

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.22.0437.N

AMERICAN CLOTHING ASSOCIATES nv, met zetel te 9940 Evergem, Noorwegenstraat 17, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0456.606.219, eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 177/7, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

IMMORENTE scpi, vennootschap naar Frans recht, met zetel te 91080 Evry (Frankrijk), Square des Champs Elysées 303, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0882.219.651,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Patricia Vanlersberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Koloniënstraat 11, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Mechelen, van 14 juni 2022.

Raadsheer Bart Wylleman heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste middel******Eerste onderdeel***

1. Krachtens artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek is de huur van rechtswege ontbonden indien het verhuurde goed tijdens de looptijd van de huurovereenkomst door toeval geheel is tenietgegaan. Indien het goed slechts gedeeltelijk is tenietgegaan, kan de huurder naargelang de omstandigheden, ofwel vermindering van de prijs, ofwel zelfs ontbinding van de huur vorderen.

Deze bepaling onderstelt dat de genotsstoornis van het onroerend goed het gevolg is van de definitieve of tijdelijke onmogelijkheid voor de verhuurder om de huurder door een toevallige gebeurtenis of overmacht het in de huurovereenkomst beloofde genot te verschaffen. Zij is dus vreemd aan de contractuele aansprakelijkheid van de verhuurder.

Het staat aan de feitenrechter om te beoordelen of de genotsstoornis geheel of gedeeltelijk is en wat de gevolgen hiervan zijn voor de vordering tot ontbinding of huurprijzvermindering.

2. De appelrechter stelt vast en oordeelt dat:
- het niet betwist kan worden dat de uitbating van de eiseres in het gehuurde goed tijdens de periodes van verplichte sluiting van de winkels onmogelijk is geworden;
 - artikel 1719, 3°, Oud Burgerlijk Wetboek stelt dat de verhuurder, uit de aard van het contract, en zonder dat daartoe enig bijzonder beding nodig is, verplicht is de huurder het rustig genot van het gehuurde goed te doen hebben zolang de huur duurt;
 - de artikelen 1719 tot en met 1727 Oud Burgerlijk Wetboek één geheel vormen en de verplichtingen in hoofde van de verhuurder regelen;
 - artikel 1719 Oud Burgerlijk Wetboek aldus samen gelezen dient te worden met de artikelen 1721 en 1725 Oud Burgerlijk Wetboek;
 - uit artikel 1721 Oud Burgerlijk Wetboek volgt dat de eiseres moet bewijzen dat de derving van het huurgenot waarover zij zich beklaagt en waarvoor zij haar verhuurder aansprakelijk acht, het gevolg is van gebreken van het verhuurde goed zelf die het gebruik van het verhuurde goed verminderen;
 - aan de basis van de derving van het huurgenot die de eiseres aanvoert, echter de maatregelen van de overheid om de verspreiding van het coronavirus te beperken, lagen, zodat het verstoorde genot niet het gevolg was van een gebrek in het verhuurde goed zelf;
 - de verhuurder krachtens artikel 1725 Oud Burgerlijk Wetboek niet verplicht is de huurder te vrijwaren voor de stoornis die derden hem in zijn genot toebrengen;
 - aangezien er, in het geval van de sanitaire maatregelen die door de overheid werden genomen, principieel geen sprake is van een rechtsstoornis, de verhuurder daar niet voor dient in te staan;
 - de verhuurder in deze dan ook niet aansprakelijk is voor stoornissen die de huurder ondervindt in de exploitatie van het gehuurde goed aangezien deze niet de schuld zijn van de verhuurder, maar het gevolg van de maatregelen door de overheid opgelegd in het algemeen belang;

- aangezien er geen inbreuk van de verhuurder bewezen is, er ook geen tijdelijke of definitieve onmogelijkheid tot uitvoering van de overeenkomst bewezen is;
- de eiseres geen beroep kan doen op overmacht om zich te bevrijden van haar betalingsverbintenis.

3. De appelrechter die aldus te kennen geeft dat er slechts sprake kan zijn van een definitieve of tijdelijke onmogelijkheid voor de verhuurder om het in de huur-overeenkomst beloofde genot te verschaffen indien de genotsstoornis toerekenbaar is aan de verhuurder, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde vonnis.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg Limburg.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Koen Mestdagh, als voorzitter, en de raadsheren Bart Wylleman, Maxime Marchandise, Sven Mosselmans en Myriam Ghyselen, en in openbare rechtszitting van 7 september 2023 uitgesproken door sectievoorzitter Koen Mestdagh, in aanwezigheid van advocaat-generaal Stijn Ravyse, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

M. Van Beneden

M. Ghyselen

S. Mosselmans

M. Marchandise

B. Wylleman

K. Mestdagh

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: De naamloze vennootschap **AMERICAN CLOTHING ASSOCIATES**, waarvan de zetel gevestigd is te 9940 Evergem, Noorwegenstraat 17, met ondernemingsnummer 0456.606.219,

EISERES TOT CASSATIE,

Vertegenwoordigd en bijgestaan door Meester Bruno MAES, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor in 1170 Brussel, Terhulpansesteenweg 177 bus 7, bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan; bruno.maes@lmbd.be

TEGEN: **SCPI IMMORENTE**, vennootschap naar Frans recht, met maatschappelijke zetel te 91080 Evry (Frankrijk), Square des Champs Elysées 303, met KBO nr. 0882.219.651, die, blijkens de vermeldingen in het bij huidige voorziening bestreden vonnis en in de namens haar voor de rechtbank genomen syntheseberoepsconclusie, keuze van woonplaats heeft gedaan op het kantoor van haar raadsman, mr Erik De Caluwe, met kantoor te 1000 Brussel, Wolvengracht 38, bus 2,

VERWEERSTER IN CASSATIE,

* * *

Aan Mevrouw de Eerste Voorzitter en de Heer Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiseres tot cassatie legt aan de beoordeling van Uw Hof het vonnis voor dat de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Mechelen, sectie burgerlijke rechtbank, in de zaak met rolnummer 21/1051/A, uitsprak op 14 juni 2022.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANEN

De betwisting tussen partijen betreft de gevolgen van de verplichte winkelsluiting in 2020 door de coronacrisis op hun handelshuurovereenkomst.

Eiseres is sinds 2007 handelshuurder van een winkelpand gelegen te Mechelen, Bruul 80. Het pand is thans eigendom van verweerster. Eiseres baat in het pand één van haar vijftigtal kledingwinkels uit van het merk River Woods.

Naar aanleiding van de maatregelen die vanaf 18 maart 2020 door de overheid werden genomen heeft eiseres al haar verhuurders aangeschreven met de mededeling dat zij, ingevolge overmacht, voor de periode waarin de maatregelen van toepassing zullen zijn, geen huur meer zal betalen.

In verdere onderhandelingen tussen partijen maakte eiseres aanspraak op een opschorting, dan wel vermindering van de huur tijdens de verplichte sluiting, en een algemene herziening van de huurprijs.

Partijen zijn niet tot een akkoord gekomen en bij verzoekschrift neergelegd op 21 december 2020 bij het vredegerecht van het kanton Mechelen streefde verweerster de veroordeling na van eiseres tot betaling van de achterstallige huur en ontbinding van de huurovereenkomst.

Bij **vonnis van 7 juli 2021** verklaarde de vrederechter de vordering deels gegrond, en veroordeelde eiseres tot betaling van de huurachterstal van 19.804,92 EUR, zijnde de huurgelden in de periode van de verplichte sluiting, meer de nalatigheidintresten en de gerechtelijke intresten vanaf de respectievelijke vervalttermijnen aan de conventionele intrestvoet van 12% per jaar tot de dag der algehele betaling. De vordering in ontbinding werd afgewezen wegens afwezigheid van een voldoende zwaarwichtige tekortkoming.

Spijts het hoger beroep van eiseres bevestigde de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, bij **vonnis van 14 juni 2022**, de beslissing a quo.

