

# HEEFT PANDVESTIGING OP HUURGELDEN NOG ZIN?<sup>1</sup>

*Recente ontwikkelingen in rechtspraak en rechtsleer doen de vraag rijzen naar het praktische nut van de verpanding van huurgelden als waarborgmechanisme. In deze bijdrage wordt onderzocht of en onder welke voorwaarden een faillissement een bestaande huurovereenkomst vervroegd kan beëindigen, met als gevolg dat de pandhoudende schuldeiser tevens de nog te vervallen huurgelden verliest. Tegelijk rijst de vraag in welke mate afbreuk kan doen aan een pand op nog te vervallen huurgelden dat voorafgaandelijk aan het beslag of hypotheek werd gevestigd, alsook of de curator de cessie respectievelijk de verpanding moet erkennen voor de huurgelden die ná het faillissement vervallen.*

## I. INLEIDING

1. In het raam van financiering- en herfinancieringstransacties die betrekking hebben op onroerende goederen is het gemeengoed voor de bank (of bankenconsortium of obligatiehouders) om een pand te vestigen op nog te vervallen huurgelden tot zekerheid van de betalingsverplichting jegens de financier. Wat betreft de herfinanciering van onroerende goederen<sup>2</sup> worden steeds vaker complexe financiële structuren uitgewerkt waarbij de betalingsstroom van huurgelden («rental flows») het kernstuk uitmaakt. Recentelijk zijn in dit verband effectiseringsverrichtingen opgezet waarbij een of meer bestaande onroerendgoedverenootschappen zich herfinancieren door middel van de uitgifte van obligaties en tot zekerheid van hun terugbetalingsverplichtingen, onder meer, de schuldverordeningen inzake te vervallen huurgelden zijn verpand.<sup>3</sup>

2. Recent ontwikkelingen in rechtspraak en rechtsleer doen evenwel de vraag rijzen of en in welke mate de verpanding van huurgelden in de praktijk nog een nuttige waarborg oplevert. Zeker is dat de inpandgeving van huurgelden slechts van nut is zolang de huurovereenkomst doorloopt, in het bijzonder ook nadat een samenloop is ontstaan met betrekking tot het verhuurde goed of het verhuurde goed (vrijwillig of gedwongen) wordt verkocht. In dat verband heeft het Hof van Cassatie recentelijk een aantal belangwekkende uitspraken gedaan, waarop in deel II nader wordt ingegaan. Indien de huurovereenkomst niet tot een einde komt, rijst vervolgens de vraag of de samenloop of vervreemding (al dan niet als gevolg van uitvoerend beslag) toch niet de rechten van de pandhouder kan doorbreken ten gunste van de schuldeisers respectievelijk de nieuwe verkrijger van het verhuurde goed. M.a.w. is de vraag dan aan de orde in welke mate de beschermde positie

van de pandhouder in een dergelijk geval tegenwerpbaar is aan de curator of de koper (deel III).

## II. BEËINDIGING VAN HET PAND OP HUURGELDEN ALS GEVOLG VAN DE VERVROEGDE BEËINDIGING OF NIET-TEGENWERPELIJKHEID VAN EEN HUUROVEREENKOMST?

### A. Lopende Overeenkomsten en Faillissement – Artikel 46 Faill.W.

3. Art. 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 verleent aan de curator een optierecht om door een failliete schuldenaar gesloten wederkerige overeenkomsten waaraan door het vonnis van faillietverklaring geen einde is gekomen, al dan niet verder uit te voeren (eerste lid). Bij gebrek aan stellingname kan hij door de wederpartij worden aangemaand. In geval de curator geen beslissing neemt binnen de vijftien dagen (of een anderszins conventioneel afgesproken termijn) wordt de overeenkomst «geacht» (de Franse tekst spreekt enigszins verwarrend van «présu-mé»)<sup>4</sup> «verbroken» («résilié») te zijn (tweede lid). Het economisch resultaat van een dergelijke regeling is dat (a) de vordering tot schadevergoeding in geval van niet-uitvoering automatisch wordt opgenomen als schuld in de boedel en dus als chirografair wordt behandeld (tweede lid), terwijl (b) ingeval de curator beslist tot uitvoering, de schuldverordeningen m.b.t. prestaties geleverd na de faillissementsverklaring boedelschulden worden, en dientengevolge bij voorrang zullen worden voldaan (derde lid). Uitgesloten uit de *ratione materiae* van art. 46 Faill. W. zijn contracten die hetzij *intuitu personae* zijn aangegaan,<sup>5</sup> hetzij een uitdrukkelijk ontbindend beding<sup>6</sup> bevatten. Deze overeenkomsten zullen louter door het vonnis van faillietverklaring geacht

<sup>4</sup> Deze begrippen dekken niet dezelfde lading: «présu-mé» dient te worden vertaald als «vermoed», terwijl de correcte vertaling van «geacht» «considéré» lijkt te zijn.

<sup>5</sup> Zie E. DIRIX, «Faillissement en lopende overeenkomsten», *R.W.*, 2003-2004, p. 202, nr. 5, die verwijst naar de situatie van maatschap, commissie, kredietopening, franchise en concessieovereenkomst.

<sup>6</sup> Voor een recent overzicht (inclusief het onderscheid tussen ontbindende voorwaarde en ontbindend beding, alsook de uitzonderingen op de werking van het ontbindend beding) en de daarin vermelde rechtsleer en rechtspraak, zie A. ZENNER en I. PEETERS, «Tegenwerpelijkheid van samenloopvermijdende contrac-

<sup>1</sup> Met veel dank aan Ivan Peeters voor opmerkingen en suggesties.

<sup>2</sup> Betreffende herfinanciering van bestaande schulden, al dan niet in het raam van de verkoop van dergelijke onroerende goederen, dit in tegenstelling tot loutere aankoopfinanciering die al te vaak aanstoot tegen de beperkingen gesteld door de vennootschapsrechtelijke regelen van financiële bijstand (art. 629 (voor NV) en art. 329 (voor BVBA), *W. Venn. Wb.*).

<sup>3</sup> Bv. het Belgische deel in de Khronos/ELOC17 transactie, kort beschreven in *International Securitisation Report*, nummer 83, december 2003.

worden beëindigd te zijn, zonder interventie van de curator.<sup>7</sup>

4. Ingeval de curator beslist om een overeenkomst niet verder uit te voeren (of een beslissing in een of andere zin uitblijft), wordt de overeenkomst geacht te zijn «verbroken». Behoudens in de uitzonderingsgevallen waarnaar verwezen in randnummer 3, was tot dusver een meerderheid in de literatuur van mening dat de overeenkomst in een dergelijk geval – zij het theoretisch – blijft voortbestaan maar de wanprestatie van de gefailleerde van rechtswege wordt vastgesteld. Zoals Dirix terecht schrijft kan uit art. 46 Faillissementswet «niet worden afgeleid dat de overeenkomst wordt ontbonden of anderszins tenietgaat. De term «verbreken» betekent dus louter dat de wetgever aanneemt dat de gefailleerde definitief verzuimd is. De bal ligt dan in het kamp van de wederpartij, die eventueel de ontbinding kan vorderen en alleszins zijn vordering tot schadevergoeding kan indienen.»<sup>8</sup> Het faillissement bevrijdt de gefailleerde dus niet van zijn contractuele verplichtingen, zij het dat de wederpartij louter een vordering in schadevergoeding kan indienen maar nooit de curator tot uitvoering in natura kan dwingen.<sup>9</sup> M.a.w, het feit van faillissement tast immers niet de overeenkomst aan, maar enkel de uitvoering ervan. Dit was klassiek het standpunt van de meest gezaghebbende auteurs.<sup>10</sup>

