# Hof van Cassatie: Arrest van 28 September 2017 (België). RG C.16.0330.N

* Date : 28-09-2017
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-20170928-5
* Role number : C.16.0330.N

Nr. C.16.0330.N

HERMA DIY nv, met zetel te 8670 Oostduinkerke, Leopold-II-laan 265,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

1. E. G.,

2. PRODIVERTI bvba, met zetel te 2243 Zandhoven, Nederviersel 13,

verweerders.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Veurne, zitting houdend in hoger beroep, van 25 fe-bruari 2016.

Raadsheer Koenraad Moens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 25, eerste lid, 3° en 6°, Handelshuurwet heeft de huurder, indien hij regelmatig zijn wil heeft te kennen gegeven om van zijn recht op her-nieuwing gebruik te maken en het hem is geweigerd, recht op een vergoeding, die, behoudens akkoord van partijen, gesloten na het ingaan van dat recht, forfaitair bepaald wordt als volgt:

- "3° De vergoeding bedraagt drie jaar huur, eventueel vermeerderd met een bedrag, toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, wanneer de verhuurder, zonder van een gewichtige reden te doen blijken, het voornemen op grond waarvan hij de huurder uit het goed heeft kunnen zetten, niet ten uitvoer brengt binnen zes maanden en gedurende ten minste twee jaren (...)";

- "6° De vergoeding wegens uitzetting bedraagt drie jaar huur, eventueel ver-meerderd met een bedrag, toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, indien de verhuurder of de nieuwe huurder vóór het verstrijken van een termijn van twee jaar, een soortgelijke handel begint, zonder dat hij hiervan aan de afgaande huurder ten tijde van diens uitzetting kennis heeft gegeven. De verhuurder en de derde, nieuwe huurder, zijn hoofdelijk tot die vergoeding gehouden".

2. Het recht van de huurder op de uitzettingsvergoeding krachtens artikel 25, eerste lid, 3° en 6°, Handelshuurwet ontstaat respectievelijk op het tijdstip dat de verhuurder, zonder van een gewichtige reden te doen blijken, het voornemen op grond waarvan hij de huurder uit het goed heeft kunnen zetten, niet ten uitvoer brengt binnen zes maanden en gedurende ten minste twee jaren, en op het tijdstip waarop de verhuurder of de nieuwe huurder vóór het verstrijken van een termijn van twee jaar, een soortgelijke handel begint, zonder dat hij hiervan aan de af-gaande huurder ten tijde van diens uitzetting kennis heeft gegeven. Hieruit volgt dat het in artikel 25, eerste lid, bedoelde akkoord pas vanaf dat tijdstip kan worden gesloten.

3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- de eerste verweerder, als verhuurder, en de eiseres, als huurster, op 27 decem-ber 1995 een handelshuurovereenkomst sloten voor een duur van 18 jaar met ingang vanaf 1 maart 1995;

- de eiseres in het gehuurde pand een doe-het-zelf-zaak uitbaatte;

- de eiseres op 8 september 2011 om hernieuwing van de handelshuur verzocht aan dezelfde voorwaarden met ingang vanaf 1 maart 2013;

- de eerste verweerder deze hernieuwing weigerde op 17 november 2011, op grond van artikel 16.I, 1°, Handelshuurwet: hij wenste het goed persoonlijk en werkelijk in gebruik te nemen of in gebruik te doen nemen door een van de in dat artikel vermelde personen; hij drong er tevens op aan dat de eiseres zo spoedig mogelijk, en nog voor het einde van de overeenkomst, het goed zou verlaten;

- de handelshuurovereenkomst werd beëindigd in onderling akkoord bij notariële akte van 13 maart 2012, met ingang vanaf 1 augustus 2012;

- de eerste verweerder op 3 april 2013 een handelshuurovereenkomst overeen-kwam met de tweede verweerster met ingang vanaf 1 april 2013 en met als voorwerp de uitbating van een doe-het-zelf-zaak.

4. De appelrechters oordelen dat:

- bij het afsluiten van de nieuwe huurovereenkomst met de tweede verweerster met ingang vanaf 1 april 2013 voor het eerst het recht op een uitzettingsver-goeding van drie jaar huur ontstond zoals vervat in artikel 25, eerste lid, 6°, Handelshuurwet;

- de huur echter minnelijk beëindigd werd met een authentieke akte op 13 maart 2012, waarin een eventuele schadevergoeding diende geregeld te worden maar die niet werd bedongen, en waarin ook geen voorbehoud werd gemaakt;

- wanneer de huurder zonder meer, dit wil zeggen zonder andersluidende rege-ling, tekent, hij al zijn rechten, zoals het vragen van hernieuwing en een uitzet-tingsvergoeding, verliest;

- de clausule in voormelde akte: "Partijen verklaren dat de bestaande huurover-eenkomst IN ONDERLING AKKOORD wordt beëindigd en dat de verhuurder noch de huurder geen verdere verplichtingen meer zullen hebben tegenover el-kaar bij beëindiging van de huur op 31 juli 2012" weliswaar een grammaticale fout bevat maar geenszins kan worden uitgelegd in de zin dat de partijen be-oogden om nog steeds verplichtingen te hebben tegenover elkaar na beëindi-ging van de handelshuurovereenkomst;