Tegen dit vonnis meent eiseres volgende middelen tot cassatie te kunnen aanvoeren.

EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen en rechtsbeginselen

- Artikelen 1147, 1148, 1102, 1126, 1134, eerste lid, 1709 en 1719, 3°, 1721, 1722, 1725 en 1728, 2°, Oud Burgerlijk Wetboek;
- Artikel 1 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, zijnde afdeling IIbis van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Oud Burgerlijk Wetboek (hierna de Handelshuurwet);
- Het algemeen rechtsbeginsel dat verbintenissen vervallen door het teloorgaan van hun voorwerp.

Bestreden beslissing

Het bestreden vonnis verklaart het hoger beroep van eiseres ongegrond, bevestigt het vonnis a quo, en veroordeelt eiseres aldus tot de betaling aan verweerster van 19.804,92 EUR aan achterstallige huur, te vermeerderen met de nalatigheidintresten en met de gerechtelijke intresten vanaf de respectievelijke vervalltermijnen per betreffende openstaande maand aan de conventionele intrestvoet van 12% per jaar tot de dag der algehele betaling, op volgende gronden:

“2. Beoordeling

2.1 Eerste middel: de verhuurder kwam ten gevolge van overmacht gedurende de periode van verplichte sluiting volledig tekort aan zijn verplichting om aan de huurder het rustig huurgenot te verschaffen

2.1.1

De huurovereenkomst werd tussen partijen afgesloten op 12 Juli 2007, ingaande op 1 augustus 2007 om te eindigen op 31 juli 2016. Bij vonnis van de vrederechter van Mechelen van 8 maart 2017 werd het akkoord tot huurhernieuwing vanaf 1 augustus 2016 geakteerd.

De huurovereenkomst bepaalt de bestemming van het gehuurde goed als het uitbaten van een detailhandel in kleding en bijhorende accessoires.

Het kan niet betwist worden dat de uitbating van (eiseres) in het gehuurde goed tijdens de periodes van verplichte sluiting van de winkels onmogelijk is geworden. De verwijzingen van (verweerster) naar mogelijke verderzetting van de handel via een webshop gaan niet op, nu deze huurovereenkomst specifiek is aangegaan met het oog op fysieke detailhandel in de winkel zelf.

(Eiseres) stelt dat de verplichte sluiting van de winkels een inbreuk is op de verplichting tot het verschaffen van een rustig huurgenot en dat er voor haarzelf sprake is van een geval van overmacht, waardoor (eiseres) niet gehouden is tot betaling van huurgelden voor de periodes van verplichte sluiting.

2.1.2

Artikel 1719, 3° oud BW stelt dat de verhuurder, uit de aard van het contract, en zonder dat daartoe enig bijzonder beding nodig is, verplicht is de huurder het rustig genot van het gehuurde goed te doen hebben zolang de huur duurt.

Deze bepaling staat echter niet op zichzelf. Artikel 1719 oud BW dient immers samen gelezen te worden met de volgende artikelen. De artikelen 1719 tot en met 1727 vormen één geheel en regelen de verplichtingen in hoofde van de verhuurder. De verbintenis inzake het rustig genot van het gehuurde goed valt

voor de verhuurder uiteen in drie deelverbintenissen: (i) de verbintenis tot vrijwaring voor eigen daden, (ii) de verbintenis tot vrijwaring voor daden van derden en (iii) de verbintenis tot vrijwaring voor gebreken aan het verhuurde goed.

In het kader van deze problematiek dient artikel 1719, 3° oud BW samen te worden gelezen met de artikelen 1721 en 1725.

2.1.3

Artikel 1721 oud BW bepaalt dat de verhuurder vrijwaring verschuldigd is aan de huurder voor alle gebreken van het verhuurde goed, die het gebruik daarvan verhinderen, ook al mocht de verhuurder die bij het aangaan van de huur niet hebben gekend. Indien door die gebreken enig verlies voor de huurder ontstaat, is de verhuurder verplicht hem daarvoor schadeloos te stellen.

Hieruit volgt dat (eiseres) moet bewijzen dat de derving van het huurgenot waarover zij zich beklaagt en waarvoor zij haar verhuurder aansprakelijk acht, het gevolg is van gebreken van het verhuurde goed zelf die het gebruik van het verhuurde goed verminderen. Slechts in dat geval is de verhuurder vrijwaring verschuldigd voor een derving van het rustig genot van het gehuurde goed.

Aan de basis van de derving van het huurgenot die (eiseres) thans aanvoert, lagen echter de maatregelen van de overheid om de verspreiding van het coronavirus te beperken. Artikel 1719, 3° oud BW is op deze situatie niet van toepassing. Het verstoorde genot was immers niet het gevolg van een gebrek in het verhuurde goed zelf.

2.1.4

Bovendien is krachtens artikel 1725 oud BW de verhuurder niet verplicht de huurder te vrijwaren voor de stoornis die derden hem in zijn genot toebrengen. Aangezien er, in het geval van de sanitaire maatregelen die door de overheid werden genomen, principieel geen sprake is van een rechtsstoornis, dient de verhuurder daar niet voor in te staan. De verhuurder is in deze dan ook niet aansprakelijk voor stoornissen die de huurder ondervindt in de exploitatie van het gehuurde goed nu deze niet de schuld zijn van de verhuurder, maar het gevolg van de maatregelen door de overheid opgelegd in het algemeen belang (vgl. Cass. 16 mei 1991, RW 1993-94, 643).

2.1.5

Op grond van artikel 1147 en artikel 1148 oud BW is de schuldenaar bevrijd van zijn verbintenissen wanneer hij kan bewijzen dat de contractuele wanprestatie (niet-nakoming, niet-tijdige of niet-behoorlijke nakoming) het gevolg is van een vreemde oorzaak of overmacht. Overmacht is derhalve slechts een bevrijdingsgrond: de in gebreke blijvende partij kan trachten haar contractuele aansprakelijkheid te ontlopen door een beroep te doen op overmacht.

Nu er geen inbreuk van de verhuurder bewezen is en er ook geen tijdelijke of definitieve onmogelijkheid tot uitvoering van de overeenkomst bewezen is, kan (eiseres) geen beroep doen op overmacht om zich te bevrijden van haar betalingsverbintenis.

Deze verbintenis mag dan wel bemoeilijkt geworden zijn, onmogelijk is ze niet geworden, mede gelet op de steunmaatregelen die door de overheid zijn toegekend, waarbij de rechtbank wel erkent dat ze voor een onderneming van de omvang van (eiseres) eerder beperkt zijn geweest.

Bovendien werd eerder reeds bevestigd dat financieel onvermogen van de schuldenaar geen overmacht kan uitmaken, zelfs indien het onvermogen voortvloeit uit externe factoren waaraan de schuldenaar geen fout treft (zie Cass., 28 juni 2018, TBBR, 2020, 26). Ook de memorie van toelichting van het boek 5 'Verbintenissen' van het nieuw burgerlijk wetboek bevestigt dat overmacht niet aan de orde is wanneer de verbintenis de betaling van een geldschuld tot voorwerp heeft, al wordt deze bepaling niet uitdrukkelijk in het burgerlijk wetboek opgenomen (zie Parl.St. Kamer, 2018-19, nr.54-3709/001, 246).

Deze grief wordt als ongegrond afgewezen.

2.2 Tweede middel: het vorderen van de volledige huur is gelet op de gewijzigde marktomstandigheden in strijd met de goede trouw

2.2.1

(Eiseres) verwijst naar het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten. Krachtens artikel 1134, derde lid van het Oud Burgerlijk Wetboek moeten overeenkomsten te goeder trouw worden uitgevoerd. Luidens artikel 1135 van het Oud Burgerlijk Wetboek verbinden overeenkomsten niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend.

