

Immo-Basilix

NAAMLOZE VENNOOTSCHAP

HAVENLAAN 2

1080 BRUSSEL

RPR 0453 348 801

Vastgoedcertificaat Basilix

Niet geregementeerde informatie ISIN-code BE0003674851

De Raad van Bestuur van Immo-Basilix, emittent van het vastgoedcertificaat "Basilix", wenst de certificaathouders te informeren dat er een arrest is uitgesproken in de beroepsprocedure tegen het vonnis van de Beslagrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel dd. 7 november 2013 (zie eerder persbericht dd. 29 november 2013).

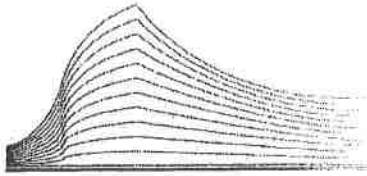
In haar arrest dd. 5 juni 2018 heeft het Hof van Beroep te Brussel het voormelde vonnis van de Beslagrechter hervormd door te oordelen dat het bevel tot betalen, dat door Immo-Basilix werd betekend op 3 september 2012, wel rechtmatig is voor wat betreft volgende posten:

- De canons voor de periode 2002-2012, geïndexeerd overeenkomstig de erfpachtovereenkomst;
- Het bedrag van 165.334,30 euro (zijnde schadebeperkings- en publiciteitskosten);
- Te vermeerderen met de intresten;
- Te verminderen met het bedrag van 1.000.000,00 euro, zijnde het bedrag dat door Redevco werd betaald op 12 juni 2008;
- Hierbij desgevallend te compenseren met de bedragen die Redevco in mindering kan brengen op basis van het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Leuven dd. 12 september 2013 (zijnde de door Redevco betaalde onroerende voorheffing en gewestbelasting).

De volledige tekst van het arrest kan geraadpleegd worden op de website www.kbcrealestate.be , als onderdeel van dit bericht.

Redevco beschikt nog over de mogelijkheid om cassatieberoep aan te tekenen tegen het arrest van 5 juni 2018. In de hypothese dat Redevco van deze mogelijkheid gebruik maakt, en het Hof van Cassatie oordeelt dat het cassatieberoep gegrond is, kan Immo-Basilix zich niet meer op voormeld arrest van 5 juni 2018 beroepen en zal de beroepsprocedure opnieuw moeten gevoerd worden door het Hof van Beroep dat hiertoe door het Hof van Cassatie zou worden aangeduid.

Immo-Basilix neemt ondertussen de gebruikelijke stappen tot betekening van het arrest en zal de certificaathouders op de hoogte houden van de verdere ontwikkelingen terzake.



Kopie

Afgeleverd aan: mr. BLOMMAERT Dominique
art. 792 Ger. W.

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

10007
01001

Uitgifte

Repertoriumnummer
2018 / 4984
Datum van uitspraak
05 juni 2018
Rolnummer
2017/AR/1403

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Hof van beroep Brussel

Arrest

17^e kamer,
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

1. **IMMO BASILIX N.V.**, met maatschappelijke zetel te 1080 BRUSSEL, Havenlaan 2, ingeschreven met KBO-nummer 0453.348.801,
appellant,

vertegenwoordigd door Mr. BLOMMAERT Dominique en Mr. BRACKE Didier, advocaten te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 187

tegen

1. **REDEVCO RETAIL BELGIUM COMM. V.**, wonende te 1000 BRUSSEL, Zaterdagplein 1, ingeschreven met KBO-nummer 0478.098.845,
geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. TEMMERMAN Jan, advocaat te 9000 GENT, Sint-Martensstraat 16

1. Het hof is gevat door een verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie op 30 augustus 2017 gericht tegen een vonnis gewezen door rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 7 november 2013 waarvan geen akte van betekening werd neergelegd.

Het bestreden vonnis verklaart het verzet van geïntimeerde, eiseres in de procedure voor de eerste rechter, ontvankelijk en gegrond als volgt (samengevat):

- het bevel tot betalen betekend op 3 september 2012 op verzoek van appellante, verweester voor de eerste rechter, wordt onrechtmatig en zonder uitwerking verklaard;
- appellante wordt veroordeeld tot de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, in hoofde van elke partij vereffend op 1.320 euro.

In graad van hoger beroep vordert appellante (samengevat):

- het verzet van geïntimeerde tegen het bevel tot betalen van 3 september 2012 als ongegrond af te wijzen;
- te horen zeggen voor recht dat het bedrag waarvoor het betreffende bevel tot betalen werd betekend herleid wordt tot 1.795.388,34 euro;
- geïntimeerde te veroordelen tot de gerechtskosten van beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen begroot op 1.320 euro voor wat betreft de procedure in eerste aanleg en 1.440 euro voor wat betreft de procedure in hoger beroep.

