

ARREST

Rolnummer 44

Nummer van de administratieve afsluiting: 3.721.294-A1

De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Financiën, wiens kabinet gevestigd is te Wetstraat 12, 1000 Brussel, hebbende als raadsman [...]

Hierna eiser;

TEGEN

De heer T., wonende te [...], in de hoedanigheid van rekenplichtige van het hypotheekkantoor [...], hebbende als raadsman [...].

Hierna verweerder;



NA BERAAD WIJST HET REKENHOF VOLGEND ARREST

Gelet op de elementen van de procedure, inzonderheid:

- De dagvaarding van 1 oktober 2021, neergelegd ter griffie van het Rekenhof tegelijkertijd met het dossier tot staving en een memorie van eiser;
- Het akkoord tussen partijen om memories uit te wisselen op basis van een door hen voorgestelde kalender, akkoord dat werd bekrachtigd in zitting van 19 oktober 2021; de beschikking tot bekrachtiging van de kalender voor uitwisseling van memories en tot vaststelling van een zittingsdatum werd meegedeeld aan partijen en hun raadslieden;
- De memories en geïnventariseerde stukkenbundel van de verwerende partij, neergelegd ter griffie op 18 november 2021 en op 20 januari 2022;
- De memorie en bijkomende stukken door eiser neergelegd ter griffie op 20 december 2021;

Gehoord de partijen in openbare zitting van 22 februari 2022, waarna de zaak in beraad werd genomen;

I. Voorwerp van de vorderingen

Eiser vordert verweerder te horen veroordelen tot de betaling van €32.158,54, en tot de kosten van het geding overeenkomstig art. 13bis van de inrichtingswet op het Rekenhof. Eiser begroot de rechtsplegingsvergoeding op €2.600, en de kosten van de dagvaarding op 882,19 EUR.

Verweerder verzoekt het Rekenhof de vordering van eiser af te wijzen wegens onontvankelijk, minstens af te wijzen als ongegrond, en eiser te verwijzen in de kosten van het geding. In louter ondergeschikte orde verzoekt verweerder de vordering van eiser te matigen overeenkomstig artikel 8, achtste lid van de inrichtingswet op het Rekenhof. Verweerder vraagt ten slotte eiser te veroordelen tot een verhoogde rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 5.200,00 EUR.

II. Relevante feiten

Verweerder was hypotheekbewaarder (ad interim) van het toenmalige hypotheekkantoor [...] 1 juli 2016 tot 31 oktober 2016 en nadien, ingevolge een zetelverplaatsing, van het hypotheekkantoor [...] van 1 november 2016 tot en met de neerlegging van zijn functie op 14 maart 2018.

De hypotheekbewaarder oefende zijn functie tot 31 oktober 2016 uit in de hoedanigheid als openbaar ambtenaar in de uitvoering van de openbaarmakingsformaliteiten voorgeschreven door de hypotheekwetgeving. Voor die wettelijke opdracht ontving hij een variabel loon, en was hij onderworpen aan een persoonlijk aansprakelijkheidsregime. De hypotheekbewaarder was openbaar ambtenaar tot aan het einde van dit stelsel op 1 november 2016, ingevolge de inwerkingtreding van de artikelen 87 t.e.m. 100 van de wet van 18 december 2015 houdende fiscale en diverse bepalingen (B.S. 28 december 2015).¹ Vervolgens werd ambtshalve een einde gesteld aan de aanstelling ad interim van de hypotheekbewaarders op basis van artikel 34 van het KB van 26 september 2016², en werden zij, in de standplaats waar zij hun interim van hypotheekbewaarder vervulden, ambtshalve belast met een hoger ambt in de klasse A4, waaraan de functie van hypotheekbewaarder was verbonden, en dit tot een door de Voorzitter van het Directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën of zijn gemachtigde te bepalen datum.

Aan die functie kwam pas een einde op 30 juli 2018 door inwerkingtreding van de wet van 11 juli 2018 in het kader van de integratie van de hypotheekkantoren in de Administratie Rechtszekerheid van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de FOD Financiën (B.S. 20 juli 2018). Door die wet werd de integratie van de hypotheekkantoren in de FOD Financiën volledig gerealiseerd, wat o.m. inhield dat in de diverse relevante regelgevende teksten de functiebenaming van hypotheekbewaarder werd geschrapt en vervangen door de woorden “Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie”.