5. De bevoegdheden van de curator ten aanzien van lopende overeenkomsten was het voorwerp van een merkwaardig arrest van het Hof van Cassatie van 24 juni 2004.<sup>11</sup> Concreet werd de beslissing van het Hof van Beroep van Brussel van 26 februari 2002 aangevochten omdat het (i) de vordering van de curator van een failliete verhuurder – die ertoe strekte te horen zeggen dat hij een handelshuurovereenkomst rechtsgeldig had ontbonden met toepassing van art. 46 Faill.W. – ongegrond had verklaard en (ii) de voortijdige opzeg van een dergelijke huurovereenkomst van nul en generlei waarde verklaarde. De appèlrechter had zich hierbij (onder meer) gebaseerd op volgende beweegredenen: (i) de bewoordingen van art. 46 Faill.W. maken het niet mogelijk te beweren dat de curator het bestaan en de duurtijd van een notarieel verleden en geregistreerde handelshuurovereenkomst zou kunnen miskennen door deze overeenkomst te beëindigen voor de vervalddag. Dat de

tuele waarborgmechanismen», *R.W.*, 2004, 481-505 en «L'opposabilité des garanties conventionnelles permettant d'échapper au concours», *J.T.*, 2004, 865-872 en 881-890.

<sup>7</sup> J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, IV, Bruylant, Brussel, 1976, p. 323, nr. 2780.

<sup>8</sup> E. DIRIX, o.c., *R.W.* 2003-04, p. 204, nr. 10.

<sup>9</sup> Zie J. VAN RYN en J. HEENEN, o.c., nr. 2781.

<sup>10</sup> Onder wie E. DIRIX, l.c.; I. VEROUSTRÆTE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Brussel, Kluwer 2003, p. 467, nr. 773; E. DIRIX, o.c., *R.W.* 2003-04, p. 209, nr. 23; A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Larcier Brussel, 1998, p. 479, nr. 679; A. ZENNER en I. VEROUSTRÆTE, «Voortzetting van lopende overeenkomsten door de curators, verbrekingsvergoedingen en boedelschulden», *T.B.H.*, 2004, 517.

<sup>11</sup> Cass. 24 juni 2004, verder in dit nummer met noot van S. BRYN, «Artikel 46 Faill. W.: is de curator van de failliete verhuurder een tovenaar?»; zie eveneens in *T.B.H.*, 2005, 241, met noot A. ZENNER en C. ALTER, «Faillite et contrats en cours: faculté de ne pas poursuivre l'exécution ou droit de résiliation dans le chef du curateur?» en wederwoord van C. VAN BUGGENHOUT en I. VANDE MIEROP, «Wat baten kaars en bril als de uil niet zien wil».

Faillissementswet van openbare orde is en de curator het belang van de massa moet nastreven is daarbij niet terzake; (ii) het argument van de curator dat het verder zetten van de overeenkomst een ernstig nadeel zou kunnen berokkenen aan de boedel in de mate het haar zou beletten het handelsfonds en het pand te realiseren, is hierbij niet relevant; en (iii) niets staat in de weg dat de curator het pand zou realiseren ondanks het bestaan van de handelshuurovereenkomst.

6. Hoewel de draagwijdte van de beslissing niet eenduidig kan worden genoemd, lijkt het hoogste rechtscollege in zijn motivering voor de vernietiging van vorennoemde beslissing een belangrijke wending te nemen die afwijkt van de hierboven aangegeven klassieke interpretatie van art. 46 Faill.W. In een eerste onderdeel voerde de curator aan dat deze bepaling geen onderscheid maakt tussen overeenkomsten naargelang ze al dan niet tegenwerpelijk zijn aan de massa (*in casu* een notarieel verleden en geregistreerde handelshuur) en de curator in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de massa voor de niet-tegenwerpelijke overeenkomsten zelfs niet naar art. 46 Faillissementswet moet grijpen, maar zich er toe kan beperken de niet-tegenwerpelijkheid in te roepen om deze overeenkomst te negeren. Art. 46 Faillissementswet sluit niet uit dat de curator op grond hiervan de handelshuurovereenkomst «vermocht te beëindigen»; en de appèlrechters zouden derhalve een onnodige beperking hebben toegevoegd en derhalve deze bepaling schenden.

7. In een tweede onderdeel – en het enige waarop het Hof in zijn beslissing ingaat – wordt aangevoerd dat art. 40, tweede lid, Faill. W. de curator oplegt om het faillissement als goede huisvader te beheren onder toezicht van de rechter-commissaris en hij derhalve ertoe gehouden is te handelen in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers. Derhalve zou, zo sluit het Hof zich aan bij de stellingname van eiseres, het oordeel van de appèlrechter dat het niet terzake dienend is of het verder zetten van het contract ernstig nadeel berokkent aan de massa, afbreuk doen aan de wettige beoordeling van de curator van de «opportuniteit om de bedoelde handelshuurovereenkomst te beëindigen». Met verwijzing naar de onderlinge samenhang van artikelen 40, tweede lid, en 46 Faill.W. stelt het Hof hier als criterium of een lopende overeenkomst al dan niet de «normale vereffening van de boedel belet»: een curator zou geen einde kunnen maken aan een tegenwerpelijke overeenkomst wanneer de voorzetting de normale vereffening van de boedel niet belet, terwijl hij dit wel zou kunnen «indien de beëindiging noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goede huisvader, onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de wederpartij van de gefailleerde wegen de niet-uitvoering van de overeenkomst».

8. Het Hof oordeelt weliswaar terecht dat de curator gerechtigd is om in zijn afweging om een overeenkomst al dan niet voort te zetten rekening te houden met de vooren nadelen van een dergelijke voorzetting. Het Hof lijkt evenwel aan zijn interne beslissing van niet-voortzetting de gevolgtrekking te verbinden dat de curator gerechtigd is om over te gaan tot een eenzijdige beëindiging van de huurovereenkomst.<sup>12</sup> Hoewel de bewoordingen van het Hof terzake niet geheel duidelijk zijn, lijkt deze ons toch een principiële houding in te houden waarbij een verregaande opportuniteitsvrijheid aan de curator wordt gegeven, om

buiten de grenzen van de normale beëindigingsgronden (wanprestatie huurder, uitdrukkelijk ontbindende voorwaarden), tot eenzijdige beëindiging te kunnen overgaan wanneer «het belang van de boedel» hierom vraagt.<sup>13</sup>