- de wettelijke regeling betreffende de uitzettingsvergoeding van aanvullend recht is en het mogelijk is om ervan af te wijken zodat de huurder afstand kan doen van zijn recht op uitzettingsvergoeding, nadat het recht voor de huurder is ontstaan;

- de huurder zijn rechten op het verkrijgen van een uitzettingsvergoeding verliest bij het minnelijk beëindigen van de handelshuurovereenkomst, wanneer hij hierover niets heeft bedongen noch een voorbehoud heeft gemaakt;

- de eiseres en de eerste verweerder geen dading hebben afgesloten, maar de handelshuurovereenkomst minnelijk hebben beëindigd via een onderling ak-koord conform artikel 3, vierde lid, Handelshuurwet;

- de clausule in voormelde akte: "Partijen bevestigen tevens dat de werkende no-taris hen naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt. Partijen verklaren verder dat deze akte de juiste weergave is van hun bedoeling zelfs indien de bedingen en voorwaarden van deze akte zouden afwijken van deze vermeld in vorige overeenkomsten" tot gevolg heeft dat de eiseres met kennis van zaken afstand heeft gedaan van haar recht op een uit-zettingsvergoeding.

5. Door in die omstandigheden te beslissen dat de eiseres geen recht heeft op een uitzettingsvergoeding, schenden de appelrechters artikel 25, eerste lid, Han-delshuurwet.

Het onderdeel is gegrond.

Tweede onderdeel

6. De voorgestelde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof dienen, ge-let op het antwoord op het eerste onderdeel, niet te worden gesteld.

Dictum

Het Hof,

eenparig beslissend,

Vernietigt het vonnis.

Beveelt dat van dit arrest melding wordt gemaakt op het vernietigde vonnis.

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

Verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen zetelend in hoger beroep.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samen-gesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, en de raadsheren Bart Wylleman en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 28 september 2017 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

K. Vanden Bossche K. Moens B. Wylleman

 E. Dirix

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: HERMA DIY Naamloze Vennootschap, met zetel gevestigd te 8670 Oostduinkerke, Leopold-II-laan 265, en met KBO-nummer 0454.560.707,

 eiseres in cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerika-lei 187/302, bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan,

TEGEN: 1. de heer G. E.,

 eerste verweerder in cassatie,

 2. PRODIVERTI BVBA, met zetel gevestigd te 2243 Zandhoven, Neder-viersel 13, en met KBO-nummer 0886.424.701

 tweede verweerster in cassatie,

\*

\* \*

 Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter van het Hof van Cassatie,

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

 Hooggeachte Dames en Heren,

 Eiseres heeft de eer een vonnis aan Uw beoordeling voor te leggen dat in hoger beroep en op tegenspraak tussen de partijen op 25 februari 2016 werd uitge-sproken door de V8 kamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Veurne, sectie burgerlijke rechtbank (A.R. nr. 14/547/A; Repertorium-nummer 2016/425).

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

1. Op 27 december 1995 werd bij notariële akte een handelshuurovereen-komst afgesloten tussen eiseres als huurster en eerste verweerder als verhuurder. Deze handelshuurovereenkomst had betrekking op een onroerend goed gelegen te 8620 Nieuwpoort, Albert-I laan 295. De handelshuurovereenkomst werd afgeslo-ten voor een duur van 18 jaar met ingang op 1 maart 1995.

2. Door eiseres werd in het gehuurde onroerend goed een doe-het-zelfzaak uitgebaat.

3. Binnen de nuttige termijn, namelijk op 8 september 2011, verzocht eiseres via aangetekend schrijven gericht aan eerste verweerder om de handelshuur te vernieuwen aan dezelfde voorwaarden met ingang van 1 maart 2013.

4. Eerste verweerder weigerde de handelshuurhernieuwing bij brief van 17 november 2011. Hij beriep zich daartoe op artikel 16.I, 1° Handelshuurwet, name-lijk zijn intentie om het bedoelde onroerend goed persoonlijk en werkelijk in ge-bruik te nemen of te doen in gebruik nemen door een van de in voornoemd artikel vermelde personen. Tevens drong eerste verweerder er bij eiseres op aan dat zij zo snel mogelijk en en nog voor het verstrijken van de normale termijn het onroerend goed zou verlaten.

5. Gelet op de weigering van eerste verweerder om de handelshuurovereen-komst te verlengen met het oog op persoonlijk gebruik en gelet op het verzoek van eerste verweerder, werd bij notariële akte van 13 maart 2012 de handelshuur-overeenkomst met betrekking tot het gehuurde goed in onderling akkoord beëin-digd met ingang op 1 augustus 2012.

6. Eiseres diende evenwel tot haar verbijstering vast te stellen dat er vanaf juni 2013 in het bedoelde onroerend goed opnieuw een doe-het-zelfzaak werd ge-opend en wel door tweede verweerster. Het betrof een identieke zaak als deze welke voordien door eiseres werd uitgebaat in het zelfde onroerend goed. Daartoe was een nieuwe handelshuurovereenkomst afgesloten voor het zelfde handelsgoed op 3 april 2013 tussen eerste en tweede verweerders voor een duur van negen jaar met ingang op 1 april 2013.