Op basis van de vroegere regeling kon de hypotheekbewaarder hypotheekinkomsten ontvangen op een persoonlijke postchequerekening of op de kantoorrekening. Het hypotheekloon (nu retributie) werd berekend op basis van deze inkomsten.³ Volgens de memories van partijen en de toelichting ter zitting, hield de hypotheekbewaarder van de ontvangen bedragen zijn eigen loon in, en stortte het overige deel aan de Schatkist door.

¹ In werking getreden op 1 november 2016 op basis van het KB van 26 september 2016 tot vaststelling van de datum van vervroegde inwerkingtreding van titel 3, hoofdstuk 1 van de wet van 18 december 2015, B.S. 10 oktober 2016.

² KB van 26 september 2016 tot vaststelling van de datum van vervroegde inwerkingtreding van titel 3, hoofdstuk 1 van de wet van 18 december 2015, B.S. 10 oktober 2016.

³ Zie o.m. Wet van 6 messidor jaar VII betreffende de hypothecaire inschrijvingen lastens openbare rekenplichtigen, opgeheven door artikel 98 van de wet van 18 december 2015 (B.S. 28 december 2015; Decreet van 18-27 mei 1791 tot de organisatie van de registratierechten en andere ermee aanverwante rechten, opgeheven door artikel 98 van de wet van 18 december 2015 (B.S. 28 december 2015); Wet van 10 juni 1922 betreffende het loon van hypotheekbewaarders, opgeheven door artikel 98 van de wet van 18 december 2015 (B.S. 28 december 2015).

Omdat het exacte loon van de hypotheekbewaarder pas het daaropvolgende jaar kon worden berekend, werd gewerkt met maandelijks voorschotten, waarna vervolgens een jaarlijkse afrekening werd opgesteld en een verrekening werd uitgevoerd.

Naast zijn statuut als openbaar ambtenaar, was de hypotheekbewaarder ook rijksambtenaar voor de inning van bepaalde fiscale rechten.⁴ Ook voor die functie werd hij als rekenplichtige beschouwd, aangezien is voldaan aan de voorwaarden van artikel 36 van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting van de comptabiliteit van de federale Staat (B.S. 3 juli 2003). De inning van die rechten gebeurde in principe rechtstreeks op de kantoorrekening. Aan die functie kwam eveneens een einde op 29 juli 2018, door de inwerkingtreding van de reeds vermelde wet van 11 juli 2018.

De beëindiging van het statuut als openbaar ambtenaar van de hypotheekbewaarder eind oktober 2016 zorgde voor een noodzakelijke afrekening tussen de hypotheekbewaarder en de Belgische Staat. Daartoe werd door de adviseurs belast met de inspectie en de centrale diensten Rechtszekerheid (FOD Financiën) een “template” opgesteld voor de berekening van de door de hypotheekbewaarder aan de Staat verschuldigde bedragen of de door de Staat aan de hypotheekbewaarder verschuldigde bedragen.

Bij de overname van een hypotheekkantoor moest in principe een proces-verbaal van kastoestand en een afrekening tussen partijen wordt opgesteld. In memories verduidelijkt eiser dat de Belgische Staat in principe geen partij was bij dergelijke overdracht.

Verweerder is pas vier maanden voor het einde van het statuut van hypotheekbewaarder als openbaar ambtenaar in functie getreden. Op dat ogenblik was, volgens memories van verweerder, de definitieve afrekening van de lonen 2015 en 2016 van zijn voorganger nog niet beschikbaar, waardoor op het ogenblik van de opname van de functie door verweerder geen afrekening met zijn voorganger kon worden opgemaakt. Tevens zou de voorganger van verweerder geen medewerking hebben verleend bij de overdracht van het hypotheekkantoor, wat het opstellen van een eindafrekening volgens verweerder ernstig bemoeilijkte.

Er werden processen-verbaal van kastoestand opgesteld bij de eindejaarafsluitingen van 2016 en 2017, alsook bij zijn ambtsbeëindiging op 14 maart 2018. Verweerder voegt die stukken bij (stukken 1.1 t.e.m. 1.3), en wijst erop dat deze mede ondertekend werden door de bevoegde adviseur-inspecteur. Ook het PV van kastoestand bij de overdracht aan de nieuwe bewaarder werd ondertekend door de intredende en uittredende bewaarder, en de bevoegde adviseur-inspecteur.