9. Het gevolg van een dergelijke lezing is dat het principe van art. 40 Faillissementswet («het belang van de boedel») het doel is dat het middel (*in casu* de bijzondere toepassing van de paritasregel opgenomen in art. 46 Faillissementswet) zou heiligen. De positie van een curator, zo stellen bepaalde auteurs die deze stellingname onderschrijven in een eerste commentaar op het arrest, «zal steeds verschillen van die van een individuele schuldeiser die beslag legt: de curator dient op ondernemend actieve wijze een algemeenheid van activa en passiva te beheren (d.i. waardevermindering te voorkomen) en uiteindelijk te vereffenen»,<sup>14</sup> waardoor «lopende» overeenkomsten steeds een perspectief van eindigheid zullen krijgen. In het verlengde hiervan zou volgens dezelfde auteurs de vraag moeten worden gesteld dat de opportuniteitskeuze van de curator er niet een is tussen het al dan niet uitvoeren van een bestaand contract, maar wel wanneer dergelijk contract te beëindigen, d.w.z. het al dan niet tijdelijk laten verderlopen in het belang van de boedel. In het geval van voortzetting zou het belang van de boedel dan vereisen dat het recht van voorrang «beperkt wordt tot de vergoeding van de na het faillissement geleverde prestaties. Dit brengt de betrokken schuldeiser geen nadeel toe in zijn verhouding tot de andere schuldeisers, daar hij zich door de tussenkomst van het faillissement sowieso aan de opzegging/verbreking van de overeenkomst moet verwachten, wegens de eindigheid van de vereffeningsopdracht van de curator».<sup>15</sup> De pendant van de beslissing door de curator van niet-uitvoering zou dan nooit een passief en theoretisch voortbestaan kunnen zijn omdat de verhuurder het pand in verhuurbare staat moet houden en dus alle noodzakelijke onderhoudswerken moet verrichten ter waarborging van rustig genot.<sup>16</sup>

10. De hamvraag lijkt uiteindelijk te zijn of en in welke mate het faillissementsrecht een doorbreking van het contractenrecht, *in casu* een handelshuurovereenkomst, rechtvaardigt. Het Hof van Cassatie blijkt gewonnen te zijn voor een bijzonder beëindigingsrecht voor de curator, gerechtvaardigd door de economische analyse van het belang van de massa. Wij kunnen een dergelijke stellingname terzake niet onderschrijven.

<sup>12</sup> «Dat het niet aan de curator staat een einde te maken aan een tegenwerpelijke overeenkomst door de gefailleerde gesloten wanneer de voortzetting van de overeenkomst de normale vereffening van de boedel niet belet; dat de curator wel een einde kan maken aan een overeenkomst die de gefailleerde bindt, indien de beëindiging van de overeenkomst noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goedé huisvader, onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de wederpartij van de gefailleerde wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst». Zie eveneens: S. BRYN, *o.c.*; A. ZENNER en C. ALTER, *o.c.*, 245.

<sup>13</sup> In dezelfde zin E. DIRIX, «Overzicht van rechtspraak zekerheden - 1998-2003», *T.P.R.*, 2004, p. 1192. Zenner en Alter zijn veeleer de mening toegedaan dat het taalgebruik «mettre fin» ongelukkig is gekozen, maar dat het Hof geen principiële koerswijziging heeft willen nemen.

<sup>14</sup> C. VAN BUGGENHOUT en I. VANDE MIEROP, *o.c.*, 253.

<sup>15</sup> *Idem*, *o.c.*, p. 255, nr. 4.

<sup>16</sup> *Idem*, *o.c.*, p. 256, nr. 5.

11. Het optierecht voor de curator wordt verantwoord door de noodwendigheden van de faillissementsprocedure, nl. ervoor te zorgen dat het passief niet verder oploopt en tegelijk de wederpartij de gelegenheid te geven haar schadeclaim als schuld in de boedel in te dienen. Dit resultaat wordt evenwel bereikt doordat de curator de verplichtingen niet hoeft uit te voeren, maar zich *qualitate qua* voor elke bestaande overeenkomst die hij in de boedel aantreft zal afvragen of de boedel gebaat is met een verdere uitvoering; de (eventuele) schadeclaim wordt in geval van niet-uitvoering in het chirografair passief opgenomen. De curator is evenwel niet gerechtigd om het einde van de huurovereenkomst te bespoedigen; dit kan enkel wanneer de huurder hiermee instemt of de huurder zelf in gebreke blijft. Het recht van de curator om te weigeren het rustig genot te verschaffen en/of het nodige onderhoud en de herstellingen uit te voeren, staat niet gelijk met het recht van de curator om de huurder het huurgent van het verhuurde goed verder te ontzeggen en alle daarmee verband houdende tegenwerpelijke huurrechten van de huurder te negeren. Er anders over denken zou maatschappelijk betekenen dat een huurder uit het gehuurde goed kan gezet worden louter en alleen wegens het in gebreke blijven van de verhuurder. Economisch gezien betekent een echt beëindigingsrecht bovendien dat de huurder zijn huurrecht en de gedane investeringen op slag verliest en dit ten voordele van de andere schuldeisers.<sup>17</sup> Aldus zou de curator immers «de mogelijkheid hebben de onroerende goederen van de gefailleerde te zuiveren van alle bestaande huren om ze vervolgens aan betere voorwaarden te gelde te kunnen maken».<sup>18</sup>

12. Het keuzerecht voor de curator om lopende, wederkerige overeenkomsten al dan niet voort te zetten, dient derhalve te worden beschouwd als een - restrictief te interpreteren - correctie op de algemene beginselen van het contractenrecht, nl. art. 1134 B.W., tweede lid, dat bestaande wederkerige overeenkomsten niet eenzijdig kunnen worden beëindigd behoudens met wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend. Deze correctie is ingegeven door twee belangrijke doelstellingen eigen aan het faillissementsrecht, nl. de bescherming van de boedel en de principiële gelijkheid tussen de schuldeisers (*paritas creditorum*).<sup>19</sup> Anders dan onder het gemene recht, waar de niet-naleving aanleiding kan geven tot een vordering hetzij tot uitvoering *in natura* hetzij tot ontbinding (met schadevergoeding), vereist het principe van de gelijkheid van de schuldeisers immers dat bepaalde schuldeisers volledige uitvoering van hun overeenkomst zouden verkrijgen, terwijl anderen genoegen moeten nemen met een vordering in het chirografaire passief. M.a.w. de huur-

<sup>17</sup> In Frankrijk werd een gelijksoortige discussie gevoerd en werd - niet onterecht - gesproken van een «onteigening ten privative titel», (zie onder meer R. KENDÉRIAN, «Le bail commercial relève-t-il du régime des contrats en cours en cas de procédure collective du bailleur?», *D.*, 2003, 610-614.)

<sup>18</sup> A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheek en anderé zekerheden*, Gent, Mys en Breesch, 1997, p. 260 nr. 348. Zie eveneens, C.A. LUMEN, «Lopende overeenkomsten en het vernieuwde recht van de onderneming in moeilijkheden», *T.P.R.*, 1996, 475 e.v.

<sup>19</sup> A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, 1985, p. 417, nrs. 1462 e.v.; E. DIRIX, *o.c.*, p. 202, nr. 6.; I. VEROUGSTRATE, *o.c.*, 458 e.v.

der zal rekening moeten houden met de mogelijkheid dat de curator de verbintenissen van de verhuurder niet meer nakomt en eventueel zal hij geen uitvoering kunnen eisen maar enkel de middelen van het gemene recht aangrijpen om vergoeding te krijgen voor geleden schade en al dan niet de *exceptio non adimpleti contractus* of zelfs de ontbinding van de overeenkomst in te roepen.