Het in artikel 1134, derde lid van het Oud Burgerlijk Wetboek neergelegde beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten houdt een gedragsnorm in, die stelt dat de contractpartijen, zowel bij de uitoefening van hun contractuele rechten als bij de nakoming van hun contractuele verplichtingen, zich dienen te gedragen op de wijze die in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht van normaal zorgvuldige en redelijk handelende contractpartijen, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.

2.2.2

Op grond van deze gedragsnorm mag de rechtbank de overeenkomst tussen de partijen aanvullen met bijkomende verplichtingen die voortvloeien uit dit vereiste van goede trouw (zie Cass. 5 juni 2014, C. 13.0549.N).

De beperkende of matigende werking van de goede trouw houdt bovendien in dat een contractpartij een haar toekomend recht in een bepaalde omstandigheid niet of niet volledig mag uitoefenen, omdat de uitoefening van dat recht in strijd is met de wijze waarop een normaal zorgvuldige en redelijke contractpartij in die omstandigheid zou handelen.

2.2.3

(Eiseres) houdt echter ten onrechte voor dat (verweerster) 'onverminderd' haar contractuele rechten blijft vorderen.

Uit de voorgelegde briefwisseling blijkt immers dat (verweerster) in het kader van onderhandelingen tussen partijen wel degelijk bereid was om toegevingen te doen.

De briefwisseling tussen partijen is trouwens gestart met een schrijven van (eiseres) van 19 maart 2020, waarin zij in een loutere standaardbrief eenzijdig meldde dat zij haar betalingen volledig zou opschorten wegens overmacht.

Op 29 april 2020 werd namens (verweerster) gemeld dat betalingsuitstel kon worden verleend, waarmee (eiseres) zich via schrijven van haar raadsman van 6 mei 2020 niet akkoord kon verklaren.

Via e-mail van 22 juni 2020 stelde (verweerster) via haar vastgoedbeheerder een huurkorting van 50% voor op de maanden april en mei en een nieuwe overeenkomst met een basishuurprijs van 95.000,00 euro op jaarbasis, wat een aanzienlijke korting betekende tegenover de toenmalig geldende huurprijs. Het voorstel voor de huurkorting werd door (eiseres) wel aanvaard, maar zij wenste voor een eventuele nieuwe overeenkomst een maximale basishuurprijs van 80.000,00 euro op jaarbasis.

Ook een navolgend voorstel van (verweerster) tot het verlenen van een huurvrije maand en een korting van 10% op de toenmalige huurprijs, weliswaar slechts vanaf augustus 2022, werd door (eiseres) niet aanvaard.

In de navolgende briefwisseling tussen de raadslieden van partijen, die elk naar believen putten uit de op dat ogenblik reeds gepubliceerde en zeer uiteenlopende rechtspraak, kon tenslotte ook geen akkoord bereikt worden.

Waar (eiseres) in abstracte termen verwijst naar de aanvullende werking van de goede trouw, stelt de rechtbank aan de hand van de concrete stukken in het dossier vast dat (verweerster) aan deze verplichting heeft voldaan door meerdere voorstellen tot regeling te formuleren.

Daaraan kan toegevoegd worden dat deze voorstellen misschien niet tegemoet kwamen aan de verwachtingen van (eiseres), maar in ieder geval niet van alle ernst of redelijkheid waren ontdaan.

Wanneer (verweerster) uiteindelijk na het mislukken van de onderhandelingen tussen partijen haar oorspronkelijke rechten herneemt, dan kan dit haar moeilijk ten kwade geduid worden.

(Eiseres) toont derhalve in de concrete omstandigheden van dit geding niet aan dat (verweerster) tekort is geschoten in de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst.

De grief wordt als ongegrond afgewezen.

2.3 Derde middel: In ondergeschikte orde: Er kan maximaal 50% van de huur verschuldigd zijn gedurende de periode van verplichte sluiting

2,3.1

Onder verwijzing naar diverse vonnissen vordert (eiseres) in ondergeschikte orde dat maximaal de helft van de huurgelden kan verschuldigd zijn gedurende de periode van verplichte sluiting.

Het is correct dat de Covid-19 crisistotaal onvoorzienbaar was en van een ongekende omvang in de recente geschiedenis.

Op zich kan de rechtbank de visie volgen dat geen van beide contractanten de crisis of haar gevolgen kon inschatten, laat staan dat zij er enige invloed kon op uitoefenen, zodat beide partijen een deel van de gevolgen ervan dienen te dragen.

In de concrete omstandigheden eigen aan dit geschil gaat het evenwel niet op om de financiële gevolgen van de overheidsmaatregelen gelijk tussen partijen te verdelen, temeer nu het ondernemings- en uitbatingsrisico hoe dan ook bij (eiseres) ligt.

Daar komt bij dat in dit geschil aan (verweerster), gelet op de onderhandelingen tussen partijen en meerdere voorstellen die er gedaan zijn, ook geen inbreuk kan verweten worden op de goede trouw.

(Eiseres) mag trouwens ook niet uit het oog verliezen dat zijzelf de debatten in deze geopend heeft door louter een standaardbrief te versturen met de melding in vrij absolute termen dat zij haar betalingsverplichtingen zou opschorten. In deze brief vermeldt (eiseres) zelf nergens een openheid naar alternatieve voorstellen of onderhandelingen.

Partijen treden nadien toch in onderhandelingen, waarbij uit niets blijkt dat de intentie van (verweerster) om tot een regeling te komen niet oprecht zou geweest zijn.

Wanneer uiteindelijk de onderhandelingen niet tot een voor (eiseres) bevredigend resultaat leiden, dan sluit de rechtbank zich aan bij de oordeelkundige overweging van de vrederechter dat het niet aan de rechtbank is om nog commerciële tegemoetkomingen te doen of kortingen toe te staan.

2.3.

(Eiseres) vordert de herleiding van de conventionele rentevoet van 12%, dewelke volgens haar als bovenmatig dient beschouwd te worden.

De rechtbank gaat hier niet op in. (Eiseres) is als handelaar vrij en met kennis van zaken de overeenkomst aangegaan.

De grief wordt als ongegrond afgewezen en het bestreden vonnis wordt bevestigd.” (vonnis pp. 4-10)

Grievens

1. Naar luid van artikel 1147 Oud Burgerlijk Wetboek wordt de schuldenaar, indien daartoe grond bestaat, veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding, hetzij wegens niet uitvoering van de verbintenis, hetzij wegens vertraging in de uitvoering, wanneer hij niet bewijst dat het niet nakomen het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend, en hoewel er zijnerzijds geen kwade trouw is.

Naar luid van artikel 1148 Oud Burgerlijk Wetboek is geen schadevergoeding verschuldigd wanneer de schuldenaar door overmacht of toeval verhinderd is geworden datgene te geven of te doen waartoe hij verbonden was of datgene gedaan heeft wat hem verboden was.

Uit deze bepalingen volgt dat als de niet-nakoming van een contractuele verbintenis het gevolg is van een vreemde oorzaak, zoals toeval of overmacht, die aan de schuldenaar niet kan worden toegerekend, hij niet contractueel aansprakelijk kan worden gesteld.

2. Overeenkomstig artikel 1134, eerste lid, Oud Burgerlijk Wetboek strekken de overeenkomsten die wettig zijn aan gegaan de partijen tot wet.

Naar luid van artikel 1102 Oud Burgerlijk Wetboek is een contract wederkerig of tweezijdig wanneer de contractanten zich over en weder jegens elkaar verbinden.

Krachtens artikel 1126 Oud Burgerlijk Wetboek heeft ieder contract tot voorwerp iets dat een partij zich verbindt te geven, of dat een partij zich verbindt te doen of niet te doen.

Krachtens artikel 1127 van hetzelfde wetboek kan het enkel gebruik of het enkel bezit van een zaak, evenals de zaak zelf, het voorwerp van een contract uitmaken.

Overeenkomstig het gelijknamig algemeen rechtsbeginsel vervallen verbintenissen door het teloorgaan van hun voorwerp.