Pas vanaf de opmaak van de initiële template eind december 2017 ontstond discussie tussen partijen, toen bleek dat een verrekening moest gebeuren en verweerder een aanzienlijk bedrag verschuldigd zou zijn aan de Staat.

Een (eerste) definitieve eindafrekening werd opgesteld en aan verweerder overgemaakt met brief van 6 augustus 2018, op basis waarvan van verweerder de betaling van een openstaand saldo van 326.443,93 EUR werd gevorderd (STUK 5 verweerder).

Verweerder heeft vervolgens ook zelf een eindafrekening opgesteld, op basis van eigen berekeningen. Hij baseerde zich daarbij op het saldo van zijn persoonlijke postchequerekening en de statistische gegevens voor zijn beheer (uit het programma HypoComptabi). Hij stortte

⁴ Artikel 3, 2° van de wet van 21 ventôse jaar VII betreffende de inrichting van de bewaring der hypotheeken.

het volgens eigen berekeningen verschuldigde saldo voor zijn beheer aan eiser (3.196,00 EUR).

Navolgend werd verweerder met brief van 5 september 2018 door eiser in gebreke gesteld om het volgens eiser openstaande bedrag van 323.274,93 EUR te betalen (STUK 4 verweerder). Verweerder protesteerde de ingebrekestelling, en verduidelijkte zijn argumenten middels brief van zijn raadsman aan de administratie van 24 oktober 2018 (STUK 7 verweerder).

Naar aanleiding van een grondig (her)onderzoek van de template, deelde de administratie een nieuwe afrekening mee, op basis waarvan de betaling van 286.646,47 EUR van verweerder werd gevorderd (STUK 10 verweerder).

Na hernieuwd protest, volgde een overleg tussen partijen in augustus 2019. Voorafgaand aan dat overleg werden alle verrichtingen voor de relevante beheerperiode van verweerder manueel gecontroleerd. De administratie zorgde ervoor dat aldus een ambtshalve afrekening mogelijk werd gemaakt per 30 juni 2016 en 31 oktober 2016, aangezien verweerder geen van beide afrekeningen had opgemaakt.

Tijdens het overleg werd volgens verweerder een nieuwe afrekening voorgesteld, waarin een aanzienlijk deel van het tekort werd toegewezen aan het beheer van de vorige hypotheekbevaarder. De voorganger van verweerder verklaarde zich volgens de memorie van verweerder vrijwel meteen akkoord met het voorstel en zou het tekort dat tijdens zijn beheer zou zijn ontstaan, hebben voldaan. Verweerder verklaarde zich daarentegen niet akkoord met de nieuwe afrekening.

Op 16 januari 2020 werd vervolgens ambtshalve het PV van kastoestand per 14 maart 2018 gewijzigd, en dit op basis van de aangehaalde manuele controle. Dit PV werd ondertekend door de adviseur-inspecteur die de controle uitvoerde, doch niet door verweerder.

Het is op basis van dat PV dat ten derde male een andere afrekening werd opgesteld, waarin het finale tekort werd vastgesteld. Na de weigering van verweerder tot het opmaken van een eindebeheerrekening, werd conform artikel 7, tweede lid van de inrichtingswet op het Rekenhof, ambtshalve een bijzondere eindebeheerrekening opgesteld voor de periode van 1 januari 2018 tot en met 14 maart 2018. De ambtshalve opgestelde eindebeheerrekening (per 14 maart 2018) werd opgesteld op 27 mei 2020. Daaruit blijkt finaal een tekort van 32.158,54 EUR, dat door verweerder opnieuw werd betwist.

Met administratief arrest van 12 mei 2021 van het Rekenhof (3.721.294-A1) werd in uitvoering van artikel 8, eerste lid van de inrichtingswet op het Rekenhof de ambtshalve door het bestuur opgestelde eindebeheerrekening voor de periode 1 januari 2018 tot en met 14 maart 2018 afgesloten met een tekort van 32.158,54 EUR.

