetgever vereist is, dat wil zeggen door de rechtspraak zelf. Daarbij versta ik onder rechtspraak de wijze waarop het recht doorgaans wordt toegepast, bijvoorbeeld de professionele toepassing van het recht door rechters, advocaten, notarissen, gerechtsdeurwaarders en bedrijfsjuristen.

107. Voorstellen aan de wetgever

Voor het (gedeeltelijk) wegnemen van de onwenselijke effecten voor zekerheid en verhaalsbeslag van de hieronder opgenomen kenmerken uit hoofdstuk II, zie ik een rol voor de wetgever weggelegd:

Kenmerk a) ie-rechten zijn slechts overdraagbaar wanneer de wet dit bepaalt of het uit de wet voortvloeit;

Als gevolg van het bepaalde in art. 3:83 BW zijn andere rechten dan eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten (die overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen overdracht verzet) slechts overdraagbaar wanneer de wet dat bepaalt. Voor de geschreven ie-rechten naar Nederlands recht levert deze bepaling geen probleem op omdat in alle afzonderlijke ie-wetten een dergelijke bepaling is opgenomen.⁴⁵ De UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement laten overdrachtsbeperkingen van ie-rechten ongemoeid.⁴⁶ Invoering van het UNCITRAL-regime neemt de gevolgen van dit kenmerk van ie-rechten dus niet weg.

Ondanks dat art. 3:83 BW naar Nederlands recht voor de geschreven ie-rechten geen probleem oplevert, dient ter bevordering van het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject in de Nederlandse wet een vangnetbepaling te worden opgenomen. De bepaling dient bij voorkeur in art. 3:83 BW te worden opgenomen, maar eventueel in de respectievelijke ie-wetten. Op grond van die bepaling kunnen ook toekomstige ie-rechten onder opschortende voorwaarde van toebehoren of beschikkingsbevoegdheid worden overgedragen.⁴⁷

Behalve voornoemde aanvulling, dienen in verband met het wegnemen van gevolgen van dit kenmerk ook bepalingen te worden geschrapt. Dit betreft de uit-

⁴⁵ Zie voor uitgebreide bespreking van overdraagbaarheid van de verschillende ie-rechten en aanverwante rechten Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), hoofdstuk 5, p. 163-220.

⁴⁶ Legislative Guide, p. 98, *Recommendation 18*. “The law should provide that, except as provided in recommendations 23-25, it does not override provisions of any other law to the extent that they limit the creation or enforcement of a security right in, or the transferability of, specific types of asset.” Zie ook UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 24 nr. 55 en p. 51 nr. 119.

⁴⁷ Vanwege de beperking van mijn onderwerp tot geschreven ie-rechten naar Nederlands recht ziet deze bepaling niet op ongeschreven ie-rechten. Ik verwijs voor een uitgebreid overzicht van overdraagbaarheid van ie-rechten en aanverwante rechten naar Van Engelen 2013 (*IE-Goederenrecht*), p. 218-220.

zonderingen in art. 2 lid 4 Aw, art. 21 Fw en art. 9 jo art. 5 WNR met betrekking tot de persoonlijkheidsrechten,⁴⁸ in die zin dat uitsluitend de morele rechten van de oorspronkelijke rechthebbende die een natuurlijke persoon is als uitzondering gelden. Daarbij dient te worden bepaald dat als een werk eenmaal openbaar is gemaakt geen beroep meer kan worden gedaan op die uitzondering.

Kenmerk b) Indien en voor zover sprake is van een “stoffelijk” object waarin een ie-recht is “belichaamd” (hierna aangeduid als: de materiële drager), dient die materiële drager los gezien te worden van het ie-recht;

In de UNCITRAL Legislative Guide en het UNCITRAL IP-Supplement, is het uitgangspunt dat overdracht van een stoffelijk object waarin een ie-recht is belichaamd niet automatisch overdracht van het ie-recht inhoudt. In het UNCITRAL IP-Supplement is dit opgenomen in *Recommendation 243*, welke *Recommendation* inhoudt dat de wetgeving er in moet voorzien dat indien op een stoffelijk object een zekerheidsrecht wordt gevestigd dat zekerheidsrecht niet tevens het (in die zaak verwerkte) ie-recht omvat, alsmede dat een zekerheidsrecht op een ie-recht niet tevens een stoffelijk object waarin het ie-recht is verwerkt omvat.⁴⁹ In verband met dit kenmerk van ie-rechten beveel ik de Nederlandse wetgever in aanvulling op het UNCITRAL-regime aan om uitdrukkelijk in de wetgeving op te nemen dat ie-rechten ondanks hun immateriële aard “in bewaring” kunnen worden gegeven c.q. in het kader van verhaal door uitwinning van ie-rechten buiten de macht van de ie-rechthebbende kunnen worden gebracht, waarbij de bewaarder alle informatie met betrekking tot het ie-recht verkrijgt en bevoegd is al hetgeen te doen dat noodzakelijk is om het betrokken ie-recht te behouden.

⁴⁸ Art. 2 lid 4 en 5 Aw: “4. Het auteursrecht dat toekomt aan de maker van een werk, alsmede, na het overlijden van de maker, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken dat toekomt aan degene die het als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen, is niet vatbaar voor beslag. 5. Het derde lid, tweede volzin, en het vierde lid zijn niet van toepassing op een maker als bedoeld in artikel 7 en 8.”, art. 21 Fw: “Niettemin blijven buiten het faillissement: 1° (...) en het auteursrecht in de gevallen, waarin het niet vatbaar is voor beslag;”, art. 9 lid 1 WNR: “De rechten die deze wet verleent gaan over bij erfopvolging. Deze rechten zijn vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht.” en art. 5 lid 1 WNR: “De uitvoerende kunstenaar heeft, zelfs nadat hij zijn in artikel 2 bedoelde recht heeft overgedragen: a. het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van de uitvoering zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als uitvoerende kunstenaar tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid; b. het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van de uitvoering onder een andere naam dan de zijne, alsmede tegen het aanbrengen van enige wijziging in de wijze waarop hij is aangeduid, voorzover deze naam of aanduiding in verband met de uitvoering is vermeld of openbaar is gemaakt; c. het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in de uitvoering, tenzij deze wijziging van zodanige aard is dat het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid; d. het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, vermindering of andere aantasting van de uitvoering, die nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de uitvoerende kunstenaar of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.” Zie hoofdstuk IV nrs. 42, 43 en 57.

⁴⁹ Zie nr. 83, alsmede hoofdstuk II UNCITRAL IP-Supplement dat gaat over het vestigen van zekerheidsrechten op ie-rechten en eindigt met *Recommendation 243*, UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 35-52.

Deze aanpassing dient voor de pandhouder te worden opgenomen in Boek 3, Titel 9, Afdeling 2 (Pandrecht) van het Burgerlijk Wetboek en voor de (conservatoir) beslaglegger in of rond art. 709 of 710 Rv.

Kenmerk d) verschillende ie-rechten hebben een in tijd beperkte beschermingsduur;

Hoewel aanpassing van de ie-wetten ten aanzien van dit onderwerp mogelijk is, acht ik het vanwege het feit dat dit kenmerk dermate verweven is met de aard van de respectievelijke ie-rechten, niet raadzaam ten aanzien daarvan een uniforme wettelijke regeling in te voeren.

108. Voorstellen aan de rechtspraak

Hierna zal ik ingaan op de gevolgen van de kenmerken uit hoofdstuk II, die zonder ingrijpen van de wetgever door de rechtspraak gedeeltelijk (verder) kunnen worden weggenomen. Bij de bespreking van de voorstellen aan de rechtspraak heb ik er voor gekozen de aanbevelingen net als in nr. 107 te bespreken aan de hand van de kenmerken uit hoofdstuk II en algemene observaties (zoals dat als op een ie-recht verhaalsbeslag wordt gelegd partijen niet de mogelijkheid hebben een ie-due diligence in te stellen) niet voorafgaand aan de voorstellen te benoemen maar (pas) te bespreken waar de opmerking het meest voor de hand ligt. Deze keuze laat uiteraard onverlet dat die algemene constatering steeds gelden.

Kenmerk b) indien en voor zover sprake is van een “stoffelijk” object waarin een ie-recht is “belichaamd” (hierna aangeduid als: de materiële drager), dient die materiële drager los gezien te worden van het ie-recht;

Ie-rechten kunnen gekoppeld zijn met zowel materiële als immateriële objecten. Immateriële objecten zoals digitale informatie, software en een virtueel amulet in een computerspel⁵⁰ hebben in het maatschappelijk verkeer reeds een plaats gekregen. Dit kenmerk van ie-rechten (dat het ie-recht los staat van het eventuele object waaraan een ie-recht gekoppeld is) kan een praktisch probleem zijn bij het vestigen van zekerheidsrechten of het leggen van verhaalsbeslag op ie-rechten.

Op grond van de wet is er reeds nu geen beletsel om op ie-rechten een zekerheidsrecht te vestigen of om daar verhaalsbeslag op te leggen. Evenmin is er een beletsel op grond van de wet bij uitwinning van niet-stoffelijke ie-rechten. Door invoering van het UNCITRAL-regime en de aanbeveling onder 107 worden de gevolgen van dit kenmerk al verminderd. De gevolgen kunnen verder worden verminderd als in de rechtspraak vaker tot uitwinning van ie-rechten wordt overgegaan, doordat men dan vertrouwd zal raken met de niet-stoffelijke aard van ie-rechten. Als het op uitwinnen van het ie-recht aankomt hoeven geen kosten te worden gemaakt voor vervoer of opslagruimte voor het beslagen goed, er

⁵⁰ Zie hoofdstuk II nr. 9 (voetnoot 58).

hoeft geen zorg te bestaan voor beschadiging tijdens opslag, etc. zoals dit het geval is bij beslag op materiële zaken. Dat voordeel dient bij een afweging over het te vestigen pandrecht of het te leggen verhaalsbeslag te worden betrokken.

Kenmerk c) de titel van de ie-rechthebbende is geen vaststaand, onveranderlijk gegeven;

De schuldeiser die een pandrecht overweegt op bijvoorbeeld een bureau zal normaal gesproken geen aanleiding zien onderzoek in te stellen naar de titel van de schuldenaar op dat bureau indien de pandgever verklaart dat het bureau zijn onbezwaarde eigendom is en het hem vrij staat het bureau te bezwaren met een (eerste en enig) pandrecht. De schuldeiser zal uitgebreid onderzoek normaal gesproken nalaten, terwijl bekend is dat bureaus aan slijtage onderhevig zijn, verpand kunnen zijn en teniet kunnen gaan. Maar ook bij “gewone” goederen kunnen vragen rijzen omtrent bijvoorbeeld de geldigheid van de titel, de beschikingsbevoegdheid en de geldigheid van de levering. Een “gewoon” goed staat op zichzelf echter niet bloot aan de specifieke vernietigings-/ nietigheidsacties, waar ie-rechten aan bloot staan. Met kenmerk c) dat de titel van de ie-rechthebbende geen vaststaand, onveranderlijk gegeven is, doel ik er derhalve op dat op enig moment vragen kunnen rijzen ten aanzien van het bestaan van het ie-recht (zoals of het werk wel origineel is, of het merk wel geldig is, of het octrooi aan vernietiging of opeising blootstaat). In dit verband is overigens van belang dat bij stoffelijke objecten onder omstandigheden (bijvoorbeeld teniet gaan van een bureau als gevolg van brand) compensatie kan plaatsvinden door verzekeringspenningen, terwijl daar bij de specifieke vernietigings- en nietigheidsacties waar ie-rechten aan bloot staan geen sprake van is. Weliswaar geldt dus ook voor tot zekerheid verbonden stoffelijke objecten dat hun voortbestaan niet zondermeer vaststaat (een verpande kantoorinventaris kan bijvoorbeeld door brand verloren gaan), maar in veel gevallen zal het teloorgaan ervan kunnen worden gecompenseerd door substitutie van rechtswege ex art. 3:229 BW (bijvoorbeeld het in de plaats treden van een verzekeringsuitkering voor de verbrande kantoorinventaris). Een dergelijke vorm van compensatie doet zich bij ie-rechten echter niet voor.

Anders is het bij zekerheid en verhaalsbeslag op ie-rechten. Betrokkenen zullen bij het benutten van het ie-recht als verhaalsobject, het ie-recht met behulp van een ie-due diligence moeten beoordelen. Een ie-due diligence vergt dat de schuldeiser zich informeert over het ie-recht en de relevante omstandigheden, terwijl het tegelijkertijd de schuldenaar dwingt tot openheid van zaken. Het zinvol uitvoeren van een ie-due diligence veronderstelt uiteraard de oprechtheid van de informant en de beschikbaarheid van informatie die verifieerbaar is. Als tijdens een ie-due diligence blijkt dat de schuldenaar bepaalde informatie niet kan of niet wil verstrekken dan is dat gegeven op zich reeds informatie die bijvoorbeeld een financier zal (moeten) meewegen bij de beslissing of hij wenst te financieren met het ie-recht als onderpand. Mijn verwachting hierbij is dat grotere bekendheid met kenmerk c) kan leiden tot een min of meer gestandaardiseer-

de ie-due diligence, waardoor meer inzicht kan worden verkregen in de titel van de ie-rechthebbende. Als een register voor een ie-recht ontbreekt, zal een ie-due diligence weinig duidelijkheid geven (en dus niet zinvol zijn). Aldus kunnen de na invoering van het UNCITRAL-regime resterende gevolgen van dit kenmerk verder worden weggenomen door de rechtspraak.

Kenmerk e) voor veel ie-rechten zijn aan het ontstaan van het ie-recht en het voortbestaan voorwaarden verbonden (inschrijving, vernieuwing, taxen);
Een schuldeiser die een pandrecht heeft gevestigd op bijvoorbeeld een bureau zal normaal gesproken geen bijzondere aandacht besteden aan het voortbestaan van het bureau. Daarbij zal van belang zijn dat de regeling in het Burgerlijk Wetboek die betrekking heeft op verpanding van zaken en zaakvervangings (art. 3:229 BW) duidelijk is. Maar bijvoorbeeld voor een merkrecht zullen (verval)termijnen moeten worden geagendeerd en dienen afspraken te worden gemaakt over het voldoen aan alle vestigings- en instandhoudingsvereisten, alsmede ter zake van andere rechten en verplichtingen ten aanzien van het betrokken ie-recht. Dergelijke afspraken kunnen partijen onder het huidige Nederlandse recht in beperkte mate inderdaad maken. Zij kunnen bijvoorbeeld afspraken maken waardoor over de vestigingsvereisten en instandhoudingsvereisten van het betrokken ie-recht vooraf duidelijkheid ontstaat. Zo kunnen partijen bij een pandakte bijvoorbeeld toekomstig verschuldigde taxen in escrow storten. Deze duidelijkheid heeft echter alleen betrekking op vestigings- en instandhoudingsvereisten en niet op het voortbestaan van het ie-recht.

Op voormelde wijze kunnen de gevolgen van dit kenmerk voor de pandhouder (gedeeltelijk) weggenomen worden, zonder dat de pandhouder onder het thans geldende Nederlandse recht een expliciete uitgewerkte positie heeft in verband met het voldoen aan de voorwaarden voor het voortbestaan van een ie-recht. Dat geldt onder het huidige Nederlandse recht echter niet voor een schuldeiser die verhaalsbeslag legt op een ie-recht: indien op een ie-recht verhaalsbeslag wordt gelegd, bestaat er geen verplichting voor de rechthebbende om ter zake afspraken te maken en mijn verwachting is dat dit slechts in uitzonderlijke gevallen zal gebeuren.

Kenmerk f) ie-rechten verschaffen aan de rechthebbende een bundel bevoegdheden waarover afzonderlijk (geheel of gedeeltelijk) kan worden beschikt, terwijl het gebruik niet exclusief hoeft te zijn;

Partijen kunnen met behulp van een ie-due diligence onderzoeken of de ie-rechthebbende reeds geheel of gedeeltelijk heeft beschikt over de bundel van exploitatiemogelijkheden. Een schuldeiser zal willen weten of bijvoorbeeld bij een auteursrecht over de verschillende exploitatiemogelijkheden is beschikt (niet-digitale boekvorm, als televisieserie) en eventueel exclusiviteit willen bedingen. Als er geen register voor (alle) ie-rechten is (hetgeen naar huidig Nederlands recht in casu het geval is, welk probleem wordt opgelost als de UNCI-

TRAL regeling wordt ingevoerd), dan zal een dergelijk onderzoek door de schuldeiser weinig duidelijkheid opleveren.

Indien op een ie-recht verhaalsbeslag wordt gelegd, heeft de beslaglegger niet de mogelijkheid een ie-due diligence in te stellen, al kan voor de register ie-rechten in de registers uiteraard wel worden nagegaan of licenties zijn verstrekt.

Gebruik van een ie-recht, bijvoorbeeld (illegaal) gebruik van software door eindgebruikers, toepassing van een uitvinding door producenten bij de productie van een product of het voeren van een merk of handelsnaam bij de levering van waren of diensten (zie hoofdstuk II, nr. 10), is voor de zekerheidsgerechtigde of beslaglegger van belang in verband met de (te verwachten) licentie-inkomsten, de exploitatiemogelijkheden van het ie-recht en de potentieel gegadigden voor het ie-recht indien tot uitwinning wordt overgegaan. Het gebruik van een ie-recht is tevens van belang voor de zekerheidsgerechtigde of beslaglegger omdat gebruik zonder toestemming of gebruik dat de ie-rechthebbende moet dulden (bijvoorbeeld oudere rechten) er toe kan leiden dat de opbrengst die bij uitwinning voor het ie-recht kan worden gerealiseerd daalt. De potentiële zekerheidsgerechtigde of beslaglegger dient zich te realiseren dat het gebruik van een ie-recht niet bij de ie-rechthebbende bekend hoeft te zijn. Bij de ie-due diligence zal dan ook aandacht moeten worden besteed aan gebruik van het ie-recht dat heeft plaatsgevonden of nog altijd plaatsvindt, in hoeverre de ie-rechthebbende in het verleden met gebruik van het ie-recht zonder toestemming is omgegaan en of ter zake van het optreden tegen partijen die ie-rechten zonder toestemming gebruiken geen rechten zijn verwerkt. Zoals vermeld is het aan te bevelen dat bij het vestigen van het zekerheidsrecht afspraken worden gemaakt over optreden tegen eventueel gebruik van het ie-recht door partijen die daar geen toestemming voor hebben verkregen. Indien op een ie-recht verhaalsbeslag wordt gelegd, hebben partijen niet de mogelijkheid een ie-due diligence in te stellen, er kan in dat geval slechts een poging worden gedaan eventueel ontoelaatbaar gebruik op voorhand te inventariseren. Evenmin heeft de beslaglegger de mogelijkheid om afspraken te maken over het optreden tegen eventueel gebruik van het ie-recht door partijen die daar geen toestemming voor hebben verkregen.