13. Ten gevolge van dit arrest zal de begunstigde van een pand op huurgelden zich nog meer dan voorheen bewust moeten zijn van het precaire karakter van zijn zakelijke bescherming. Op het moment dat de pandhouder hoopt zich te kunnen beroepen op de zekerheid tot terugbetaling van een financiering, riskeert hij immers de nog te vervallen huurgelden waarop hij zich had gebaseerd bij het berekenen van een geactualiseerd financieringsbedrag, als sneeuw voor de zon te zien smelten in geval de curator (weliswaar met toezicht van de rechter-commissaris) beslist de huurovereenkomst vroegtijdig te beëindigen. In de mate dat hij zich tevens kan beroepen op hypothecaire bescherming zal hij tenminste na uitwinning in het raam van het faillissement (een deel van) zijn financieringsbedrag op die manier weten te recupereren. Hypothecaire bescherming bij financiering van vastgoed zal dan nog belangrijker worden en investeerders zullen wellicht nog minder geneigd zijn om het economische argument van de hoge registratiekosten die noodzakelijk zijn voor de tegenwerpelijkheid van een hypotheek, te laten doorwegen en genoegen te nemen met (geheel of ten dele) hypothecaire mandaten.

#### B. (Handels)huurovereenkomst zonder vaste datum – verkoop op beslag

14. Een andere recente ontwikkeling die de houder van een pand op huurgelden aanbelangt, houdt verband met het arrest van het Hof van Cassatie van 19 juni 2003.<sup>20</sup> Hier heeft het Hof zich ingelaten met de vraag naar de onderlinge verhouding tussen art. 12 van de Handelshuurwet dat in geval van vervreemding, voorwaarden en termijnen oplegt aan de koper om de huurder uit het goed te zetten, en art. 1575 Ger.W., dat bepaalt dat huurovereenkomsten die geen vaste dagtekening hebben voorafgaan aan de overschrijving van het beslagexploot, niet kunnen worden ingeroepen tegen de koper na beslag. *In casu* had de zittende huurder van een handelspand tegen de koper, die hem na uitvoerend beslag wilde uitzetten aangevoerd, dat hoewel de overeenkomst geen vaste datum had, hij evenwel al meer dan zes maanden het pand betrok en derhalve aanspraak kan maken op de bescherming van art. 12 Handelshuurwet.

15. Het Hof heeft zich aangesloten bij de stelling in de rechtsleer<sup>21</sup> volgens welke art. 1575 Ger.W. primeert op art. 12 Handelshuurwet en dat derhalve de huurovereenkomst die geen vaste datum heeft op het moment van de overschrijving van het beslagexploot, niet tegenwerpelijk is aan de koper op beslag, ook al betreft de huurder reeds zes maanden het pand. Het Hof oordeelt dat de *ratio legis* van art. 1575 Ger.W. inhoudt dat de koper op beslag niet kan

worden aangemerkt als een «verkrijger» in de zin van art. 12 Handelshuurwet.

16. Het arrest gaat dus niet in op de argumentatie van de minderheidsleer, die van oordeel is dat beide artikelen in hun onderlinge samenhang dienen te worden gelezen en de koper op beslag dus wel degelijk als «verkrijger» in de zin van de Handelshuurwet dient te worden begrepen en zich alle huurovereenkomsten moet laten tegenwerpen die vaste dagtekening hebben verkregen vóór de overschrijving van het beslagexploot of waarbij de huurder het goed reeds zes maanden betreft.

17. Vraag is nu of dit arrest ook noopt tot nadenken over de interne verhouding tussen art. 1575 Ger. W. en art. 9 van de Woninghuurwet? Art. 9 bepaalt immers een gelijksoortige principe als de Handelshuurwet, nl. dat de verkrijger van een goed in de rechten en verplichtingen van de verhuurder treedt indien de overeenkomst vaste dagtekening heeft vóór de vervreemding of indien de huurder op dat moment de woning reeds meer dan zes maanden betreft.<sup>22</sup> Op deze vraagst gaat De Clercq in<sup>23</sup> en besluit (hierbij gezag vindend bij andere auteurs)<sup>24</sup> dat art. 1575 Ger.W. de indeplaatstelling bepaald in art. 9 Woninghuurwet, verhindert. M.a.w., indien een huurovereenkomst geen vaste dagtekening heeft vóór de overschrijving van het beslagexploot, kan die overeenkomst niet worden tegenworpen aan de koper op beslag.

18. Dit arrest heeft de risico's voor pandhoudende schuldeisers, tenminste voor wat betreft handelshuren (en misschien ook voor woninghuren), verder aangescherpt: de pandhouder zal nauwgezet dienen na te kijken of handelshuurovereenkomst wel degelijk zijn geregistreerd. De eenvoudige bezetting gedurende meer dan zes maanden zal op zichzelf onvoldoende blijken om tegenwerpelijk te zijn aan de koper op beslag. In een dergelijk geval zal de koper de huurder kunnen uitzetten en de pandhouder daarbij in zijn rechten geheel miskennen.

#### C. Schuldvermenging

19. Een andere casus waarbij de pandhouder het voorwerp van zijn pand, nl. de huurgelden, aan zijn neus kan zien voorbijgaan, betreft het geval van schuldvermenging. Schuldvermenging impliceert dat de hoedanigheid van schuldeiser en schuldenaar in de persoon van eenzelfde rechtssubject, handelend in dezelfde hoedanigheid, verenigd raken (art. 1300 B.W).<sup>25</sup> In dergelijke omstandigheden zal een schuldeiser in dezelfde rechtsverhouding ook de hoedanigheid van schuldenaar verkrijgen, waardoor de schuldvordering (waarbij twee verschillende rechtssubjecten zijn betrokken) tenietgaat.<sup>26</sup> Aldus zullen de verbintenissen uit een huurovereenkomst door schuldver-

<sup>20</sup> Y. MERCHERS, *Le bail de résidence principale*, in *Rép. Not.*, Deel VIII, Boek III (332), 197.

<sup>21</sup> M. DE CLERCQ, «De (handels)huurovereenkomst en de verkoop op beslag» (noot onder Cass., 19 juni 2003), *R.W.*, 2004-2005, p. 228, nr.9.

<sup>22</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *o.c.*, 498.

<sup>23</sup> W. Van Gerven, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, I, Algemeen Deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 94m.

<sup>24</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 686-691.

<sup>20</sup> *R.W.* 2004-2005, 226, met noot van M. DE CLERCQ.

<sup>21</sup> A. PAUWELS, «Commentaar bij artikel 13 Handelshuurwet», in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, losbladig; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 498.

menging uitdoven ingeval de huurder het verhuurde goed aankoopt.