7. Eiseres wendde zich tot de vrederechter van Veurne-Nieuwpoort, zetel-Nieuwpoort en vorderde de hoofdelijke, de ene bij gebreke van de andere, veroor-deling van beide verweerders tot de betaling van een uitzettingsvergoeding, provi-sioneel begroot op euro 4000, op grond van artikel 25, lid 1, 6° Handelshuurwet dan wel op grond van artikel 25, lid 1, 3° Handelshuurwet alsook de veroordeling tot betaling van een volledige schadevergoeding provisioneel begroot op één euro. Door tweede verweerster werd een tegenvordering ingesteld tot veroordeling van eiseres tot betaling van een bedrag van euro 2500 wegens tergend en roekeloos ge-ding.

8. Bij vonnis van 5 augustus 2014 verklaarde de vrederechter de vordering van eiseres toelaatbaar doch ongegrond en veroordeelde eiseres tevens tot de kos-ten van het geding ten aanzien van eerste verweerder. Eiseres en tweede verweer-sters werden veroordeeld tot het dragen van de eigen kosten.

9. Tegen dit vonnis werd door eiseres hoger beroep ingesteld met verzoek-schrift ingediend ter griffie op 30 september 2014.

10. Bij vonnis van 25 februari 2016 verklaart de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Veurne, sectie burgerlijke rechtbank het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het aangevochten vonnis in al zijn be-schikkingen met veroordeling van eiseres tot betaling van de kosten in hoger be-roep.

Tegen dit vonnis komt eiseres op met het volgend middel tot cassatie.

\*

\* \*

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wettelijke bepalingen

 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

 de artikelen 3, vierde lid, 16.I, 1°, 25, eerste lid, 3° en 6°, en 28 van de Handelshuurwet van 30 april 1951, die afdeling II bis van hoofdstuk II van titel VIII van boek II van het Burgerlijk Wetboek vormt;

 het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk afstand van recht niet wordt vermoed, strikt moet worden uitgelegd en enkel kan worden af-geleid uit feiten of handelingen die voor geen andere uitlegging vat-baar zijn.

Aangevochten beslissing

De appelrechters verklaren het hoger beroep van eiseres ongegrond, beves-tigen het vonnis gewezen in eerste aanleg waarbij de vordering van eiseres strek-kende tot veroordeling van beide verweerders tot betaling van een uitzettingsver-goeding en schadevergoeding op grond van de artikelen 16.I, 1° en 25, eerste lid, 3° en 6°, Handelshuurwet ongegrond wordt verklaard en veroordelen eiseres tot de kosten in hoger beroep, op grond van de volgende redengeving:

"4.2.3. [Eiseres] had de huurhernieuwing aangevraagd via aangetekend schrijven op 8 september 2011, deze werd geweigerd door [eerste ver-weerder] op grond van artikel 16.1,1° Handelshuurwet. Hij was bijgevolg geen uitzettingsvergoeding verschuldigd.

Bij het afsluiten van de nieuwe huurovereenkomst met [tweede verweerster] met ingang op 1 april 2013 ontstaat voor het eerst het recht op een uitzettingsvergoeding van drie jaar huur zoals vervat in artikel 25, eerste lid, 6° Handelshuurwet.

De huur werd echter minnelijk beëindigd via authentieke akte op 13 maart 2012 ten overstaan van notaris VERHAEGHE. Het ging om een onderlinge overeenkomst, waarin een eventuele schadevergoeding diende geregeld te worden. In de overeenkomst werd echter geen schadevergoeding bedongen, noch werd er een voorbehoud gemaakt. Wanneer de huurder zonder meer (d.w.z. zonder andersluidende regeling} tekent, verliest hij al zijn rechten (vragen hernieuwing, uitzettingsvergoeding...) (SCHENK, G., '230 vragen en antwoorden over de verkoop van een verhuurd onroerend goed." in OGP, XV.K-214, pg. 214).

De akte bevat namelijk de volgende clausule:

"Partijen verklaren dat de bestaande huurovereenkomst IN ONDERLING AKKOORD wordt beëindigd en dat de verhuurder noch de huurder geen verdere verplichtingen meer zullen hebben tegenover elkaar bij beëindiging van de huur op 31 juli 2012."

[Eiseres] haalt aan dat de bewoording van de clausule misleidend is en moet worden geïnterpreteerd dat er wel verdere verplichtingen zouden blijven bestaan na beëindiging van de huur.

De rechter mag, onder het mom van de interpretatie, niet de bindende kracht van de verbintenis miskennen. Dit gebeurt wanneer de rechter, nadat hij de inhoud, de zin en de draagwijdte van een verbintenis nader heeft bepaald, aan die verbintenis rechtsgevolgen toekent die daarmee niet ver-zoenbaar zijn, bv. omdat hij in de toepassing, geheel of gedeeltelijk, bij een andere interpretatie blijft aanleunen (miskenning van art. 1134 BW). Dit is evenwel geen controle op de interpretatie, maar op de (rechtsgevolgen die uit een - op zichzelf onaanvechtbare - interpretatie worden afgeleid (CORNELIS, L. Algemene theorie van de verbintenis, Antwerpen, Intersen-tia, 2000, pg.277).

De rechtbank volgt de redenering van [eiseres] niet. De clausule bevat een grammaticale fout, maar de rechtsgevolgen die worden beoogd door par-tijen mogen niet worden miskend. De clausule kan geenszins worden uitge-legd in de zin dat partijen beoogden om nog steeds verplichtingen te hebben tegenover elkaar na beëindiging van de handelshuurovereenkomst.