Kenmerk h) een rechthebbende op een ie-recht kan zich gesteld zien voor gebruik door een ander waartegen hij niet kan optreden;

Bij dit kenmerk doel ik op de situatie dat de rechthebbende juridisch geen mogelijkheid heeft tegen het gebruik op te treden. Dit kenmerk lijkt op kenmerk f (zodat hetgeen daar is opgemerkt ook geldt voor kenmerk h). Zo kan uit een ie-due diligence bijvoorbeeld blijken dat gebruik van een oudere handelsnaam die identiek is aan een merk moet worden geduld. Door een ie-due diligence wordt dit kenmerk (gedeeltelijk) weggenomen in die zin dat door onderzoek dergelijk gebruik bekend kan worden voordat het zekerheidsrecht wordt gevestigd en die informatie kan worden meegewogen in de beslissing al dan niet te financieren.

Kenmerk i) de waarde van ie-rechten is veelal moeilijk bepaalbaar door de aard (immers veelal uniek) van ie-rechten;

De waardering van bijvoorbeeld een notenhouten bureau zal, gelet op de grote hoeveelheid informatie die beschikbaar is over vergelijkbare transacties, eenvoudig zijn. Met de waardering van ie-rechten is dit anders gesteld. Zoals is vermeld is het waarden van ie-rechten geen juridisch onderwerp en leent het zich voor nader onderzoek door bijvoorbeeld een bedrijfseconoom. Gelet op het voorgaande heb ik mij zonder uitgebreid onderzoek aangesloten bij de opmerking in het UNCITRAL IP-Supplement dat betrokkenen bij een transactie die (ook) ziet op ie-rechten, gebruik kunnen maken van onafhankelijke taxateurs, waarderingsmethoden die door nationale instituten zijn ontwikkeld of van de trainingen over de waardering van ie-rechten vanuit internationale organisaties zoals WIPO.⁵¹ Ik denk dat als bijvoorbeeld zou worden uitgegaan van een standaard zoals de International Valuation Standards (IVS) van de International Valuation Standards Council (IVSC)⁵² en in aanvulling daarop een standaard zou worden gecreëerd waarin per ie-recht de specifieke aandachtspunten die van belang zijn bij een waardering van dat ie-recht worden opgenomen, gerealiseerd kan worden dat waarderings in de praktijk steeds aan de hand van dezelfde richtsnoeren en met een op het specifieke ie-recht toegespitste min of meer gestandaardiseerde benadering⁵³ worden benaderd (waardoor) de uitkomst van een waardering inzichtelijk en controleerbaar wordt.⁵⁴ Indien waarderings als gevolg van het hanteren van een standaard inzichtelijker worden, zal dat tot gevolg hebben dat degenen die werkzaam zijn in de rechtspraak, die uiteraard niet zelf deskundig hoeven te worden op het gebied van waardering, meer vertrouwd zullen raken met het onderwerp, als gevolg waarvan het kenmerk minder invloed zal hebben op het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject. Een schuldeiser zou dan aan de hand van de min of meer gestandaardiseerde benadering een op aanvaarde beginselen gebaseerde waardebeoordeling van een ie-recht kunnen laten maken.

In dit verband verwijs ik naar de Expert Group on Intellectual Property Valuation die eveneens tot de conclusie kwam dat veel van de in het rapport geconstateerde barrières zouden worden weggenomen als de markt meer ervaring met ie-

⁵¹ UNCITRAL IP-Supplement 2011, p. 14.

⁵² Uitgegaan kan worden van de meer algemene gedeelten van de International Valuation Standards (IVS), zoals het IVS Framework, IVS101 Scope of work, IVS102 Reporting en IVS210 Intangible assets.

⁵³ Door te spreken van een “min of meer gestandaardiseerde benadering” wil ik uitdrukken dat het m.i. niet mogelijk is één benadering te kiezen waarmee alle ie-rechten in alle gevallen kunnen worden gewaardeerd. Als bij de waardering een min of meer gestandaardiseerde benadering wordt gekozen, dan kan die benadering in voorkomend geval worden aangepast aan de specifieke omstandigheden van het geval zonder dat die afwijking afbreuk doet aan de betrouwbaarheid van de uitkomst van de waardering.

⁵⁴ Zie website van IVSC www.ivsc.org/ voor de IVSC Code of Ethical Principles, IVCS IVS Asset Standard, IVSC IVS Framework, IVSC IVS General Standard.

transacties verkrijgt en intellectuele eigendom als verhandelbare activa worden herkend.⁵⁵

Verder meen ik dat de gevolgen van dit kenmerk reeds enigszins worden weggenomen door invoering van het UNCITRAL-regime en de uniforme wettelijke regeling ten aanzien van de uitwinning van de verschillende ie-rechten die dan geldt. Als de uitwinning van alle ie-rechten via dezelfde wettelijke regeling dient te geschieden, zal verhaal door uitwinning van ie-rechten eenvoudiger worden, waardoor verwacht mag worden dat de kosten samenhangende met de uitwinning verminderen en de opbrengst van de uitwinning wordt vergroot.

109. Resumerend

In nr. 105 en 106 is gebleken dat door invoering van het UNCITRAL-regime de belangrijkste bezwaren waar een schuldeiser op stuit die zijn vordering wil verhalen door uitwinning van een ie-recht (zie nr. 50 en 63) worden weggenomen.

Door invoering van het UNCITRAL-regime ontstaat:

- a) een uniforme wettelijke regeling voor het vestigen van zekerheidsrechten of het leggen van beslag op ie-rechten;
- b) een uniforme wettelijke regeling voor derdenwerking van zekerheidsrechten of beslaglegging, inclusief het instellen van een register voor (alle) ie-rechten;
- c) een uniforme wettelijke regeling omtrent de verplichtingen van een ie-rechthebbende nadat een pandrecht op een ie-recht is gevestigd of daarop beslag is gelegd;
- d) een uniforme wettelijke regeling voor de wijze van executie van ie-rechten en de mogelijkheid om alle ie-rechten op andere wijze te verkopen dan in het openbaar.

In aanvulling op invoering van het UNCITRAL-regime beveel ik met het oog op het verminderen van de kenmerken a) en b) en het bevorderen van verhaal door uitwinning van ie-rechten aan:

- in de wet een vangnetbepaling op te nemen die leidt tot overdraagbaarheid van alle ie-rechten;
- de uitzonderingen in art. 2 lid 4 Aw, art. 21 Fw en art. 9 jo art. 5 WNR met betrekking tot de persoonlijkheidsrechten⁵⁶ te schrappen in die zin dat uitsluitend de morele rechten van de oorspronkelijke rechthebbende die een natuurlijke persoon is als uitzondering gelden en daarbij tevens te bepalen dat als een werk eenmaal openbaar is gemaakt geen beroep meer kan worden gedaan op die uitzondering;
- uitdrukkelijk in de wet op te nemen dat ie-rechten ondanks hun immateriële aard “in bewaring” kunnen worden gegeven c.q. in het kader van verhaal door uitwinning van ie-rechten buiten de macht van de ie-rechthebbende kunnen worden gebracht, waarbij de bewaarder alle informatie met betrek-

⁵⁵ EU Intellectual Property Valuation 2014, p. 35, nr. 3.6.

⁵⁶ Zie hoofdstuk VII, voetnoot 48 en verwijzing aldaar naar hoofdstuk IV nrs. 42, 43 en 57.

king tot het ie-recht verkrijgt en bevoegd is al hetgeen te doen dat noodzakelijk is om het betrokken ie-recht te behouden.

Voorts ben ik van oordeel dat de gevolgen van de bijzondere kenmerken van ie-rechten verder worden weggenomen als:

- de rechtspraktijk ie-rechten daadwerkelijk als verhaalsobject gaat benutten. De toenemende bekendheid en vertrouwddheid met het onderwerp zal er toe leiden dat het gebruik van ie-rechten als verhaalsobject wordt bevorderd;
- de rechtspraktijk met behulp van min of meer gestandaardiseerde ie-due diligence lijsten leert de status van ie-rechten beter te beoordelen, waardoor onzekerheden worden beperkt;
- de rechtspraktijk met behulp van een ie-due diligence en deskundigen op het gebied van waardering aan de hand van specifieke op het ie-recht toegespits- te min of meer gestandaardiseerde bepaling van de waarde van een bepaald ie-recht in een bepaalde situatie, leert de waarde en waardevastheid van ie-rechten beter te bepalen.

Als de invoering van het UNCITRAL-regime, aangevuld met de hiervoor vermelde aanbevelingen aan de Nederlandse wetgever en aan de rechtspraktijk op Europees niveau ter hand zou worden genomen, zou direct leiden tot een harmonisatie op het gebied van verhaal van vorderingen door uitwinning van ie-rechten. Nu met de Handhavingsrichtlijn voor ie-rechten reeds een voorsprong in harmonisatie is gecreëerd, zou dat een passend vervolg zijn.

SUMMARY

The purpose of this research is to explore to what extent it is possible and useful to collect debts by the sale of intellectual property rights (ip rights) under execution in the Netherlands and governed by the laws of the Netherlands (hereinafter also referred to as a foreclosure sale).

Apart from the aforementioned subject the international nature of ip rights has been taken into consideration but is not extensively discussed; the same applies to aspects of international civil law.

The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Supplement on Security Rights in Intellectual Property (hereinafter referred to as UNCITRAL IP Supplement) and the UNCITRAL Legislative Guide on secured transactions (hereinafter referred to as UNCITRAL Legislative Guide) are used as a point of reference. The UNCITRAL Legislative Guide and the UNCITRAL IP Supplement (jointly referred to as the UNCITRAL regime) are closely intertwined, since the UNCITRAL IP Supplement has been drafted as a supplement to the UNCITRAL Legislative Guide. Relevant topics for this research in the UNCITRAL IP Supplement and the UNCITRAL Legislative Guide are described and compared with the laws of the Netherlands (for a more detailed description of the field of research see Chapter I). The UNCITRAL IP Supplement Recommendations are included as Annex I.

Chapter II contains the specific characteristics of ip rights that are relevant for this research. Due to their specific characteristics ip rights “behave” differently than other property rights or goods. The specific characteristics of all ip rights are:

- a) ip rights are “other rights” as referred to in art. 3:83 paragraph 3 Dutch Civil Code (DCC) and are therefore only transferable if stipulated in the law or if it arises from the law;
- b) if and insofar as an ip right is embodied in a “physical object” (hereinafter referred to as the material carrier), that material carrier should be considered in isolation of the ip right. The ownership of a material carrier does not imply the “ownership” of the ip rights embodied in the carrier. The enforcement of the ownership rights of the material carrier is limited by the ip rights of the ip owner. This characteristic is essential if ip rights are used for debt collection (by a foreclosure sale of ip rights). As a result of this characteristic certain questions may arise, such as what should be pledged or seized and how should it be done? To what extent are the pledged or seized ip rights manageable or available for a foreclosure sale if there is no material carrier? For example when applied to copyright: a painting can be divided into the representation, on the one hand, and the materials (paint/list/carrier), on the other; a book can be divided into the story, on the one hand, and the paper, on the other. This research is not about the material carriers but only about the ip rights.

SUMMARY

- c) the title of the ip owner is not fixed or invariable: at some point questions may arise such as whether the work is genuine, whether the brand is (still) valid and whether the patent is subject to requisition or nullification. Regarding other (property) rights questions as to, for example, the validity of the title, the power to dispose of the goods and the validity of the delivery may arise as well. However, those goods/rights themselves are not exposed to the specific nullification actions to which ip rights are exposed (the specific nullification actions applicable to the respective ip rights are described in chapter IV);
- d) several ip rights have a limited period of protection;
- e) for the continuation of several ip rights specific conditions should be met (registration, renewal, the payment of taxes);
- f) ip rights provide the ip owner with a bundle of authorities relating to the ip right that may be disposed of separately (in whole or in part) by the ip owner. The ip owner may transfer the ip right, but also license it. This characteristic is not unique to ip rights, and goods may be sold or leased as well, but as a result of the immaterial nature (characteristic b) this characteristic of ip rights might result in unexpected, complex legal relationships.
In addition, the use of an ip right by one party does not by definition exclude meaningful use by another party. Furthermore, the use of ip rights is not necessarily exclusive. The use of ip rights is, for example, the (illegal) use of software by consumers, reading a copy of a digital book or watching a downloaded film, the use of an invention by manufacturers in the production of a good or the use of a trademark or trade name in the provision of goods or services. On the one hand, this characteristic leads to the situation that the use of an ip right does not damage or limit other uses at the same time, thus the ip right may be used simultaneously in various ways. On the other hand, this characteristic leads to the situation that an ip owner may not be aware of the use of an ip right, which may result in an unauthorised use of the ip right;
- g) there may be an overlap in the applicable legal regimes, for example the legal regime applicable to movables and the legal regime applicable to (specific) ip rights. Furthermore, there may be overlapping different ip law regimes in the situation that an ip right is protected by more than one kind of ip legislation (for example: copyright and designs). In addition, there will often be an international use of an ip right at the same time: it should be taken into account that an ip owner has a bundle of authorities at its disposal, for example a bundle of national patents or national trademarks. The owner of a trademark will often use its trademark simultaneously in different countries;
- h) an ip right owner may be confronted with the use of an ip right by a third party that cannot be excluded or prevented, while that use may be of importance to the (foreclosure sale of the) ip right, e.g. pre-use and mandatory licences;

- i) the value of ip rights is often difficult to determine since the question is whether the ip right represents a certain value and if it represents a certain value whether that value (e.g. in the event of a foreclosure sale) may be realized.

As a result of the aforementioned characteristics, ip rights are a less obvious/less suitable object for debt collection than other goods.

The possibilities of and considerations for the use of ip rights for debt collection are examined, first addressing the issues of “security interests” and “seizure” under the laws of the Netherlands in general (chapter III), subsequently addressing these issues with respect to the respective ip rights (chapter IV). In Chapter III the pledge and seizure in general under the laws of the Netherlands are described. In Chapter IV the specific characteristics of the respective ip rights are described and the possibility to pledge the respective ip rights and the foreclosure sale by the secured creditor are described. Chapter IV also contains the description of seizure and the foreclosure sale of ip rights after seizure.

Under the laws of the Netherlands all written ip rights may be pledged. Seizure is possible for almost all written ip rights: only the moral rights are excluded as a result of art. 2 sub 4 Copyright Act (Auteurswet), art. 21 Insolvency Act (Faillissementswet) and art. 9 in conjunction with art. 5 Related Rights Act (Wet op de naburige rechten). Furthermore, the seizure of domain names may be problematic because of the unclear nature of domain names and the discussion regarding the possibility to seize domain names. According to the syllabus from the administration of justice in the Netherlands, the seizure of a domain name for debt collection is not possible. However, the register of the SIDN (the entity that registers all .nl domain names) shows that domain names are in fact seized.

Notwithstanding the foregoing, pledging or seizing ip rights under the laws of the Netherlands is not a straightforward, uniform exercise.