20. In zijn arresten van 9 september 1965 en 3 september 1970 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat het rechtsgevolg van een dergelijke schuldvermenging inhoudt dat de verbintenis niet uitdooft, maar dat zij slechts «*een materieel beletsel voor de afdwingbaarheid van de verbintenis*» zou zijn.<sup>27</sup> Daaruit zou volgen dat wanneer het overblijvende rechtssubject opnieuw een van de door hem gecombineerde hoedanigheden aan een ander rechtssubject zou overdragen, de oorspronkelijke verbintenis opnieuw afdwingbaar zou zijn. Dit zou betekenen dat wanneer de huurder het gebouw opnieuw verkoopt en vervolgens blijft huren, de oorspronkelijke huurder/verhuurder verhouding opnieuw «herleeft» en de pandhouder die zolang de huurder ook koper bleef geen huurgelden zag, plots opnieuw onverminderd zijn pandrechten op huurgelden kan genieten ingevolge de nieuwe verhouding van koper-verhuurder/verkoper-huurder.

21. Een dergelijke zienswijze is terecht bekritiseerd in de rechtsleer.<sup>28</sup> Dit impliceert immers dat de verbintenis kan blijven voortbestaan hoewel er niet langer een rechtsverhouding aan ten grondslag ligt. Er zal een nieuwe rechtsverhouding in het leven moeten worden geroepen op basis waarvan dan een nieuwe (maar nooit de oorspronkelijke) verbintenis kan opduiken, die op haar beurt aanleiding geeft tot een schuldvordering, in casu op de huurgelden, en op haar beurt dan het voorwerp kan worden van een nieuwe pandvestiging.<sup>29</sup> M.a.w., van zodra een reële schuldvermenging zich voordoet, zal de pandhouder moeten vaststellen dat zijn zakelijke zekerheid zonder voorwerp is geworden en kan hij zich hoogstens keren tegen de verkoper-verhuurder op basis van andere (persoonlijke of zakelijke) zekerheden die hij gelijktijdig met het pand op huurgelden heeft gevestigd tot zekerheid van de uitstaande (betalings)verplichtingen van de verkoper-verhuurder.

### III. NIET-TEGENWERPBAARHEID VAN HET PAND OP HUURGELDEN IN GEVAL VAN ONROEREND BESLAG OF FAILLISSEMENT VAN DE PANDGEVER?

22. Naast gebeurtenissen op het niveau van de huur-overeenkomst die kunnen aanleiding geven tot vervroegde beëindiging van de pandovereenkomst, kunnen zich eveneens situaties aandienen op het niveau van de huur-overeenkomst die discussie kunnen doen ontstaan omtrent de tegenwerpbaarheid van de pandovereenkomst.

#### A. Art. 1576 Ger. W. – Uitvoerend beslag op een verhuurd onroerend goed

23. Wat is het lot van een schuldvordering tot betaling van huurgelden die in pand werd gegeven, wanneer de hypothecaire schuldeiser uitvoerend beslag legt op het onroerend goed?

<sup>27</sup> Pas. 1966, I, 44; Arr. Cass., 1971, 7.

<sup>28</sup> L.CORNELIS, o.c., nr. 688.

<sup>29</sup> Zie anderszins evenwel W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, p. 404, die zich aansluiten bij de stellingname in het cassatiearrest van 3 september 1970.

24. Overeenkomstig art. 1576, eerste lid, Ger.W. worden huur- en pachtgelden vanaf het beslagexploot houdende uitvoerend beslag op onroerend goed voor onroerend gehouden. Bijgevolg worden deze huur- en pachtgelden samen met de prijs van het onroerend goed verdeeld volgens de rang van de hypotheeken op het betrokken onroerend goed.

25. Reeds enige tijd bestaat in de rechtsleer een controverse omtrent het antwoord op de vraag of dit art. 1576, eerste lid, Ger.W. een anterieure overeenkomst tot overdracht of inpandgeving van de huur- en pachtgelden van een onroerend goed doorbreekt. Ook de rechtspraak blijkt zich niet geheel eenduidig hierover te hebben uitgesproken. In een arrest van 5 november 1993<sup>30</sup> besliste het Hof van Beroep te Gent dat een uitvoerend beslag waarnaar wordt verwezen in art. 1576 Ger.W. elke voorafgaande cessie (en dus ook inpandgeving) door de verhuurder verbreekt voor de huurtermijnen die na het beslagexploot vervallen. De cessionaris/pandhouder zou zich dus hoogstens als chirografaire schuldeiser kunnen aandienen op grond van een vordering in vrijwaring tegen de cedent/pandgever. Dirix voerde ter ondersteuning van deze stelling aan dat (i) de nog te vervallen huurgelden toekomstige schuldvorderingen zijn; (ii) de cedent/pandgever op het ogenblik dat die huurgelden vervallen nog beschikkingsbevoegd moet zijn, en (iii) het beslag de cedent/pandgever de beschikkingsbevoegdheid over de huurgelden ontnemt.<sup>31</sup> Deze absolute stelling is sindsdien herhaaldelijk bekritiseerd. Zoals Peeters terecht betoogt (voor wat betreft de cessie maar *mutatis mutandis* hetzelfde in geval van pand), «*indien de cessie te goeder trouw is gebeurd en tegenwerpelijk is gemaakt vóór de inschrijving van de hypotheek, is de cessie tegenwerpelijk aan de hypothecaire schuldeiser en kan art. 1576 Ger. W. geen toepassing vinden aangezien de huurgelden zich niet meer in het vermogen van de beslagene bevinden.*»<sup>32</sup> Deze interpretatie sluit ook aan bij de rechtspraak in de ons omliggende landen (tenminste in Frankrijk<sup>33</sup> en Nederland).<sup>34</sup>

26. De voor de cessionaris gunstige interpretatie van art. 1576 Ger.W. wordt gebaseerd op de volgende overwegingen:

<sup>30</sup> Gent 5 november 1993, R.W. 1993-94, 1031, met noot E. DIRIX.

<sup>31</sup> Zie E. DIRIX, «Beslag breekt huurprijsoverdracht» (noot onder Gent 5 november 1993), R.W., 1993-1994, 1031.

<sup>32</sup> I. PEETERS «Overdracht van schuldvorderingen en effectisering: raakpunten met de notariële praktijk», in *Zekerheden, beslagen faillissementsrecht in de notariële praktijk*, 1998, p. 358; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXIX, nr. 120; D. VAN GERVEN, «Overdracht en inpandgeving van bestaande en toekomstige schuldvorderingen», R.W., 2004-2005, 525-528.

<sup>33</sup> Art. 685 van de Franse Code de procédure civile bepaalt, nagenoeg identiek: «les loyers et fermages seront immobilisés à partir du dépôt du commandement au bureau des hypothèques aux fins de publicité pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque» (oud wetboek – dus niet het nieuwe wetboek van 1976, maar nog steeds van toepassing). Zie tevens: L. CADIEU en E. JEULAND, *Droit judiciaire privé – Manuel Juris Classeur*, 2004, 17-18.

<sup>34</sup> Zie de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad: H.R. 10 januari 1992 en H.R. 25 januari 1991, besproken door F. Mijnsen, *Materieel beslagrecht*, 1992, 59-60.