4.2.4. De rechtbank bevestigt het oordeel van de eerste rechter wat betreft dat de wettelijke regeling betreffende de uitzettingsvergoeding van aanvullend recht is. Het is mogelijk om er bij overeenkomst van af te wijken. De huurder kan bijgevolg afstand doen van zijn recht op uitzettings-vergoeding, nadat het recht voor de huurder is ontstaan (vgl.: Cass., 5 ok-tober 1956, R.W. 1957-58, 409; PAUWELS, A., VRANCKEN, M., EIN-DERS, A., Art. 25 Handelshuurwet, in X. Bijzondere overeenkomsten. Arti-kelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, B.W. Art. 25-5).

Zoals reeds hierboven gemotiveerd verliest de huurder zijn rechten op het bekomen van een uitzettingsvergoeding bij het minnelijk beëindigen van de handelshuurovereenkomst wanneer hij hierover niets heeft bedongen nog een voorbehoud heeft gemaakt.

4.2.5. Artikel 2044, eerste lid BW omschrijft een dading als een contract waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen. Die omschrijving is echter onvolledig. De wetgever heeft im-mers enkel het resultaat van het contract weergegeven, niet de specifieke wijze waarop de partijen tot dat resultaat komen. Wat de dading onder-scheidt van andere rechtshandelingen, die eveneens een geschil wensen te beëindigen of te voorkomen - is dat een geschil wordt beëindigd of voor-komen door middel van wederzijdse toegevingen (DOLLEMAN, B., Da-ding, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2000, p. 4).

De rechtbank is van oordeel dat [eiseres] en [eerste verweerder] geen da-ding hebben afgesloten, maar de handelshuurovereenkomst hebben beëin-digd via onderling akkoord conform artikel 3, vierde lid handelshuurwet.

De beëindiging kan op elk ogenblik worden overeengekomen, op voor-waarde dat er een handelshuurovereenkomst tot stand is gekomen, waaruit de huurder de wettelijke bescherming kan putten (DAMBRE, M,, Handels-huur, Brugge, Die Keure, 2012, p. 46).

De overeenkomst gesloten na de weigering van huurhernieuwing bij nota-riële akte en met verwijzing naar artikel 3, vierde lid van de handelshuur-wet, waarbij partijen verklaren in gemeen akkoord een vervroegd einde te stellen aan de handelshuur, kan worden uitgelegd als een overeenkomst waarbij de verhuurders het pand nog voor een bepaalde wachttijd ter be-schikking van de huurders stellen om hun de gelegenheid te geven een an-der handelspand te vinden en maakt derhalve geen nieuwe handelshuur-overeenkomst uit (DAMBRE, M., Handelshuur, Brugge, Die Keure, 2012, p. 47).

4.2.6. De voormelde authentieke akte vermeldt dat:

"[...] Partijen bevestigen tevens dat de werkende notaris hen naar behoren heeft ingelicht over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit onderhavige akte en hen op een onpartijdige wijze raad heeft verstrekt.

Partijen verklaren verder dat deze akte de juiste weergave is van hun be-doeling zelfs indien de bedingen en voorwaarden van deze akte zouden af-wijken van deze vermeld in vorige overeenkomsten. [...]"

Hieruit kan worden afgeleid dat [eiseres] aan de notaris haar motivatie tot het opstellen van deze onderlinge overeenkomst heeft kenbaar gemaakt en bijgevolg op passende wijze werd ingelicht over de draagwijdte van de overeenkomst. De rechtbank mag de bewijskracht van de authentieke akte niet miskennen (conform artikel 1317, 1319 en 1320 BW) en kan bijgevolg geen interpretatie geven die kennelijk onverenigbaar is met de inhoud van de akte, de zin en de draagwijdte. De rechtbank oordeelt dat [eiseres] wel degelijk met kennis van zake afstand heeft gedaan van haar recht op een uitzettingsvergoeding.

4.2.7. [Eiseres] verwijst naar een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Leuven van 16 maart 2011 en naar een arrest van het grondwettelijk hof van 26 november 2009. Zowel het vonnis en het arrest handelen over een woninghuur, waarbij de huurder een tegenopzegging (zoals vervat in artikel 3 §5, derde lid van de wet van 20 februari 1991) stuurde, na weigering van de verhuurder om de woninghuur te verlengen omdat hij het pand zelf wenste te betrekken. Na de tegenopzegging van de huurder, ver-vulde de verhuurder zijn verplichting om het pand zelf te betrekken niet. In beide gevallen werd geoordeeld dat de huurder toch recht had op een ver-goeding die gelijk is aan achttien maanden huur.

Een tegenopzegging kan echter niet gelijk gesteld worden met een onder-linge overeenkomst. Een tegenopzegging betreft een eenzijdige rechtshan-deling, die uitgaat van de huurder en een accessorium is van de woning-huurovereenkomst. De onderlinge overeenkomst gesloten door [eiseres] en [eerste verweerder] staat echter los van de handelshuurovereenkomst. Er is dan ook geen analogie met deze zaak.