Geïntimeerde vordert:

- in hoofdorde: het bevel tot betalen van 3 september 2012 onrechtmatig en nietig te verklaren wegens afwezigheid van titel;
- in ondergeschikte orde: het bevel tot betalen van 3 september 2012 onrechtmatig en nietig te verklaren wegens delging van de onderliggende schuldvordering;
- in beide gevallen te zeggen voor recht dat het kwestieuze bevel tot betalen zonder uitwerking blijft;

- in uiterst ondergeschikte orde: te zeggen voor recht dat het bevel tot betalen van 3 september 2012, hoogstens geldig is ten belope van 525.935,45 euro, bedrag dat het saldo is per 30 juni 2017, verwijlntresten tot die datum inbegrepen.

Geïntimeerde vordert de veroordeling van appellante tot de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen ten bedrage van 1.440 euro per aanleg.

Het bevel tot betalen van 3 september 2012 waartegen verzet werd betekend op grond van:

- het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 18 mei 2009, betekend op 12 november 2009,
- het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2011, betekend op 9 augustus 2011.

De eerste rechter oordeelde dat het vonnis van 18 mei 2009 *'hic et nunc, bij gebreke en in afwachting van enige interpretatie van het vonnis door de bodemrechter'* geen vaststaande en zekere schuldvordering is in de zin van artikel 1494 Ger.W.

Bij vonnis van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel werden de op initiatief van appellante geformuleerde vorderingen tot verbetering en uitlegging als ongegrond afgewezen.

Bij vonnis van 18 mei 2009 oordeelt de rechtbank van koophandel van Brussel overeenkomstig het dispositief van de uitspraak als volgt:

'Veroordeelt geïntimeerde op Incidentele beroep aan appellante op incidenteel beroep bij wijze van uitvoering van de overeenkomst bij equivalent, tot de betaling van de werkelijke schade zijnde de som van alle nog niet betaalde bedragen die als canon en als werkelijke gemeenschappelijke lasten verschuldigd zijn door de rechtsopvolger van ILEAS zijnde REDEVCO RETAIL BELGIUM vanaf de eerste niet betaalde canon (2002) tot en met de laatste verschuldigde canon (2013) provisioneel, te verminderen met de reeds betaalde, en de tot in 2013 te verwachten huurinkomsten en bijdragen in de gemeenschappelijke lasten door de huidige huurder MEDIA MARKT en dit zowel betreffende de zone 'A' (2.630 m²) als de zone 'B' (1.338 m²), geactualiseerd en geïndexeerd en de gedane kosten met het oog op de schadebeperking teneinde MEDIA MARKT in het gehuurde pand te krijgen en de publicatiekosten inzake het geschil. Meer de nalatigheidsintrest aan het wettelijk tarief vanaf 1.1.02.

Zegt voor recht dat geïntimeerde op incidenteel beroep bij gerechtelijke aanmaning van 9.12.05 tot betaling werd aangemaand en dat deze dat deze geldt als gerechtelijke aanmaning in de zin van artikel 1154 BW waardoor deze sinds meer dan 1 jaar vervallen intrest op de op die datum als canon en intrest verschuldigde bedragen alsmede op het bedrag van 165.334.30 euro ook intrest opbrengen vanaf 9 december 2005;

Zegt voor recht dat de inmiddels reeds op 12 juni 2008 door geïntimeerde op incidenteel beroep gedane betaling van 1.000.000 euro in eerste instantie en overeenkomstig artikel 1224 BW zal worden toegerekend op de na kapitalisatie opnieuw verschuldigde intrest.

Zegt voor recht dat geïntimeerde op incidenteel beroep krachtens de neerlegging van besluiten van appellante op incidenteel beroep op 27.6.08 gerechtelijk tot betaling tot betaling werd aangemaand,

dat deze eveneens geldt als gerechtelijke aanmaning in de zin van artikel 1154 BW waardoor de sinds meer dan één jaar vervallen intrest opnieuw intrest opbrengen vanaf die datum.

Verleent voorbehoud aan appellante op incidenteel beroep om bijkomende schadevergoeding te vorderen voor het geval dat na het vonnis zou blijken dat er nog bekomende schade wordt geleden.

Veroordeelt geïntimeerde op incidenteel beroep tot de betaling van een schadevergoeding van 20.000 euro wegens deloyaal procederen, meer de gerechtelijke intrest en de kosten, begroot in hoofde van appellante op incidenteel beroep op de som van 15.991 euro.

Zegt voor recht dat geïntimeerde op incidenteel beroep de provisionele som van 291.617,35 euro in mindering mag brengen.

Verklaart het vonnis uitvoerbaar niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.'

Het Cassatie-arrest van 10 januari 2011 vernietigt voormeld vonnis enkel op volgende punten:

- in zoverre geïntimeerde werd veroordeeld tot de betaling aan appellante van de som van 20.000 euro meer gerechtelijke intresten
- in zoverre het vonnis oordeelt over de vordering tot vermindering van de lastens geïntimeerde uitgesproken veroordeling met een (provisioneel begroot) bedrag van 291.617,35 euro.

Bij vonnis na cassatie van de rechtbank van koophandel te Leuven van 12 maart 2013 werden deze geschilpunten beslecht.

VOORAF

Geïntimeerde vordert zowel in hoofdorde als in ondergeschikte orde het bestreden bevel tot betalen nietig te verklaren.

Noch de afwezigheid van uitvoerbare titel noch de delging van de schuldvordering maken overeenkomstig de toepasselijke rechtsregels nietigheidsgronden uit.