De Minister van Financiën heeft in uitvoering van artikel 8, vierde en vijfde lid, van de inrichtingswet op het Rekenhof, beslist dat verweerder voor het Rekenhof zou worden gedagvaard wegens het voornoemde tekort, aangezien verweerder zich, volgens die beslissing, niet op overmacht kan beroepen zoals vereist in vermelde wetsbepaling (M.B. nr. BB/2020.3). Die beslissing werd per aangetekend schrijven van 13 juli 2021 ter kennis gebracht van verweerder (STUK 18 B.S.).

Eiser heeft verweerder met gerechtsdeurwaardersexploot van 1 oktober 2021 gedagvaard om te verschijnen voor het Rekenhof, teneinde hem te horen veroordelen tot terugbetaling van het vastgestelde tekort.

III. Bespreking van de door partijen opgeworpen middelen

III.1. Middelen aangaande de ontvankelijkheid van de vordering

III.1.1 Nietigheid van de dagvaarding

Verweerder haalt aan dat de dagvaarding niet afdoende duidelijk en concreet de middelen van de vordering (i.e. de ten laste gelegde fout(en)) uiteenzet, wat een schending van het recht van verdediging zou impliceren, en verzoekt om die reden de nietigheid van de dagvaarding vast te stellen en de vordering onontvankelijk te verklaren.

Meer bepaald haalt verweerder de schending aan van artikel 702, 3° van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat het exploit van dagvaarding op straffe van nietigheid de opgave van het voorwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering moet bevatten. Opdat het hof de gevorderde nietigheidssanctie zou kunnen uitspreken, moet verweerder *in concreto* aantonen dat er sprake is van belangenschade in zijn hoofde overeenkomstig artikel 861, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek.

Het door verweerder ingeroepen artikel 702, 3° van het Gerechtelijk Wetboek heeft tot doel de rechten van verdediging van de gedaagde te waarborgen. De voorwaarde dat de gedaagde belangenschade moet aantonen opdat het verzoek tot nietigheidssanctie zou kunnen worden ingewilligd, moet de rechter in staat stellen te beoordelen of de partij die de exceptie opwerpt, door het verzuim of de onregelmatigheid haar rechten in het geding redelijkerwijze niet of niet volledig heeft kunnen laten gelden binnen de normale procesgang (zie in die zin Cass., C.16.0315.N, 8 februari 2019).

In het verleden heeft het Hof van Cassatie met arrest van 24 november 1978 (Arr.Cass. 1978-1979, 341) gesteld dat met de woorden “korte samenvatting van de middelen” niet de opgave van de rechtsregels waarop de vordering zou steunen, wordt bedoeld, maar dat het volstaat de feitelijke gegevens aan te voeren die aan de vordering ten grondslag liggen, omdat de rechter, met eerbiediging van de rechten van verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels moet toepassen op grond waarvan hij de vordering zal inwilligen of ze zal afwijzen.

Ook was het Hof van Cassatie eerder reeds van oordeel dat het voorwerp van de vordering het feitelijke resultaat is dat de eiser met zijn vordering beoogt (zie in die zin : Cass. AR C.19.0415.N., 27 april 2020; Cass. AR C.17.0517.F, 9 maart 2018; Cass. AR C.16.0296.N, 14 december 2017).

Het hof volgt de in vermelde arresten beschreven interpretatie van de begrippen “korte samenvatting van de middelen” en “voorwerp van de vordering” uit artikel 702, 3° van het Gerechtelijk Wetboek, en past deze toe op de voorliggende casus.

Het hof is van oordeel dat, zelfs al was de initiële vordering in de dagvaarding beknopt opgesteld, uit het betekenen van het volledige dossier en de memorie samen met de dagvaarding kan worden afgeleid dat de vordering tot terugbetaling van het vastgestelde tekort afdoende duidelijk werd geformuleerd, zodat verweerder zich van bij de gedinginleiding ten gronde kon verdedigen. Ook blijkt uit de neergelegde briefwisseling in de stukkenbundels van partijen dat zij reeds uitgebreid over de grond van de zaak, schriftelijk en mondeling, standpunten hadden uitgewisseld voorafgaand aan de voor dit hof aanhangig gemaakte procedure. Dat verweerder in het duister zou tasten omtrent het voorwerp van de vordering of de aangehaalde middelen, kan gelet op die elementen niet worden aangenomen.