4.2.8. De controle op de vervulling van het opzeggingsmotief geschiedt in de regel a posteriori, waarbij aan de niet (correcte) uitvoering een finan-ciële sanctie. [...] Indien er wordt opgezegd ten gunste van een persoon die slechts schijnbaar de handel zal uitbaten, dient de opzegging ongeldig te worden verklaard op grond van het algemeen rechtsbeginsel fraus omnia corrumpit (DAMBRE, M., Handelshuur, Brugge, Die Keu re, 2012, p. 60).

[Eiseres] stelt terecht dat haar recht a posteriori zou zijn ontstaan op 1 april 2013, wanneer [eerste verweerder] het handelsgoed opnieuw heeft verhuurd aan [tweede verweerster]. Door het opstellen van de onderhandse akte van minnelijke beëindiging, is [eerste verweerder] echter niet meer gehouden om het goed zelf of door een familielid in gebruik te laten nemen. Er werd hiervoor geen voorbehoud gemaakt in de authentieke akte. [Eerste verweerder] mocht ervan uitgaan vrij te beschikken over het handelsgoed zonder gebonden te zijn door haar weigering van huurvernieuwing. Bijgevolg oordeelt de rechtbank dat hier geen sprake is van bedrog in hoofde van [eerste verweerder]."

(bestreden vonnis, blz. 6 - 8)

Aangevoerde grieven

Eerste onderdeel

Overeenkomstig artikel 16.I.1° Handelshuurwet kan de verhuurder de her-nieuwing van de handelshuur weigeren indien hij de wil heeft om persoonlijk en werkelijk het verhuurde goed in gebruik te nemen of het op die wijze te doen in gebruik nemen door een van de personen vermeld in dit wetsartikel of het te doen in gebruik nemen door een personenvennootschap waarvan de werkende vennoten of de vennoten die ten minste drie vierden van het kapitaal bezitten, in dezelfde betrekking van bloedverwantschap, aanverwantschap of aanneming staan tot de verhuurder of tot zijn echtgenoot.

Overeenkomstig artikel 25, eerste lid,Handelshuurwet heeft de huurder, indien hij regelmatig zijn wil heeft te kennen gegeven om van zijn recht op her-nieuwing gebruik te maken en het hem is geweigerd, recht op een vergoeding, die, behoudens akkoord van partijen, gesloten na het ingaan van dat recht, forfaitair bepaald wordt als volgt:

3° de vergoeding bedraagt drie jaar huur, eventueel vermeerderd met een bedrag, toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, wan-neer de verhuurder, zonder van een gewichtige reden te doen blijken, het voornemen op grond waarvan hij de huurder uit het goed heeft kunnen zet-ten, niet ten uitvoer brengt binnen zes maanden en gedurende ten minste twee jaren;

6° de vergoeding wegens uitzetting bedraagt drie jaar huur, eventueel ver-meerderd met een bedrag, toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, indien de verhuurder of de nieuwe huurder voor het verstrijken van een termijn van twee jaar, een soortgelijke handel begint, zonder dat hij hiervan aan de afgaande huurder ten tijde van diens uitzetting kennis heeft gegeven. De verhuurder en de derde, nieuwe huurder, zijn hoofdelijk tot die vergoeding verbonden.

Artikel 25, eerste lid, van de Handelshuurwet waarin, in de gevallen die het bepaalt, het recht op een uitzettingsvergoeding is neergelegd ten gunste van de verhuurder aan wie het recht op de huurhernieuwing is ontzegd en dat het bedrag van die vergoedingen forfaitair bepaalt, behoudt uitdrukkelijk aan de partijen de mogelijkheid voor om op dat punt een akkoord af te sluiten voor zover hun ak-koord tot stand komt na het ingaan van dat recht.

Uit de bewoordingen "na het ingaan van dat recht" blijkt dat het recht op een uitzettingsvergoeding, in het geval waarin artikel 25, eerste lid, 3° of 6° voor-ziet, ontstaat op het tijdstip dat de verhuurder, zonder van een gewichtige reden te doen blijken, het voornemen op grond waarvan hij de huurder uit het goed heeft kunnen zetten, niet ten uitvoer brengt binnen zes maanden en gedurende ten min-ste twee jaren respectievelijk wanneer hij of de nieuwe huurder binnen de twee jaar een soortgelijke handel begint. Daaruit volgt dat het in voornoemd artikel 25, eerste lid, bedoelde akkoord pas vanaf dat tijdstip kan worden gesloten.

Uit de vaststellingen van het aangevochten vonnis blijkt dat op 8 septem-ber 2011 eiseres via aangetekend schrijven aan eerste verweerder verzocht om de huur te vernieuwen aan dezelfde voorwaarden met ingang van 1 maart 2013 en dat eerste verweerder de handelshuurhernieuwing weigerde met brief van 17 november 2011, en dat deze weigering gegrond was op artikel 16, I, 1° Handelshuurwet. Na deze weigering van huurhernieuwing hebben partijen bij notariële akte op 13 maart 2012 de huurovereenkomst minnelijk beëindigd met ingang op 1 augustus 2012. Nadien werd door eerste verweerder met tweede verweerster een nieuwe handelshuurovereenkomst afgesloten voor het zelfde handelsgoed op 3 april 2013 voor een duur van negen jaar met ingang van 1 april 2013, dit wil dus zeggen binnen de twee jaar, en wordt sindsdien door tweede verweerder in dat zelfde onroerend goed een doe-het-zelfzaak uitgebaat, zijnde een handelszaak identiek aan de handelszaak die voordien door eiseres in het onroerend goed werd uitgebaat, en dit binnen de twee jaar. De appelrechters stellen tevens uitdrukkelijk vast dat bij het afsluiten van deze nieuwe huurovereenkomst met tweede verweerder met ingang op 1 april 2013 voor het eerst het recht op een uitzettingsvergoeding van drie jaar huur zoals vervat in arti-kel 25, eerste lid,6° Handelshuurwet ontstond.