Dit onderdeel van de vordering van geïntimeerde is ongegrond.

2. Wat betreft het vonnis van de rechtbank van koophandel van Brussel van 18 mei 2009 en het cassatie- arrest van 10 januari 2011 als rechtsgeldige uitvoerbare titel

2.1. Een vonnis is een uitvoerbare titel wanneer hij eenduidig de verplichting van de schuldenaar bepaalt. Noodzakelijk maar voldoende is dat de rechterlijke beslissing hetzij het verschuldigde bedrag vermeldt, hetzij alle elementen om het bedrag van de schuldvordering zonder discussie vast te leggen.

Indien een vonnis inhoudende de veroordeling tot de betaling van een geldsom toelaat bepaalde onderdelen van de schuldvordering precies te bepalen en derhalve het bedrag van de schuldvordering gedeeltelijk vast te stellen, dan is het bevel tot betalen dat hierop is gegrond voor dat gedeelte rechtmatig.

Het is perfect mogelijk dat een vonnis duidelijk is en geen verbetering noch uitlegging behoeft, maar niettemin geen uitvoerbare titel is op grond waarvan al de middels een bevel tot betalen ingevorderde, mogelijk nadien aangepaste bedragen kunnen worden bekomen via gedwongen executie om reden dat dat vonnis, ofschoon helder en duidelijk in zijn formulering, niet toelaat de totaliteit van de door de schuldenaar te betalen bedragen precies te bepalen.

Het feit dat partijen in het kader van de bodembetwisting eigen (al dan niet in de loop van de procedure gewijzigde) berekeningen maakten en (ondergeschikt) de aanstelling van een gerechtsdeskundige vorderden belet niet dat de eindbeslissing mogelijk aldus kan zijn verwoord dat zij een algemeen principe vaststelt of een veroordeling in algemene termen uitspreekt zonder hierbij aan te geven aan de hand van welke criteria dit principe of deze veroordeling kan worden omgezet in een exact bedrag dat door de veroordeelde op grond van deze titel moet worden betaald.

In dat geval kan dergelijk vonnis niet strekken tot de invordering van een welbepaalde geldsom vermits op die basis het bedrag van de schuldvordering niet aan de hand van objectieve maatstaven onbetwistbaar kan worden bepaald.

De betwisting van de hoegrootheid van de schuldvordering kan dan niet in het raam van een executiegeschil worden beslecht nu de beslagrechter en het hof dat oordeelt in graad van hoger beroep in beslagzaken niet ingrijpen in de materieelrechtelijke positie van de partijen en niet in de plaats van of in aansluiting bij wat de bodemrechter heeft beslist, de schuldvordering kunnen vastleggen terwijl de beslissing ten gronde daartoe niet op eenduidige wijze al de noodzakelijke elementen aanreikt.

2.2. Toegepast op dit geschil stelt het hof het navolgende vast:

Geïntimeerde werd veroordeeld tot betaling van *'de werkelijke schade'* die bestaat uit :

'de som van alle nog niet betaalde bedragen die als canon en als werkelijke gemeenschappelijke lasten verschuldigd zijn door de rechtsopvolger van ILEAS zijnde REDEVCO RETAIL BELGIUM vanaf de eerste niet betaalde canon (2002) tot en met de laatste verschuldigde canon (2013)'

- 'provisloneel te verminderen met de reeds betaalde, en de tot in 2013 te verwachten huurinkomsten en bijdragen in de gemeenschappelijke lasten door de huidige huurder MEDIA MARKT en dit zowel betreffende de zone 'A' (2.630m²) als de zone 'B' (1.338m²), geactualiseerd en geïndexeerd en de gedane kosten met het oog op de schadebeperking teneinde MEDIA MARKT in het gehuurde pand te krijgen en de publicatiekosten inzake het geschil meer de nalatighedsintrest aan het wettelijke tarief vanaf 1.1.02'.

Verder oordeelde de bodemrechter inzake de kapitalisatie van de intresten als volgt:

'- Zegt voor recht dat geïntimeerde op incidenteel hoger beroep (bedoeld wordt en hierna ook aldus genoemd geïntimeerde (REDEVCO) bij gerechtelijke aanmaning tot kapitalisatie van intrest van 9.12.05 tot betaling werd aangemaand en dat deze geldt als aanmaning in de zin van artikel 1154 B.W. waardoor deze sinds meer dan één jaar vervallen intrest op de op die datum als canon en intrest

verschuldigde bedragen alsmede op het bedrag van 165.334,30 euro ook intrest opbrengen vanaf 9 december 2005;

- Zegt voor recht dat de Inmiddels reeds op 12 juni 2008 door REDEVCO gedane betaling van 1.000.000 euro in eerste instantie en overeenkomstig artikel 1254 B.W. zal worden toegerekend op de na kapitalisatie opnieuw verschuldigde intrest;

- Zegt voor recht dat REDEVCO krachtens de neerlegging van de besluiten van IMMO BASILIX op 27.6.08 gerechtelijk tot betaling werd aangemaand, dat deze eveneens geldt als gerechtelijke aanmaning in de zin van artikel 1154 B.W. waardoor de sinds meer dan één jaar vervallen intrest(en) opnieuw intrest opbrengen vanaf die datum'.