Naar luid van artikel 1709 Oud Burgerlijk Wetboek is huur van goederen een contract waarbij de ene partij zich verbindt om de andere het genot van een zaak te doen hebben gedurende een zekere tijd, en tegen een bepaalde prijs, die de laatstgenoemde zich verbindt te betalen.

Krachtens artikel 1719, 3°, Oud Burgerlijk Wetboek is de verhuurder, uit de aard van het contract en zonder dat daartoe enig bijzonder beding nodig is, verplicht de huurder het rustig genot daarvan te doen hebben zolang de huur duurt.

De huurder dient, overeenkomstig artikel 1728, 2°, Oud Burgerlijk Wetboek, de huurprijs op de bepaalde termijn te voldoen.

Artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek bepaalt dat indien het verhuurde goed gedurende de huurtijd door toeval geheel is tenietgegaan, de huur van rechtswege ontbonden is, en dat, indien het goed slechts ten dele is tenietgegaan, de huurder, naar gelang van de omstandigheden, ofwel vermindering van de prijs, ofwel zelfs ontbinding van de huur kan vorderen.

Deze bepaling, die zowel het materieel als het juridisch tenietgaan van het verhuurde goed beoogt, vereist voor de vrijstelling van de huurder, die het genot van het goed geheel of gedeeltelijk moet derven, van het geheel of een gedeelte van zijn verplichtingen, dat die genotsderving volgt uit het feit dat de verhuurder door toeval of overmacht onmogelijk het genot kan verschaffen dat in de huurovereenkomst is beloofd. De gevolgen van de als overmacht ingeroepen omstandigheid op de genotsderving moeten *in concreto* worden beoordeeld, niet *in abstracto*.

Artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek is een toepassing van de zgn. risicoleer, m.n. de in de artikelen 1147, 1148, 1102, 1126 en 1722 Oud Burgerlijk Wetboek en het algemeen rechtsbeginsel dat verbintenissen vervallen door het teloorgaan van hun voorwerp, vastgelegde rechtsregel volgens welke, in wederkerige overeenkomsten zoals een huurovereenkomst, het tenietgaan, door overmacht, van de verplichtingen van de ene partij leidt tot het tenietgaan van de correlatieve verplichtingen van de andere partij. Deze overmacht die een partij belet haar verplichtingen na te leven, heeft hetzij de schorsing, hetzij de ontbinding van rechtswege van het contract tot gevolg, naargelang zij, na afloop van het beletsel, al dan niet steeds nog het nuttig uitvoeren van het contract toelaat.

3. Eiseres voerde in conclusie voor de appelrechter aan (eerste middel in haar syntheseberoepsconclusie, pp. 11-31)

- dat zij huurder is van een handelspand gelegen te Mechelen, Bruul 80, onder toepassing van de Handelshuurwet, waarbij een rechtstreeks contact met het publiek in de gehuurde de essentie uitmaakt;
- dat naar aanleiding van de coronapandemie de overheid de verplichte sluiting van alle niet-essentiële winkels heeft opgelegd, waaronder deze van eiseres, van 18 maart 2020 tot 11 mei 2020, en de volledige maand november 2020;
- dat verweerster in deze periode haar verbintenis tot het verschaffen van het genot van de verhuurde ruimten teneinde deze te kunnen bestemmen voor een handelsuitbating, ten gevolge een overmachtssituatie niet meer kon voldoen, en dat hierdoor de overeenkomst van rechtswege is geschorst vanaf het intreden van de overmacht;
- dat zij niet kan gehouden worden tot het betalen van huur voor de periode van verplichte sluitingen, m.n. de door verweerster gevorderde huurachterstallen van 19.804,92 EUR, waarin verweerster niet in staat was het beloofde genot van de ruimten overeenkomstig hun bestemming te verschaffen.

Ter staving wees eiseres in conclusie naar diverse rechtspraak waarin met toepassing van artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek en de risicoleer tot schorsing van de betalingsverbintenis van de huurder werd besloten als correlatieve verbintenis van het ingevolge overmacht niet door de verhuurder verstrekte genot conform de overeengekomen bestemming.

In ondergeschikte orde hield eiseres voor dat zij maximaal 50% van de huur kan verschuldigd zijn gedurende de periode van de verplichte sluiting (derde middel in haar syntheseberoepsconclusie, pp. 40-44).

4. Het bestreden vonnis stelt vast:

- dat de betwistingen tussen partijen betrekking hebben op een handelshuurovereenkomst voor een pand te 2800 Mechelen, Bruul 80, waarvan verweerster eigenaar is en eiseres de huurder;
- dat de betwisting gaat over de gevolgen van de verplichte sluiting van de winkels ingevolge de overheidsmaatregelen in het kader van Covid-19;
- dat de huurovereenkomst tussen partijen de bestemming van het gehuurde goed bepaalt als *“het uitbaten van een detailhandel in kleding en bijhorende accessoires”*;
- dat niet kan betwist worden *“dat de uitbating van (eiseres) in het gehuurde goed tijdens de periodes van verplichte sluiting van de winkels onmogelijk is geworden”*;
- *“(dat) deze huurovereenkomst specifiek is aangegaan met het oog op fysieke detailhandel in de winkel zelf”*;

- *“(dat) aan de basis van de derving van het huurgenot die (eiseres) thans aanvoert, de maatregelen (lagen) van de overheid om de verspreiding van het coronavirus te beperken”.*

Ondanks de vastgestelde overeengekomen bestemming van het handelspand en de onmogelijkheid deze bestemming te realiseren tijdens de periode van de verplichte sluiting, besluit het bestreden vonnis dat eiseres' betalingsverplichting niet is opgeschort en zij toch de huurgelden verschuldigd is voor de periode van verplichte sluiting.

De appelrechter oordeelt m.n. *“(dat) er geen inbreuk van de verhuurder bewezen is en er ook geen tijdelijke of definitieve onmogelijkheid tot uitvoering van de overeenkomst bewezen is”.*

Hiertoe neemt het bestreden vonnis aan dat artikel 1719, 3°, Oud Burgerlijk Wetboek niet op zichzelf staat maar moet samengelezen worden met artikel 1721 van hetzelfde wetboek inzake de vrijwaringsplicht van de verhuurder voor gebreken die het gebruik van het verhuurde verhinderen, en met artikel 1725 van hetzelfde wetboek inzake de (niet) vrijwaring voor de stoornis die derden door feitelijkheden toebrengen in het genot van gehuurde goed.

Wat de toepassing van artikel 1721 Oud Burgerlijk Wetboek betreft besluit de appelrechter dat verweerster niet tot vrijwaring gehouden is nu het verstoorde huurgenot niet het gevolg was van een gebrek in het verhuurde goed zelf.

Wat de toepassing van artikel 1725 Oud Burgerlijk Wetboek betreft besluit de appelrechter dat verweerster niet moet instaan voor stoornissen die de huurder ondervindt in de exploitatie van het gehuurde goed *“nu deze niet de schuld zijn van de verhuurder, maar het gevolg van de maatregelen door de overheid opgelegd in het algemeen belang”.*

Eerste onderdeel

5. Gelet op de overwegingen hiervoor sub 1 tot 4, hier volledig hernomen.
6. Op de gronden die het bevat kon het bestreden vonnis **niet wettig** uitsluiten dat verweerster wegens toeval of overmacht het in de huurovereenkomst beloofde genot niet kon verschaffen.

Artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek en de risicoleer steunen niet op de contractuele aansprakelijkheid van de verhuurder voor gebreken van het goed of stoornissen door derden. Zij steunen wel op de omstandigheid dat het in de huurovereenkomst omschreven en beloofde genot en gebruik ingevolge toeval of overmacht niet kunnen worden verschaft door de verhuurder.

