

ABN/Berzona: einde aan de Nebula-leer voor licenties in faillissement?

Dit artikel is tevens gepubliceerd op IE-forum (IEF 14080)

De Hoge Raad lijkt deze maand gedeeltelijk terug te zijn gekomen op het 'Nebula-arrest' uit 2006.¹ Het nieuwe arrest van de Hoge Raad lijkt een ander licht te werpen op de manier waarop er om moet worden gegaan met licenties na faillissement van de licentiegever.

Het Nebula-arrest

In het Nebula-arrest uit 2006 geeft de Hoge Raad antwoord op de vraag of – kort gezegd – een economische eigenaar van een onroerende zaak deze zaak, na het faillissement van de juridische eigenaar daarvan, met werking tegen de boedel kan verhuren aan een derde. De failliet, Nebula B.V., had in 1991 het economisch eigendom van een pand overgedragen aan B (via A). Nebula B.V. wordt in 1999 failliet verklaard. In 2000 verhuurt B de bovenwoning van het pand. De curator vordert ontruiming van de bovenwoning, maar deze vordering wordt afgewezen door het Hof. Het Hof oordeelt dat de overeenkomst van gebruiksrecht niet is beëindigd door het faillissement en dat B dus ook na het faillissement gerechtigd blijft tot gebruik van het pand en dus de verhuur van de bovenverdieping.

De Hoge Raad overweegt anders. Het feit dat de overeenkomst ook na het faillissement blijft bestaan betekent niet dat de schuldeiser de rechten uit die overeenkomst kan blijven uitoefenen alsof er geen faillissement was. Dit geldt ook als de curator geen prestatie hoeft te verrichten maar het gebruik alleen hoeft te dulden. De Hoge Raad overweegt dat als dit anders zou zijn, er sprake zou zijn van ongelijke behandeling van schuldeisers in het faillissement. De schuldeiser die het dulden verlangt krijgt dan de gehele prestatie van de boedel, terwijl de andere schuldeisers moeten toezien hoe de boedel daar slechter van wordt. In dit geval zou de curator bijvoorbeeld het pand voor een hoger bedrag kunnen verkopen zonder huurders, en dat geld zou dan weer ten goede aan schuldeisers van de boedel komen.

De Hoge Raad concludeert dat de economische eigenaar het gebruiksrecht van het pand dus niet kan tegenwerpen aan de curator, en dat de huurders dus ook niet een recht op huurgenot aan de curator kunnen tegenwerpen.

Toepassing op IE-licenties

A-G Huydecoper overweegt in zijn conclusie bij het Nebula-arrest dat dit principe ook opgaat voor rechten uit een licentieovereenkomst.² De Hoge Raad zegt niet expliciet iets over de toepassing van de in het arrest geformuleerde rechtsregel op andere overeenkomsten, maar uit de bewoordingen van de Hoge Raad valt ook niet af te leiden dat zijn overwegingen alleen zien op het dulden door de curator van een gebruiksrecht door een economisch eigenaar. Het valt niet in te zien waarom deze redenering niet zou gelden voor alle doorlopende verplichtingen van de failliet om iets te dulden aan een contractspartner van de failliet.

Ook Van Engelen acht het waarschijnlijk dat geconstateerd moet worden dat de Nebula-leer ook geldt voor licentieovereenkomsten ter zake van IE-rechten.³ Hij concludeert dat de situatie er voor de gemiddelde licentienemer er in ieder geval niet makkelijker op is geworden. Terecht: het Nebula arrest schept onzekerheid over de mogelijkheid om gebruik te kunnen maken van een licentie als de licentiegever failliet gaat. Indien de curator bijvoorbeeld denkt een betere prijs voor een (exclusieve) licentie te kunnen bedingen is hij op grond van het Nebula arrest immers niet gehouden de licentieafspraken na te komen, en zou hij zelfs een verbod kunnen vorderen tegen de

¹ HR 2 november 2006 (Nebula), IEPT20061103; AA 2007, p. 233 m.nt. Vriesendorp; JOR 2007/76 m. nt. Kortmann en Bartels, NJ 2007, 155 m. nt. Van Schilfgaarde

² Conclusie A-G Huydecoper bij HR 2 november 2006 (Nebula), ov. 20

³ Dick van Engelen, 'Licenties in faillissement na het Nebula arrest: schuifelen tussen de scherven', IER 2009/75, par. 3

(exclusieve) licentiehouders. Van Engelen spreekt dan ook de verwachting (hoop?) uit dat de Hoge Raad het 'spookbeeld' van Nebula voor IE-licenties zal weten te bezweren.⁴

ABN/Berzona

Het lijkt erop dat de Hoge Raad deze maand gedeeltelijk is teruggekomen op het Nebula-arrest, hoewel dat in het arrest zelf wordt ontkend. De betreffende zaak ziet op een faillissementsaanvraag door ABN Amro van schuldenaar Berzona.⁵ ABN voert als steunvordering bij haar aanvraag vorderingen op die staan tegenover de verplichtingen van Berzona om aan huurders huurgenot van flats te verschaffen en in de toekomst onderhoud aan flats te verrichten. Het Hof en de A-G concluderen dat het recht op huurgenot en het recht op (toekomstig) onderhoud niet aangemerkt kunnen worden als steunvorderingen en wijzen het verzoek van ABN af.⁶