De overige onderdelen van de beslissing van 18 mei 2009 bevatten geen elementen van veroordeling tot betaling van een geldsom die voor uitvoering vatbaar kunnen zijn nu zij betrekking hebben op een voorbehoud inzake schadevergoeding en op de twee punten die vernietigd werden door het Hof van Cassatie.

2.3. De samenstelling van de door geïntimeerde te vergoeden '*werkelijke schade*'

Geïntimeerde benadrukt dat partijen reeds geruime tijd discussie voerden over de omvang van de werkelijk geleden schade, dat partijen elk hun eigen berekeningen maakten en de bodemrechter verzochten de schade te begroten alsook dat Immo Basilix de bodemrechter vroeg de wederpartij te veroordelen tot de betaling van het door haar vooropgestelde bedrag dan wel een deskundige aan te stellen met het oog op het bepalen van de omvang van de schade.

Geïntimeerde wijst tevens op de diverse standpunten die geïntimeerde innam naar aanleiding van het eindvonnis van 18 mei 2009.

Het feit dat partijen het oneens waren en nog zijn omtrent de berekening van (bepaalde onderdelen van) de schadevergoeding en dat dienaangaande in de loop der jaren een evolutie in de standpunten optrad laat niet toe te besluiten dat de als uitvoerbare titel aangemerkte beslissingen niet de basis van een rechtsgeldige executie - zij het mogelijk slechts voor een gedeelte van de middels een bevel tot betalen gevorderde sommen - zouden kunnen vormen.

De uitvoerbaarheid van een rechterlijke beslissing wordt inhoudelijk beoordeeld.

Zij wordt beoordeeld door de beslagrechter of door het hof dat oordeelt in beslagzaken.

Hierbij wordt niet geraakt aan de materieelrechtelijke verhouding tussen de partijen.

De beslagrechter en het hof oordelend in graad van hoger beroep beslechten enkel het executiegeschil. Zij onderzoeken of de schuldvordering uit de titel blijkt, en - in voorkomend geval - of dit voor bepaalde onderdelen ervan het geval is en of de schuldvordering geheel of gedeeltelijk zou zijn tenietgegaan na het ontstaan van de titel hetgeen zou leiden tot de onrechtmatigheid van de tenuitvoerlegging voor het geheel of voor een deel.

Het feit dat bepaalde discussiepunten inzake de afrekening pas zouden zijn opgedoken nadat de rechterlijke uitspraken die strekken tot grondslag van de tenuitvoerlegging tot stand kwamen, is niet van belang bij de beoordeling van de vraag of deze rechterlijke uitspraken al dan niet een

uitvoerbare titel uitmaken op grond waarvan de gevorderde bedragen geheel of gedeeltelijk kunnen worden bekomen middels maatregelen van gedwongen executie.

De uitvoerbare titel werd gewezen in het raam van een betwisting tussen partijen naar aanleiding van de beëindiging van de tussen hen bij notariële akte van 13 maart 1984 gesloten erfpachtovereenkomst.

Appellante formuleerde voor de bodemrechter een vordering tot uitvoering van deze overeenkomst bij equivalent.

De bodemrechter willigde deze eis in bij vonnis van 18 mei 2009, vonnis dat tezamen met het cassatie- arrest van 10 januari 2012 blijkt het gestelde in het bestreden bevel tot betalen de uitvoerbare titel uitmaakt.

Dit vonnis veroordeelt geïntimeerde - bij wijze van uitvoering bij equivalent- tot de betaling van de werkelijke schade.

De werkelijke schade wordt door de bodemrechter bepaald aan de hand van volgende posten in meer en in min om te leiden tot een schuldvordering die het voorwerp uitmaakt van het bestreden bevel tot betalen met dien verstande dat de in deze akte de gevorderde schadevergoeding wordt beperkt tot 31 december 2012.

De betwisting die hier voorligt betreft de rechtmatigheid van het bevel tot betalen van 3 september 2012 en de betwisting van de verschuldigde sommen beperkt zich dan ook in elk geval tot de bedragen die middels dit bevel worden ingevorderd.

In de laatste conclusie van appellante wordt het bedrag van de schuldvordering tot betaling waarvan het bestreden bevel tot betalen strekt bepaald op 1.795.388,34 euro.

Dit bedrag is blijkens de stukken de in de stelling van appellante verschuldigde vergoeding van de werkelijke schade berekend per 3 september 2012 (zie stuk 20bis van appellante).

Het hof neemt hiervan akte.

Wat betreft de kwestie van de omissie begaan door de bodemrechter in het vonnis van 18 mei 2009 past het erop te wijzen dat het hof gevat om te oordelen over een executiegeschil zich niet behoort uit te spreken over de intrinsieke kwaliteit van de als uitvoerbare titel aangemerkte rechterlijke uitspraken.

Het hof gaat hier dan ook niet verder op in.

2.3.1. De te betalen bedragen

2.3.1.1. De canons

Over dit onderdeel van het op grond van de In het exploot van bevel aangegeven uitvoerbare titels te betalen bedrag kan geen betwisting bestaan.