Dat verweerder zijn verweer ten volle kan voeren, blijkt te meer uit de uitgebreide memories die hij heeft neergelegd. Daaruit kan worden afgeleid dat hij zich daadwerkelijk ten gronde heeft kunnen verdedigen, en dat bijgevolg geen belangenschade voorligt in de zin van artikel 861, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek. Een schending van de rechten van verdediging kan, op basis van de aangehaalde elementen, geenszins worden vastgesteld.

Het hof wijst het middel af.

III.1.2 Definitieve kwijting van rechtswege

Verweerder haalt aan dat, omwille van de afschaffing van de functie van hypotheekbewaarder door de wet van 18 december 2015 met ingang van 1 november 2016, ook de rekenplichtigheid van verweerder op dat ogenblik een einde heeft genomen. Vanaf dat ogenblik namen de hypotheekbewaarders, op grond van artikel 34, §1, van het K.B. van 26 september 2016 ambtshalve hun functie waar als rijksambtenaar en niet langer als openbaar ambtenaar. Verweerder zet zijn argument kracht bij door te verwijzen naar de omvorming van de hypotheekkantoren tot administratieve diensten van de FOD Financiën, met als gevolg dat de provisierekeningen van de hypotheekbewaarders werden afgesloten. Vanaf dat ogenblik werd enkel gewerkt met retributierekeningen, waarvan de ontvangsten rechtstreeks naar de Staat gingen.

Op grond van die redenering beargumenteert verweerder dat de datum van 1 november 2016 geldt als datum van definitieve ambtsneerlegging, en dat vanaf die datum de vijfjarige termijn voor definitieve kwijting een aanvang zou hebben genomen zoals bepaald in artikel 8, laatste lid, van de inrichtingswet op het Rekenhof. Als gevolg van die redenering, zou het hof volgens verweerder de onontvankelijkheid van de vordering moeten vaststellen.

Eiser beargumenteert daarentegen dat verweerder rekenplichtige bleef tot aan de neerlegging van de functie van hypotheekbewaarder op 14 maart 2018. Door artikel 34, §1, van het KB van 26 september 2016 werden volgens eiser de hypotheekbewaarders ambtshalve belast met een hoger ambt klasse A4, waaraan de functie van hypotheekbewaarder was verbonden. Ondanks de statutwijziging bleef de functie dus bestaan. Volgens eiser bleven de hypotheekbewaarders ook na de statutwijziging rekenplichtigen in de zin van de federale comptabiliteitswet.

Om na te gaan of verweerder effectief moet worden beschouwd als rekenplichtige in de periode na 1 november 2016, moet worden gekeken naar de functie die de hypotheekbewaarder daadwerkelijk uitoefende in de betrokken periode.

Het hof brengt in herinnering dat de hypotheekbewaarder, zowel als openbaar ambtenaar voor de inning van hypotheekvergoedingen als in zijn hoedanigheid als rijksambtenaar voor de inning van fiscale rechten, voor 1 november 2016 onbetwistbaar als rekenplichtige werd beschouwd in de zin van artikel 35 van de wet van 22 mei 2003. De definitie opgenomen in dat wetsartikel is ook maatgevend om te beoordelen of de functie van hypotheekbewaarder nadien als rekenplichtige moest worden beschouwd, en luidt als volgt : *“Aan de diensten toebehorende gelden of waarden, met inbegrip van de vastgestelde rechten, mogen alleen in bezit worden gehouden onder de verantwoordelijkheid van een rekenplichtige die aan de rechtsmacht van het Rekenhof is onderworpen en aan wie het beheer van die activa wordt toevertrouwd door of krachtens een wet of verordening.*

Artikel 145 van de hypotheekwet, ingevoegd door de wet van 18 december 2015 en in werking getreden op 1 november 2016, bepaalde dat de openbare dienst van de openbaarmaking van akten en stukken in een hypotheekkantoor werd verzekerd door daartoe binnen de

Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de FOD Financiën aangewezene ambtenaren. Die aanwijzing kan onder meer worden gelezen in de functiebeschrijving van hypotheekbewaarder in artikel 2 van het KB van 14 september 2016 tot vaststelling van de retributies voor de uitvoering van de hypothecaire formaliteiten en voor de aflevering van de afschriften en getuigschriften. Uit datzelfde KB, meer bepaald uit artikel 5, kan overigens worden afgeleid dat de hypotheekbewaarder, bij de verrichtingen van de hypothecaire formaliteiten en het verstrekken van inlichtingen, ervoor verantwoordelijk was de voorafgaande betaling van een bedrag te innen dat door hem voldoende geacht werd om de verschuldigde rechten en de vermoedelijk opeisbare retributies te dekken. Die verantwoordelijkheid duurde voort tot de afschaffing van de functie per 30 juli 2018. Verweerder legde zijn ambt neer op 14 maart 2018.

Het hof is van oordeel dat, in tegenstelling tot wat verweerder aanhaalt, niet de wijze van ontvangst en beheer van aan de Staat toekomende gelden op een persoonlijke postcheque-rekening dan wel een kantoorrekening een pertinent criterium is voor de beoordeling van de rekenplichtigheid in de zin van artikel 35 van de wet van 22 mei 2003. Evenmin vormt volgens het hof het statuut waarin de functie van rekenplichtige wordt uitgeoefend, als openbaar ambtenaar dan wel als rijksambtenaar, het doorslaggevend criterium. Wel doorslaggevend is volgens het hof de vaststelling dat het beheer van aan de Staat toekomende activa is toevertrouwd door of krachtens een wet aan een rekenplichtige functie. Het beheer van de aan de Staat toekomende gelden kan immers alleen onder verantwoordelijkheid worden gebracht van een rekenplichtige die aan de rechtsmacht van het Rekenhof is onderworpen.

Op basis van artikel 34, § 1 van het KB van 26 september 2016 werd de hypotheekbewaarder-openbaar ambtenaar, wiens statuut *ad interim* werd beëindigd, ambtshalve als hypotheekbewaarder belast met de functie als hypotheekbewaarder in een hoger ambt klasse A4. Aldus werd de continuïteit van de functie, met de daaraan verbonden verantwoordelijkheden inzake inning en beheer van de aan de Staat toekomende gelden, verzekerd.

Net als de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, in arrest nr. 245.365 van 5 september 2019, is het hof van oordeel dat de functie van hypotheekbewaarder pas werd afgeschaft door de inwerkingtreding, op 30 juli 2018, van de artikelen 12 t.e.m. 67 van de wet van 11 juli 2018. Het is pas door de inwerkingtreding van die wetsartikelen, dat de benamingen bewaarder en hypotheekbewaarder systematisch werden vervangen in alle voor de financiële gevolgen van de hypotheekbewaring relevante regelgeving (in het bijzonder de hypotheekwet, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten) door o.a. de begrippen “het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie” en “hypothecaire openbaarmaking”.

In de mate blijkt dat de functie van hypotheekbewaarder, na de wijziging van het statuut per 1 november 2016, ook nadien en tot afschaffing van de functie op 30 juli 2018, op basis van de toen geldende regelgeving verantwoordelijk was voor het beheer van overheidsgelden, stelt het hof vast dat aan de voorwaarden van artikel 35 van de wet van 22 mei 2003 was voldaan.

Op basis van die elementen blijkt afdoende dat betrokkene rekenplichtige bleef tot aan de neerlegging van zijn functie op 14 maart 2018, datum waarop de vijfjarige termijn bedoeld in artikel 8, negende lid van de inrichtingswet op het Rekenhof een aanvang heeft genomen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

III.2 Middelen aangaande de gegrondheid van de vordering

III.2.1 Bewijs van een tekort

Verweerder beargumenteert in de neergelegde memories dat geen bewijs voorligt van een tekort dat tijdens zijn beheer zou zijn ontstaan. Hij betwist de correctheid van de gegevens in de gebruikte template en de bewijswaarde ervan, evenals van het ambtshalve opgestelde PV van kastoestand en van de ambtshalve opgestelde eindebeheerrekening.

Hij wijst erop dat de bevoegde administratie en het Rekenhof jaarlijks toezicht hebben uitgeoefend op het financieel beheer van het kantoor, en dat naar aanleiding van die controles geen tekort werd vastgesteld.