De omstandigheden dat, naar de appelrechter, de door eiseres aangevoerde genotsderving **niet “de schuld”** is van verweerster nu het goed niet is aangetast door een gebrek in de zin van artikel 1721 Oud Burgerlijk Wetboek en de verhuurder krachtens artikel 1725 Oud Burgerlijk Wetboek de huurder niet dient te vrijwaren voor de stoornis door derden, maar **wel** het gevolg is “*van maatregelen door de overheid opgelegd in het algemeen belang*”, m.n. de verplichte sluiting van de winkels, **sluiten niet uit** dat verweerster wegens toeval of overmacht, het in de huurovereenkomst beloofde gebruik en genot, wegens overmacht, niet kon verschaffen, en dat hierdoor de correlatieve verbintenis van eiseres tot betaling van de huurgelden was opgeschort.

Besluit

7. De enkele vaststelling van afwezigheid van schuld in hoofde van verweerster liet het bestreden vonnis dan ook niet toe wettig de toepassing van artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek en de risicoleer te verwerpen (schending van de artikelen 1722, 1147, 1148, 1102 en 1126 Oud Burgerlijk Wetboek, het algemeen rechtsbeginsel dat verbintenissen vervallen door het teloorgaan van hun voorwerp, en de in deze wetbepalingen en dit algemeen rechtsbeginsel vastgelegde rechtsregel volgens welke, in wederkerige overeenkomsten zoals een huurovereenkomst, het tenietgaan, door overmacht, van de verplichtingen van de ene partij leidt tot het tenietgaan van de correlatieve verplichtingen van de andere partij, minstens de schorsing ervan bij een overmacht van tijdelijke aard, evenals, voor zoveel als nodig, de artikelen 1721 en 1725 Oud Burgerlijk Wetboek), zodat het vonnis evenmin wettig eiseres kon veroordelen tot betaling van de huurgelden over de periode van de verplichte sluiting van de winkel van eiseres (schending van dezelfde voorschriften, evenals artikel 1728, 2°, Oud Burgerlijk Wetboek).

Tweede onderdeel

8. Gelet op de overwegingen hiervoor sub 1 tot 4, hier volledig hernomen.

9. Op de gronden die het bevat kon het bestreden vonnis **niet wettig** uitsluiten dat verweerster wegens toeval of overmacht het in de huurovereenkomst beloofde genot niet kon verschaffen.

Uit de artikelen 1709 en 1719, 3°, Oud Burgerlijk Wetboek volgt dat de verhuurder aan de huurder het genot van het goed dient te verschaffen zolang de huur duurt en dat deze verplichting op achtereenvolgende wijze dient te worden uitgevoerd. De tussen partijen overeengekomen bestemming is bepalend voor het gebruik en genot dat de verhuurder belooft te verschaffen.

Uit artikel 1 van de Handelshuurwet volgt dat de onder toepassing van deze wet vallende huurovereenkomsten betrekking hebben op de huur van onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen die, hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend vanaf de ingenottreding van de huurder, hetzij krachtens een uitdrukkelijke overeenkomst van partijen in de loop van de huur, door de huurder of door een onderhuurder in hoofdzaak gebruikt worden voor het uitoefenen van een kleinhandel of voor het bedrijf van een ambachtsman die rechtstreeks in contact staat met het publiek.

10. Uit het bestreden vonnis blijkt dat het door verweerster als verhuurder beloofde gebruik en genot van het pand *“het uitbaten (betreft) van een detailhandel in kleding en bijhorende accessoires”, “specifiek met het oog op fysieke detailhandel in de winkel zelf”*. Als onder de handelshuurwet vallende overeenkomst is de bestemming de uitoefening van een kleinhandel *“die rechtstreeks in contact staat met het publiek”*.

Het vonnis stelt vast *“dat de uitbating van (eiseres) in het gehuurde goed tijdens de periodes van verplichte sluiting van de winkels onmogelijk is geworden”*, waaruit, gelet op de vastgestelde overeengekomen en wettelijke bestemming, volgt dat het in de huurovereenkomst beloofde genot (tijdelijk) niet kon verschaft worden.

Gelet op de vaststellingen die het bevat kon het bestreden vonnis dan ook niet wettig oordelen dat *“geen tijdelijke onmogelijkheid tot uitvoering van de overeenkomst bewezen is”*, en, impliciet doch zeker, dat verweersters verbintenis tot het verschaffen van het genot van het verhuurde pand niet (tijdelijk) onmogelijk was.

Besluit

11. Door aan te nemen, minstens impliciet doch zeker, dat de door eiseres aangevoerde derving van het genot van het goed ingevolge de door de overheid bevolen winkelsluiting, niet de onmogelijkheid betekent voor verweerster als verhuurder, wegens toeval of overmacht, het in de huurovereenkomst beloofde genot te verschaffen,

- miskent het bestreden vonnis de verbindende kracht van de huurovereenkomst waarin de overeengekomen bestemming van het verhuurde pand als detailhandel duidelijk is bepaald (schending van artikel 1134, eerste lid, Oud Burgerlijk Wetboek);
- miskent het bestreden vonnis de uit de toepassing van de Handelshuurwet op de huurovereenkomst van partijen voortvloeiende omstandigheid dat de bestemming van het goed de uitoefening is van een kleinhandel *“die rechtstreeks in contact staat met het publiek”* (schending van artikel 1 van de Handelshuurwet, evenals artikel 1134, eerste lid, Oud Burgerlijk Wetboek);
- miskent het bestreden vonnis de uit de wet zelf voortvloeiende verbintenis van de verhuurder tot het doen hebben van het rustig genot van de verhuurde zaak gedurende een zekere tijd (schending van de artikelen 1709 en 1719, 3°, Oud Burgerlijk Wetboek, evenals artikel 1134, eerste lid, Oud Burgerlijk Wetboek);

- miskent het bestreden vonnis de draagwijdte van de artikelen 1709 en 1719, 3°, Oud Burgerlijk Wetboek, door de verplichtingen van de verhuurder te beperken tot de in de artikelen 1721 en 1725 Oud Burgerlijk Wetboek bepaalde vrijwaringsplichten (schending van de artikelen 1709 en 1719, 3°, Oud Burgerlijk Wetboek, evenals, voor zoveel als nodig, de artikelen 1721 en 1725 Oud Burgerlijk Wetboek).

Op de gronden die het bevat kon het bestreden vonnis dan ook niet wettig het middel van eiseres verwerpen dat zij, nu verweerster, ingevolge overmacht het beloofde genot niet kon verschaffen, niet gehouden is tot de huurgelden voor de periode van de verplichte sluiting (schending van de artikelen 1722, 1147, 1148, 1102 en 1126 Oud Burgerlijk Wetboek, het algemeen rechtsbeginsel dat verbintenissen vervallen door het teloorgaan van hun voorwerp, en de in deze wetbepalingen en dit algemeen rechtsbeginsel vastgelegde rechtsregel volgens welke, in wederkerige overeenkomsten zoals een huurovereenkomst, het tenietgaan, door overmacht, van de verplichtingen van de ene partij leidt tot het tenietgaan van de correlatieve verplichtingen van de andere partij, minstens de schorsing ervan bij een overmacht van tijdelijke aard, en artikel 1728, 2°, Oud Burgerlijk Wetboek).