De canons zijn te berekenen overeenkomstig de artikelen 5 en 7 van de erfpachtovereenkomst. De middels het bestreden bevel tot betalen ingevorderde schadevergoeding is alleszins samengesteld uit de som van de canons die allen vervallen zijn. Het bedrag ervan staat onherroepelijk vast.

De berekening van dit gedeelte van de schuldvordering moet geschieden zoals in de erfpachtovereenkomst is bepaald, met andere woorden door de som te maken van de jaarlijks op 1 januari te betalen canons geactualiseerd en geïndexeerd conform de overeenkomst.

In de mate het bestreden bevel tot betalen strekt tot de invordering van het bedrag overeenstemmend met de canons van 2002 tot december 2012 berekend op jaarbasis met een voor zoveel als nodig *pro rata temporis* berekening voor de eerste en laatste periode en geactualiseerd en geïndexeerd zoals in de erfpachtovereenkomst bepaald, is het rechtmatig vermits gebaseerd op uitvoerbare beslissingen die dit onderdeel van de schuldvordering gronden, hierbij tevens rekening houdend met de door appellante zelf vooropgestelde beperking van het ingevorderde bedrag tot 1.795.388,34 euro.

2.3.1.2. De werkelijke gemeenschappelijke lasten

Over de berekening van dit onderdeel van de te betalen werkelijke schade bestaat betwisting.

De eerste rechter heeft vastgesteld dat de beslagrechter dienaangaande geen standpunt behoort in te nemen nu enkel de bodemrechter hiertoe bevoegd is (zie . 14 van het vonnis a quo).

Bij vonnis van 20 maart 2017 heeft de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel geoordeeld dat geen vordering tot aanvulling van een verzuim werd ingesteld en dat de betwisting inzake de afrekening moet worden beslecht door de beslagrechter, niet door de bodemrechter die oordeelt binnen het raam van een beslissing tot uitlegging en verbetering van een vonnis dat geen concrete becijfering van de te betalen sommen bevat en waartegen op dat punt geen voorziening in cassatie werd ingediend.

De rechtbank van koophandel merkt eveneens op dat een vonnis inhoudende de veroordeling tot de betaling van een schadevergoeding *'waarin de principes volgens dewelke de schadevergoeding bij wijze van uitvoering van de overeenkomst bij equivalent berekend moet worden (...)'* de partijen *'die juridisch en boekhoudkundig goed omringd zijn'* in staat stelt om zelf de schadevergoeding te begroten.

De rechtbank verwijst in dit verband naar het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2011 dat de voorziening van Redevco afwees.

Sub 2.1. van dit arrest werd reeds overwogen dat een vonnis dat duidelijk alle elementen aangeeft die toelaten het bedrag van de schuldvordering zonder discussie te bepalen een uitvoerbare titel uitmaakt en dat dit tevens het geval kan zijn voor wel bepaalde onderdelen van de schuldvordering, met uitsluiting van de andere.

Een eindvonnis gewezen in laatste aanleg dat een veroordeling tot betaling inhoudt waarvan het exacte bedrag niet aan de hand van objectieve criteria kan worden vastgesteld maakt geen titel uit die toelaat tot tenuitvoerlegging over te gaan.

Het feit dat dat vonnis in kracht van gewijsde is getreden en dat het niet vatbaar is voor interpretatie of verbetering verandert niets aan hetgeen voorafgaat.

Het feit dat de bodemrechter in het vonnis van 20 maart 2017 op zeer gemotiveerde wijze heeft uiteengezet hoe hij tot zijn afwijzende beslissing is gekomen en dat hij in het kader van de door hem ontwikkelde redenering is ingegaan op de rechterlijke bevoegdheid met betrekking tot de beoordeling van geschillen inzake de berekening van een te betalen schadevergoeding en over afrekeningsverschillen en - geschillen laat evenmin toe in andere zin te besluiten.

Wat betreft het gezag van gewijsde van deze beslissing geldt dat dit zich enkel uitstrekt tot de beslissing zelf en de eraan ten grondslag liggende noodzakelijke overwegingen.

Overwegingen die voorkomen in de motivering van een rechterlijke beslissing maar die niet noodzakelijk zijn om tot deze beslissing te komen en/of die betrekking hebben op andere (aspecten of onderdelen van de) betwistingen tussen partijen staan er niet aan in de weg dat de rechter aan wie deze (aspecten of onderdelen van de) betwistingen tussen partijen worden voorgelegd terzake beslist in een andere zin.

Door aldus te beslissen wordt het gezag van gewijsde van de eerdere beslissing niet geschonden.

De berekening van de werkelijke gemeenschappelijke lasten moet geschieden rekening houdende met het feit dat het bekomen bedrag geldt als een wijze van uitvoering van de kwestieuze erfpachtovereenkomst bij equivalent en derhalve een vergoeding vormt van de geleden werkelijke schade overeenkomstig de bepalingen van die erfpachtovereenkomst waar het vonnis van 18 mei 2009 meermaals naar verwijst alwaar het onder meer bepaalt dat:

- het geschil handelt over de uitvoering bij equivalent middels de betaling van een schadevergoeding van de betreffende erfpachtovereenkomst;
- de erfpachtovereenkomst rechtsgeldig is en werd aangegaan voor een minimumduur van 27 jaar;
- Immo Basilix had laten weten dat zij de opzeg van de erfpachtovereenkomst niet kon aanvaarden;
- Immo Basilix terecht heeft geopteerd voor de uitvoering bij equivalent middels het vorderen van een vergoeding gelijk aan het bedrag van de werkelijk door haar geleden schade;
- Redevco dienaangaande heeft aangegeven dat zij haar erfpachtverplichtingen zou blijven honoreren.