Overview of security rights in ip rights (pledge):

Ip right	Pledge	Foreclosure sale	Attention
Copyright	2 Copyright Act, 3:236 et seq. DCC 9 Related Rights Act, 3:236 et seq.	3:250 et seq. DCC	Moral rights
Related right	DCC 3.25 BCIP, 3:236 et seq. DCC	3:250 et seq. DCC	Moral rights
Design (Benelux)	27, 28 Community Designs Regulations	DCC	Registry (3.27 BCIP)
Community Design (EU)	2 Database Act, 3:236 et seq. DCC	3:250 et seq. DCC	Registry (3.27 BCIP)
Database right		3:250 DCC	

SUMMARY

Patents	64, 65, 67 Patent Act, 3:236 et seq. DCC	69 Patent Act + references	Registry+serving (67 Patent Act)
Plantbreeders' right	65, 67 Seeds and Planting Act, 3:236 et seq. DCC	69 Seeds and planting Act + references	Registry+serving (67 Seeds and Planting Act)
Community Plantbreeders' right	22, 23, 24 Community Plant variety rights/ 65 +67 Seeds and planting Act, 3:236 et seq. DCC	69 Seeds and Planting Act + references	Registry+serving (67 Seeds and Planting Act)
Topography and semi-conductor right	14 WTHP, 3:236 et seq. DCC	3:250 et seq. DCC	Registry (14 WTHP)
Trademark (Benelux)	2.31 BCIP, 3:236 e.v. DCC	3:250 et seq. DCC	Registry (2.33 BCIP)
Community Trademark (EU)	17, 19 Community Trademark Regulations	3:250 et seq. DCC	Registry (2.33 BCIP) In connection with undertaking (2 Tradename Act)
Tradename	2 Tradename Act, 3:236 e.v. DCC	3:250 et seq. DCC	
Domain name	SIDN-regulation, 3:236 et seq. DCC	3:250 et seq. DCC	

BCIP: Benelux Convention on Intellectual Property

DCC: Dutch Civil Code

WTHP: Topography and semi-conductor Act

Overview of the seizure of ip rights for debt collection

Ip right	Seizure & foreclosure sale	Focus
Copyright	2+28 Copyright Act/ 474bb in conjunction with 439 et seq. Code of civil procedure	Moral rights + reimbursement rights (16 et seq. Copyright Act)+ serving
Related Right	9 Related Rights Act/ 474bb in conjunction with 439 et seq. Code of civil procedure	Moral rights+serving
Design (Benelux)	3.25 para. 2 BCIP /474bb in conjunction with 439 et seq. Code of civil procedure	Registry (3.27 BCIP)
Community Design (EU)	27, 28 Community Designs Regulations	Registry (3.27 BCIP)
Database right	2 para. 4 Database Act/474bb in conjunction	

	with 439 et seq. references to Code of civil procedure 64, 65 Patent Act/ 2, 74 EPT/ 68 Patent Act references to Code of civil procedure /69 Patent Act	Registry +serving (68 Patent Act)
Patent	65+68 Seeds and Planting Act in conjunction with references to Code of civil procedure / 69 Seeds and Planting Act	Registry +serving (68 Seeds and planting Act)
Plantbreeders' right	22 + 23 Community Plant variety rights / 65+ 68 Seeds and Planting Act in conjunction with references to Code of civil procedure/ 69 ZWP	Registry +serving (68 Seeds and planting Act)
Community Plantbreeders' right	14 WTHP/ 474 in conjunction with 439 et seq. Code of civil procedure	Registry (14 WTHP)
Topography and semi-conductor right	2.31 para. 1 BCIP /474bb in conjunction with 439 et seq. Code of civil procedure	Registry (2.33 BCIP)
Trademark (Benelux)	17 Community Trademark Regulations	Registry (2.33 BCIP)
Community Trademark (EU)	2 Tradename Act/ 474bb Code of civil procedure in conjunction with 439 et seq. Code of civil procedure	In connection with undertaking (2 Tradename Act)
Tradename	474bb + 493 Code of civil procedure, conflict with "regulation in the Beslagsyllabus"!	
Domain name	BCIP: Benelux Convention on Intellectual Property WTHP: Topography and semi-conductor Act	

Under the laws of the Netherlands a creditor who intends to use an ip right for debt collection and the creditor who has a security right (pledge) on an ip right or who has seized an ip right and intends to collect the debt by the foreclosure sale of the ip right will encounter the following obstacles:

- a) a lack of uniform legislation on the establishment of security rights in and the seizure of ip rights;
- b) a lack of uniform legislation on the effectiveness of security rights in or seizures of ip rights against third parties, including the absence of a (security) register for (all) ip rights;

SUMMARY

- c) a lack of uniform legislation on the obligation of an ip owner after the security right in an ip right was created or after the ip right was seized. For example: the legislation should provide for the entitlement of a (secured/judgement) creditor to take all necessary measures required to preserve the ip right and the value thereof. The legislation should also provide for the possibility for the (secured/judgement) creditor to assume possession, sequester and to dispose of the ip right in the process of foreclosure sale;
- d) a lack of uniform legislation on the method of the foreclosure sale of ip rights and the absence of the possibility to sell all ip rights in a manner other than in public.

In Chapter V some additional important aspects that influence the use of ip rights for debt collection are discussed, including the consequences of the nature of ip rights, the (multitude of) valuation methods and the enforcement of security rights or seizure. In chapter V some of the specific characteristics of ip rights described in chapter II are addressed once again, but this time more extensively.

As mentioned above, in this research the UNCITRAL regime is used as a reference point. The UNCITRAL Legislative Guide was prepared by the United Nations Commission on International Trade Law. The preparatory work for the UNCITRAL Legislative Guide was done not only by the representatives of the 60 Member States, but many other representatives of other States and several international organizations (both governmental and non-governmental) also participated. Consequently the UNCITRAL regime has become a comprehensive and useful regime.

Chapter VI contains a description of the background and content of the UNCITRAL Legislative Guide and the UNCITRAL IP Supplement. In this chapter the creation of security rights on ip rights (effectiveness as between the parties), the effectiveness of security rights against third parties, the registry system, the priority of a security right, rights and obligations of the parties to a security agreement, the enforcement of a security right, acquisition financing in an ip context and insolvency are described and compared with the laws in the Netherlands.

In Chapter VII the use of ip rights for debt collection (by using a security right in ip rights or the seizure of ip rights and a foreclosure sale) under the applicable laws in the Netherlands is discussed. Furthermore, in this chapter an answer is provided to the question of to what extent the implementation of the UNCITRAL regime (the Recommendations in the UNCITRAL Legislative Guide and in the UNCITRAL IP Supplement) will lead to changes in the laws of the Netherlands. In addition, some additional recommendations to increase the use of ip rights for debt collection are described.

The specific characteristics of ip rights described in chapter II (as a result of which ip rights “behave” differently than other property rights or goods) are not

by definition an obstacle to the use of ip rights for debt collection. The obstacles that a creditor who intends to use an ip right for debt collection and the creditor who has a security right (pledge) on an ip right or who has seized an ip right and intends to collect the debt by the foreclosure sale of the ip rights will encounter and their specific characteristics relate to each other in the sense that the obstacles arise from and/or are associated with the specific characteristics. The characteristics are: a) ip rights are “other rights” as referred to in art. 3:83 paragraph 3 DCC and are therefore only transferable if stipulated in the law or if it arises from the law; and b) if and insofar as the ip right is embodied in a material carrier, the material carrier should be considered in isolation from the ip right in combination with the specific ip legislation which is associated with three obstacles, namely:

- Obstacle a) a lack of uniform legislation on the establishment of security rights in and the seizure of ip rights;
- Obstacle b) a lack of uniform legislation on the effectiveness of security rights in or seizures of ip rights against third parties, including the absence of a (security) register for (all) ip rights;
- Obstacle d) a lack of uniform legislation on the method of the foreclosure sale of ip rights and the absence of the possibility to sell all ip rights in a manner other than in public.

Obstacle c) a lack of uniform legislation on the obligation of an ip owner after the security right in an ip right was created or after the ip right was seized is manifest as a result of characteristic e) for the continuation of several ip rights specific conditions should be met (registration, renewal, the payment of taxes), characteristic f) ip rights provide the ip owner with a bundle of authorities relating to the ip right that may be disposed of separately (in whole or in part) by the ip owner and the use of ip rights is not necessarily exclusive, and characteristic h) an ip right owner may be confronted with use of an ip right by a third party that cannot be excluded or prevented.

Obstacle d) is also a result of characteristic i) the value of ip rights is often difficult to determine (often unique). Especially because of this characteristic, which I consider to be a comprehensive characteristic of all ip rights, the possibility to sell all ip rights in a manner other than in public is required.

Obstacle a) a lack of uniform legislation on the establishment of security rights in and the seizure of ip rights, and obstacle b) a lack of uniform legislation on the effectiveness of security rights in or seizures of ip rights against third parties, including the absence of a (security) register for (all) ip rights, will be eliminated by the implementation of the UNCITRAL regime, assuming that (in line/similar) uniform legislation for all ip rights will be implemented both for the creation of a security right as well as for the seizure of ip rights and furthermore uniform legislation will be implemented regarding a (security) registry.

Obstacle c) a lack of uniform legislation on the obligations of an ip owner after the security right in an ip right was created or after the ip right was seized, will also be eliminated by the implementation of the UNCITRAL regime, assuming

SUMMARY

that for the seizure of ip rights uniform legislation in line/similar to the UNCITRAL regime will be implemented for all ip rights.

Obstacle d) a lack of uniform legislation on the method of the foreclosure sale of ip rights and the absence of the possibility to sell all ip rights in a manner other than in public, will be eliminated as well if the UNCITRAL regime will implemented in a way that for all ip rights the same uniform legislation is created, both for secured creditors as for creditors that have seized an ip right.

As a result of the implementation of the UNCITRAL regime:

- uniform legislation on the creation of a security right in ip rights and the seizure of ip rights will be introduced;
- uniform legislation on the effectiveness of security rights in and seizures of ip rights against third parties will be introduced, including the establishment of a (security) registry for (all) ip rights;
- uniform legislation on the obligations of an ip owner after the security right in an ip right was created or after the ip right was seized will be introduced;
- uniform legislation on the method of the foreclosure sale of ip rights and the possibility to sell all ip rights in a manner other than in public will be introduced.

In addition to the implementation of the UNCITRAL regime, in order to reduce the consequences of characteristics a) and b) and to promote the use of ip rights for debt collection, I recommend the following:

- to introduce a (general) provision that stipulates that all ip rights are transferable;
- to remove the exceptions in art. 2 sub. 3 Copyright Act, art. 21 Insolvency law and art. 9 in conjunction with art. 5 Related Rights Act regarding moral rights and to stipulate that only the moral rights of the first ip owner are excluded in as far as the work is not published and the same is not applicable once the work has been published;
- to stipulate explicitly that ip rights, in spite of their immaterial nature, may be sequestrated and/or may be brought by the creditor beyond the debtor's power of disposal within the scope of a foreclosure sale, in which respect the custodian will obtain all information regarding the ip right and is entitled to take all necessary measures required to preserve that ip right or the value thereof.

Furthermore, I conclude that the consequences of the specific characteristics of ip rights may be limited if:

- legal practice will actually use ip rights for debt collection. The increasing awareness and familiarity as a result thereof will promote/lead to an extension of the use of ip rights for debt collection;
- legal practice will learn to assess the status of ip rights more accurately by using more or less standardized due diligence questionnaires. As a conse-

quence thereof uncertainties associated with the nature of ip rights will decrease;

- legal practice will assess the (lasting) value of ip rights more accurately by using ip due diligence and valuation experts using a specific valuation approach which is tailored to ip rights.

BIJLAGE 1: Terminology and recommendations of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property

A. Terminology

“*Acquisition security right*” includes a security right in intellectual property or a licence of intellectual property, provided that the security right secures the obligation to pay any unpaid portion of the acquisition price of the encumbered asset or an obligation incurred or credit otherwise provided to enable the grantor to acquire the encumbered asset.

“*Consumer goods*” includes intellectual property or a licence of intellectual property used or intended to be used by the grantor for personal, family or household purposes.

“*Inventory*” includes intellectual property or a licence of intellectual property held by the grantor for sale or licence in the ordinary course of the grantor’s business.

B. Recommendations 243-248

Security rights in tangible assets with respect to which intellectual property is used

243. The law should provide that, in the case of a tangible asset with respect to which intellectual property is used, a security right in the tangible asset does not extend to the intellectual property and a security right in the intellectual property does not extend to the tangible asset.

Impact of a transfer of encumbered intellectual property on the effectiveness of the registration

244. The law should provide that the registration of a notice of a security right in intellectual property in the general security rights registry remains effective notwithstanding a transfer of the encumbered intellectual property.

Priority of rights of certain licensees of intellectual property

245. The law should provide that the rule in recommendation 81, subparagraph (c), applies to the rights of a secured creditor under this law and does not affect the rights the secured creditor may have under the law relating to intellectual property.

Right of the secured creditor to preserve the encumbered intellectual property

246. The law should provide that that the grantor and the secured creditor may agree that the secured creditor is entitled to take steps to preserve the encumbered intellectual property.

Application of acquisition security right provisions to security rights in intellectual property

247. The law should provide that the provisions on an acquisition security right in a tangible asset also apply to an acquisition security right in intellectual property or a licence of intellectual property. For the purpose of applying these provisions:

(a) Intellectual property or a licence of intellectual property:

(i) Held by the grantor for sale or licence in the ordinary course of the grantor’s business is treated as inventory; and (ii) Used or intended to be used by the grantor for personal, family or household purposes is treated as consumer goods; and

(b) Any reference to:

- (i) Possession of the encumbered asset by the secured creditor does not apply;
- (ii) The time of possession of the encumbered asset by the grantor refers to the time the grantor acquires the encumbered intellectual property or licence of intellectual property; and
- (iii) The time of the delivery of the encumbered asset to the grantor refers to the time the grantor acquires the encumbered intellectual property or licence of intellectual property.

Law applicable to a security right in intellectual property

248. The law should provide that:

- (a) The law applicable to the creation, effectiveness against third parties and priority of a security right in intellectual property is the law of the State in which the intellectual property is protected;
- (b) A security right in intellectual property may also be created under the law of the State in which the grantor is located and may also be made effective under that law against third parties other than another secured creditor, a transferee or a licensee; and
- (c) The law applicable to the enforcement of a security right in intellectual property is the law of the State in which the grantor is located.

BIJLAGE 2

BIJLAGE 2: Kerngegevens ie-recht registers

Voor octrooien, topografieën- en halfgeleidersproducten, kwekersrechten, merken, modellen en domeinnamen bestaan registers, waarin op grond van de wet of de door SIDN gehanteerde voorwaarden eventuele beslagen en verpandingen dienen te worden geregistreerd. Er dient overigens rekening te worden gehouden dat er beslagen zijn gelegd of zekerheidsrechten zijn gevestigd, die niet in de registers zijn opgenomen.

Register Octrooien

Inschrijvingen van pandrechten en beslagleggingen op octrooien, zijn via het algemeen toegankelijke octrooiregister op te vragen. Uit het octrooiregister is gebleken:

Soort	totaal aantal	cons.beslag	exec.beslag	verpanding	beslag+pand
EP/NL	751262	75	4	759	838
NLaanvragen/octrooien	502019	182	35	1016	1233
Certificaten	1049	0	0	1	1

(bron: register.octrooicentrum.nl/ data mei 2013)

Register Topografieën- en halfgeleiderproducten

Ook de inschrijvingen van pandrechten en beslagleggingen op Topografieën- en halfgeleiderproducten zijn via de internettoegang van het algemeen toegankelijke (octrooi) register op te vragen. Op de zoekvraag "Topografieën-en halfgeleiders" in het octrooiregister, werden 185 resultaten gevonden.¹ Vervolgens is gezocht op "conservatoir beslag", "executoriaal beslag" en "pandrecht" dat leverde geen enkel resultaat op. In het register zijn dus geen beslagen of pandrechten op topografieën- en halfgeleiderproducten inschreven.

Register Merken

Inschrijvingen van pandrechten en beslagleggingen op merken zijn niet via de internettoegang van het merkenregister op te vragen. Uit informatie verstrekt door het Merkenregister in 2013 is gebleken:²

	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Pandrecht	245	256	287	250	151	241	185	154	199
Beslag	22	14	30	18	27	27	25	15	20

(data: mei 2013)

Register modellen

In het register voor modellen blijkt niet op inzichtelijke/opvraagbare wijze te worden geadministreerd als op een modelrecht een pandrecht wordt ingeschreven of beslag wordt gelegd.

¹ Het octrooiregister is op topografieën- en halfgeleiderproducten meest recent geraadpleegd in mei 2013.

² Uit het merkenregister is informatie verkregen in mei 2010, welke informatie geactualiseerd is in 2013. De informatie over het totaal aantal depots is niet volledig, maar gaat tot 2009: in 2009 21482; in 2008 23.454; in 2007 24.643; in 2006 27.221; in 2005 30.691; in 2004 22.618.

Register Kwekersrechten

Het register van Kwekersrechten is niet openbaar toegankelijk voor wat betreft informatie over ingeschreven pandakten en beslagleggingen. Navraag bij het register van kwekersrechten in mei 2013 heeft uitgewezen dat per 31 december 2012 in totaal 6760 nationale kwekersrechten van kracht waren (in 2011: 5981 en 2010: 5289) alsmede dat 164 beslagleggingen zijn ingeschreven en 235 pandakten.

Het was niet mogelijk het aantal ingeschreven pandakten en beslagleggingen per jaar uit het register te destilleren. Daaromtrent is slechts bekend dat in 2012 3 pandakten zijn ingeschreven.

Register SIDN

Het register van SIDN is niet openbaar toegankelijk. Navraag bij SIDN leverde de volgende informatie op:³

	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005
pandrecht ⁴	89	117	127	222	183	254	316	47
conservatoir beslag	18	14	12	26	61	89	37	28
executoriaal beslag	14	10	16	10	6	1	10	5

(data december 2012)

Rechtbank Den Haag

De afdeling ie-rechten van de Rechtbank Den Haag heeft op mijn verzoek gedurende enkele maanden in 2012 bijgehouden of een verzoekschrift strekkende tot verlof voor beslag op een ie-recht werd ingediend.

Dat gebeurde éénmaal, in juli 2012, een verzoekschrift strekkende tot verlof voor het leggen van beslag op een merkrecht. Daarvoor is zeker gedurende 5 maanden, maar naar de rechtbank liet weten ook langer, geen verlof gevraagd voor beslag op een ie-recht (e-mail 29-8-2012).

³ Volledigheidshalve: het totale aantal domeinnamen per ultimo van dat jaar: 2011 circa 4.800.000; 2010 circa 4.200.000; 2009 3.678.224; 2008 3.191.127; 2006 2.186.395 en 2005 1.745.976.

⁴ Indien bij één inschrijving van een pandrecht/beslag meer dan één domeinnaam (bijvoorbeeld verschillende domeinnamen van dezelfde houder) is betrokken, is dat als één pandrecht of beslag geregistreerd.