TOELICHTING

1. De **risicoleer** is een rechtsregel volgens welke, in wederkerige overeenkomsten, het tenietgaan, door overmacht, van de verplichtingen van de ene partij leidt tot **het tenietgaan van de correlatieve verplichtingen** van de andere partij (Cass. 17 juni 1993, Arr. Cass. 1993, 598; Cass. 27 juni 1946, Pas., I, 1946, 270). De risicoleer wordt ook uitgedrukt door de rechtsspreuk "*res perit debitori*", nu hij tot gevolg heeft dat de schuldenaar van de onmogelijk geworden verbintenis, het financiële risico van de overmacht draagt, en hij het voordeel van de prestatie van de wederpartij verliest (VAN OEVELEN, A. en DE BOECK, A., "Overmacht en imprevisie in het belgische contractenrecht", in Overmacht, ROZIE, J., RUTTEN, S. en VAN OEVELEN, A. (eds., Antwerpen, Intersentia, 2015, (1), 12, nr. 10 en noot 53). De rechtsspreuk "*res perit debitori*" wordt, gelet op de vaagheid ervan, door Uw Hof niet aanvaard als algemeen rechtsbeginsel (Cass. 10 december 1993, A.R. C.93.0044.N, www.juportal.be; WERY, P., Droit des obligations. I., Théorie générale du contrat, 2° uitg., Brussel, Larcier, 2011, 547, nr. 575)

Indien de vreemde oorzaak een blijvende hinderpaal vormt voor de nakoming van de verbintenis, gaat die verbintenis en de samenhangende tegenprestatie teniet (ze vervallen), wat leidt tot het van rechtswege tenietgaan van de overeenkomst zelf. Indien de vreemde oorzaak enkel **een tijdelijke hinderpaal** vormt voor de nakoming van de verbintenis, wordt de uitvoering ervan, en de correlatieve verbintenis van de wederpartij, **opgeschort** tijdens de duur van de als vreemde oorzaak geldende gebeurtenis, behalve wanneer de overeenkomst waaruit die verbintenis voortvloeit, door die vertraging iedere betekenis of nut heeft verloren (zie Cass. 13 januari 1956, Arr. Cass.

1956, 367, en J.T., 1956, 213 met noot TAQUET, M.; VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 852, nr. 568; VAN OEVELEN, A. en DE BOECK, A., “Overmacht en imprevisie in het belgische contractenrecht”, in *Overmacht*, ROZIE, J., RUTTEN, S. en VAN OEVELEN, A. (eds., Antwerpen, Intersentia, 2015, (1), 10, nr. 8; FORIERS, P.A., “Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause”, noot bij Cass. 28 november 1980, RCJB, 1987, (74), 78-79, nr. 4).

Artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek inzake het gemeen huurrecht, vormt een toepassing van de risicoleer (Cass. 17 juni 1993, Arr. Cass. 1993, 598; VAN OEVELEN, A. en DE BOECK, A., “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, in *Overmacht*, ROZIE, J., RUTTEN, S. en VAN OEVELEN, A. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2015, (1), 12, nr. 10). Ook het algemeen rechtsbeginsel “*van het verval van de verbintenissen door het teloorgaan van hun voorwerp*” (Cass. 14 oktober 2004, A.R. C.03.0454.F, www.juportal.be; Cass. 28 november 1980, Arr. Cass., 1980-81, 352) kan in verband worden gebracht met de risicoleer, met dien verstande dat het niet noodzakelijk overmacht vereist, nu het eveneens geldt wanneer dit tenietgaan de schuld van een contractpartij is, en het het definitief tenietgaan van het goed vereist (art. 1741 Oud B.W.) (zie FORIERS, P.A., “Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause”, noot bij Cass. 28 november 1980, RCJB, 1987, (74), 79, nr. 5

De risicoleer is wezenlijk **verschillend** van de regels van de contractuele aansprakelijkheid die de garantie en vrijwaringsplicht van partijen betreffen, en aanleiding kunnen geven tot een gedwongen uitvoering, of ontbinding en schadevergoeding (zie omstandig DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, pp. 612-618, nr. 602; zie ook VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, p. 848, nr. 564 en pp. 852-853, nr. 567, 1° en 4°). De risicoleer betreft de **bevrijding/verval** van verbintenissen door overmacht, en de correlatieve bevrijding/verval, c.q. opschorting, van de samenhangende (betalings)verbintenis van de wederpartij, dit ingevolge de aard zelf van een wederkerige overeenkomst.

Opdat de huurder in toepassing van artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek en de risicoleer van zijn betalingsverplichting zou kunnen bevrijd worden is vereist dat de beroving van het genot van het goed voortvloeit uit **de onmogelijkheid voor de verhuurder**, wegens toeval of overmacht, **het in de huurovereenkomst beloofde genot te verschaffen** (Cass. 27 juni 1946, Pas., 1946, I, 270, en noot 4 evenals de gelijkkluidende conclusie van eerste advocaat-generaal Hayoit de Termicourt, RCJB, 1947, 270; idem Cass. 5 december 1996, A.R. C.95.0342.F, Arr. Cass. 1996, nr. 485 ; Cass. 17 september 1982, Arr. Cass. 1982-83, 86; Cass. 17 april 1980, Arr. Cass. 1979-80, 1038; HERBOTS, J.H., CLARYSSE, D., en WERCKX, J., “Overzicht van rechtspraak (1977-1982) Bijzondere overeenkomsten”, T.P.R., 1985, (1101), 1137, nr. 282; SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, A., “Examen de jurisprudence (1976-1980), Les contrats spéciaux”, RCJB, 1985, (263), 312, nr. 98; VANKERCKHOVE, J.,

“Le louage de choses. Les baux en général”, in *Novelles, Droit Civil, VI/1*, Brussel, Larcier, 2000, 282, nr. 425).

Het beletsel voor de uitoefening van het huurgenot dat de overmacht vormt moet bovendien het gehuurde goed zelf treffen en het moet vreemd zijn aan de huurder (Cass 13 juli 1923, Pas., 1923, I, 430). De verhuurder belooft het genot van het pand (cf. art. 1709 Oud B.W.). Indien bepaalde feiten tot gevolg hebben dat de uitbating minder winstgevend is dan gehoopt, dan moet de huurder daarvan de gevolgen dragen. Indien van overheidswege beperkingen worden opgelegd aan de handelsuitbating, zonder deze volledig onmogelijk te maken, dan valt dit onder het door de huurder te dragen **ondernemingsrisico**. Als de feiten tot gevolg hebben dat de handelsuitbating in het pand **totaal onmogelijk** worden, dan moet artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek worden toegepast (DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, p. 619, nr. 603, en p. 649-650, nr. 632, F en noot 1).

De gevolgen van de als overmacht ingeroepen omstandigheid op de genotsderving moeten **in concreto** worden beoordeeld en niet *in abstracto* (Cass. 5 juli 1923, Pas., 1923, I, 410; Cass. 18 januari 1924, Pas., I, 1924, 138). De overeengekomen bestemming is hierbij mee bepalend.

De toepassing van artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek vereist aldus niet dat de huurder materieel beroofd wordt van het genot van het gehuurde goed. Het volstaat dat, redelijkerwijze, in functie van de in het huurcontract overeengekomen bestemming en de concrete omstandigheden, de huurder *in concreto* niet normaal heeft kunnen genieten van het pand (DE WEERDT, J., “Duur en beëindiging”, in *Praktijkgids huur*, DEKEERSMAEKER, T. en VAN PUTTEN, W. (eds.), Mechelen, Kluwer, lobl., 2022, I.2, p. 47, nr. 117; DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, p. 620, nr. 603).

De concrete (geheel of gedeeltelijke) genotsderving kan zowel het gevolg zijn van het materieel tenietgaan/verlies van het verhuurde goed als het **juridisch tenietgaan** ervan (Cass. 17 september 1982, Arr. Cass. 1982-83, 86; Cass. 17 april 1980, Arr. Cass. 1979-80, 1038). Het juridisch tenietgaan kan elk feit zijn waardoor het goed **ongeschikt** wordt voor zijn overeengekomen bestemming waardoor de verhuurder in de onmogelijkheid verkeert om de huurder het overeengekomen genot en gebruik te verschaffen (zie o.m. MARYSSE, S., “Commentaar bij art. 1719, 3°, 1721, 1722, 1723 en 1725-1727 BW”, in *Comm.Bijz.Over*, Mechelen, Kluwer, lobl., 2019, p. 71, nr. 223; DE WEERDT, J., “Duur en beëindiging”, in *Praktijkgids huur*, DEKEERSMAEKER, T. en VAN PUTTEN, W. (eds.), Mechelen, Kluwer, lobl., 2022, I.2, p. 46, nr. 115; STIJNS, S., JANSEN, S., en PEERAER, F., “Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht”, in *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 778, nr. 110; VANKERCKHOVE, J., “Le louage de choses. Les baux en général”, in *Novelles, Droit Civil, VI/1*, Brussel, Larcier, 2000, 278-279, nrs. 420 en 421). Als voorbeeld worden o.m. vermeld: de onbewoonverklaring van het pand, de onmogelijkheid tot toegang ingevolge werken, opeising door de bezetter in oorlogstijd,

weigering van hernieuwing van een exploitatievergunning, weigering van een vergunning voor verbouwwerken voor de uitbating van een detailhandel.