De Hoge Raad volgt de lijn van het Hof en de A-G wat betreft de (toekomstige) onderhoudsverplichtingen. Wat betreft de vordering tot het verschaffen van huurgenot volgt de Hoge Raad uiteindelijk ook de conclusie van het Hof en de A-G, maar hanteert de Hoge Raad een andere (nogal ingewikkelde) redenering. Een vordering kan worden aangemerkt als steunvordering in een faillissementsaanvraag, als de vordering uiteindelijk ter verificatie in het faillissement kan worden ingediend. Onderzocht moet dus worden of de vordering tot het verschaffen van huurgenot na een eventuele faillietverklaring in het faillissement zou kunnen worden ingediend. Het faillissement heeft geen invloed op bestaande wederkerige overeenkomsten, dus de huurovereenkomst blijft in principe gewoon bestaan. De Hoge Raad overweegt dat de curator in beginsel echter de bevoegdheid heeft een overeenkomst niet gestand te doen (Nebula). De uit die overeenkomst voortvloeiende vorderingen komen in dat geval in aanmerking voor indiening in het faillissement. De kernvraag die de Hoge Raad stelt is of de curator in dit geval bevoegd is het huurgenot actief te beëindigen, zodat de vordering tot het verschaffen van huurgenot 'omgezet' zou kunnen worden naar een vordering tot schadevergoeding ter verificatie in het faillissement.

De Hoge Raad concludeert dan dat de curator deze bevoegdheid niet heeft. De curator heeft volgens de Hoge Raad alleen de mogelijkheid om verbintenissen 'passief' niet na te komen, zoals bijvoorbeeld een betaling, afgifte van een zaak of vestiging van een recht.

De Hoge Raad overweegt:

"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 dat het faillissement geen invloed heeft op bestaande wederkerige overeenkomsten [...]"

Volgens de Hoge Raad is deze conclusie niet strijdig met het Nebula-arrest:

"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. Deze beslissing betreft een andere kwestie dan hier aan de orde".

In dit geval zou de curator dus niet actief tegen de huurders kunnen optreden. Ook na een faillissement zouden de huurders het recht op huurgenot behouden. De vordering tot huurgenot

⁴ Ibid, par. 13

⁵ HR 11 juli 2014, ECLI: NL: HR: 2014: 1681 (ABN/Berzona)

⁶ Hof Amsterdam 5 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3802; Conclusie A-G Wuisman 28 maart 2014, ECLI:NL:PHR:2014:243

zou dan ook niet ter verificatie in het faillissement kunnen worden ingediend. De Hoge Raad concludeert dat ook deze vordering daarom geen steunvordering oplevert en verwerpt het beroep van ABN.

Betekenis voor IE-licenties?

De vraag is wat dit arrest betekent voor licenties in faillissementen. Op het eerste gezicht lijkt het duidelijk: de curator heeft geen bevoegdheid om actief op te treden dus zal hij licenties moeten dulden. Toch is er een kanttekening bij deze conclusie te plaatsen.

De Hoge Raad overweegt in ABN/Berzona dat in het Nebula-arrest geen ander oordeel ligt besloten omdat er daar sprake is van 'een andere kwestie dan hier aan de orde'. Het Nebula-arrest ziet, volgens de Hoge Raad, alleen maar op de vraag of de curator gebonden is aan een huurovereenkomst die is gesloten met de economische eigenaar na het faillissement van de juridische eigenaar. In overweging 3.6 van het Nebula-arrest oordeelt de Hoge Raad echter (expliciet) dat de economische eigenaar van het pand haar *gebruiksrecht* niet kan tegenwerpen aan de curator. Het Nebula arrest ging dus niet alleen over de bevoegdheid van de curator om actief op te treden tegen rechten uit een (na het faillissement gesloten) huurovereenkomst, maar ook (juist) over de bevoegdheid van de curator om op te treden tegen rechten uit de (voor het faillissement gesloten) (gebruiks)overeenkomst met de economische eigenaar. Volgens de Hoge Raad in Nebula mocht de curator het gebruiksrecht van de economische eigenaar beperken. Het oordeel van de Hoge Raad in ABN/Berzona, dat actief optreden niet mag, lijkt dus wel degelijk anders dan het oordeel in overweging 3.6 van het Nebula-arrest.

Wellicht moet het ABN/Berzona arrest van de Hoge Raad zo worden begrepen dat de curator niet mag optreden tegen rechten die voortvloeien uit een overeenkomst tussen de failliet en haar contractspartij, maar wel tegen overeenkomsten die de contractspartij na een faillissement met een derde sluit (mits naleven van die overeenkomst de boedel zou benadelen). Vertaald naar licentieovereenkomsten zou een curator in dat geval dan niet mogen optreden tegen een licentienemer, maar wel tegen een derde waaraan de licentienemer na het faillissement een sub-licentie heeft verstrekt die de boedel benadeelt.

Als die interpretatie juist is zou de situatie in het Nebula-arrest gezien moeten worden als een uitzondering op de (kennelijke) hoofdregel dat actief optreden niet mag. Dit zou goed nieuws zijn voor licentienemers die geconfronteerd worden met een faillissement. De hoofdregel is dan immers dat de curator licenties moet dulden. Helemaal zeker blijkt deze uitleg echter niet uit de overwegingen van De Hoge Raad. Het is jammer dat de Hoge Raad acht jaar na het Nebula-arrest niet meer duidelijkheid schept over wanneer een curator nu wel en niet actief mag optreden. Licentienemers kunnen nog niet helemáál gerust ademen.

Marijn Kingma

Höcker Advocaten