De erfpachtovereenkomst bepaalt in artikel 8.II.III dat deze lasten worden berekend als volgt: '(...) *proportioneel aan de oppervlakte in erfpacht gegeven naar verhouding tot de totale oppervlakte van het winkelcentrum*' met toepassing van een afwegingscoëfficiënt van 0,90.

Redevco betwist dat het percentage van 17,26 % een correcte aanrekening van haar aandeel in de gemeenschappelijke lasten zou zijn.

Deze betwisting werd reeds eerder gevoerd in het kader van een vordering tot terugbetaling van ten titel van aandeel in de gemeenschappelijke lasten gerealiseerde onverschuldigde betalingen ingesteld door geïntimeerde lastens appellante.

Het hof van beroep aanvaardde bij arrest van 8 september 2015 dit lastenpercentage 'gelet op de jarenlange aanvaarding van afrekeningen en facturen waarbij het aandeel in de gemeenschappelijke lasten werd bepaald op basis van de quotiteit 1.762/10.000' hieraan toevoegend dat de wijze waarop die quotiteit precies werd bepaald in het midden mag blijven.

Eerder had het hof in datzelfde arrest vastgesteld:

'In zoverre artikel 8, II/III van de overeenkomst bepaalt dat het aandeel wordt bepaald op basis van de verhouding tot de "totale oppervlakte", laat het in het midden of het moet worden bepaald op basis van de (thans door REDEVCO voorgehouden) totale bebouwde (of vloer-) oppervlakte (met Inbegrip van alle gemeenschappelijk gebruikte oppervlaktes, waaronder de galerijen en de parking) dan wel op basis van de totale commerciële (aan de erfpachter en de huurders in huur gegeven) oppervlakte. Zo rijst de vraag of de partijen met "totale oppervlakte" (zonder meer) iets anders bedoelden dan de "de totale privatieve oppervlakten" waarvan sprake in artikel 9 (met betrekking tot de bijdrage in de kosten van commerciële promotie) (argument a contrario, zoals thans door REDEVCO aangevoerd), dan wel daarmee hetzelfde bedoelden (argument per analogie).'

Het feit dat appellante de volgens haar verschuldigde werkelijke gemeenschappelijke lasten heeft berekend op grond van de erfpachtovereenkomst, meer bepaald van artikel 8.II met toepassing van een afwegingscoëfficiënt van 0.9 voor Redevco om te komen tot een lastenpercentage bepaald op 17,26 % van de totale lasten van het 'Basilix Shopping Center' en dat deze berekening reeds voorheen werd gehanteerd en toen niet op verzet van Redevco is gestuit en dat het pas na het vonnis van 18 mei 2009 is dat terzake betwisting werd gevoerd, verandert niets aan de vaststelling dat aan de hand van de in het bevel tot betalen gespecificeerde titels die eraan ten grondslag liggen, de schuldvordering van appellante - voor zover zij betrekking heeft op de werkelijke gemeenschappelijke lasten - niet exact en zonder discussie kan worden becijferd in de mate dat de betreffende bepalingen van de erfpachtovereenkomst zelf op onderscheiden wijze kunnen worden begrepen en dat dienaangaande discussie mogelijk is, ongeacht vanaf wanneer die dan wel zou zijn ontstaan.

Wat betreft het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 11 mei 2012 dat het voorwerp uitmaakte van een op initiatief van geïntimeerde ingesteld hoger beroep dat werd afgewezen bij het reeds hoger aangehaalde en inmiddels in kracht van gewijsde getreden arrest van dit hof van 8 september 2015 waarbij de door Redevco geformuleerde terugvordering van beweerdelijk teveel aangerekende en betaalde bijdragen in de gemeenschappelijke lasten voor de periode 1999-2002 berekend op 17,26% van de totale lasten van het winkelcentrum ongegrond werd verklaard, geldt dat dit vonnis

- hoe dan ook geen betrekking heeft op dezelfde periode als deze waarvan sprake in het vonnis van 18 mei 2009,
- niet gevisieerd werd in het bestreden bevel tot betalen
- derhalve niets verandert aan de kwestie van de niet uitvoerbaarheid van de titels waarop het bevel tot betalen van 3 september 2012 wél gebaseerd is.

Voor wat dit onderdeel van de schadevergoeding betreft is op heden geen uitvoerbare titel voorhanden.

2.3.1.3. De gedane kosten met het oog op de schadebeperking teneinde Media Markt in het gehuurde pand te krijgen en de publicatiekosten inzake het geschil

Het uit hoofde van deze kosten in mindering te brengen bedrag werd in het vonnis van 18 mei 2009 uitdrukkelijk vermeld. Het bedraagt 165.334,30 euro, meer intrest vanaf 9 december 2005.