Door in die omstandigheden te oordelen dat de huur minnelijk werd beëin-digd op 13 maart 2012 en dat het ging om een onderlinge overeenkomst, waarin een eventuele schadevergoeding diende geregeld te worden maar dat in de over-eenkomst echter geen schadevergoeding werd bedongen noch er voorbehoud werd gemaakt, en dat wanneer de huurder "zonder meer (d.w.z. zonder andersluidende regeling) tekent, verliest hij al zijn rechten (vragen hernieuwing, uitzettingsvergoeding...)", dat de rechtbank het oordeel van de eerste rechter bevestigt "dat de wettelijke regeling betreffende de uitzetting van aanvullend recht is, dat het mogelijk is om er bij-overeenkomst van af te wijken en dat de huurder bijgevolg afstand kan doen van zijn recht op uitzetting nadat het recht voor de huurder is ontstaan maar dat de huurder zijn rechten verliest op het bekomen van een uittredingsvergoeding bij het minnelijk beëindigen van de handelshuurovereenkomst, wanneer hij hierover niets heeft bedongen noch een voorbehoud heeft gemaakt" en dat de rechtbank oordeelt dat eiseres bij de authentieke akte op 13 maart 2012 "wel degelijk met kennis van zaken afstand heeft gedaan van haar recht op een uitzettingsvergoeding", schenden de appelrechters de in de hoofding van het middel aangeduide wetsbepalingen van de Handelshuurwet, en in het bijzonder artikel 25, eerste lid. Door aldus te oordelen miskennen zij tevens het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk afstand van recht niet wordt vermoed, strikt moet worden uitgelegd en enkel kan worden afgeleid uit feiten of handelingen die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn.

Tweede onderdeel

Wanneer de huurder met toepassing van artikel 25,eerste lid, 3° of 6° Han-delshuurwet recht heeft op drie jaar huur, eventueel vermeerderd met een bedrag toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, omdat de verhuurder, zonder van een gewichtige reden te doen blijken, het voornemen op grond waar-van hij de huurder uit het goed heeft kunnen zetten, niet ten uitvoer heeft gebracht binnen de zes maanden en gedurende twee jaar respectievelijk binnen de twee jaar een soortgelijke handel begint of door een nieuwe huurder laat beginnen, dan behoudt de oorspronkelijke huuder het recht op een uitzettingsvergoeding hoewel hij de huurovereenkomst in der minne bij notariële akte heeft beëindigd wanneer deze beëindiging door onderlinge toestemming is veroorzaakt door of het gevolg is van de voorafgaande weigering van de verhuurder om in te stemmen met een door de huurder gevraagde huurhernieuwing. De Handelshuurwet heeft immers de bescherming van de handelszaak tot doel en de uitzettingsvergoeding , zoals deze door de Handelshuurwet is geregeld, beoogt de huurder te vergoeden voor het verlies van de handelszaak als gevolg van de uitzetting.

Er anders over oordelen zou een met de artikelen 10 en 11 van de Grond-wet strijdig onderscheid meebrengen tussen de huurders die er mee ingestemd hebben dat de huurovereenkomst bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de Handelshuurwet minnelijk wordt beëindigd na de weigering van de verhuurder om in te stemmen met een aanvraag tot huurhernieuwing op grond van artikel 16 I 1°Handelshuurwet en deze huurders geplaatst in dezelfde omstandigheden die niet hebben ingestemd met een minnelijke beëindiging van de huur na de weigering van de verhuurder om in te stemmen met een aanvraag tot huurhernieuwing.

Te dezen werd door eiseres in haar conclusie voor de appelrechters geda-teerd op 9 juli 2015 uitdrukkelijk aangevoerd dat de minnelijke huurbeëindiging niet als een op zichzelf staande overeenkomst te beschouwen is nu de reden waar-om de handelshuur precies werd vervroegd beëindigd te wijten is aan het feit dat eiseres geen huurhernieuwing kreeg en dus de facto uit het gehuurde goed diende te vertrekken en dat zij inging op het aanbod van eerste verweerder om vervroegd te vertrekken nu zij zich kon terugplooien in haar bestaande, tweede uitbating te Oostduinkerke en dat de weigering tot handelshuurhernieuwing vanwege eerste verweerder aldus de "trigger" (aanleiding) was (conclusie d.d. 9 juli 2015, blz. 6)

De appelrechters hebben in het aangevochten vonnis uitdrukkelijk geoor-deeld dat eiseres en eerste verweerder geen dading hebben afgesloten, maar enkel de handelshuurovereenkomst hebben beëindigd via onderling akkoord conform artikel 3, vierde lid Handelshuurwet.