GERAADPLEEGDE LITERATUUR:

Aanhangsel van de Handelingen

Aanhangsel van de Handelingen, Tweede Kamer der Staten Generaal: *Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden*. Vergaderjaar 2010-2011, aanhangselnr. 1014

Ahrens en McGuire

H.-J. Ahrens en M.-R. McGuire; *Modellgesetz für Geistiges Eigentum (Normtext)*. Sellier european law publishers, Munchen 2011

Albers-Dingemans 2004 (Positie beslaglegger gunning)

R.L. Albers-Dingemans; *De positie van de beslaglegger op een onroerende zaak na de gunning en voor de inschrijving*. WPNR 6581(2004), p. 452-456

Albers-Dingemans 2004 (Positie beslaglegger veiling)

R.L. Albers-Dingemans; *De positie van een beslaglegger bij een veiling*. JBN 2004-5/30, p. 15-20

Amable, Chatelain en Ralf 2008

B. Amable, J-B. Chatelain en K. Ralf; *Patents as collateral*. April 2008 (digitale versie)

Anson en Buss 2012

W. Anson en B. Buss; *Simplicity In Global IP Valuation*. Les Nouvelles september 2012, p. 180-183

Arkenbout 1991

E.J. Arkenbout; *Handelsnamen en merken*. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991

Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2001

F.H.J. Mijnssen, P. de Haan en C.C. van Dam; *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht 3. Goederenrecht deel I, Algemeen Goederenrecht*. W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2001 (veertiende druk) (o.a. nr. 194)

Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006

F.H.J. Mijnssen, P. de Haan en C.C. van Dam 3-I 2006 (Algemeen Goederenrecht), (vijftiende druk)

Asser/ Mijnssen, Van Dam en Van Velten 2002

C.C. van Dam, F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten; *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht 3. Goederenrecht deel II, Zakelijke rechten*. Kluwer, Deventer 2002 (veertiende druk)

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh; *Asser 6-I* De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*. Kluwer, Deventer 2012 (veertiende druk)

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2009

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh; *Asser 6-II* De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*. Kluwer, Deventer 2009 (dertiende druk)

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh; *Asser 6-III* Algemeen overeenkomstenrecht*. Kluwer, Deventer 2010 (dertiende druk)

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh; *Asser 6-IV* Verbintenis uit de wet*. Kluwer, Deventer 2011 (dertiende druk)

Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010

A.I.M. van Mierlo en A.A. van Velten; *Asser 3-VI* Zekerheidsrechten*. Kluwer, Deventer 2010 (veertiende druk)

Asser/Perrick 5-V* 2011

S. Perrick; *Asser 3-V* Gemeenschap*. Kluwer, Deventer 2011 (tweede druk)

Baanders 1989

H.A.J. Baanders 1989; *Zekerheid in de vorm van een vordering anders dan door cessie*. NJB 1989-28, p. 1046-1047

Bakels 2002

R.B. Bakels; *De vermogensrechtelijke status van de domeinnaam bestaat niet*. NJB 2002-9, p. 399-402

Barlas e.a. 2010

N. Barlas, R. Dunham, M. Horsburgh en A. Lewis: *Evaluating the Value Of A Patent*. Les Nouvelles juni 2010, p. 105-107

Bartels 2008

S.E. Bartels; *De afgesproken vrucht*. NTBR 2008/52

Bartels 2009

S.E. Bartels; *De inschrijving van de koopovereenkomst (art.7:3 BW) en de aanspraken op de koopsom*. TvC 2009/3, p. 81-86

Bartels en Tweehuysen 2010 (NTBR)

S.E. Bartels en V. Tweehuysen; *Lossingsrecht en executoriale verkoop door een beslaglegger*. NTBR 2010/25

Bartels en Tweehuysen 2010 (WPNR)

S.E. Bartels en V. Tweehuysen; *Het lossingsrecht*. WPNR 6864 (2010)

Barkhuysen en Van Emmerik 2003

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik; *De eigendomsbescherming van artikel I van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht*. Jurisprudentie Bestuursrecht plus, 2003, p. 2-14

Becker 2012

J. Becker; *Merk en faillissement*. BMM Bulletin 2012/2-3, p. 66-73

Beekhoven van den Boezem 2003

F.E.J. Beekhoven van den Boezem; *Verpanding van vorderingen op naam: soepelheid troeft!* O&F 2003/59, p. 11-15

Beekhoven van den Boezem 2005

F.E.J. Beekhoven van den Boezem; *Collisie van persoonlijke en goederenrechtelijke zekerheden*. O&F 2005/67, p. 56-62

Beekhoven van den Boezem 2005 (475 Rv nader belicht)

M.B. Beekhoven van den Boezem; *Rechtstreeks in de tweede graad? Artikel 475 Rv nader belicht*. WPNR 6614 (2005), p. 215-223

Beekhoven van den Boezem en Goosmann 2010

F.E.J. Beekhoven van den Boezem en C.E. Goosmann; *Centraal pandregister voor roerende zaken*. WPNR 6860 (2010), p. 751-753

Beekhoven van den Boezem en Bergervoet 2012

F.E.J. Beekhoven van den Boezem en G.J.L. Bergervoet; *Uitleg van cessie- en verpandingsverboden*. TvI 2012/13

Beerda 2012

P. Beerda; *Intellectuele eigendomsrechten als zekerheid, een andere discipline*. NTBR 2012/52

Belder 2003

J.C.Belder; *Het verpanden van software en het bepaaldheidsvereiste*. V&O 2003/4, p. 67-71

Beslagsyllabus 2014

Dynamisch stuk/diverse auteurs: *Beslagsyllabus*. 2014, Rechtspraak.nl

Beven 2012

P.W. Beven; *Valuing Intellectual Property In Defence Acquisition: An Australian Case Study*. Les Nouvelles, juni 2012, p. 156-162

Van den Berg 2009

W.J. van den Berg; *Directe overeenkomst in projectfinanciering*. V&O 2009/5, p. 106-108

Van Berkel 2011

G.H.G.M. van Berkel; *Verpanding van verzekeringsportefeuilles anders belicht*. TvI 2011/29

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Biemans 2009 (Domeinnaamrechten en 'overdracht')

J.W.A. Biemans; *Domeinnaamrechten en 'overdracht', 'verpanding' en 'beslag' - het is niet wat het lijkt*. NTBR 2009/1, p. 2-10;

Biemans 2009 (Retentierecht etc derde-rechthebbende)

J.W.A. Biemans; *'Retentierecht, bodemrecht en het faillissement van de "derde-rechthebbende": een vergelijking met derdenpand en derdenhypotheek', (Het faillissement van de derde-rechthebbende.)* TvI 2009/15, p. 78-91

Biemans 2009 (Faillissement derde-rechthebbende)

J.W.A. Biemans; *Het faillissement van de derde-rechthebbende*. TvI 2009/3, p. 78-90

Biemans 2009 (Vorderingen op naam niet vatbaar voor beslag)

J.W.A. Biemans; *Vorderingen op naam niet vatbaar voor beslag*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer, 2009, p. 87 -126.

Biemans 2009 (Beslag en executie bijzondere vermogensrechten)

J.W.A. Biemans; *Beslag en executie van bijzondere vermogensrechten*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, onder red. van N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer, 2009, p. 127 – 157

Biemans 2015

J.W.A. Biemans; *Algemene beschouwingen over koop van vermogensrechten (en meer)*. MvV 2015/2, p. 47-53

Blomkwist 1991

J.W.H. Blomkwist; *Reactie naar aanleiding van het artikel van mr R.D. Vriesendorp, WPNR (1991) 6025*. WPNR 6072 (1992), p. 906-907

Bodifée 1997

H.J. Bodifée; *Licentie en faillissement*. [www.kernkamp.nl/artikelen/ ondernemingsrecht](http://www.kernkamp.nl/artikelen/ondernemingsrecht), verkorte versie van het artikel verschenen in TvI november/december 1997/ 6

Boekman 1990

S. Boekman; *Handelsnaamrecht en beslag en zekerheden*. BIE 1990/12, p. 342-344

Boekraad 2007

G.A.J.Boekraad; *Het recht op wanprestatie van de faillissementscurator. Naar aanleiding van het Nebula-arrest (HR 3 november 2006, RvdW 2006, 1033)*. MvV 2007/3, p. 46-53

De Boer 2002

M.J. de Boer; *Zekerheidsrechten op toekomstige intellectuele eigendomsrecht: voldoende bepaald of bepaald niet?* IER 2002/4, p. 174-178

Van Boom 1993 (Toekomstigheid I)

W.H. van Boom; *Toekomstigheid van vorderingen (I), Wanneer is een vordering nu eigenlijk toekomstig?* WPNR 6108 (1993), p. 669-703

Van Boom 1993 (Toekomstigheid II)

W.H. van Boom; *Toekomstigheid van vorderingen (II, slot), Wanneer is een vordering nu eigenlijk toekomstig?* WPNR 6109 (1993), p. 721-724

Van den Bosch en Beekhoven van den Boezem 2009

R. van den Bosch, Prof. Mr. Drs. F.E.J. Beekhoven van den Boezem; *Uitoefening van goederenrechtelijke zekerheidsrechten in de (bank)praktijk*. MvV 2009/4, p 85-94

Bousie en Lindhout 2013

Th.J. Bousie en P. Lindhout; *Het Wetsvoorstel Auteurscontractenrecht. De premisse en de relatie tot het commune overeenkomstenrecht*. AMI 2013/1, p. 12-17

Brahn en Reehuis 1993 en 1999

O.K. Brahn en W.H.M. Reehuis; *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Arnhem; Gouda Quint 1993/1999

Brinkhof 1990

J.J.Brinkhof; *Over verpanding van en beslaglegging op octrooirechten naar huidig en toekomstig recht*. BIE 1990/12, p. 345-351

Brinkhof 1997

J.J. Brinkhof; *De codificatie van de rechten van de intellectuele eigendom in Boek 9 Burgerlijk Wetboek. Een tussenbalans*. BIE 1997/8, p. 279-284

Brinkman 2013

D.M. Brinkman; *Pandrecht op een assurance portefeuille: een onzekere zekerheid*. FIP 2013/2, p. 61-66

Broekveldt 2005

L.P. Broekveldt; *Beslag- en executierecht*. TCR 2005/1, p. 18-25

Broekveldt 2006

L.P. Broekveldt; *Reactie op "De kwaliteitsrekening met één paar voorwaardelijk belanghebbenden; een dilemma voor de notaris" van mw. mr. E.C.M. Wolfert in WPNR (2006) 6670*. WPNR 6689 (2006), p. 826-829

Broekveldt 2009

L.P. Broekveldt; *Beslagrechtelijk tekort. Een eerste verkenning van de grenzen van het beslag en executierecht*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer 2009, p. 3-64

Broekveldt 2011

L.P. Broekveldt; *JBPR 2011/28 Hoge Raad 's-Gravenhage, 29-04-2011, 09/03455, LJN BP4948 Verdeling en rangregeling executieopbrengst behoren niet tot executie: voortzetting en synthese Hoge Raad-arresten 2008 (Ontvanger/Brink q.q.) en 2009 (Heembouw/Fortis)*. JBPR 2011/28

Bruisten-Dijkhof e.a. 2007

L.M. Bruisten-Dijkhof, J.G. Gräler (red), W.M.A. Kalkman, P.A. Stein; *Pandrecht in de notariële praktijk*. Ars Notarius 136, Kluwer, Deventer 2007

Van Brunschot 2009

O.R. van Brunschot; *Executie van verpande aandelen*. FIP 2009/8, p. 248-252

Buccafusco en Sprigman 2010

C. Buccafusco en C. Sprigman; *Valuing Intellectual Property: an Experiment*. Cornell Law Review 2010, Vol. 91, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1568962

Van der Burg 2006(I)

M.W.D. van der Burg; *Internationaal goederenrechtelijke verwijzingsregels voor de overdracht van merken en octrooien (deel 1)*, IER 2006/38

Van der Burg 2006 (II)

M.W.D. van der Burg, *'Internationaal goederenrechtelijke verwijzingsregels voor de overdracht van merken en octrooien (deel 2)'*, IER 2006/50

Calderini en Odasso 2008

M. Calderini en M.C. Odasso; *Intellectual property portfolio securitization: an evidence based analysis*. IS Working paper n. 01, 2008, Torino, Italy, is.polito.it/working_papers.html

Clumpkens 2009

R.W. Clumpkens; *Pandrecht in de rechtspersonenpraktijk*. In *Zekerhedenrecht in ontwikkeling*. SDU Den Haag 2009, p. 19-70

Cohen Jehoram, Van Nispen en Huydecoper 2008 (Deel 2)

T. Cohen Jehoram, C.J.J.C. van Nispen, J.L.R.A. Huydecoper; *Industriële eigendom. Deel 2 Merkenrecht*. Kluwer Deventer 2008

Commissie Auteursrecht 2001

Commissie Auteursrecht; *Advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van artikel 83 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de handelbaarheid van vermogensrechten*. December 2001 (webversie: www.justitie.nl)

Commissie Auteursrecht 2010

Commissie Auteursrecht; *Advies aan de Minister van Justitie over het voorontwerp van wet inzake het auteurscontractenrecht*. 14 oktober 2010 (webversie: www.rijksoverheid.nl)

Commission of European Communities 2008

Commission of the European Communities, Brussels, COM(2008) 466/3, GREEN PAPER Copyright in the Knowledge Economy

Commissie Insolventierecht 2007

Commissie Insolventierecht; *Voorontwerp Insolventiewet*. 1 november 2007

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Consultatiedocument 2010

Consultatiedocument voorontwerp auteurscontractenrecht d.d. 1 juni 2010

Couperus en Goosmann 2012

R.A. Couperus en C.E. Goosmann; *Misbruik van art. 58 lid 1 Fw; een redelijke termijn aan de separist?* TvI 2012/12

Cummins 2005

J.G. Cummins; *A New Approach to the Valuation of Intangible Capital*. In "Measuring Capital in the New Economy. C. Corrado, J. Haltiwanger en D. Sichel. University of Chicago Press (Volume URL: www.nber.org/books/corr05-1) 2005, p. 47-72

Van Daal 2008 (Verhaalsbeslagen Wgt)

G.C. van Daal; *Verhaalsbeslagen op rechten onder de Wet giraal effectenverkeer*. Executief 2008/5, p. 66-75

Van Daal 2008 (Executoriaal verhaalsbeslag aandelen)

G.C. van Daal; *Executoriaal verhaalsbeslag op aandelen in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*. Ondernemingsrecht 2008-14/145, p. 492-500

Damkot 2010

H.J. Damkot; *Spoorboekje van aanbevelingen. Inning van stil verpande vorderingen en informatieplicht van curatoren*. FIP 2010/6, p. 166-173

Dammingh 2009

J.J. Dammingh; *Vormering en beslag*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer 2009, p. 443-460

Dammingh 2011

J.J. Dammingh; *Boekbespreking L.P. Broekveldt, Vormering, beslag, rangorde en de notaris, serie Ars Notariatus, nr. 144, Kluwer Deventer 2010 (ISBN 978 90 13 06550 3)*. WPNR 6899 (2011), p. 744-753

Degenkamp 2013

J. Th. Degenkamp; *20 jaar nieuw BW; vanaf het begin verouderd?! NJB 2013/60*

Denton en Heald 2003

F.R. Denton en P.J. Heald; *Random Walks, Non-Cooperative Games, and the Complex Mathematics of Patent Pricing*. 5 maart 2003, beschikbaar via ssrn.com/abstract=385843 or dx.doi.org/10.2139/ssrn.385843

Desmedt 2001

A. Desmedt; *Rechtstreekse werking WTO-akkoorden via de achterdeur? De bevoegdheid van de nationale rechter van de interpretatie van het TRIPS-akkoord na de Drior zaak*. NTER 2001/4, p.79-83

Van Dijck

G. van Dijck; *De actio Pauliana in Nederland en de wet van de remmende voorsprong*. In J. Smits & S. Stijns 2005, Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht, Antwerpen, Intersentia, p. 393-410

Dirix 2008

E. Dirix; *Failissement en verbintenisrechtelijke zekerheidsconstructies*. In *De bewindvoerder, een octopus*. Red. N.E.D.Faber e.a., Kluwer Deventer 2008, p. 421-434

Dirix 2014

E. Dirix, 'België kiest voor een centraal pandregister', TvI 2014/5

Domingus 2002

Ch.A.M. Domingus; *Enkele rechtsgevolgen van het faillissement van octrooi of merkhouder als licentiegever*. TvI 2002, p. 293-302

Donker 2013

J. Donker; *Wetgever let op: vergoedingsaanspraken filmmakers dreigen lege dop te blijven*. IE-Forum.nl, IEF 13126

Drinkhill 2009

J.E. Drinkhill; *De verpanding van rekeningcourantsaldi. De stand van zaken in tijden van recessie*. MvV 2009/7/8, p. 167-174

Drion 2009

C.E. Drion; *Het probleem van Jansen*. NJB 2009/43

Drion 2012

C.E. Drion; *Tweedehands software*. NJB 2012/1757

Drion 2013

C.E. Drion; *Wat is 'iets'?* NJB 2013/383

Eljon 2010

R. Eljon; *Het voorontwerp auteurscontractenrecht schiet zijn doel voorbij*. (Gepubliceerd in Boekblad, Jaargang 2010, editie 14). Boek9.nl 8 september 2010 -B9 9072

Elzinga 2008

D.C. Elzinga; *Intellectueel eigendom en securisatie*. MvV 2008/9, p. 184-189

Engberts 2009

B.J. Engberts; *Een halve woning, wat moet ik ermee?* TvI 2009/2 nr. 11, p. 52-59

Van Engelen 1991

Th.C.J.A. van Engelen; *Vermogensrechten op onstoffelijke goederen. Overdraagbaarheid naar Nieuw BW: een stap terug!* NJB 1991/11, p. 431-435

Van Engelen 1994

Th.C.J.A. van Engelen; *Prestatiebescherming en ongeschreven intellectuele eigendomsrechten*. dissertatie Leiden 1994, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994

Van Engelen 2001

Th.C.J.A. van Engelen; *Overdraagbaarheid van 'alle rechten', wetswijziging in aantocht?* NJB 2001/18, p. 333-338

Van Engelen 2002

Th.C.J.A. van Engelen; *Intellectuele Eigendomsrechten registergoederen?* IER 2002, p. 275-281

Van Engelen 2003

Th. C.J.A. v Engelen; *Onverkoopbare vermogensrechten - artikel 3:83(3) BW nader beschouwd*. Serie Onderneming en Recht, deel 26, Deventer: Kluwer, 2003

Van Engelen 2003 (nawoord)

Th. C.J.A. v Engelen; *Nawoord bij reacties Domingus & De Boer*. IER 2003, p. 145-146

Van Engelen 2005

Th.C.J.A. van Engelen; *Onverkoopbare technologierechten*. Vindingrijk april 2005

Van Engelen 2007

Th.C.J.A. van Engelen, *Intellectuele eigendom en internationaal privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2007

Van Engelen 2008 (Zekerheidsrechten op ie-rechten)

Th. C.J.A. van Engelen; *Zekerheidsrechten op intellectuele eigendomsrechten: een heikel avontuur*. MvV 2008/7/8, p. 147-157

Van Engelen 2008 (Intellectueel kapitaal)

Th.C.J.A. van Engelen; *Intellectueel Kapitaal in de rechtspraak: 2007 onder de loep*. IER 2008/4, p. 179-193

Van Engelen 2009

Th.C.J.A. van Engelen; *Licenties in faillissement na het Nebula-arrest: schuifelen tussen de scherven*. IER 2009/6, p. 299-308