(a) artikel 1576 Ger.Wb. is een technische regel van beslagprocedure, die beoogt te vermijden dat bij beslag op een verhuurd onroerend goed enerzijds de regelen van het onroerend goed moeten worden toegepast (voor het pand zelf) en anderzijds de regelen van roerend beslag (voor de huurvorderingen die uiteraard roerend zijn van nature);  
 (b) nog te vervallen huurgelden zijn geen toekomstige vorderingen (aangezien zij voortvloeien uit een bestaande en onvoorwaardelijke huurovereenkomst) en kunnen dus via een eenmalige cessie definitief en volledig worden vervreemd; indien dit gebeurt vóór de datum van het beslag, kunnen zij niet meer door het beslag gevat worden;<sup>35</sup>  
 (c) de hypothecaire schuldeiser heeft nog een bijkomende bescherming omdat de huurvorderingen reeds begrepen zijn in het toepassingsbereik van zijn hypotheek en dus de cessie hem maar tegenwerpelij zal zijn indien de cessie plaatshad vóór de inschrijving van de hypotheek.

27. Naar Belgisch recht kunnen de huurvorderingen die voortvloeien uit een bestaand huurcontract, ook die welke nog niet vervallen zijn, zonder enige twijfel via een eenmalig beslag onbeschikbaar worden gemaakt.<sup>36</sup> Huurvorderingen zijn dus geen toekomstige vorderingen, zij zijn een actueel bestanddeel van het vermogen van de cedent, uiterlijk vanaf de inwerkingtreding van de huurovereenkomst.<sup>37</sup> Het komt ons voor dat, indien de huurvorderingen op dat ogenblik voldoende juridische substantie hebben om vatbaar te zijn voor beslag, zij dan niet alleen vatbaar moeten zijn voor overdracht maar ook voor een effectief zakenrechtelijke overgang op de cessionaris. Er anders over beslissen zou betekenen dat schuldeisers op de vorderingen meer rechten kunnen verwerven dan de houder van de vordering aan derden kan overdragen. De beschikkingsbevoegdheid, m.a.w. de vraag of de houder van een recht over het recht zakenrechtelijk kan beschikken (door het te vervreemden of te bezwaren), moet dus naar Belgisch recht inzake huurvorderingen uit hoofde van een bestaande huurovereenkomst gesteld worden op het ogenblik van de overdrachtsovereenkomst. Het is nl. dan dat overeenkomstig art. 1690 B.W. de vordering overgaat naar het vermogen van de cessionaris. Indien een schuldeiser na dat ogenblik tracht beslag te leggen op de huurvorderingen, komt hij te laat, aangezien de vorderingen geen actief meer zijn van het vermogen van zijn debiteur.<sup>38</sup>

28. De inpandgeving van een schuldvordering verwijderd de betrokken schuldvordering niet uit het vermogen van de inpandgevende verhuurder. Niettemin is eenzelfde oplossing als voor de overeenkomst tot overdracht van schuldvorderingen wenselijk, want inpandgeving is evenzeer een daad van beschikking die een aan derden tegenwerpelij zakelijk recht verleent, en wat dan ook in het raam van een

<sup>35</sup> Zie terzake ook E. DIRIX, *o.c.*, T.P.R., 2004, randnr. 108, waar deze auteur zijn eerder standpunt nuanceert en thans schrijft dat de civielrechtelijke analyse zou moeten zijn dat de eenmalige cessie van huurvorderingen tegenwerpelij moet zijn, ook voor de later te vervallen huurgelden. Het enige geval dat nog problematisch wordt geacht, is de tegenwerpelijheid bij faillissement. Hierin volgt Dirix de rechtspraak in Nederland en Frankrijk (zie *infra*, randnrs. 31-32.)

<sup>36</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *o.c.*, randnr. 652.

<sup>37</sup> In dezelfde zin: J. HEENEN, «La cession des créances futures», *R.C.J.B.*, 1961, 35 e.v.

<sup>38</sup> E. DIRIX, en K. BROECKX, *o.c.*, randnr. 652.

onroerende beslag moet worden gerespecteerd. Anders beslissen zou, zoals Van Gerven recentelijk ook schrijft, «strijdig zijn met het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser. De kwalificatie als onroerend dient enkel tot bepaling van de rang van betaling. Het doet geen afbreuk aan een geldig tot stand gekomen en aan derden tegenwerpelij pand».<sup>39</sup>

29. Een dergelijke regeling laat evenwel schuldeisers van de verhuurder van het betrokken onroerend goed nagevoeg volledig vrij om de overeenkomst tot overdracht van de huurgelden of de inpandgeving daarvan via de gemeenrechtelijke weg (bijvoorbeeld door middel van art. 1167 B.W., Pauliaanse vordering of art. 17-19 Faill.W., (later pand tot zekerheid van voorheen aangegane schuld) aan te vechten. In hetzelfde licht beoogt een dergelijke interpretatie van art. 1576, eerste lid, Ger.W. ook geen afbreuk te doen aan de toepassing van de regelen van de artikelen 41 tot 44 van de Hypotheekwet.

30. Nu de rechtsleer eenduidig de kaart van de rangregeling op basis van louter chronologische prioriteit heeft getrokken in de verhouding tussen onroerend beslag en pand van huurgelden,<sup>40</sup> zal de pandhouder er zich terdege van moeten vergewissen of het onroerend goed met betrekking tot welk de huurgelden in pand zijn gegeven, niet vooraf het voorwerp is geworden van een hypothecaire inschrijving. Zo ja, dan zal de combinatie van een pand op huurgelden in combinatie met een hypotheek in tweede rang onvoldoende soelaas bieden in geval van samenloop van schuldeisers van de eigenaar/verhuurder.

## B. Voorrecht van de pandhoudende schuldeiser in geval van faillissement

31. In randnummers 3 tot 13 werd in het licht van recente rechtspraak onderzocht of en onder welke voorwaarden een faillissement een bestaande huurovereenkomst vroegd kan beëindigen, met als gevolg dat de pandhoudende schuldeiser tevens het voorwerp van zijn pand, nl. de nog te vervallen huurgelden, verliest. In de randnummers 23 tot 30 werd besloten dat een beslag op het verhuurde goed geen afbreuk doet aan een pand op nog te vervallen huurgelden dat voorafgaand aan het beslag (respectievelij hypotheek) werd gevestigd.

31. In de veronderstelling dat de huurovereenkomst ondanks het faillissement van de verhuurder wordt voortgezet, rijst de vraag of de curator de cessie respectievelij de verpanding moet erkennen voor wat de huurgelden betreft die na de datum van het faillissement vervallen. In Nederland lijkt het nu vast te staan dat een cessie van huurvorderingen het faillissement van de verhuurder niet overleeft. Huurvorderingen worden immers door de Hoge Raad gekwalificeerd als toekomstige vorderingen waarvoor de concrete beschikkingsbevoegdheid van de cedent beoordeeld moet worden op het ogenblik van hun ontstaan, d.i. op het ogenblik dat de vorderingen verschuldigd wor-

<sup>39</sup> D. VAN GERVEN, *o.c.*, 526.