Door vervolgens te oordelen "dat de huurder zijn rechten verliest op het bekomen van een uittredingsvergoeding bij het minnelijk beëindigen van de han-delshuurovereenkomst, wanneer hij hierover niets heeft bedongen noch een voor-behoud heeft gemaakt" geven de appelrechters dan ook aan de artikelen 3, vierde lid, en 25, eerste lid, 3° en 6° van de Handelshuurwet een uitlegging en draagwijd-te die strijdig zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en schenden zo-doende zowel deze bepalingen van de Handelshuurwet als de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Eiseres nodigt dan ook uw Hof uit tot het stellen, naar analogie met de pre-judiciële vragen welke hebben geleid tot het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 189/2009 van 26 november 2009, van de volgende twee prejudiciële vragen:

"1. "Schendt artikel 25 6° van de wet van 30 april 1951 op de handels-huurovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat, indien de huurover-eenkomst bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de wet van 30/04/1951 minnelijk wordt beëindigd door partijen na de weigering van de verhuurder om in te stemmen met een aanvraag tot huurhernieuwing omdat hij het bewuste onroerend goed conform artikel 16 I, 1° van de wet van 30/04/1951 op de handelshuurovereenkomsten persoonlijk en werkelijk in gebruik wenste te nemen of te doen in gebruik nemen door een van de in voormeld artikel vermelde personen, de verhuurder wordt vrijgesteld van zijn verplichting zijn voornemen op grond waarvan hij de huurder uit het goed heeft kunnen zetten ten uitvoer te leggen binnen de 6 maanden en gedurende minste 2 jaren, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In zoverre de huurder aan wie op grond van artikel 16 I, 1° van de wet van 30/04/1951 op de handelshuurovereenkomsten een weigering tot huurher-nieuwing werd betekend en die geen gebruik maakte van de mogelijkheid om de huurovereenkomst te beëindigen bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de wet van 30/04/1951, wel het recht geniet een vergoeding op te eisen die gelijk is aan 3 jaar huur, eventueel verminderd met een bedrag toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, indien de ver-huurder de reden van de uitzetting niet realiseert met inachtname van de in artikel 25 3° gestelde voorwaarden."

"2. "Schendt artikel 25 6° van de wet van 30 april 1951 op de handels-huurovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat, indien de huurover-eenkomst bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de wet van 30/04/1951 minnelijk wordt beëindigd door partijen na de weigering van de verhuurder om in te stemmen met een aanvraag tot huurhernieuwing omdat hij het bewuste onroerend goed conform artikel 16 I, 1° van de wet van 30/04/1951 op de handelshuurovereenkomsten persoonlijk en werkelijk in gebruik wenste te nemen of te doen in gebruik nemen door een van de in voormeld artikel vermelde personen, de verhuurder wordt vrijgesteld van zijn verplichting tot het betalen van een uitzettingsvergoeding van drie jaar huur, eventueel vermeerderd met een bedrag toereikend om de ver-oorzaakte schade geheel te vergoeden, indien de verhuurder of de nieuwe huurder voor het verstrijken van een termijn van twee jaar een soortgelijke handel begint, zonder dat hij hiervan aan de afgaande huurder ten tijde van diens uitzetting kennis heeft gegeven, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In zoverre de huurder aan wie op grond van artikel 16 I 1° van de wet van 30/04/1951 op de handelshuurovereenkomsten een weigering tot huurher-nieuwing werd betekend en die geen gebruik maakte van de mogelijkheid om de huurovereenkomst te beëindigen bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de wet van 30/04/195 wel het recht geniet een vergoeding op te eisen die gelijk is aan 3 jaar huur, eventueel verminderd met een bedrag toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, indien de ver-huurder of de nieuwe huurder voor het verstrijken van een termijn van 2 jaar een soortgelijke handel begint zonder dat hij hiervan aan de afgaande huurder ten tijde van diens uitzetting kennis heeft gegeven."

TOELICHTING

Met betrekking tot het eerste onderdeel

Eiseres is zo vrij te verwijzen naar het arrest van uw Hof van 21 december 2000, Arr. Cass. 2000, nr. 718; RW 2002-2003, 214 met noot . Zie hierover ver-der: Vanhove K., Handelshuur, Intersentia 2012, blz. 454).

Met betrekking tot het tweede onderdeel

Bij arrest van 14 maart 2013 oordeelde uw Hof dat de huurder zijn recht op de uitzettingsvergoeding behoudt, zelfs als hij de handelszaak heeft vervreemd, wanneer die vervreemding het gevolg is van de opzegging, aangezien de Handelshuurwet de bescherming van de handelszaak tot doel heeft en de uitzetting, zoals zij door de wet is geregeld, de huurder beoogt te vergoeden voor het verlies van de handelszaak als gevolg van de uitzetting(14 maart 2013, C.12.0243.F).

In een vroeger arrest heeft uw Hof geoordeeld dat wanneer een woning-huurovereenkomst minnelijk beëindigd wordt na de kennisgeving van een opzeg-ging door de verhuurder, de huurder zijn rechten op het bekomen van een vergoe-ding waarvan sprake in artikel 3, §2, vierd lid, van de Woninghuurwet verliest (Cass. 15 november 2007, C.06.0569.N).