Van Engelen 2010

Th.C.J.A. van Engelen; *Een niet-overdraagbaar auteursrecht? De collectieve ondercuratelestelling van creatieve geesten!* NJB 2010/1462, p. 1827-1829

Van Engelen 2012

Th.C.J.A. van Engelen; *Twee voor de prijs van één*. NJB 2012/2171

Van Engelen 2012 (Naschrift)

Th.C.J.A. van Engelen; *Naschrift*. NJB 2012/2417

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Van Engelen 2013

Th.C.J.A. van Engelen; *Verouderde auteursrechtelijke privileges bij beslag en faillissement*. NJB 2013/336

Van Engelen 2013 (IE-Goederenrecht)

Th.C.J.A. van Engelen; *IE-Goederenrecht*. Uitgeverij Boek 9, Utrecht, 2013

EU Intellectual Property Valuation 2014

European Commission; *Final report from the Expert Group on Intellectual Property Valuation*. European Union 2014

European Patent Office 2006

European Patent Office acting as secretariat of the Working Party on Litigation; *Assessment of the impact of the European patent litigation agreement (EPLA) on litigation of European patents*. Februari 2006

Faber 2008

N.E.D. Faber; *Zekerheidsrechten (naar huidig en komend insolventierecht)*. In *De bewindvoerder, een octopus* Serie onderneming en recht Deel 44, red. N.E.D. Faber, J.J. van Hees, S.C.J.J. Kortmann, N.S.G.J. Vermunt en Ch.A.M. Domingus-Schwenke, Kluwer, Deventer 2008, p. 363-419

Faber 2009

N.E.D. Faber; *Betalen in weerwil van een derdenbeslag*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer, 2009, p. 485-503

Falkena, Gilhuis en Wefers Bettink 2001

F. Falkena, K. Gilhuis en W. Wefers Bettink; *Domeinnaam in het civiele recht*; *Domjur.nl* (vermeldt eerdere verschijning in NJB 2001/18, p. 841-848)

Fernhout 2010

F.J. Fernhout; *Een geniepigheidje bij beslag op aandelen*; TP 2010/2, p. 46-47

Fernhout 2011

F.J. Fernhout; *Europees procesrecht: art. 81 VWEU en de nieuwe EEX-verordening*; TvPP 2011, p. 56-60

Fesevur 2008

J.E. Fesevur; *Kroniek Goederenrecht - Boek 3, titel 1 en 4 -10*; NTBR 2008/2, 13

Flignor en Orozco 2006

P. Flignor en D. Orozco; *Intangible Asset & Intellectual Property Valuation: A Multidisciplinary Perspective*; IPThought.com, juni 2006 webversie: www.wipo.int/sme/en/documents/ip_valuation.htm#author1b

Folmer, De Graaf en Verschuur 2008

F.C. Folmer, T.J. de Graaf en A.M.E. Verschuur; *Overdracht, licenties en derdenwerking in het intellectuele-eigendomsrecht (een verkenning van de grondslag en reikwijdte van de derdenwerking van intellectueel-eigendomsrechtlicenties in goederen-, verbintenissen- en intellectueel-eigendomsrecht)*. MvV 2008-7/8, p. 168-178

Frank 2009

J. Frank; *Intellectual Property as Collateral, Today's Valuation Realities*. The Secured Lender nov/dec 2009, p. 24-26

Freudental en Meijssen 2013

M. Freudenthal en M. Meijssen; *Nieuwe Europese regels van erkenning en tenuitvoerlegging (deel 1)* BER 2013/8, p. 19-23

Freudental en Meijssen 2014

M. Freudenthal en M. Meijssen; *Nieuwe Europese regels van erkenning en tenuitvoerlegging (deel 2)* BER 2014/1, p. 21-26

Frieling 2007

J.W. Frieling; *De kredietovereenkomst met de huisbank*. Contracteren 2007/2, p. 40-44

Frohn 2009

E.N. Frohn; *De Wet conflictenrecht goederenrecht*. JBN 2009-2/ 10

Van Gasteren 2010

I. van Gasteren; *Financiële herstructureringen door middel van uitwinning van een pandrecht op aandelen*. FIP 2010/1, p. 18-23

Gielen en Wichers Hoeth

Ch. Gielen en L. Wichers Hoeth; *Merkenrecht*. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992

Gielen 2002

Ch. Gielen; *IE-rechten, acquisities en joint ventures*. Ondernemingsrecht 2002, 14, p. 439-447

Gielen 2007

Ch. Gielen (red); *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*. Deventer, Kluwer 2007 (negende druk)

Goldscheider 2011

R. Golscheider; *The Classic 25% Rule And The Art Of Intellectual Property Licensing*. LES Nouvelles, september 2011, p. 148-159

De Greve 2009

T.R.B. de Greve; *De 'blokkerende' werking van een beslag en de gevolgen van onttrekking aan beslag*. TvI 2009/2, p. 42-52

De Greve 2011

T.R.B. de Greve; *De executoriale verkoop van een gepretendeerde vordering of van een nog niet opeisbare vordering op grond van de vangnetbepaling van art. 474bb Rv*. BER, december 2011/3, p. 25-29

Van der Grinten 1992

W.C.L. van der Grinten; *Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap*. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992 (twaalfde druk)

GS Rv

Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Kluwer (digitale-versie)

GS Vermogensrecht

Groene Serie Vermogensrecht, Kluwer (digitale-versie)

De Groot en Bartels 1994

G. de Groot, S. Bartels; *Goederenrecht in de Europese Unie*. AA 43 (1994) 5, p. 321-330

Grosheide en Keyzer 1992

F.W. Grosheide en E.P.A. Keyzer; *Zekerheidsrechten op merken naar huidig en komend recht*. Bb 9 januari 1992/1, p. 8-11

Grosheide 1994

F.W. Grosheide; *'Ideas, their time has come'* Informatierecht/AMI november 1994/9, p. 167-171

Grosheide 2002

F.W. Grosheide; *Het conceptwetsvoorstel verhandelbaarheid van vermogensrechten gezien in het licht van faillissement en beslag*. TvI 2002/Special-Vermogensrechten, p. 251-258

Grosheide 2003

F.W. Grosheide; *Juridisch buikspreken*. NTBR 2003/7, p. 357

Grosheide 2003 (Eigendom)

F.W. Grosheide; *Eigendom in de informatiemaatschappij*. In: J.M. Smits en G. Lubbe, Remedies in Zuid-Afrika en Europa, Antwerpen/Groningen, Intersentia 2003, p. 93-117. In Eigendom, Verspreide Eigendomsrechtelijke Opstellen, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2010 p.109-136

Grosheide 2007

F.W. Grosheide; *Een paar apart*. Contracteren 2007/2, p. 34-35

Grosheide 2007 (UNCITRAL)

F.W. Grosheide; *UNCITRAL'S Modelwet voor grensoverschrijdende zekerheden en intellectuele eigendomsrechten*. WPNR 6705 (2007), p. 303-305

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Grosheide 2009

F.W. Grosheide; *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions - IP Annex: een overzicht op hoofdpunten*. IER 2009/6, p. 309-311

Grosheide 2011

F.W. Grosheide; *Intellectuele eigendom*. Monografieën BW A32, Kluwer Deventer 2011

Grosheide 2013

F.W. Grosheide; *Een revolutie in het EU-auteursrecht? Enkele kanttekeningen bij het UsedSoft vs Oracle-arrest*. AMI 2013/2, p. 61-72

Guillaume 2006

A.A.C. Guillaume; *De zekerheid van derdenbeslag*. WPNR 6684 (2006), p. 723-727

Haak 2009

F. Haak; *Contractoverneming als quasi-zekerheid*. WPNR 6804 (2009), p. 559-564

Hagelin 2002

T. Hagelin; *A new method to value intellectual property*. American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal, Vol. 30, p. 353, 2002
papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=777705

Hagemans 2008

N. Hagemans; *Boek9 BW- 'Dat uitzonderlijk stuk privaatrecht'*. MvV 2008-7/8, p. 142-147

Hamwijk 2011

D.J.Y. Hamwijk; *Een openbaar register voor bezitloze zekerheidsrechten op roerende zaken: in ieder geval niet van belang voor de concurrente (handels)crediteur*. TvI 2011/2, p. 6

Harhoff 2009

D. Harhoff; *Economic Cost-Benefit Analysis of a Unified and Integrated European Patent Litigation System*. 26 February 2009
ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/studies/litigation_system_en.pdf

Harreman 2007

M.M.L. Harreman; *Conservatoire beslagen tot afgifte en levering, Een studie naar de werking en problematiek van het 730 Rv-beslag, mede in rechtshistorisch perspectief*. BJU, 2007

Hartkamp, Sieburgh, Keus 2007

red. A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus; *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse Privaatrecht*. Kluwer Deventer 2007

Hartlief 2009

T. Hartlief; *Aansprakelijkheid voor onrechtmatige beslaglegging. Vreemde eend in de bijt van het aansprakelijkheidsrecht?* In Knelpunten bij beslag en executie, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer 2009 p. 391-424

Hazelhorst en Kramer 2013

M.I. Hazelhorst en X.E. Kramer; *Afschaffing van het exequatur in Brussel I: daadwerkelijke verbetering of politiek gebaar?* TCR 2013, p. 37-46

Van Hees 2008

A. van Hees; *Klassen van schuldeisers*. In *De bewindvoerder, een octopus*. Red. N.E.D. Faber e.a., Kluwer Deventer 2008, p. 543-558

Van den Heuvel en Boersma 2009

N.W.M. van den Heuvel en B. Boersma; *Derdenbeslag in internationaal perspectief*. WPNR 6785 (2009), p. 113-122

Van den Heuvel 2009

N.W.M. van den Heuvel; *Wie vergist zich nu eigenlijk?* NJB 2009/1200

Van den Heuvel, De Wilde en Gremmen 2014

N.W.M. van den Heuvel, M. de Wilde en L.J. Gremmen; *Beslag op octrooien en octrooi-aanvragen*. BER 2014/178

Heyman 1992

W.H. Heyman; *Reactie naar aanleiding van het artikel van mr R.D. Vriesendorp*, WPNR (1991) 6025. WPNR 6048 (1992), p. 345-347

Van Holst 2002

W.H. van Holst; *Retentierecht op auteursrecht*. Nieuwsbrief Burgerlijk Wetboek (NbbW) 2002-2, p.18-20

Holzhauser 2005

R.W. Holzhauser; *Inleiding intellectuele rechten*. Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2005 (tweede druk)

Van Hoof 2013

V.J.M. van Hoof; *De bescherming van een vuistpandhouder en retentor tegen een eerder gevestigd stil pandrecht*. NTBR 2013/29

Hoorneman 2002

W.A.J. Hoorneman; *De octrooiaanspraak en het faillissement*. TvI 2002, p. 258

Van den Horst 2003

M. van den Horst; *Recuperating IPR from bankruptcy*. LES-Meeting 8 oktober 2003

Van der Hout 2009

H.O.A. van der Hout; *Waarde en prijs bij insolventie*. FIP 2009/8, p. 240-246

Hoyng 1988

W.A. Hoyng; *De octrooilicentie in een faillissement*. In *Recht vooruit*, opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW, Kluwer, Deventer 1988, p. 73-96 Deventer

Hugenholtz 2000

P.B. Hugenholtz; *Over cumulatie gesproken*. BIE 2007/7, p. 240-242

Hugenholtz en Heemskerk 2012

W. Hugenholtz en W.H.Heemskerk; *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*. Convoy Uitgevers, Dordrecht 2012

Huibregtse 2009

K. Huibregtse; *Conservatoir derdenbeslag ten laste van banken lijkt illusoir in Nederland*. V&O 2009/5, p. 97-101

Huydecoper 2008

J.L.R.A. Huydecoper; *Insolventie en rechten van intellectuele eigendom*. In *De Bewindvoerder. een octopus*, red. N.E.D. Faber e.a., Serie onderneming en recht, deel 44, Kluwer Deventer 2008, p. 653-664

Van Ingen en Jongbloed 1994 (I)

M.J.W. van Ingen en A.W. Jongbloed; *De onderhandse hypothecaire executie in de praktijk (I)*. WPNR 6125 (1994), p. 135-139

Van Ingen en Jongbloed 1994 (II)

M.J.W. van Ingen en A.W. Jongbloed; *De onderhandse hypothecaire executie in de praktijk (II)*. WPNR 6126 (1994), p. 155-159

Van Ingen en Jongbloed 2007

M.J.W. van Ingen en A.W. Jongbloed, m.m.v. H. van Haaften; *Onderhandse executie*. Ars Notariatus 135, Kluwer, Deventer 2007 (tweede druk)

IVCS Code of Ethical Principles

International Valuation Standards Council; *Code of Ethical Principles for Professional Valuer*. December 2011, www.ivsc.org/

IVCS IVS Asset Standard

International Valuation Standards Council; *IVS (International Valuation Standard) Asset Standard*. 2011, www.ivsc.org/

IVCS IVS Framework

International Valuation Standards Council; *IVS (International Valuation Standard) Framework*. 2011, www.ivsc.org/

IVCS IVS General Standard

International Valuation Standards Council; *IVS (International Valuation Standard) General Standard* 2011, www.ivsc.org/

Jager en Weening 2008

C.J. Jager en R.E. Weening; *Licentie in faillissement*. VA 2008/2, p. 49-68

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Janssen 2006

J.F.M. Janssen; *De levering bij voorbaat van toekomstige goederen*. WPNR 6685 (2006), p. 745-755

Jansen 2011

M. Jansen; *De positie van de beslaglegger en de beslagene bij opheffing van conservatoir beslag; de Hoge Raad blijft zoekende*. Praktisch Procederen 2008/1, p. 3-9

Jarosz e.a. 2010

J. Jarosz, R. Heider, C. Bazelon, C. Bieri en P. Hess; *Patent Auctions: how far have we come?* Les Nouvelles, maart 2010, p. 11-30

Johnson 2009

J.H. Johnson; *IP and Sox: Managing Intellectual Property Assets in Accordance with Sarbanes-Oxly*. Intellectual Property & Technical Law Journal, Volume 21, number 2, February 2009, p. 1-2

De Jong 2006

Th. F. de Jong; *De structuur van het goederenrecht*. Kluwer, Deventer 2006

Jongbloed 2005

A.W. Jongbloed; *Is het mogelijk beslag op kredietruimte te leggen?* Praktisch Procederen 2005/1, p. 16-21

Jongbloed 2009

A.W. Jongbloed; *F.H.J. Mijnsen & A.I.M. van Mierlo, Materieel beslagrecht, Monografie-en Privaatrecht 10, Deventer: Kluwer 2009, ISBN 978-90-13-05851-2 (boekbespreking)*. TvPP 2009/3, p. 85-87

Jongbloed 2009 (Executoriale titels)

A.W. Jongbloed, Executoriale titels: eenheid in verscheidenheid? In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer, 2009, p. 611-640

Jongbloed 2011

A.W. Jongbloed; *Europees beslagrecht, een ijdele droom?* TvPP 2011/2, p. 61-68

Jongbloed 2011 (Beslag in het vervoer)

A.W. Jongbloed; *Conservatoir beslag in het vervoer*. TVR 2011/2, p. 56-64

Jongbloed 2014

A.W. Jongbloed; *Executierecht*. Kluwer Deventer 2014

Van het Kaar 2011 (NIPR)

B.J. van het Kaar; *Het Europees bankbeslag en het Nederlands conservatoire derdenbeslag in Europees verband*. NIPR 2011/4, p. 642-651

Van het Kaar 2011 (WPNR)

B.J. van het Kaar; *Privaatrecht Actueel. Conservatoir (derden)beslag niet langer territoriaal?* WPNR 6905 (2011), p. 903-905

Van het Kaar 2011 (EEX)

B.J. van het Kaar; *EEX op de schop: het nieuwe Commissievoorstel tot wijziging van de EEX-Verordening*. NTHR 2011/4, p. 149-156

Kabel 2012

J.J.C. Kabel; *De betekenis van het arrest Luksan/Van der Let voor het Nederlandse auteursrecht: commentaar bij Hof van Justitie EU 9 februari 2012, C-177/10*. AMI 2012/5, p. 195-201

Kabel 2014

J.J.C. Kabel; *Voorbaat of vermoeden? De rol van artikel 45d Auteurswet. Kanttekeningen bij het arrest NORMA/NLkabel*. AMI 2014/3, p. 73-77

Kaptein 2011

F.J.L. Kaptein; *Het portfeuillerecht als vermogensrecht van de assurantietussenpersoon: overdracht, en executie door de pandhouder*. TvI 2011/22

Kaptein 2011 (Naschrift)

F.J.L. Kaptein; *Naschrift op: Verpanding van verzekeringsportefeuilles anders belicht*, TvI 2011/30

Kaptein 2012

F.J.L. Kaptein; *Een failliet pandrecht?* NTBR 2012/30

Keirse en Veder 2010

A.L.M. Keirse en P.M. Veder; *Europeanisering van vermogensrecht*. Preadviezen 2010, uitgebracht door de Vereniging voor Burgerlijk Recht. *Deel I Europeanisering van verbintenissenrecht (Keirse)* en *Deel II Europeanisering van zekerheid op roerende zaken –tussen zekerheid en bescheidenheid (Veder)*. Kluwer, Deventer 2010

Keukens en Wibier 2011

W.M.T. Keukens en R.M. Wibier; *Overdracht onder voorwaarde van faillissements: voorwaardelijke wetenschap van benadeling*. WPNR 6884 (2011), p. 379-382

Zorina Khan 2002

B. Zorina Khan; *Intellectual Property and Economic Development: Lessons from American and European History*; Report 2002 Commissioned by the USA IPR Commission

Klomp 2005

R.J.Q. Klomp; *Volgrecht, De implementatie van Richtlijn 2001/84/EG*. MvV 2005/11, p. 204-206