<sup>40</sup> Zie naast voormelde doctrine tevens G. DE LEVAL, «Les saisies», in *Chronologie de droit à l'usage du Notariat*, XX, oktober 1994, 163-165. Deze lezing strookt trouwens volledig met de vroegere rechtspraak (zie o.a. Cass., 1 juli 1886, *Pas.* 1886, 285, als besproken bij I. PEETERS, *o.c.* en D. VAN GERVEN, *o.c.*, 526.)

den ten gevolge van het effectieve verstrijken van de huurperiode.<sup>41</sup> Deze oplossing wordt gemotiveerd op grond van het argument dat het faillissement de cedent respectievelijk pandgever beschikkingsonbevoegd maakt, en dat dus vanaf het faillissement de later ontstane schuldvorderingen niet meer uit het vermogen van de cedent kunnen verwijderd of in pand gegeven worden. Deze analyse werd in randnummers 25-27 reeds weerlegd. Wat betreft huurvorderingen of andere vorderingen uit hoofde van overeenkomsten met opeenvolgende prestaties,<sup>42</sup> resulteert de Nederlandse rechtspraak tot op heden aldus in een paradox: beslag doorbreekt de cessie niet, het faillissement wel. Terecht wordt door bepaalde rechtsleer betoogd dat dit louter een rechtspolitieke keuze is die teruggaat op bepaalde verklaringen bij de voorbereiding van de Nederlandse faillissementswetgeving.<sup>43</sup> Beleidsmatig vindt men blijkbaar dat vanaf het faillissement alle opbrengsten van een onroerend goed van de boedel ook aan de boedel moeten toekomen. Eenzelfde beleidsmatige keuze lijkt aanwezig te zijn in Frankrijk.<sup>44</sup>

32. In de Belgische rechtspraak en rechtsleer is deze problematiek, behoudens de discussie omtrent art. 1576 Ger.W., niet ten gronde aan bod gekomen. Veeleer dan de doorbreking van de cessie als algemene regel te hanteren<sup>45</sup> (op welke basis? waar ligt dan de grens?), lijkt het verkieslijk dit resultaat na te streven door de bestaande regels te hanteren. Hierbij kan allereerst worden gedacht aan de zakelijke subrogatie: zou men kunnen argumenteren dat, indien de prestatie van de boedel bestaat in de levering van een goed, de vordering voor de prijs de plaats inneemt van dat goed en aldus toch het voorwerp vormt van het collectief beslag?<sup>46</sup> Bij contracten voor dienstprestaties zou men de oplossing kunnen verbinden aan art. 46 Faill.W.: de curator kan beslissen de bestaande overeenkomst niet langer uit te voeren en hij kan de tegenpartij een nieuwe overeenkomst aanbieden. De vorderingen uit de nieuwe overeenkomst zouden niet het voorwerp vormen van de eerdere cessie of de inpandgeving. Deze oplossing kan ook worden toegepast op de huurovereenkomst. Wel moet het duidelijk zijn dat bij

<sup>41</sup> A. VERBEKE en I. PEETERS, *o.c.*, randnrs. 617-619; A. Verbeke, «Artikel 1690 B.W. en de financiële verrichtingen. Faillissementsrechtelijke vragen en conflicten bij samenloop», in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 109-111 en de uitvoerige verwijzingen aldaar.

<sup>42</sup> Dit moet natuurlijk worden genuanceerd. Er rijzen duidelijk problemen voor overeenkomsten van onbepaalde duur of voor overeenkomsten die nog verdere aanvulling behoeven om de wederzijdse prestaties en dus de vorderingen nader te definiëren (zie reeds *supra*: F. LAURENT, *o.c.*, nr. 466).

<sup>43</sup> J.H.M. VAN SWAAIJ, «Levering bij voorbaat van toekomstige vorderingen gevolgd door beslag of faillissement», *W.P.N.R.*, 6065, p. 717-724. Weliswaar argumenteert de auteur dat ook het beslag de overdracht zou moeten doorbreken, aangezien de huurvorderingen echt toekomstig zijn. Uitgaande van onze Belgische analyse als bestaande schuldvorderingen, moet de conclusie omgekeerd zijn: noch beslag noch faillissement doorbreken de cessie.

<sup>44</sup> B. SOINNE, *o.c.*, randnr. 1209.

<sup>45</sup> Zie recent R. FELTKAMP, «De overdracht van schuldvorderingen. Naar een meer eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer», Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 445.

<sup>46</sup> Vgl. E. DIRIX, «Zakelijke subrogatie», *R.W.*, 1993-1994, 273-290.

overeenkomsten waarbij de prestatie van de gefailleerde reeds werd geleverd vóór het faillissement (verkoop met levering, lening in geval van faillissement van de leninggever, financiële leasing), er van een doorbreking van de cessie geen sprake mag zijn: de vordering is volledig zeker en eisbaar (al dan niet in termijnen) en de boedel wordt niet meer verarmd na de datum van het faillissement.

35. Een werkgroep *ad hoc* in de schoot van Befincom<sup>47</sup> heeft in 2003 een document voorbereid op verzoek van de minister van Financiën waarin onder meer werd voorgesteld om de tegenwerpbaarheid aan derden van overdracht of verpanding krachtens art. 1690 e.v. B.W. en art. 2075 e.v. B.W. van louter toekomstige schuldvorderingen, ook aangeduid als «schuldvorderingen zonder grondslag» (met name schuldvorderingen die niet voortspuiten uit een overeenkomst, rechtsverhouding die of een feit dat bestaat op het ogenblik van de overeenkomst tot overdracht of inpandgeving), enkel aan te nemen voor die toekomstige schuldvorderingen waarvan de grondslag weliswaar niet bestond op het ogenblik van de overeenkomst tot overdracht of inpandgeving maar wel degelijk ontstaat of totstandkomt voorafgaand aan de samenloop. Dit zou betekenen dat in geval van verpanding van alle huurvorderingen die betrekking hebben op een bepaald onroerend goed, het pand tegenwerpelijk zal zijn ondanks samenloop voor alle vervallen en nog te vervallen huurvorderingen die voortvloeien uit het huurcontract dat werd gesloten vóór de samenloop. Wat betreft vorderingen die voortvloeien uit een huurovereenkomst die na de samenloop werd gesloten, zou het pand dan niet langer tegenwerpelijk zijn aan derden.

#### IV. CONCLUSIE

36. Onze conclusie kan kort zijn. Een aantal recente ontwikkelingen in rechtspraak en rechtsleer nopen de pandhoudende schuldeiser tot verhoogde waakzaamheid voor het geval hij zijn zakelijke zekerheidsbescherming effectief zal moeten invoeren, nl. veelal in geval van samenloop. Hoewel de draagwijdte niet geheel duidelijk is, lijkt recente cassatierechtspraak een heel eind mee te gaan in de richting van de pleitbezorgers van de stelling dat lopende overeenkomsten door de curator eenzijdig «in het belang van de boedel» kunnen worden beëindigd, waardoor de pandhoudende schuldeiser achter het net van toekomstige huurgelden zal vissen (terwijl hij vaak uitdrukkelijk op deze gelden heeft gerekend om eerder geleende bedragen te kunnen recupereren). Evenzo heeft het Hof van Cassatie de vereisten verscherpt waaronder de huurder de bescherming kan genieten, verstrekt door de Handelshuurwet in geval