De vraag is aan de orde of deze rechtspraak kan gehandhaafd worden in het licht van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 november 2009. De auteur Dambre is van oordeel dat een minnelijke beëindiging van de handelshuur-overeenkomst na de kennisname van de weigering tot huurhernieuwing enkel dan maar het verlies op de uitzettingsvergoedinig medebrengt wanneer de beëindiging van de huur in onderling akkoord als een dading kan gekwalificeerd worden waarbij de huurder, als beschermde partij, met kennis van zaken afstand van zijn recht op de uitzettingsvergoeding doet nadat de huurovereenkomst werd beëin-digd ( zie hierover Dambre, M., "Requiem voor de cassatierechtspraak met be-trekking tot de gevolgen van de tegenopzegging van de woninghuurder", noot on-der Grondwettelijk Hof 26 november 2009, NJW 2009, afl. 213, 899-900; zie hierover ook Kohl, B., "Le sort des obligations du bailleur en cas de contre-préavis du preneur: suite (et fin?)" , noot onder Grondwettelijk Hof 26 november 2009, T. Vred. 2010, afl. 7-8, 253-257).

Te dezen oordelen de appelrechters uitdrukkelijk dat de beëindigingsover-eenkomst niet kan gekwalificeerd worden als een dadingsovereenkomst.

Eiseres nodigt dan ook uw Hof uit tot het stellen, naar analogie met de pre-judiciële vragen welke hebben geleid tot het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 189/2009 van 26 november 2009, van prejudiciële vragen.

\*

\* \*

Op deze gronden en overwegingen besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie voor eisers dat het U, hooggeachte Dames en Heren, moge behagen het aangevochten vonnis te vernietigen, de zaak en de partijen te verwij-zen naar een andere rechtbank van eerste aanleg zetelend in hoger beroep en uit-spraak te doen over de kosten als naar recht.

In ondergeschikte orde verzoekt eiseres uw Hof om, vooraleer uitspraak te doen, de volgende twee prejuciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"1. "Schendt artikel 25 6° van de wet van 30 april 1951 op de handels-huurovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat, indien de huurover-eenkomst bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de wet van 30/04/1951 minnelijk wordt beëindigd door partijen na de weigering van de verhuurder om in te stemmen met een aanvraag tot huurhernieuwing omdat hij het bewuste onroerend goed conform artikel 16 I, 1° van de wet van 30/04/1951 op de handelshuurovereenkomsten persoonlijk en werkelijk in gebruik wenste te nemen of te doen in gebruik nemen door een van de in voormeld artikel vermelde personen, de verhuurder wordt vrijgesteld van zijn verplichting zijn voornemen op grond waarvan hij de huurder uit het goed heeft kunnen zetten ten uitvoer te leggen binnen de 6 maanden en gedurende minste 2 jaren, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In zoverre de huurder aan wie op grond van artikel 16 I, 1° van de wet van 30/04/1951 op de handelshuurovereenkomsten een weigering tot huurher-nieuwing werd betekend en die geen gebruik maakte van de mogelijkheid om de huurovereenkomst te beëindigen bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de wet van 30/04/1951, wel het recht geniet een vergoeding op te eisen die gelijk is aan 3 jaar huur, eventueel verminderd met een bedrag toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, indien de ver-huurder de reden van de uitzetting niet realiseert met inachtname van de in artikel 25 3° gestelde voorwaarden."

"2. "Schendt artikel 25 6° van de wet van 30 april 1951 op de handels-huurovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat, indien de huurover-eenkomst bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de wet van 30/04/1951 minnelijk wordt beëindigd door partijen na de weigering van de verhuurder om in te stemmen met een aanvraag tot huurhernieuwing omdat hij het bewuste onroerend goed conform artikel 16 I, 1° van de wet van 30/04/1951 op de handelshuurovereenkomsten persoonlijk en werkelijk in gebruik wenste te nemen of te doen in gebruik nemen door een van de in voormeld artikel vermelde personen, de verhuurder wordt vrijgesteld van zijn verplichting tot het betalen van een uitzettingsvergoeding van drie jaar huur, eventueel vermeerderd met een bedrag toereikend om de ver-oorzaakte schade geheel te vergoeden, indien de verhuurder of de nieuwe huurder voor het verstrijken van een termijn van twee jaar een soortgelijke handel begint, zonder dat hij hiervan aan de afgaande huurder ten tijde van diens uitzetting kennis heeft gegeven, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In zoverre de huurder aan wie op grond van artikel 16 I 1° van de wet van 30/04/1951 op de handelshuurovereenkomsten een weigering tot huurher-nieuwing werd betekend en die geen gebruik maakte van de mogelijkheid om de huurovereenkomst te beëindigen bij toepassing van artikel 3, vierde lid van de wet van 30/04/195 wel het recht geniet een vergoeding op te eisen die gelijk is aan 3 jaar huur, eventueel verminderd met een bedrag toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, indien de ver-huurder of de nieuwe huurder voor het verstrijken van een termijn van 2 jaar een soortgelijke handel begint zonder dat hij hiervan aan de afgaande huurder ten tijde van diens uitzetting kennis heeft gegeven."

Antwerpen, 8 juli 2016

Johan Verbist

Bijlagen:

1. Pro fisco verklaring

2. het exploot van betekening van deze voorziening aan verweerder partijen.