De Knijff 2007

D.M. de Knijff; *Kroniek Beslag en executierecht*. TCR 2007/3, p. 82-86

De Knijff 2009

D.M. de Knijff; *Kroniek Beslag en executierecht*. TCR 2009/1, p. 43-48

De Knijff 2010

D.M. de Knijff; *Kroniek Beslag en executierecht*. TCR 2010/3, p. 89-95

De Knijff 2013

D.M. de Knijff; *Kroniek Beslag en executierecht*. TCR 2013/2, p. 64-70

Knigge en Hoekstra 2009

A. Knigge en T. Hoekstra; *Beslag op alle goederen van de beslagdebiteur 'in Nederland'*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer, 2009, p. 67-85

Knopf 2001

H.P. Knopf; *Security Interests in Intellectual Property: An International Comparative Approach*. April 12, 2001, Fordham University School of Law (Ninth Annual Conference on International Intellectual Property Law&Policy)

Knot 2013

J.G. Knot; *Herschikking Brussel I; over Italiaanse torpedo's, de afschaffing van het exequatur en andere wijzigingen in het Europese IPR-procesrecht in burgerlijke en handelszaken*. NTER 2013/5, p. 145-153

Koelman 2010

K.J. Koelman; *Wetsvoorstel nieuw auteurscontractenrecht*. Boekblad Magazine 6 augustus 2010, p. 22-25

Köllner 2009

M. Köllner; *Due Diligence or discount monetary effect of legal aspects in patent valuation*. Les Nouvelles, maart 2009, p. 24-37

Koopman 2013

R.P.L.M. Koopman; *Te koop: verpande vorderingen!* NJB 2013/58

Van Koppen 2006

F.P. van Koppen; *De vermogensrechtelijke status van het recht op de domeinnaam*. MvV 2006/6, p. 111-115

Van Koppen 2011

F.P. van Koppen; *Rechtsvraag pauliana en verpanding*. TvI 2011/1, p. 24-25

Van der Kwaak 2000

D.J. van der Kwaak; *Pandrecht en beslag op vorderingen*. TvI 2000/3, p. 77-85

Van der Kwaak 2009 (Tien vragen)

D.J. van der Kwaak; *Een stap terug in de ontwikkeling van ons derdenbeslag, Tien vragen naar aanleiding van HR 29 oktober 2004, NJ 2006, 203 (Van den Bergh/ Van der Walle en*

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

ABN Amro en het hernieuwde perspectief van HR 11 maart 2005, NJ 2006, 362 (Rabobank/Stormpolder). TCR 2009/1, p. 8-17

Van der Kwaak 2009 (Rechtgevolgen van beslag)

D.J. van der Kwaak; *Beschikkingsonbevoegdheid, zaaksgevolg en relatieve nietigheid als mogelijke rechtsgevolgen van beslag*. TCR 2009/4, p. 132-139

Van der Kwaak 2009 (Drievoudige relativiteit van de nietigheid)

D.J. van der Kwaak; *Rechtsgevolgen van beslag: de drievoudige relativiteit van de nietigheid*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer, 2009, p. 427-443

Van der Laan 2007

N. van der Laan; *Het toepassingsbereik van de Handhavingsrichtlijn en de uitvoeringswet*. IER 2007/96

Lanjouw, Pakes en Putnam 1998

J.O. Lanjouw, A. Pakes en Putnam; *How to count patents and value intellectual property: the uses of patent renewal and application data*. The Journal of Industrial Economics 0022-1821, Volume XLVI December 1998 No. 4

Leenheer, Bremer en Theeuwes 2008

J. Leenheer, S. Bremer, J. Theeuwes; *De economische omvang van het auteursrecht in Nederland (een studie op basis van de WIPO guide)*. SEO-rapport nr. 2008-60

Lenselink 2005

B.J. Lenselink; *De verlening van exexploitatiebevoegdheden in het auteursrecht*. SDU, Den Haag 2005

Van Lith 2011

H. van Lith; *De herschikking van voorlopige en bewarende maatregelen onder de EEX-Verordening: een kort overzicht*. WPNR 2011/6892, p. 537-542

Loesberg 2009

E. Loesberg; *Samenloop van verhaal*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer 2009, p. 461-484

Van Loon 2008

S.C. van Loon; *Licentieweigering als misbruik van machtspositie. Intellectuele eigendom, artikel 82 EG en de belemmering van innovatie*. deLex 2008

Van Loon 2012

A. van Loon; *Vervreemding in weerwil van een verhaalsbeslag: hoe ver moet de bescherming van de beslaglegger gaan?* NTBR 2012/15

Lubbers en Van der Zalm 2010

R. Lubbers en I. van der Zalm; *Europeanisering van vermogensrecht - Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht d.d. 14 december 2010*. www.verenigingvoorburgerlijkrecht.nl

Maeijer 1990

J.M.M. Maeijer; *Rechtspersoonlijkheid, persoonlijkheidsrechten en vatbaarheid voor beslag van het auteursrecht*. BIE 17 december 1990/12, p. 352-355

Malekzadem 2012

J. Malekzadem; *Beslag en inpandgeving van onlichamelijke roerende goederen, in het bijzonder de intellectuele eigendomsrechten*. In "Insolventie- en beslagrecht" M.E. Storme (ed.), KU Leuven Academiejaar 2012-2013, p. 69-93

McCoy en Boscia 1999

M.D. McCoy en S.L. Boscia; *Valuation of Intellectual Property or the Enigma of Exclusivity*. The Licensing Journal, January 1999, p. 7-9

Meijboom 2007

A.P. Meijboom; *Ontwikkeling van domeinnaambescherming in Nederland*. Computerrecht 2007/41

Meijsen-Tierates 2008

M. Meijsen-Tierates; *De praktijk van de beoordeling van verzoekschriften tot het verlenen van verlof tot het leggen van conservatoir beslag*. Praktisch Procederen 2008/6, p. 165-170

Meijsen 2010

M. Meijsen; *Conservatoir beslag: na zekerheid in veel gevallen ook drukmiddel*. TvPP 2010/3, p. 71-75

Meijsen en Jongbloed 2010

M. Meijsen en A.W. Jongbloed; *Conservatoir beslag in Nederland, Zekerheid en persie-middel*. SDU Uitgevers, 2010

Meijsen en Jongbloed 2012

M. Meijsen en A.W. Jongbloed; *Voorstel Europees bankbeslag te eenzijdig*. NJB 2012/86, p. 102-108

Mellenbergh 2015

R. Mellenbergh; *Contractuele afspraken met goederenrechtelijke werking: het onoverdraagbaarheidsbeding, eigendomsvoorbehoud en overwaardearrangement*. Contracteren 2015/2, p. 42-52

Van Mierlo 1993

J.T.A.M. van Mierlo; *Bezitloze zekerheidsrechten op roerende goederen*. WPNR 6080 (1993), p. 107-111

Van Mierlo e.a. 2009

A.I.M. van Mierlo, N.W.M. van den Heuvel, R.D. Vriesendorp en V. Sagaert; *Zekerhedenrecht in ontwikkeling*. WPNR 6812 (2009), p. 745-757

Van Mil 2011

R. van Mil; *Het beslagmoment bij beslag op roerende zaken*. NJB 2011/174, p. 235-237

Mijnssen en Van Mierlo 2009

F.H.J. Mijnssen en A.I.M. van Mierlo; *Materieel beslagrecht*. Kluwer, Deventer 2009

Ministerie van Economische zaken 2009

Ministerie van Economische zaken; *Jaarverslag 2008, Octrooicentrum Nederland*. Den Haag, 2009

Modellen voor de Rechtspraak

Modellen voor de Rechtspraak, Kluwer, Deventer

Molenaar 1992

F. Molenaar; *Reactie naar aanleiding van het artikel van mr R.D. Vriesendorp*, WPNR (1991) 6025. WPNR 6048 (1992), p. 348

Mollema 2013

A.F. Mollema; *Het beperkte recht. Een analyse van zijn theoretische constructie, zijn plaats in het systeem van het vermogensrecht en zijn mogelijke inhoud*. Ars Notarius 153, Kluwer, Deventer 2013

Mollema 2013 (WPNR)

A.F. Mollema; *Drie stellingen over beperkte rechten*. WPNR 7000 (2013), p. 1155-1159

Mommers, Zwenne en Schermer 2010

L. Mommers, G-J. Zwenne en B.W. Schermer; *Het best bewaarde geheim van de raadkamer*. NJB 2010/1879, p. 2072-2078

Neppelenbroek 2011

E.D.C. Neppelenbroek; *De softwaregebruikslicentie bij de overdracht van het auteursrecht en in het faillissement van de licentiegever*. TvI 2011/25

Neppelenbroek 2012

E.D.C. Neppelenbroek; *Verkrijgers en resellers: software distributie op het snijvlak van het vermogensrecht en het auteursrecht*. NTBR 2012/29

Neppelenbroek 2013

E.D.C. Neppelenbroek; *Softwarebetrekkingen, De auteur, de verkrijger en hun vermogensrechtelijke positie jegens derden*. Boom Juridische Uitgevers 2013

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Neumeyer 2008

D. Neumeyer; *Future of using intellectual property and intangible assets as collateral*. Secured Lender, January/February 2008

Van Nieuwenhoven Helbach, Huydecoper, Van Nispen 2002 (Deel 1)

E.A. van Nieuwenhoven Helbach, bewerkt door J.L.R.A. Huydecoper en C.J.J.C. van Nispen; *Industriële eigendom. Deel 1 Bescherming van technische innovatie*. Kluwer, Deventer 2002

Van Nispen 1990

C.J.J.C. van Nispen; *Beslag en zekerheden in het merkenrecht*. BIE 1990/12, p. 355-358

Van Nispen 1992

C.J.J.C. van Nispen; *Pleidooi voor boek 9*. BIE 1992/9, p. 282-285

Van Nispen 2002

C.J.J.C. van Nispen; *Beslag op en executie van rechten van intellectuele eigendom*. TvI 2002/ Special-Beslag en Executie, p. 270-274

Van Nispen, Huydecoper, Cohen Jehoram 2012 (Deel 3)

C.J.J.C. van Nispen, J.L.R.A. Huydecoper, T. Cohen Jehoram; *Industriële eigendom Deel 3, Vormen, namen en reclame*. Kluwer, Deventer 2012

Olson en Drews 2008

D.C. Olson and D.C. Drews; *Leveraging Software via the capital Markets*, Les Nouvelles, september 2008, p. 198-200

Olson en Drews 2012

D. Olson en D. Drews; *LESI IP Valuation And Standards Committee Report On IP Valuation Survey Of LES National Societies*. Les Nouvelles, juni 2012, p. 108-114

Olson en Kolb 2008

D. Olson and D. Kolb; *Software & Valuation In the information society, Part Two: The software inventory*; Les Nouvelles, december 2008, p. 272-279

Olson 2010

D. Olson; *Software Valuation of open source software (OSS)-It's not all free beer!* Les Nouvelles, juni 2010, p. 92-96

Van Opijnen 2011

M. van Opijnen; *Jurisprudentiestatistiek: over de publicatie, annotatie en citatie van rechterlijke uitspraken*. NJB 2011/1658

Oudelaar 2000

H. Oudelaar; *Recht halen. Inleiding in het executie- en beslagrecht*. Kluwer, Deventer 2000

Pande 2007

A.V. Pande; *Valuation of Intellectual Property Assets - Legal Requirements, Economic Aspects and Commercial Solutions, Taking Two Specific Situations and Application of Methods to Other Situations, Need for International Consensus*. (July 6, 2007) Beschikbaar via ssrn.com/abstract=998781 or dx.doi.org/10.2139/ssrn.998781

Parr 2009

R.L.Parr; *Royalty Rates & License Fees for technology*. Les Nouvelles, maart 2009, p. 15-17

Perdue 2013

G. Perdue; *Patent Valuation Standards In The United States. Applying existing standards and terminology to a developing field of practice*. Les Nouvelles, juni 2013, p. 130-136

Polak 1991

M.V. Polak; *Zekerheidsrechten in het internationaal handelsverkeer*. WPNR 6019 (1991), p. 637-643

Polak 2002

N.J. Polak; *Faillissementsrecht*. Bewerkt door C.E. Polak. Kluwer, Deventer 2002 (negende druk)

Polak 2009

M.V. Polak; *Something old, something new, something borrowed, something blue?: de bevoegdheidsregels voor contractuele geschillen van het EEX*. Falco Privatstiftung c.s./ Weller-Lindhorst. AA 20090400, p. 400-406

Le Poole 2002

R.S. Le Poole; *Zekerheidsrechten op intellectuele eigendomsrechten*. TvI 2002/ Special-Zekerheidsrechten, p. 265-270

Ramsay 2009

J.T. Ramsay; *Book review: Valuation & Dealmaking Of Technology-Based Intellectual Property, by Richard Razgaitis*". Les Nouvelles, december 2009, p. 275-281

Rank-Berenschot 1997

E.B. Rank-Berenschot; *Verpanding van vorderingen*. NIBE-Bankjuridische reeks nr. 33, Nederlands Instituut voor het Bank- en effectenbedrijf, Amsterdam 1997

Razgaitis 2009

R. Razgaitis; *Valuation and Dealmaking of Technology-Based Intellectual Property: Principles, Methods and Tools*. John Wiley&Sons, Inc. Hoboken, New Jersey 2009

Reehuis en Rijpkema 1992

W.H.M. Reehuis met medewerking van J.B. Rijpkema; *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek: Invoering boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, de wet op de rechterlijke organisatie en de faillissementswet*. Kluwer Deventer 1992

Reilly 2011

R.F. Reilly; *Intellectual Property Valuation Approaches and Methods*. LES Nouvelles, september 2011, p. 198-209

Rensen en Steneker 2009

G.J.C. Rensen en A. Steneker; *De coöperatie als financieel instrument (III). Overdracht en verpanding van het lidmaatschap van een investeringscoöperatie, gezien vanuit fiscaalrechtelijk, rechtspersonenrechtelijk en vermogensrechtelijk perspectief*. WPNR 6798 (2009), p. 399-402

Rijckenberg 2009

C. Rijckenberg; *Beslag en faillissement*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer, 2009, p. 505-533

Rijkers 2010

J. Rijkers; *Herstel 'level playing field.'* (Gepubliceerd in Boekblad, Jaargang 2010, editie 14). Boek9.nl 8 september 2010 – B9 9071

Rinzema 2012

W.F.R. Rinzema; *Pleidooi voor het kopen van standaardsoftware*. NJB 2012/1601

Rinzema en Melis 2013

W.F.R. Rinzema en F.B. Melis; *Wat betekent het kooprecht voor zakelijke softwarelicenties?* Computerrecht 2013/2, nr. 43, p. 88-97

Russchen 2010

M. Russchen; *Eenzijds te beperkt, anderzijds te vergaand. Reactie op Een niet-overdraagbaar auteursrecht? De collectieve ondercuratelestelling van creatieve geesten*" (Prof. Dr. Th.C.J.A. van Engelen. NJB 2010/1462, B9 9054). Boek9.nl 9 september 2010 - B9 9077

Sakulin 2006

W. Sakulin; *Géén "recht op prestatiebescherming" wél mogelijkheid voor betere afweging*. IER 2006/3, nr. 36, p. 119-120

Salauze 2011

D. Salauze; *A Simple Method for Calculating A "Fair" Royalty Rate*. LES Nouvelles, september 2011, p. 210-215

Schaafsma 2009

S.J. Schaafsma; *Intellectuele eigendom in het conflictenrecht*. Kluwer, Deventer, 2009

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Schaink 2009

P.R.W. Schaink; *Enkele IE-bespiegelingen door de bril van een faillissementscurator*. IER 2009/6, p. 294-298

Van Schilfgaarde

P. van Schilfgaarde; *Rechtsvragenrubriek. Verpanding aandelen in een BV*. WPNR 6159 (1994) (digitaal opgenomen als 6160), p. 829

Schoordijk 2009

H.C.F. Schoordijk; *Executieperikelen en onherroepelijke volmacht*. WPNR 6790 (2009), p. 211-212

Schuddebeurs 2009

B.P. Schuddebeurs; *De risico's van de executieveiling: het perspectief van de vastgoedpraktijk*. FIP 2009/6, p. 186-189

Seignette 2013

J.M.B. Seignette; *Kabeldoorgifte en artikel 45d Aw – een overpeinzing naar aanleiding van Vevam/UPC c.s.* IE-Forum.nl IEF 13039

Senftleben 2013

M.R.F. Senftleben; *Het eerste schaap over de dam. Over het UsedSoft/Oracle-arrest van het HvJ EU en de verdere ontwikkeling van de uitputtingsleer in de digitale omgeving*. AMI 2013/2, p. 56-60

Slaski 2010

A. Slaski; *Betaling opbrengst zekerheden op rekening van de klant bij de bank*. FIP 2010/3, p. 76-79

Smits 2010

J.M. Smits; *Europeanisering van vermogensrecht: een bespreking van de preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*. NTBR 2010/50

Snijders 1999 (Wilsrechten I)

W. Snijders; *Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuw erfrecht (II)*. WPNR 6365 (1999), p. 558-565

Snijders 1999 (Wilsrechten II)

W. Snijders; *Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuw erfrecht (II)*. WPNR 6366 (1999), p. 583-589

Snijders 1999 (Wilsrechten III)

W. Snijders; *Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuw erfrecht (II)*. WPNR 6367 (1999), p. 602-608

Snijders 2002

W. Snijders; *De openheid van het vermogensrecht. Van syndicaatszekerheden, domeinnamen en nieuwe contractsvormen*. In *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht* red. Kortmann e.a., Kluwer, Deventer, 2002, p. 27-58

Snijders 2005 (Ongeregeldheden I)

W. Snijders; *Ongeregeldheden in het vermogensrecht (I)*. WPNR 6607 (2005), p. 79-85

Snijders 2005 (Ongeregeldheden II)

W. Snijders; *Ongeregeldheden in het vermogensrecht (II, slot)*. WPNR 6608 (2005), p. 94-102

Snijders en Rank-Berenschot 2012

H.J. Snijders en E.B. Rank-Berenschot; *Goederenrecht*. Kluwer, Deventer 2012 (vijfde druk)

Van Spaendonck 2015

Ph.M. van Spaendonck; *Waarderen van intellectuele eigendomsrechten*. www.van-spaendonck.com