<sup>47</sup> Onder voorzitterschap van ere-senator P. Hatry en met enkele interne en externe juridische adviseurs in de banksector. Er was o.a. voorgesteld om de tekst van art. 1576 Ger. W. in volgende zin te verduidelijken: «Huur- en pachtgelden worden vanaf het beslagexploot slechts voor onroerend gehouden om, samen met de prijs van het onroerend goed volgens de rang van de hypotheken te worden verdeeld, voorzover deze vervallen of nog te vervallen huur- en pachtgelden op het ogenblik van de betekening van het beslagexploot niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een aan derden tegenwerpelijke overeenkomst van overdracht van de vervallen en nog te vervallen huur- en pachtgelden of inpandgeving van deze huur- en pachtgelden» (niet gepubliceerd).

van verkoop op beslag, met als gevolg dat de pandhoudende schuldeiser weerom naast de toekomstige huurgelden grijpt. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat de huurder – al dan niet in geval van samenloop op het niveau van de verhuurder – het gehuurde pand aankoopt waardoor de pandhoudende schuldeiser de gevolgen van schuldvermenging zal moeten ondergaan. In geval van uitvoerend beslag zal de hypothecaire schuldeiser voorrang hebben op de pandhoudende schuldeiser in geval het pand werd verstrekt na de hypothecaire inschrijving. Tot slot is er geen

eenduidig antwoord op de vraag of de curator de cessie respectievelijk de verpanding moet erkennen wat betreft de huurgelden die na de datum van het faillissement vervallen. Een bijkomende onzekerheid houdt verband met de afwezigheid van een duidelijk wettelijke omschrijving van het begrip «toekomstige schuldvordering».

Werner VAN LEMBERGEN  
Advocaat

## DE JOURNALISTIEKE BRONNEN WETTELIJK BESCHERMD

*De Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft in maart de samengevoegde wetsvoorstellen Geert Bourgeois (N-VA) – Olivier Maingain (MR) tot bescherming van de journalistieke bronnen, na een lange tocht door de parlementaire gangen, unaniem aangenomen.<sup>1</sup> Daarmee kreeg een oude beroepsethische journalistieke regel een wettelijke gestalte.<sup>2</sup>*

### I. TEN GELEIDE

Meer dan vijftig jaar geleden verscheen in het Rechtskundig Weekblad voor het eerst een pleidooi om op grond van art. 10 E.V.R.M. aan journalisten bij wet het recht toe te kennen hun informatiebronnen te verzwijgen.<sup>3</sup> Aanleiding was het langdurig gerechtelijk verhoor, waaraan in de zaak-Jespers (1977) vier Gentse dagbladjournalisten werden onderworpen, omdat ze bijzonderheden uit het (geheime) onderzoeksdossier hadden gepubliceerd. De drukte die in de pers rond deze zaak werd gemaakt koelde vrij snel, omdat het gerecht niet verder aandrong. Toen echter in 1985 een Humo-journalist werd gearresteerd op verdenking van helling en mededaderschap aan diefstal (de zaak-Coenen) wegens zijn weigering een document aan het onderzoeksgerecht te overhandigen, werd de parlementaire

<sup>1</sup> Wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen, B.S. 27 april 2005, p. 19522. Parlementaire voorbereiding stukken: Kamer, integraal verslag, plenumvergadering nr. 173, 17 maart 2005; wetsvoorstel tot bescherming van de informatiebronnen van de journalist, ingediend door de heer Geert Bourgeois, Kamer, doc. 51-24/1, 25 juni 2003; wetsvoorstel tot toekenning aan de journalisten van het recht op geheimhouding van hun informatiebronnen, ingediend door de heer Olivier Maingain en mevr. Martine Payfa, Kamer, doc. 51-111/1, 15 juli 2003. Beide wetsvoorstellen werden tijdens de behandeling in de Kamercommissie voor de Justitie samengevoegd onder het nr. 24 (Bourgeois). Het geamendeerde voorstel werd na aanneming door de Kamer als ontwerp geëvoceerd door de Senaat (3-670), die het op zijn beurt amendeerde en terugstuurde naar de Kamer, die de tekst zonder verdere discussie unaniem aannam.

<sup>2</sup> Verklaring van de plichten der Journalisten, Bordeaux, Fédération internationale des journalistes, Informations, vol. III, 1954. Verklaring van München, 1971. Verklaring van Istanboel, 1972, Jaarboek Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België.

<sup>3</sup> J. CEULEERS, «Een zwijgrecht voor journalisten?», R.W. 1977-1978, 1025-1040. Rechtspraak van het E.H.R.M. op dit gebied was toen nog niet voorhanden.

belangstelling gewekt: de wetsvoorstellen om aan de journalisten het recht te verlenen hun bronnen geheim te houden volgden elkaar op, tot in de jaren negentig toe, maar een concreet resultaat bleef alsnog uit,<sup>4</sup> terwijl de incidenten tussen pers en gerecht alsnog toenamen.<sup>5</sup> België, zo merkte D. Voorhoof op, was een van de weinige landen in Europa dat geen specifieke waarborgen bood tot bescherming van het journalistiek bronnengeheim.<sup>6</sup>

Pas toen in 1994 het Europees parlement de lidstaten opriep om een wettelijke regeling uit te werken voor de erkenning van het zwijgrecht van de journalisten ter bescherming van hun informatiebronnen, en in 1996 het E.H.R.M. een baanbrekend arrest velde in de zaak-Goodwin, begon in Belgische politieke kringen het besef door te dringen dat een aangepast wettelijk kader urgent werd, te meer omdat parketten en rechters uiteenlopend bleven optreden, ondanks een aanbeveling van de Raad van Europa (2000).<sup>7</sup> Toch toonde de federale regering zich niet geneigd om het voortouw te nemen en was het wachten op een nieuw parlementair initiatief, dat er uiteindelijk in

<sup>4</sup> D'HOSE (PSB), *Parl.St.*, Kamer, 1984-1985, nr. 1170; DIERCKX (Agalev), *Parl.St.*, Kamer, 1984-1985, nr. 1196; DIERCKX, *Parl.St.*, Kamer, 1986-1987, nr. 786; COEME (PSB), *Parl.St.*, Kamer, 1985-1986, nr. 261; COEME, *Parl.St.*, Kamer, 1988, nr. 336; DIERCKX, *Parl.St.*, Senaat, 1988, nr. 94; VANDENBOSSCHE (SP), *Parl.St.*, Kamer, 1986-1987, nr. 800; COVELIERS (VLD), *Parl.St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1015; DENYS (VLD), *Parl.St.*, Kamer, 1994-1995, nr. 1635. De meeste voorstellen haalden de parlementsontbinding niet. Slechts één voorstel (DIERCKX, 1986-1987) werd in behandeling genomen, maar werd wegens «niet onmisbaar» negatief geadviseerd door de Raad van State (J. CEULEERS, «Een zwijgrecht voor journalisten? Bis», R.W. 1996-1997, 975-977).

<sup>5</sup> Voor een overzicht van de incidenten, zie: P. DELTOUR, De lange lijdenswet van een perswet, *De Journalist*, maart 2005, nr. 79, p. 6-7.

<sup>6</sup> D. VOORHOOF, «The protection of journalistic sources», A&M 2003/1, 22-23.