Alle aan de Staat toekomende gelden werden volgens verweerder correct berekend, geïnd en doorgestort. Het beweerdde tekort kan volgens hem enkel betrekking hebben op de provisie-rekeningen van klanten van het kantoor (voornamelijk notarissen en gerechtsdeurwaarders), gezien het beheer daarvan buiten de kantoorboekhouding gebeurde.

Verweerder beweert bovendien dat mogelijke historische tekorten pas aan het licht zijn gekomen op het ogenblik van de afschaffing van het statuut van hypotheekbewaarder.

Verweerder bekritiseert daarnaast de door de administratie gehanteerde werkwijze, met verwijzing naar de verschillende afrekeningen die hem telkens als “definitief” werden voorgelegd en op basis waarvan betaling werd gevorderd. Verweerder beweert dat, gelet op zijn korte beheerperiode, eiser perfect de verrichtingen kan nagaan die zouden hebben geleid tot het tekort. Eiser laat volgens hem na de concrete foutieve verrichtingen te identificeren.

Eiser daarentegen beweert dat wel degelijk een grondige analyse werd uitgevoerd, op basis waarvan het finale tekort werd vastgesteld. Die grondige analyse werd volgens eiser overigens sterk bemoeilijkt door het gebrek aan afrekening tussen verweerder en zijn voorganger. Ook heeft verweerder geen eindebeheerrekening afgelegd.

Verweerder kreeg volgens eiser de kans alle gegevens in te kijken, maar zou daar geen gebruik van hebben gemaakt.

Na beoordeling van de elementen van het dossier en de argumenten van partijen, is het hof van oordeel dat eiser op afdoende en geloofwaardige wijze de juistheid van de finale afrekening en het op basis daarvan vastgestelde tekort aantoonde.

Hoewel de initieel opgestelde afrekeningen, waaruit een groter deficit bleek, inderdaad op initiatief van verweerder werden herzien, is het hof overtuigd zijn oordeel te kunnen steunen op de door de administratie finaal opgestelde eindafrekening, die immers rechtstreeks is gebaseerd op de in 2019 uitgevoerde gedetailleerde, manuele controle van verrichtingen daterend uit de relevante beheerperiode. Die gedetailleerde controle is volgens het hof van die aard dat niet redelijkerwijze kan worden getwijfeld aan de eraan verbonden bewijswaarde.

Ook verweerder erkent overigens het nut van de uitgevoerde grondige controle in memories, evenals de hem geboostendoden mogelijkheid om de bij die controle opgestelde manuele oplijstingen te controleren in de kantoren van het Centrum Rechtszekerheid [...].

Verweerder is weliswaar akkoord met de structuur van de template, maar betwist de juistheid van de in de template gebruikte cijfergegevens en het op basis daarvan vastgestelde tekort.

Hoewel verweerder kritiek uit op het gebruik van gegevens uit HypoComptabi voor het opmaken van de finale template, merkt het hof op dat ook verweerder zelf, bij het opstellen van de eigen eindafrekening, gebruik maakte van cijfers uit hetzelfde programma. De overweging dat verweerder brondata uit dat programma in vraag stelt maar zelf verantwoordelijk

was voor de input ervan, brengt het hof ertoe te concluderen dat argument niet als geloofwaardig te kunnen aannemen.

Het hof is op basis van de voorgaande elementen van oordeel dat verweerder er niet in slaagt op aannemelijke wijze de concrete foutieve elementen die vervat zouden zijn in de afrekening en/of het vastgestelde tekort aan te tonen.

Het hof aanvaardt de finale afrekening als vaststaand bewijs.

De betwisting van de juistheid van de afrekening, op basis waarvan het tekort werd vastgesteld, kan door het hof niet worden aangenomen.

III.2.2 Zware fout of nalatigheid, of herhaaldelijke lichte fout

Het hof beoordeelt de aansprakelijkheid van een rekenplichtige op basis van artikel 8, achtste lid, van de inrichtingswet op het Rekenhof: *“Het Rekenhof veroordeelt de rekenplichtige tot het aanzuiveren van zijn tekort indien het oordeelt dat hij een zware fout of nalatigheid, of herhaaldelijk een lichte fout heeft begaan, die het tekort hebben vergemakkelijkt of mogelijk gemaakt.”*

Verweerder haalt in essentie in memories aan dat eiser nalaat hem duidelijke handelingen of gedragingen te verwijten die als zware fout of nalatigheid of als lichte fouten kunnen worden gekwalificeerd in de zin van artikel 8 van de inrichtingswet op het Rekenhof.