Hierover kan geen betwisting meer worden gevoerd.

De titels die het bevel tot betalen gronden zijn uitvoerbaar op dit vlak.

2.3.2. De aftrekposten

De reeds betaalde en te verwachten huurinkomsten en bijdragen in de gemeenschappelijke lasten door de (huidige) huurder Media Markt

Het vonnis van 18 mei 2009 stelt dat appellante aan de door geïntimeerde gelanceerde ingebrekestelling om over te gaan tot verhuring van het pand in kwestie gevolg heeft gegeven.

Het vonnis van 18 mei 2009 specificeert niet hoe de huurinkomsten en bijdrage in de gemeenschappelijke lasten van Media Markt aftrekposten moeten worden berekend.

De loutere verwijzing naar de verhuring aan een derde (Media Markt,) laat niet toe te becijferen welke bedragen uit hoofde van huurinkomsten en gemeenschappelijke lasten op de in rekening te brengen schadeposten in mindering moeten worden gebracht.

Het feit dat uit de bijgebrachte stukken blijkt hoe de door de huurder te betalen huurinkomsten en bijdrage in de gemeenschappelijke lasten overeenkomstig de handelshuurovereenkomst dienden te worden berekend en welke bedragen effectief werden aangerekend verandert niets aan de vaststelling dat de als uitvoerbare titel aangemerkte rechterlijke uitspraken niet toelaten te bepalen hoe deze posten moeten worden begroot.

Het feit dat de schuldeiser - of zelfs beide partijen, schuldeiser en schuldenaar - weten hoe en op basis van welke optel- en aftrekposten precies de schuldvordering is samengesteld volstaat niet om bij gebrek aan uitvoerbare titel tot gedwongen executie over te gaan zo de debiteur in gebreke blijft zijn schuld vrijwillig te voldoen.

Gelet op het feit dat op grond van de uitvoerbare titels niet met zekerheid kan worden vastgesteld welke bedragen op dit vlak in rekening te brengen zijn kunnen uit hoofde van deze twee posten geen bedragen in mindering worden gebracht.

2.4. De intrestberekening en de kapitalisatie van de intresten

De bodemrechter heeft bij vonnis van 18 mei 2009 de aard van de intrest en de intrestvoet bepaald.

De berekening van de verschuldigde intrest en de gevolgen van de kapitalisatie op de posten waarvoor de rechterlijke beslissingen die aan het bestreden bevel tot betalen ten grondslag liggen een uitvoerbare titel uitmaken, is zonder discussie mogelijk.

2.5. De betaling van 1.000.000 euro

Deze deelbetaling dient overeenkomstig het vonnis van 18 mei 2009 in eerste instantie te worden toegerekend op de na kapitalisatie opnieuw verschuldigde intrest.

3. Wat betreft de onroerende voorheffing en de gewestbelasting

Geïntimeerde werpt op dat geen rekening werd gehouden met de op grond van het vonnis van de rechtbank van koophandel te Leuven van 12 september 2013 op de door haar aan appellante verschuldigde schadevergoeding in mindering te brengen onroerende voorheffing en gewestbelasting zoals provisioneel begroot en te vermeerderen met de bedragen betaald in 2012 en 2013.

Appellante merkt op dat deze bedragen niet in mindering te brengen zijn in uitvoering van het vonnis van 18 mei 2009.

Het hof stelt vast dat geïntimeerde bedragen in rekening brengt die weliswaar volkomen los staan van het bevel tot betalen waarover hier betwisting is maar die op grond van het vonnis van 12 september 2013 in elk geval een zekere, vaststaande en opeisbare schuldvordering uitmaken.

Waar het vonnis van de rechtbank van koophandel te Leuven de aftrek op het door geïntimeerde aan appellante verschuldigde toelaat stelt zich de vraag of in de gegeven omstandigheden de voorwaarden voor wettelijke compensatie, die van rechtswege plaatsvindt, vervuld zijn.

Partijen hebben dienaangaande niets gevorderd en evenmin hierover geconcludeerd.

Het hof spreekt zich dan ook niet uit op dit punt.

Voor zover de wettelijke compensatie aan de orde is kunnen partijen in principe bij het maken van de definitieve afrekening hiermee rekening houden zonder bijkomende rechterlijke tussenkomst.

4. Conclusie

Gelet op wat voorafgaat, meer bepaald

- 1) het feit dat de rechterlijke uitspraken die als uitvoerbare titel van het bestreden bevel tot betalen worden aangemerkt als dusdanig gelden met betrekking tot bepaalde onderdelen

van de werkelijke schade tot vergoeding waarvan geïntimeerde opzichts appellant gehouden is enerzijds en anderzijds het feit dat op deze basis bepaalde ingevorderde bedragen niet kunnen worden ingevorderd;

- 2) het feit dat appellant haar vordering in elk geval herleid tot 1.995.388,34 euro;
- 3) de vraagstelling van het hof zoals verwoord sub 3 van dit arrest;
- 4) het feit dat partijen onophoudelijk blijven twisten over de afrekeningen

past het dat de partijen op grond van de in het dispositief van dit arrest nader gespecificeerde aanwijzingen definitief afrekenen.