Wanneer bv. het overeengekomen gebruik van het pand niet langer kan gehandhaafd worden omdat de overheid dit gebruik verbiedt om reden dat het pand niet aan de nieuwe normen voldoet, is er in deze concrete omstandigheden eveneens sprake van het juridisch tenietgaan van het goed in de zin van artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek (MERCHIERS, Y., “L’incidence sur les relations contractuelles entre bailleur et preneur des normes nouvelles émanant d’une autorité publique imposant des travaux de transformations et d’aménagement d’un bien”, RCJB 1990, (540), 549-550, nr. 16; VANKERCKHOVE, J., “Le louage de choses. Les baux en général”, in *Novelles, Droit Civil*, VI/1, Brussel, Larcier, 2000, 289, nr. 436).

Als criterium kan worden nagegaan of de huurder tot het huren van het goed zou zijn overgegaan ook met de (gedeeltelijke) genotsderving of tegen een andere huurprijs (DE WEERDT, J., “Duur en beëindiging”, in *Praktijkids huur*, DEKEERSMAEKER, T. en VAN PUTTEN, W. (eds.), Mechelen, Kluwer, lobl., 2022, I.2, 48, nr. 119).

Het “*juridisch tenietgaan*” ingevolge maatregelen bevolen door de overheid kan worden geïllustreerd door het arrest van Uw Hof van 9 januari 1919 (Pas., I, 1919):

“Attendu que le bailleur doit procurer au preneur la jouissance paisible de la chose louée, conformément a la destination prévue par les parties;

Que, partant, lorsque des circonstances de force majeure rendent impossible ou contrarient cette destination, l’obligation de payer les loyers cesse en tout ou en partie;

Attendu qu’il résulte des déclarations en fait du jugement attaqué que la défenderesse a pris a bail du demandeur un garage d’automobiles sis a Bruxelles, et que par suite d’un arrêté de l’occupant interdisant la circulation de ces véhicules en général, sur le territoire de la ville de Bruxelles, la défenderesse n’a pu jouir de la chose louée suivant sa destination;

Attendu que le tribunal, en décidant dans ces circonstances, que la défenderesse avait droit a une diminution du prix du bail, a fait à la cause une juste application de la loi, et n’a point contrevenu aux textes invoqués.” (vrije vertaling : « Overwegende dat de verhuurder

Ook de feiten die ten grondslag liggen aan het arrest van Uw Hof van 27 juni 1946 (Pas., 1946, I, 270) illustreren dat overheidsmaatregelen de verhuurder kunnen beletten het beloofde genot te verstrekken. Het verhuurde pand in deze zaak had als contractuele bestemming cinema. Echter verbood de bezetter de exploitatie als cinema aan de huurder. Het bestreden arrest oordeelde dat er geen onmogelijkheid was voor

de verhuurder om het beloofde genot te verstrekken. Het cassatiemiddel verweet het vonnis als voorwaarde voor de toepassing van artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek te hebben gesteld dat er in hoofde van de verhuurder een onmogelijkheid moet zijn om te presteren. Het middel werd (terecht) door Uw Hof verworpen. Echter is voor huidig geschil van belang dat zowel de (toenmalige) eerste advocaat Hayoit de Termicourt, als de annotator van het cassatiearrest, André De Bersaques, benadrukken dat het cassatiemiddel het vonnis had moeten aanvechten in zoverre het oordeelde dat er in hoofde van de verhuurder geen onmogelijkheid bestond om het beloofde genot te verstrekken (zie de conclusie van eerste advocaat-generaal Hayoit de Termicourt in RCJB, 1947, 270: *“Je ne suis pas éloigné de croire que la demanderesse eût attaqué avec succès le jugement si elle avait reproché à celui-ci d'avoir admis qu'il n'y avait pas, en l'espèce, impossibilité pour le bailleur de prester la jouissance promise. Mais ce reproche, s'il paraît avoir inspiré les développements du moyen, n'est point le reproche que formule le moyen lui-même”* ; noot DE BERSAQUES, A. bij dit cassatiearrest, RCJB, 1947, (274), inz. 281 : *« Notons, en effet, avec M. le premier avocat général Hayoit de Termicourt, qu'il est inexact d'affirmer, comme le fait le jugement, que les bailleurs étaient dans la possibilité d'assurer la jouissance convenue parce que 'l'immeuble pouvait encore servir à l'usage auquel il était destiné' »*).

2. De verplichte winkelsluiting n.a.v. de coronacrisis heeft aanleiding gegeven tot een omvangrijke en uiteenlopende rechtspraak en rechtsleer over de gevolgen voor handelshuurovereenkomsten (zie o.m. de vonnissen opgenomen in X, COVID-19: een tweede golf op eerste aanleg/COVID-19 : une deuxième vague en première instance, dossier nr. 35 T.Vred., Brugge, die Keure, 2022; zie DEL CORRAL, J., “De betalingsverbintenis van de handelshuurder tijdens de verplichte winkelsluiting: billijkheid primeert”, R.W., 2021-22, 1328 e.v.; DIRIX, E., “Crisis en privaatrecht”, NjW, 2021/434, (2), 6, nr. 8; TIMMERMANS, R., “Niet de handelsverhuurder, maar de handelshuurder draagt de risico's van de sluiting van de handelszaak wegens COVID-19-maatregelen”, Huur, 2021/1, 3 e.v.; PHILIPPE, D., “Coronavirus: Force majeure? Hardship? Report d'exécution des obligations?”, DAOR 2020, (3) 5; GUITTET, B., “Bail commercial et crise de Covid-19 – braderie sur le loyer ? Développements jurisprudentiels au Luxembourg, en France et en Belgique”, DAOR 2021/4, 3 e.v. ; VYNCKE, H., “Woninghuur en studentenhuur ten tijde van het coronavirus. Covid-19: verplichtingen van partijen en het einde van de overeenkomst”, TBBR, 2020/6, (325), 329, nr. 7; DUPONT, M. en LENAERTS, J-S., “Bail commercial et coronavirus: premier bilan à la lumière des décisions prononcées par les juges de paix”, JT, 2021/11, 205 e.v.; GLANSDORFF, F., “La force majeure à l'heure du coronavirus Journal des tribunaux” J.T., 2020/18, 326; BERNARD, N., “Dernières tendances jurisprudentielles en matière de bail commercial et de Covid-19”, JLMB, 2021/1, 39 e.v.; BLOCKX, F., “Handelshuurgeschillen in hoger beroep: de ondernemer in de kou?”, RABG, 2022/1, 97 e.v.; VANDERSTAPPEN, N., “Le rôle du juge et les rapports de force juridiques dans le monde de l'après COVID-19 – Un glissement vers le ‘raisonnable’?”, TBBH, 2020/8, 953 e.v. ; THIRION, N., “La gestion juridique de la crise sanitaire en Belgique De l'Etat de droit à l'état d'exception? ”, TBH, 2020/10, 1296 e.v.; HOET, A. en VOET, S., “Overmacht door corona in contractuele relaties”, R.W., 2020/6, 203 e.v ; DE POTTER DE TEN BROECK, M., “Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie?”,