Spanjaard 2010

J.H.M. Spanjaard; *Internetveilingen- geen easy riding*. VA 2010/7, p.3-12

Spanjaard 2014

J.H.M. Spanjaard; *De uitsluiting van overdraagbaarheid van vorderingen – een kwestie van uitleg*. *Contracteren* 2014/2, p. 46-51

Spath 2013

J.B. Spath; *Derdenbescherming en derdenwerking: Bescherming van een verkrijger volgens BW en IE bij overdracht van industriële eigendom*. *IER* 2013/37

Speyart 2005

H. Speyart; *De invloed van het gemeenschapsrecht op het IE-recht: externe stoorzender of interne aanjager?* *IER* 2005/63

Spierings en Pesselse 2012

C. Spierings en G. Pesselse; *Reële diefstal van een virtuele amulet: een analyse van het Ru- neScape-arrest vanuit straf- en goederenrechtelijk perspectief*. *NTBR*, 2012/28

Spoor 1990

J.H. Spoor; *Onzekere zekerheid en lastig beslag. Zekerheden en beslag in het auteursrecht*. *BIE* 1990/12 p. 358-363

Spoor/Verkade/Visser 2005

H.J. Spoor, D.W.F. Verkade, D.J.G. Visser; *Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankrechten*. Kluwer, Deventer 2005, derde druk

Steneker 2008

A. Steneker; *Overdracht onder voorbehoud van pandrecht*. *WPNR* 6766 (2008) p. 644-655

Steneker 2012

A. Steneker; *Monografieën BW B12a Pandrecht*. Kluwer, Deventer 2012

Stein 2002

H.A. Stein; *Beslag en executie*. Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2002

Stein 2010

H. Stein, bewerkt door H.A. Stein; *Goed beslagen*. Kluwer, Deventer 2010 (vierde druk)

Stein 2013

D.F.H. Stein; *Ontstaan en tenietgaan van vorderingen bij executie door de beslaglegger*. *NTBR* 2013/24

Stein/Rueb 2013

P.A. Stein en A.S. Rueb; *Burgerlijk procesrecht*. Kluwer, Deventer 2013 (19^e druk)

Van der Steur 2003

J.C. van der Steur; *Grenzen van rechtsobjecten. Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten*. Serie Recht & Praktijk 124, Kluwer Deventer 2003

Van Straaten 2009

J.C. van Straaten; *Vorderingen tot vergoeding die in de plaats treden van bezwaarde of beslagen goederen*. *WPNR* 6782 (2009), p. 46-54

Strikwerda 2012

L. Strikwerda; *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*. Kluwer Deventer, 2012

Struik 2002

H. Struik; *Softwarelicenties in faillissement*. *TvI* 2002, p. 280

Struycken 1999

T.H.D. Struycken; *De eliminatie van het bepaaldheidsvereiste*. *WPNR* 6366 (2009), p. 577-582

Struycken 2001

T.H.D. Struycken; *De assimilatie van een floating charge in het Nederlandse beslagrecht. Hof Amsterdam 21 december 2000, NIPR 2001, 109 (Sisal)*. *NIPR* 2001/2, p. 191-198

Struycken 2007

T.H.D. Struycken; *De numerus clausus in het goederenrecht*. Serie Onderneming en Recht, Kluwer, Deventer 2007

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Struycken 2009

T.H.D. Struycken; *Zekerheidsrechten en registratie*. In *Zekerhedenrecht in ontwikkeling*. Preadviezen. SDU, Den Haag 2009, p. 115-186

Struycken en Van Zanten 2010 (deel I)

T.H.D. Struycken, mr. T.T. van Zanten; *Hamvragen omtrent de inning van stil verpande vorderingen in faillissement - deel I*. TvI 2010/9

Struycken en Van Zanten 2010 (deel II)

T.H.D. Struycken, mr. T.T. van Zanten; *Hamvragen omtrent de inning van stil verpande vorderingen in faillissement - deel II*. TvI 2010/13

Sullivan en Wurzer 2009

P.H. Sullivan en A.J. Wurzer; *Ten common myths about intangibles value and valuation*. Intellectual Asset Management, 2009, special report p. 17-20

Van Swaaij en Oude Kempers 2009

J.H.M. van Swaaij en Mr. J.E.M. Oude Kempers; *Het beslagrecht trilt op zijn grondvesten*. NJB 2009/763

Van Swaaij en Oude Kempers 2009 (naschrift)

J.H.M. van Swaaij en Mr. J.E.M. Oude Kempers; *Naschrift*. NJB 2009/1201

T&C BW

Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek. Red. J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk. Kluwer, Deventer, gebaseerd op de 10e druk 2013, nadien geheel of gedeeltelijk geactualiseerd

T&C Grondwet

Tekst & Commentaar Grondwet. Red. P.P.T. Bovend'Eert. Kluwer, Deventer, gebaseerd op de 3^e druk 2010, nadien geheel of gedeeltelijk geactualiseerd

T&C IE

Tekst & Commentaar Intellectuele Eigendom. Red. Ch. Gielen en D.W.F. Verkade. Kluwer, Deventer, gebaseerd op 4e druk 2013, nadien geheel of gedeeltelijk geactualiseerd

T&C Insolventierecht

Tekst & Commentaar Insolventierecht. Red. M.Ph. van Sint Truiden en F.M.J. Verstijlen. Kluwer, Deventer, gebaseerd op de 8^e druk 2012, nadien geheel of gedeeltelijk geactualiseerd

T&C Rv

Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering. Red. A.I.M. van Mierlo en C.J.J.C. van Nispen. Kluwer, Deventer, gebaseerd op de 6^e druk 2014, nadien geheel of gedeeltelijk geactualiseerd

Thacker 2009

S.Thacker; *Using patents as loan collateral*. www.allbusiness.com d.d. 27-8-2009

Thole 1994

E.P.M. Thole, *Software, een 'novum' in het vermogensrecht*, diss. Utrecht 1991

Timmerman 2009

L. Timmerman; *Verhaal op een aandeel in een gemeenschap(pelijk goed)*. In *Knelpunten bij beslag en executie*, red. N.E.D. Faber e.a. Kluwer, Deventer, 2009, p. 177-202

Timmermans 2010

J.H.S.G.K. Timmermans; *Executievelingen van onroerende zaken via internet: een mes dat aan twee kanten snijdt*. FIP 2010/5, p. 136-139

Tjon-En-Fa en Heemstra 2006

E.M. Tjon-En-Fa en J.R.B. Heemstra; *Derdenbeslag op met hypotheek versterkte vordering: de beslaglegger (w)int (I)*. WPNR 6659 (2006), p. 244-250

Tosato 2009

A.Tosato; *The UNCITRAL Annex on security rights in IP: a work in progress*. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2009, Vol. 4, No. 10, p. 743

Tosato 2011

A.Tosato; *Security interests over intellectual property*. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2011, Vol. 6, No. 2, p. 93-104

Townend 1997

D.M.R. Townend ; *Intellectual property as security interests: technical difficulties presented in the law*. I.P.Q. 1997, 2, p. 168-195

Troussel 2003

J-C.Troussel; "*Mortgaging IPR*". LES-Meeting 8 oktober 2003

Tuil 2009

M.L. Tuil; *Verdelingsbeslagen*. In N.E.D. Faber e.a. (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 157-175 (webversie)

Tuil 2011 (Herbezinnen)

M.L.Tuil; *Herbezinnen op het beslagrecht*. AA 2011, p. 98-102

Tuil 2011 (Beter systeem van voorrechten)

M.L.Tuil; *Naar een beter systeem van voorrechten-een rechtseconomische analyse van voorrechten*. NTBR 2011/37, p. 276 (webversie)

Tuil 2011 (Positie executieopbrengst)

M.L.Tuil; *De positie van de executieopbrengst in faillissement*. HR 29 april 2011, LJN BP4948, NJ 2011, 273 (Ontvanger/Eijking q.q.). MvV 2011/10, p. 262-267

UNCITRAL Legislative Guide 2010

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. United Nations, New York, 2010

UNCITRAL Legislative Guide 2005

UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. United Nations, New York, 2005

UNCITRAL IP-Supplement 2011

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Supplement on Security Rights in Intellectual Property. United Nations, New York, 2011

A Guide to UNCITRAL 2013

A Guide to UNCITRAL Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law. United Nations, Vienna, 2013

UNCITRAL Security Rights Registry 2014

UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry. United Nations, Vienna, 2014

Verbreaken 2013

E. Verbraeken; *The exhaustion theory is not yet exhausted, part 2*. LES Nouvelles maart 2013, p. 7-12

Verburg 2009

G.C. Verburg; *De retentor, de hypotheekhouder en verhaal*. FIP 2009/5, p.148-154

Verdaas 2009

A.J.Verdaas; *De blokkerende werking van een beslag op een roerende zaak en faillietverklaring van de beslagdebiteur en/of de derde-verkrijger: een intrigerende cocktail*. NTBR 2009/45

Verdaas 2013

A.J.Verdaas; *Pandrecht op een assurantieportefeuille?* FIP 2013/1, p. 24-29

Verstijlen 1994

F.M.J. Verstijlen; *Over botsende voorrechten en zekerheidsrechten*. WPNR 6143 (1994), p. 479-482

Verstijlen 2011

F.M.J. Verstijlen; *Het pandrecht op de schop*. NTBR 2011/36, p. 272-275

Visser 2015

D.J.G. Visser; *Contracteren met auteurs*. Contracteren 2015/3, p. 82-87

Visser en Schaap 2015

D.J.G. Visser en J.A. Schaap; *Het nieuwe filmauteurscontractenrecht*. IER 2015/22, p. 163-169

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Visser 2009

I. Visser; *Uitstel van executie. Het voorkomen van executorialie verkoop in crisistijd*. MvV 2009/7/8, p. 175-180

Visser 2013

I. Visser; *Wetsvoorstel Executieveilingen: enige aspecten nader belicht*. NTBR 2013/11

Vollebregt 2000

E.R. Vollebregt; *Verpanding van merken: inschrijven of niet?* IER 2000, p. 245-247

Vonck 2010

F.J. Vonck; *Goederenrechtelijke verplichtingen tot een doen in faillissement*. TvI 2010/8, p. 48

Vonck 2011

F.J. Vonck; *Executorialie verkoop van registergoederen via internet*. WPNR 6882 (2011), p. 302-310

Van Vondelen 1995

Van Vondelen; *Verpanden van merken door leaseconstructie achterhaald?* IER 1995, p. 204-210

Voorontwerp Auteurswet

Voorontwerp Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de aanpassing van het auteurscontractenrecht. www.internetconsultatie.nl

Vos 2011

P.M. Vos; *De herschikking van Brussel I, kansen voor extraterritoriaal conservatoir (derden)beslag*. BER 2011/3, p. 18-24

Vriesendorp 1991

R.D. Vriesendorp; *Enige opmerkingen over het lot van afhankelijke (zekerheids)rechten bij verpanding van vorderingen naar NBW*. WPNR 6025 (1991), p. 767-772

Vriesendorp 1992 (na Heyman)

R.D. Vriesendorp; *Naschrift (na reactie Heyman)*. WPNR 6048 (1992), p. 345-348

Vriesendorp 1992 (na Molenaar)

R.D. Vriesendorp; *Naschrift (na reactie Molenaar)*. WPNR 6048 (1992), p. 349-350

Vriesendorp 1992 (na Blomkwist)

R.D. Vriesendorp; *Naschrift (na reactie Blomkwist)*. WPNR 6072 (1992), p. 908

Vriesendorp 1996

R.D. Vriesendorp; *Verpanding van contractueel onoverdraagbare vorderingen*. WPNR 6211 (1996), p. 105-106

Wefers Bettink 1997

H.W. Wefers Bettink; *Domeinnamen: merk of handelsnaam*. IER 1997/ 4, p. 164-172

Wefers Bettink 2011

H.W. Wefers Bettink; *Modellen voor de Rechtspraak, VIII.3.5.3 Verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag op een octrooi of een octrooiaanvraag*. Kluwer, 2011

Van der Weide 2011

J.A. van der Weide; *(On)zekerheden in het DCFR. Boek IX: Proprietary security in movable assets*. NTBR 2011/53

Weimer en Lazar 2015

J. Weimer en Ph. Lazar; *Waardering van immateriële activa*. IER 2015/40, p. 269-274

Westerik 2008

R. Westrik; *Zekerheidsrechten en insolventierecht: wat willen we eigenlijk?* WPNR 6760 (2008), p. 511-516

Westerik 2009

R. Westrik; *De blokkerende werking van beslag*. WPNR 6798 (2009), p. 383-385

Wibier 2005

R.M. Wibier; *Vorderingen als zekerheids-object: beyond verpanding*. WPNR 6610 (2005) p. 144-151

Wibier 2007

R.M. Wibier; *Alternatieven voor zekerheid op bankrekeningen*. Serie Recht& Praktijk 158, Kluwer-Deventer 2007

Wibier 2009

R.M. Wibier; *Verbintenisrechtelijke alternatieven voor goederenrechtelijke zekerheidsrechten*. In *Zekerhedenrecht in ontwikkeling*. SDU Den Haag 2009, p. 187-230

Wibier en Diamant 2012

R.M. Wibier en J. Diamant; *UsedSoft vs. Oracle gaat niet over eigendom maar over contractsvrijheid*. NJB 2012/2416

Wigman 2011

R. Wigman; *Het wettelijk vermoeden van overdracht en de overdracht bij voorbaat*. IEF 10503

Winters 2011

B. Winters; *Reactie Overdracht onder voorwaarde van faillissement (in beginsel) niet paulianeus (Reactie op "Overdracht onder voorwaarde van faillissement: voorwaardelijke wetenschap van benadeling!" van mr. W.M.T. Keukens en prof. mr. R.M. Wibier in WPNR (2011) 6884)*. WPNR 6895 (2011), p. 623-625

De Wit 2009

S. de Wit; *Waardering van intellectuele eigendomsrechten*. IER 2009/ 6, p. 290-293

WIPO

WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. WIPO Publication No.489 (E), www.wipo.int/about-ip/en/iprm/

Working Group VI UNCITRAL

Working Group VI (UNCITRAL): documentatie van de bijeenkomsten van de Working Group:
www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/6Security_Interests.html#1 en
www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/43rd.html

Working Party 2003

Working Party: WPL/4/03 "Workload and Cost of the European Patent Judiciary", 31 oktober 2003

Van Zanten 2014

T.T. van Zanten; *Geen Nebula, maar Berzona: de curator heeft toch geen recht op wanpres-tatie!* TvI 2014/36

Zilinsky

M. Zilinsky; *Afschaffing van het exequatur onder het voorstel tot herschikking van de EEX-Verordening: een hybride tussenvorm?* WPNR 2011/6892, p. 543-547

JURISPRUDENTIEREGISTER¹

Hof van Justitie EG

HvJ EG 21 mei 1980 (Denilauler/Couchet Frères), ECLI:NL:XX:1980:AC6892, NJ 1981/184 m.nt. J.C. Schultsz -3
HvJ EG 14 oktober 2004 (Maersk/De Haan), ECLI:NL:XX:2004:AY9461, NJ 2007/389 m.nt. P.Vlas -3
HvJ EG 23 april 2009 (Falco Privatstiftung en Rabitsch/Weller-Lindhorst), zaaknr C-533/07, ECLI:EU:C:2009:257 -5
HvJEU 9 februari 2012 (Luksan/Van der Let), ECLI:NL:XX:2012:BV6223, NJ 2013/196 m.nt. P.B. Hugenholtz -40
HvJ EU 3 juli 2012 (UsedSoft/Oracle), ECLI:NL:XX:2012:BX1467, NJ 2013/118 m.nt. P.B. Hugenholtz, TvC 2013-2 m.nt. N. Helberger -9
HvJ EU 7 maart 2013 (ITV Broadcasting/TVCatchup), ECLI:NL:XX:2013:BZ4617, IER 2013/26 m.nt. J.M.B. Seignette -9
HvJ EU 29 oktober 2015 (Freistaat Bayern/ Verlag Esterbauer GmbH), C-490/14

Benelux-Gerechtshof

Benelux Gerechtshof 28 februari 2003, ECLI:NL:XX:2003:AG4098, NJ 2003/284 -42, 47
BenGH 22 juni 2007, ECLI:NL:XX:2007:BB5117, NJ 2007/ 500 -40

Hoge Raad

HR 7 juni 1929, NJ 1929/1285 -25
HR 27 februari 1942 NJ 1942/350 -9
HR 15 december 1950, NJ 1951/469 m.nt. Ph.A.N. Houwing -14
HR 26 juni 1953, NJ 1954/90 m.nt. Ph.A.N. Houwing -8
HR 3 juni 1954, NJ 1954/380 -9
HR 26 november 1954 (Lindevetes/Meilink), NJ 1955/698 -22
HR 30 januari 1959 (Quint-Te Poel), ECLI:NL:HR:1959:AI1600 -11, 42
HR 15 april 1965 (Snel/Ter Steege), ECLI:NL:HR:1965:AC4076, NJ 1965/331 m.nt. D.J. Veegens -68
HR 16 maart 1973 (Stikke Trui), ECLI:NL:HR:1973:AC5308, NJ 1975/74 m.nt. B. Wachter -8, 49
HR 29 maart 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5430, NJ 1974/344 m.nt. W.F. Prins en G.J. Scholten -8
HR 11 februari 1977 ('t Mosterdmeneke), ECLI:NL:HR:1977:AC1828, NJ 1977/363 m.nt. L. Wichers Hoeth -48
HR 11 mei 1982 (Giraal geld), ECLI:NL:HR:1982:AC1987, NJ 1982/583 m.nt. A.C. 't Hart -9
HR 20 januari 1984 (Ontvanger/Barendregt), ECLI:NL:HR:1984:AG4739, NJ 1984/512 m.nt. W.C.L. van der Grinten
HR 27 juni 1986 (Holland Nautic/Decca), ECLI:NL:HR:1986:AD7158, NJ 1987/191 m.nt. E.A. van Nieuwenhoven Helbach -8
HR 30 januari 1987 (WUH/Onex), ECLI:NL:HR:1987:AG5528, NJ 1987/530 m.nt. W.C.L. van der Grinten -76
HR 18 december 1987 (OAR/ABN), ECLI:NL:HR:1987:AD0106, NJ 1988/340 m.nt. W.C.L. van der Grinten -31
HR 25 maart 1988 (Staal Bankiers/Ambags q.q.), ECLI:NL:HR:1988:AD0247, NJ 1989/200 m.nt. W.M. Kleijn -25
HR 13 mei 1988 (Banque de Suez Nederland NV/Bijkerk q.q.), ECLI:NL:HR:1988:AC3064, NJ 1988/748 m.nt. W.C.L. van der Grinten -76
HR 24 februari 1989 (Elvis Presley), ECLI:NL:HR:1989:AD0647, NJ 1989/701 m.nt. L. Wichers Hoeth -8
HR 12 januari 1990 (Staat/Appels), ECLI:NL:HR:1990:AC2326, NJ 1990/766 m.nt. W.M. Kleijn -23
HR 7 september 1990 (Den Toom/De Kreek q.q.), ECLI:NL:HR:1990:AB9949, NJ 1991/52 m.nt. J.M.M. Maeijer -23
HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0259, NJ 1992/391 m.nt. D.W.F. Verkade
HR 21 februari 1992 (Van Gastel en Van de Laar q.q./ Ellink-Schuurman qq), ECLI:NL:HR:1992:ZC0512 -68
HR 29 januari 1993 (Van Schaik q.q./ ABN Amro), ECLI:NL:HR:1993:ZC0842, NJ 1994/171 m.nt. P.van Schilfgaarde -23

¹ In dit register zijn alleen andere bronnen vermeld waarin een uitspraak is verschenen indien de uitspraak in die bron met annotatie is gepubliceerd. Verwezen wordt naar de nummers.