5. Wat betreft de gerechtskosten

De eerste rechter heeft appellant veroordeeld tot de gerechtskosten, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding in hoofde van geïntimeerde bepaald op 1.320 euro.

Gelet op het feit dat de initiële vordering van geïntimeerde en het hoger beroep van appellant deels gegrond, deels ongegrond zijn, kan geen van de partijen als volledig in het gelijk of in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd.

In de gegeven omstandigheden past het dat elk van de partijen de helft van de gerechtskosten van beide aanleggen ten laste neemt en de wederzijds verschuldigde rechtsplegingsvergoedingen te compenseren met dien verstande dat geen van de partijen aan de andere een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is.

OM DEZE REDENEN

HET HOF

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op de wet van 15 juni 1935;

Neemt akte van de herleiding van het door appellant ingevorderde bedrag tot 1.795.388,34 euro;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en deels gegrond;

Verklaart de eis van geïntimeerde tot nietigverklaring van het bestreden bevel tot betalen ontvankelijk, doch ongegrond;

Hervormt het bestreden vonnis in zoverre het bevel tot betalen van 3 september 2012 geheel onrechtmatig werd verklaard en geoordeeld werd over de kosten;

Opnieuw rechtdoende binnen deze grenzen;

Zegt voor recht dat het bevel tot betalen van 3 september 2012

- rechtmatig is in zoverre het strekt tot invordering overeenkomstig de berekeningswijze zoals hierna bepaald (zie 'Afrekening') van de som van:
 - 1) bedrag overeenstemmend met de canons van 2002 tot december 2012 berekend op jaarbasis met een voor zoveel als nodig *pro rata temporis* berekening voor de eerste en laatste periode en geactualiseerd en geïndexeerd zoals in de erfpachtovereenkomst bepaald;
 - 2) het bedrag van 165.334,30 euro, meer intrest vanaf 9 december 2005;
 - 3) de op de verschuldigde bedragen te berekenen de nalatigheidsintrest aan het wettelijke tarief vanaf 1.1.02;
 - 4) de gekapitaliseerde intrest zoals bepaald bij vonnis van 18 mei 2009;

onder aftrek van de inmiddels reeds op 12 juni 2008 door REDEVCO gedane betaling van 1.000.000 euro toegerekend in eerste instantie en overeenkomstig artikel 1254 B.W. op de na kapitalisatie opnieuw verschuldigde intrest;

- en onrechtmatig voor het overige;

Zegt voor recht dat het de partijen toekomt definitief af te rekenen op grond van de volgende aanwijzingen en dat in deze afrekening enkel de volgende posten worden opgenomen:

1. De canons voor de periode 2002-2012, geïndexeerd overeenkomstig de bepalingen van de erfpachtovereenkomst van 13 maart 1984;
2. De som van 165.334,30 euro;
3. Het totaal van voormelde twee posten('Totaal 1');

Waarbij voormeld totaal 'Totaal 1' worden vermeerderd met de nalatigheidsintresten berekend op elk van deze posten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 1 februari 2002 en met de intresten op elk van deze posten verschuldigd overeenkomstig de regels van de kapitalisatie zoals in het vonnis van 18 mei 2009 is bepaald om te komen tot een nieuw totaal, 'Totaal 2';

4. Het totaal, 'Totaal 2', bekomen door de optelling van de bedragen waarvan sprake sub 1,2 en 3; Waarbij Totaal 2 wordt vermindert met de som van 1.000.000 euro, betaald op 12 juni 2008, toegerekend op de na kapitalisatie opnieuw verschuldigde intrest op de posten 1 en 2 om te komen tot een nieuw totaal, 'Totaal 3';

En hierbij in voorkomend geval toepassing te maken van de regels van de wettelijke compensatie tussen het Totaal 3 te betalen door geïntimeerde aan appellante en de sommen verschuldigd door appellante aan geïntimeerde in toepassing van het vonnis van de rechtbank van koophandel van Leuven van 12 september 2013,

Om aldus te komen tot het eindtotaal inhoudende de definitieve afrekening tussen de partijen;

Wijst het hoger beroep af voor het overige;

Zegt voor recht dat de gerechtskosten ten laste zijn van beide partijen elke voor helft;

Zegt voor recht dat de wederzijds verschuldigde rechtsplegingsvergoedingen worden gecompenseerd met dien verstande dat geen van beide partijen ten titel van rechtsplegingsvergoeding aan de ander iets verschuldigd is.

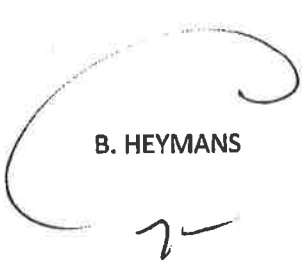
Begroting kosten:

- in hoofde van appellante: 210 euro + 30 euro (rolrecht hoger beroep)
- in hoofde van geïntimeerde: 314,98 euro (dagvaarding en rolzetting).

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 05 juni 2018 door

D. DEGREEF Raadsheer

B. HEYMANS Griffier



B. HEYMANS



D. DEGREEF