TBH, 2020/3, 246 e.v. ; BERNARD, N., en GARSOU, A., “Logement, bail et Covid-19”, in La pandémie de covid-19 face au droit, PARSA, S. en UYTTENDAELE, M. (eds.), Limal, Anthemis, 2020, 303 e.v.; DIRIX, E., “Het recht is niet op zulke ontwrichtende crises berekend”, JK, 2020, nr. 407, p. 4-5; VAN ZUYLEN, J., “Coronavirus et force majeure: questions choisies”, TBBR, 2020/7, 382 e.v.; HIGNY, M., “Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immeuble face au coronavirus”, J.T., 2020/15, 265 e.v.; HIGNY, M., “Le paiement du loyer face à la crise du coronavirus: au moins une application jurisprudentielle de la théorie des risques”, TBBR, 2021/1, 50 e.v. ; HIGNY, M., “Premier tour d'horizon des décisions d'appel prononcées suite à la crise du coronavirus”, in COVID-19: een tweede golf op eerste aanleg/COVID-19 : une deuxième vague en première instance, Brugge, die Keure, 2022, 117 e.v; RENIERS, J., VAN DEN ABEELE, F., DEVROE, S., en DEWAELE, K., “Risicoverdeling bij (handels)huur tijdens de coronacrisis: aanzet tot systematisering”, in COVID-19: een tweede golf op eerste aanleg/COVID-19 : une deuxième vague en première instance, Brugge, die Keure, 2022, 134).

Algemeen wordt aangenomen dat het in handelshuurzaken verdedigbaar is de financiële gevolgen van de verplichte sluiting tussen partijen te verdelen en aldus de huurprijs te halveren. Over de mogelijke juridische grondslag hiervoor bestaan uiteenlopende opvattingen.

Diverse auteurs achten, in functie van de concrete omstandigheden, artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek en de risicoleer van toepassing aangezien de verhuurder ingevolge overmacht (tijdelijk) niet in staat is het beloofde genot te verschaffen (zie VAN ZUYLEN, J., “Coronavirus et force majeure: questions choisies”, TBBR, 2020/7, (382), 393-394, nr. 16; VYNCKE, H., “Woninghuur en studentenhuur ten tijde van het coronavirus. Covid-19: verplichtingen van partijen en het einde van de overeenkomst”, TBBR, 2020/6, (325), 329, nr. 7; BERNARD, N., en GARSOU, A., “Logement, bail et Covid-19”, in La pandémie de covid-19 face au droit, PARSA, S. en UYTTENDAELE, M. (eds.), Limal, Anthemis, 2020, (303), 326, nr. 42; GLANSDORFF, F., “La force majeure à l'heure du coronavirus Journal des tribunaux” J.T., 2020/18, (326), 328, noot 35; PHILIPPE, D., “Coronavirus: Force majeure? Hardship? Report d'exécution des obligations?”, DAOR 2020/2, (3) 14, nr. 11 ; HIGNY, M., “Le paiement du loyer face à la crise du coronavirus: au moins une application jurisprudentielle de la théorie des risques”, TBBR, 2021/1, (50), 53, nr. 5 ; zie ook DIRIX, E., “Het recht is niet op zulke ontwrichtende crises berekend”, JK, 2020, nr. 407, (4), 5: “*Uiteindelijk komt het erop neer in te zien dat de overheidsmaatregelen niet uitsluitend de zaak zijn van de huurder, maar het hele contract midscheeps treffen. Het onroerend goed moet blijkens de wet zelf bestemd zijn voor de handel met het publiek. Die bestemming is in feite een contractuele voorwaarde die blijvend moet zijn vervuld. Bovendien zwijgt de wet nooit: men leze artikel 1722 BW*”).

Ook in diverse rechtspraak werd aanvaard dat de verplichte winkelsluiting betekent dat de verhuurder ingevolge overmacht (tijdelijk) niet in staat was het beloofde genot te verschaffen, zodat de correlatieve betalingsverbintenis van de huurder geschorst is (zie Vred. Etterbeek, 30 oktober 2020, TBBR, 2021/1, 47; Vred. Brugge, 25 november 2021,

Huur, 2022/3, 172; Vred. Antwerpen, 17 september 2020, Huur, 2021/1, 23; Vred. Roeselaere, 5 oktober 2021, in COVID-19: een tweede golf op eerste aanleg/COVID-19 : une deuxième vague en première instance, Brugge, die Keure, 2022, p. 92; Rb Brussel, 29 oktober 2021, in ibid., p. 13; Rb Brussel 15 juni 2021, in ibid., p. 53; Vred Brugge, 23 december 2021, in ibid., p. 88; zie echter ook *contra*: Vred. Gent, 5 juli 2021, Huur, 2022/1, 52; Vred. Gent 21 oktober 2020, Huur, 2021/1, 36; Rb. Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, 19 november 2021, Huur, 2022/1, 55 en 57; Vred. Aalst, 10 juni 2021, in COVID-19: een tweede golf op eerste aanleg/COVID-19 : une deuxième vague en première instance, Brugge, die Keure, 2022, 105).

TWEEDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepaling

Artikel 1153, vijfde lid, Oud Burgerlijk Wetboek

Bestreden beslissing

Na het hoger beroep van eiseres ongegrond te hebben verklaard, en eiseres te hebben veroordeeld tot betaling aan verweerster van 19.804,92 EUR aan achterstallige huur, vermeerderd het bestreden vonnis dit hoofdbedrag met de nalatigheidintresten en met de gerechtelijke intresten vanaf de respectievelijke vervaltermijnen per betreffende openstaande maand aan de conventionele intrestvoet van 12% per jaar tot de dag der algehele betaling, op volgende gronden:

“2.3.

(Eiseres) vordert de herleiding van de conventionele rentevoet van 12%, dewelke volgens haar als bovenmatig dient beschouwd te worden.

De rechtbank gaat hier niet op in. (Eiseres) is als handelaar vrij en met kennis van zaken de overeenkomst aangegaan.

De grief wordt als ongegrond afgewezen en het bestreden vonnis wordt bevestigd.” (vonnis pp. 4-10)

Grievan

1. Naar luid van artikel 1153, vijfde lid, Oud Burgerlijk Wetboek kan de rechter, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 1907, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de interest die werd bedongen als schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering, verminderen, indien de bedongen interest kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaat. In geval van herziening kan

de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een interest die lager is dan de wettelijke interest. Ieder beding dat strijdig is met de bepalingen van dit lid wordt voor niet-geschreven gehouden.

Eiseres verzocht in conclusie voor de appelrechter de door verweester op de achterstallige huurgelden gevorderde conventionele intrest van 12% te matigen tot de wettelijke intrestvoet om reden dat deze conventionele intrestvoet "*bovenmatig*" is (syntheseberoepsbesluiten eiseres, p. 44, sub 3).

2. Ter beoordeling van de door eiseres gevorderde matiging diende de appelrechter, conform artikel 1153, vijfde lid, Oud Burgerlijk Wetboek, na te gaan of de bedongen intrest "*kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaat*".

Het bestreden vonnis kon op grond van de enkele overweging "*(dat) (eiseres) als handelaar vrij en met kennis van zaken de overeenkomst (is) aangegaan*", niet wettig de gevorderde matiging verwerpen, nu het aldus nalaat in feite na te gaan of de conventionele intrest van 12% "*kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaat*".

Besluit

3. Door op de gronden die het bevat de door eiseres gevorderde matiging van de conventionele intrest van 12% te verwerpen, miskent het bestreden vonnis artikel 1153, vijfde lid, Oud Burgerlijk Wetboek.

OM DEZE REDENEN,

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie voor eiseres, tot vernietiging van het aangevochten vonnis en de verwijzing van de zaak en de partijen naar een andere rechtbank van eerste aanleg. Kosten als naar recht.

Brussel, 14 november 2022

Voor eiseres tot cassatie,
haar raadsman

Bruno Maes