HR 1 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1081, NJ 1994/257 m.nt. W.M. Kleijn -78
 HR 5 november 1993 (Ontvanger/Bartering), ECLI:NL:HR:1993:ZC1128, NJ 1994/640, m.nt. H.J. Sniijders -23
 HR 23 september 1994 (Kasassociatie), ECLI:NL:HR:1994:ZC1454, NJ 1996/461 m.nt. W.M. Kleijn
 HR 14 oktober 1994 (Rivierland/Gispén q.q.), ECLI:NL:HR:1994:ZC1488, NJ 1995/447 m.nt. W.M. Kleijn -17, 102
 HR 20 januari 1995 (Smokehouse/Culimer), ECLI:NL:HR:1995:ZC1619, NJ 1995/413 m.nt. H.E.Ras -35
 HR 17 februari 1995 (Mulder q.q./ CLBN), ECLI:NL:HR:1995:ZC1641, NJ 1996/471 m.nt. W.M. Kleijn -75, 94
 HR 21 april 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1704, NJ 1996/652 m.nt. W.M. Kleijn
 HR 19 mei 1995 (Keereweew q.q./Sogelease), ECLI:NL:HR:1995:ZC1735, NJ 1996/119 m.nt. W.M. Kleijn -HII Inleiding
 HR 16 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1759, NJ 1996/508 m.nt. W.M. Kleijn -17
 HR 23 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2496 -35
 HR 3 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2063 -37
 HR 28 juni 1996 (Hendriks/Slot q.q.), ECLI:NL:HR:1996:ZC2116, NJ 1997/397 m.nt P. van Schilfgaarde -78
 HR 3 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0584, NJ 1997/574 m.nt. A.C. 't Hart -9
 HR 4 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2331, NJ 1997/608 m.nt. P.A. Stein -78
 HR 11 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7221, NJ 1998/236 m.nt. H.J. Sniijders
 HR 16 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7234, NJ 1998/238 m.nt. M. Scheltema -11, 23, 42
 HR 16 mei 1997 (Brandsma q.q./Hansa Chemie), ECLI:NL:HR:1997:ZC2373, NJ 1998/585 m.nt. Th.M. de Boer, JOR 1997, 77 m.nt. H.L.E. Verhagen
 HR 20 juni 1997 (Wagemakers q.q./Rabo Roosendaal), ECLI:NL:HR:1997:AG7248, NJ 1998/362 m.nt. W.M. Kleijn
 HR 26 maart 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2880
 HR 23 april 1999 (Van Gorp q.q./Rabo Breda), ECLI:NL:HR:1999:ZC2940, NJ 2000/158 m.nt. W.M. Kleijn -17, 75, 94
 HR 23 april 1999 (Tanzania National Bank of Commerce/Sisal), ECLI:NL:HR:1999:ZC2896, NJ 2000/30 m.nt. H.J. Sniijders -18, 42, 102
 HR 7 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5403, NJ 2000/602, m.nt. H.J.Sniijders
 HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5960, NJ 2001/388 m.nt. H.J. Sniijders en JOR 2000/203 m.nt. I. Spinath -35
 HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234, NJ 2000/578 m.nt. P. van Schilfgaarde
 HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8357, NJ 2001/272 m.nt. P. van Schilfgaarde -77
 HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0805, NJ 2002/380 m.nt. H.J. Sniijders en JOR 2001/104 m.nt. W. van Hemel -24
 HR 29 juni 2001 (Meijs q.q./Bank of Tokyo), ECLI:NL:HR:2001:AB2435, NJ 2001/662 m.nt. W.M. Kleijn -16, 39
 HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2391, NJ 2001/602 m.nt. D.W.F. Verkade -8
 HR 30 november 2001 (De Jong/Carnifour), ECLI:NL:HR:2001:AD3953, NJ 2002/419 m.nt. H.J. Sniijders -29
 HR 14 december 2001 (Sisal/NBC Holding Corporation), ECLI:NL:HR:2001:AD4933, NJ 2002/241, JOR 2002/70 m.nt. H.L.E. Verhagen -4
 HR 14 december 2001 (Van den Wildenberg/Van Leeuwen Systeembouw BV), ECLI:NL:HR:2001:AD6098, NJ 2002/45 -4
 HR 21 december 2001 (Sobi/Hurks c.s.), ECLI:NL:HR:2001:AD4499, JOR 2002/38 m.nt. N.E.D. Faber
 HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0748, NJ 2003/342 m.nt. H.J. Sniijders -9
 HR 12 juli 2002 (Rabobank/Knol q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3387, JOR 2002/180 m.nt. N.E.D. Faber
 HR 20 september 2002 (ING/Muller q.q.), ECLI:NL:HR:2002:AE3381, NJ 2002/610 m.nt. C.E. du Peron, JOR 2002/210 m.nt. N.E.D. Faber; Computerrecht 2002, p. 393 m.nt R. van Esch -15, 16, 39, 40, 50
 HR 20 september 2002 (Mulder q.q./Rabobank Alphen aan den Rijn), ECLI:NL:HR:2002:AE7842, NJ 2004/182 m.nt. W.M. Kleijn en JOR 2002, 211 m.nt. N.E.D. Faber -16
 HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168, NJ 2004/281 m.nt. H.J. Sniijders -17, 23, 100
 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0194 -74
 HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2841 -68
 HR 13 juni 2003 (Beatrix ziekenhuis), ECLI:NL:HR:2003:AF3413, NJ 2004/196 m.nt. W.M. Kleijn
 HR 17 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9452
 HR 17 september 2004 (Wessanen en Zonnatura/ Nutricia), ECLI:NL:HR:2004:AO8198, NJ 2005/169 m.nt. J.H. Spoor

JURISPRUDENTIEREGISTER

HR 29 oktober 2004 (Beslag op niet-benutte kredietruimte), ECLI:NL:HR:2004:AP4504, NJ 2006/203 m.nt. H.J. Snijders -25, 34
HR 19 november 2004 (ING/Gunning q.q.), ECLI:NL:HR:2004:AR3137, NJ 2005/199 m.nt. P. van Schilfgaarde -75
HR 19 november 2004 (Bannenberg/Polak), ECLI:NL:HR:2004:AQ3055, NJ 2006/215 m.nt. H.J. Snijders
HR 11 maart 2005 (Rabobank/ Stormpolder), ECLI:NL:HR:2005:AS2619, NJ 2006/362 m.nt. H.J. Snijders -21, 34
HR 22 april 2005 (Reuser q.q./Postbank), ECLI:NL:HR:2005:AS2688, NJ 2006/56 m.nt. S.C.J.J. Kortmann -36, 76
HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0653, JOR 2006/223 m.nt. N.E.D. Faber -76
HR 3 november 2006 (Nebula arrest), ECLI:NL:HR:2006:AX8838, NJ 2007/155 m.nt. P. van Schilfgaarde -4, 78
HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7922, JOR 2007/26 m.nt. A.J. Verdaas, JBPR 2007/33 m.nt. M.A.J.G. Janssen, NJ 2007, 540 m.nt. H.J. Snijders -29
HR 22 juni 2007 (ING/Verdonk q.q.), ECLI:NL:HR:2007:BA2511, JOR 2007/222 m.nt. J.J. van Hees en NJ 2007, 520 m.nt. P. van Schilfgaarde -19
HR 25 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8653, JOR 2008/84 m.nt. A. Steneker -76
HR 4 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3303
HR 20 juni 2008 (German Graphics/Van der Schee q.q.), ECLI:NL:HR:2008:BD0138 -3
HR 5 september 2008 (Forward cs/Huber cs), ECLI:NL:HR:2008:BC9351, NJ 2009/154 m.nt. A.I.M. van Mierlo en JOR 2008/320 m.nt. A. Steneker -21, 34, 35
HR 5 september 2008 (Juconi), ECLI:NL:HR:2008:BD4746 -8
HR 7 november 2008 (Realchemie/Agrar), ECLI:NL:HR:2008:BD7584 -3
HR 28 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG0973, NJ 2009/145 m.nt. S. Perrick -24
HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1816 -24
HR 6 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5850, NJ 2009/344 m.nt. A.I.M. van Mierlo en JBPr 2009, 16 m.nt. L.P. Broekveldt -22
HR 20 februari 2009 (Ontvanger/ De Jong), ECLI:NL:HR:2009:BG7729, NJ 2009/376 m.nt. A.I.M. van Mierlo -21, 32, 34, 76
HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416 m.nt. P. van Schilfgaarde, JOR 2010/22 m.nt. N.E.D. Faber
HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3096, NJ 2010/663 m.nt. A.I.M. van Mierlo, JOR 2009/273 m.nt. E. Loesberg
HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI2036 -24
HR 16 oktober 2009 (Realchemie/Bayer Cropscience), ECLI:NL:HR:2009:BJ1253 -3
HR 30 oktober 2009 (Hamm q.q./ ABN Amro), ECLI:NL:HR:2009:BJ0861, JOR 2009/341 m.nt. W.J.M. van Andel, NJ 2010/96 m.nt. F.M.J. Verstijlen -16, 19, 94, 102
HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8836, JOR 2010/36 m.nt. A.J. Tekstra -30
HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0867 -76
HR 28 januari 2011 (Marexion BV/Baboprint BV), ECLI:NL:HR:2011:BO4930 -4
HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7109, NJ 2012/74 m.nt. F.M.J. Verstijlen -94
HR 29 april 2011 (Belastingdienst Amsterdam/Eijking q.q.), ECLI:NL:HR:2011:BP4948, NJ 2011/372 m.nt. A.I.M. van Mierlo, JOR 2011/208 m.nt. J.J. van Hees -12, 31
HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ9251 -9
HR 3 februari 2012 (Dix q.q./ING), ECLI:NL:HR:2012:BT6947, NJ 2012/261 m.nt. F.M.J. Verstijlen -16
HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552, NJ 2012/605 m.nt. F.M.J. Verstijlen
HR 27 april 2012 (De Beeldbrigade/Hulskamp), ECLI:NL:HR:2012:BV1301, Computerrecht 2012/154 m.nt. R.J.J. Westerdijk -9, 90
HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8661, NJ 2013/504 m.nt. P.B. Hugenholtz -8
HR 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1614, JOR 2013/228 m.nt. A. Steneker -17
HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:319, NJ 2014/264 m.nt. F.M.J. Verstijlen -94
HR 21 februari 2014 (IAE/Neo-River), ECLI:NL:HR:2014:415, TvI 2014/24 m.nt. G.G. Boeve en S. Jansen
HR 21 maart 2014 (Coface Finance Gmbh/Intergamma), ECLI:NL:HR:2014:682 -17, 100
HR 28 maart 2014 (Norma/NLKabel), ECLI:NL:HR:2014:735 -16, 40, 41
HR 11 juli 2014 (ABN AMRO/Berzona), ECLI:NL:HR:2014:1681, NJ 2014/407 m.nt. F.M.J. Verstijlen, TvHB 2015/1 m.nt. N. Eeken en A.W. Jongbloed -78, 99

Gerechtshoven

Gerechtshof Den Haag 28 april 1978, ECLI:NL:GHSGR:1978:AC6252, NJ 1981/16 m.nt. J.C.Schultsz -4
 Gerechtshof Arnhem 27 oktober 1983 (Computergegevens), ECLI:NL:GHARN:1983:AC8160 -9
 Gerechtshof Den Haag 16 januari 1992 (Wavin/Pipe Liners), ECLI:NL:GHSGR:1992:AD1580 -8
 Gerechtshof Amsterdam 21 december 2000 (NBC/Sisal), ECLI:NL:GHAMS:2000:AG3970, JOR 2001/46 m.nt. T.H.D. Struycken -18
 Gerechtshof Den Haag 30 september 2003 (Reuser q.q. /Postbank), ECLI:NL:GHSGR:2003:AO4429, JOR 2004/54 m.nt. E. Loesberg
 Hof Arnhem 21 maart 2006 (ABN Amro Bank/Westerveld q.q. (Quality Ice Cream), ECLI:NL:GHARN:2006:AV7615 -76
 Gerechtshof Leeuwarden 26 april 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AW5901, JBPr 2006/88 m.nt. J.J. van Hees -76
 Gerechtshof Amsterdam 19 oktober 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ6080
 Gerechtshof Den Bosch, 17 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:AZ6522, IER 2007/50 m.nt. Th.C.J.A. van Engelen, JOR 2007/78 m.nt. A.J.Verdaas -22, 62
 Gerechtshof Den Haag 18 januari 2007 (Juconi), IEPT20070118 -8
 Gerechtshof Den Haag 31 januari 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD3505
 Gerechtshof Den Haag 27 januari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI9993, IER 2009/35 m.nt. Ch.Gielen
 Gerechtshof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH7545 -74
 Gerechtshof Den Haag 22 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BL2812 -40
 Gerechtshof Leeuwarden 20 april 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BM2233 -19
 Gerechtshof Arnhem 4 mei 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BQ3690, JOR 2011/160 m.nt. N.E.D. Faber
 Gerechtshof Amsterdam 5 juli 2011 (Maas/Armada), IEPT20110705, AMI 2012/5, nr. 19 m.nt. J.J.C. Kabel -40
 Gerechtshof Amsterdam 4 oktober 2011 (Van Engelen/Ventoux), zaaknr: 106.004.369/02, IEPT20111004 -14
 Gerechtshof Amsterdam 13 december 2011 (Maas/Armada), IEPT20111213 -40
 Gerechtshof Den Haag 24 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1515 -14, 75
 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 16 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ7461 -68
 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2168 -14
 Gerechtshof Den Bosch 1 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1991 -17

Rechtbanken

Rb Utrecht 3 december 1997, ECLI:NL:RBUTR:1997:AG3213, JOR 2008/15 m.nt. J.J.van Hees -31, 76
 Rb Den Haag 1 september 1999 (Crediteuren/HBT & ATO), ECLI:NL:RBSGR:1999:AM2967 -42
 Rb Zwolle 3 juli 2000, ECLI:NL:RBZWO:2000:AH8205 -46, 57, 59
 Rb Amsterdam 5 februari 2003, JOR 2003/124 -77
 Rb Utrecht 30 november 2005 (Van Engelen/Ventoux), ECLI:NL:RBUTR:2005:AU7468 -14
 Rb Den Bosch 27 december 2005, zaak/rolnr 136295/ BP RK 05-1855 Domjur.nr: 2006-250 -62
 Rb Amsterdam 16 augustus 2007, zaak/rolnr 373882/KG ZA 07-1261, IEPT 20070816, Flodder3 -78
 Rb Amsterdam 9 januari 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC2666, JOR 2008/82 m.nt. A. Steneker -76
 Rb Rotterdam 16 januari 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC4111, JOR 2008/113 m.nt. N.E.D. Faber -76
 Rb Assen 14 mei 2009, ECLI:NL:RBASS:2009:BV1670 -19
 Rb Amsterdam 2 september 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ7598, JBPr 2010/14 m.nt. A.W. Jongbloed -25
 Rb Amsterdam 23 september 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ8848, JOR 2009/340 m.nt. N.S.G.J. Vermunt -75
 Rb Amsterdam 24 maart 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BQ5075 -57
 Rb Alkmaar (Vzr) 7 juli 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BN3044, JOR 2010/326, m.nt. E. Loesberg
 Rb Arnhem (Vzr) 17 september 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN9239
 Rb Den Haag 12 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX7231, JOR 2012/377 m.nt. W.J.M. van Andel
 Rb Arnhem 19 december 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY9349, JOR 2013/219 m.nt. A. Steneker -17
 Rb Den Haag 31 juli 2013, IEPT20130731, zaak/rolnr 446085/ HA ZA 13-745 -44
 Rb Den Haag 23 april 2014 (MSD/Mylan), IEF 13782
 Rb Den Haag 25 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5769 -40
 Rb Rotterdam 25 april 2014 (DLVS/Amvest), IEPT20140425 -16

Curriculum Vitae

Aranka Keur (Heemskerk, 7 mei 1982) behaalde in 2000 haar eindexamen aan het Stedelijk Gymnasium te Leiden. Vervolgens studeerde zij van 2000 tot 2004 Rechten, aanvankelijk aan de Universiteit Utrecht, vervolgens aan de Universiteit Leiden, alwaar zij begin 2004 de studie Nederlands Recht met afstudeerrichting Encyclopedie en filosofie van het recht afrondde.

Sinds 2005 is zij werkzaam als advocaat in een algemene ondernemingsrechtelijke praktijk, destijds bij Drenthe Advocaten te Amsterdam. Inmiddels is zij partner bij Drenthe Keur Advocaten. In 2010 is zij naast haar werk als advocaat als buiten-promovenda begonnen aan haar promotieonderzoek.