Eiser haalt in memories een aantal gedragingen van verweerder aan die volgens haar zouden kwalificeren als een zware fout of nalatigheid of herhaaldelijke lichte fout in zijn hoofde in de zin van artikel 8, achtste lid, van de inrichtingswet op het Rekenhof.

Het hof beoordeelt de foutaansprakelijkheid als volgt.

In de voorgelegde context moest de hypotheekbewaarder, die verantwoordelijk was voor de inning en invordering van aan de Staat toekomende gelden, gelden afkomstig van derden ontvangen, en na eventuele inhoudingen finaal de aan de Staat verschuldigde bedragen doorstorten.

Het hof stelde reeds eerder in dit arrest vast dat het bestaan van het tekort op basis van het dossier en door partijen aangereikte elementen vast staat.

Het hof is op basis van de elementen van het dossier, en in het bijzonder op basis van de gedetailleerde controle van alle verrichtingen die verband houden met het beheer van verweerder op basis waarvan het tekort werd vastgesteld, van oordeel dat het tekort toerekenbaar is aan het beheer van verweerder. Het hof is van oordeel dat het tekort het gevolg is van het feit dat bedragen toekomend aan de Staat door verweerder niet werden geïnd en of doorgestort en bijgevolg van de miskennis door verweerder van de op hem rustende plicht tot inning en doorstorting van de aan de Staat toekomende gelden.

De miskennis van die uit de wet voortvloeiende plicht voldoet volgens het hof aan het criterium van de herhaalde lichte fout in de zin van artikel 8, achtste lid van de inrichtingswet op het Rekenhof.

Door die herhaaldelijke lichte fouten heeft verweerder het ontstane tekort veroorzaakt.

Om die redenen meent het hof dat verweerder aansprakelijk moet worden geacht voor het tekort.

III.3 Verzoek tot matiging

Louter ondergeschikt, vraagt verweerder het door eiser gevorderde bedrag te verminderen, voornamelijk omwille van de moeilijke omstandigheden waarin hij het kantoor heeft overgenomen, en het feit dat hij de sociale onrust binnen het kantoor heeft doen bedaren en een grote achterstand wist weg te werken.

Eisende partij betwist het verzoek tot matiging in essentie wegens gebrek aan bewijs van de door verweerder aangehaalde beweringen.

Het hof herinnert aan artikel 8, achtste lid, tweede zin, van zijn inrichtingswet : *“Het kan hem echter, met inachtneming van de omstandigheden eigen aan het geval en meer bepaald van de mate waarin de rekenplichtige in zijn verplichtingen is tekortgeschoten, ook veroordelen tot het terugbetalen van slechts een gedeelte van het tekort.”*

Hoewel het hof van oordeel is dat verweerder aansprakelijk is voor het ontstane tekort, meent het dat een aantal omstandigheden zoals bedoeld in aangehaalde wetsbepaling voorhanden zijn, die in dit concrete geval van dermate duidelijke en significante aard zijn dat ze een substantiële matiging van het terug te betalen bedrag verantwoorden.

In de eerste plaats neemt het hof het argument aan dat verweerder het kantoor heeft overgenomen in uiterst moeilijke omstandigheden. Dat verweerder werd geconfronteerd met onder andere een grote achterstand in de verwerking van dossiers, daarenboven met sociale onrust werd geconfronteerd binnen het kantoor, en dat die problemen mede door toedoen van verweerder werden opgelost, staat voor het hof vast. Daarnaast houdt het hof rekening met de door verweerder ter zitting aangehaalde en door eiser niet betwiste jarenlange onberispelijke carrière bij de overheid. Uit het relaas van verweerder ter zitting, door eiser niet betwist, blijkt dat hij telkens, ook na zijn passage als hypotheekbewaarder, werd ingezet in verantwoordelijke functies in vaak moeilijke omstandigheden. Hoewel die omstandigheden niet van aard zijn hem van aansprakelijkheid te bevrijden, meent het hof dat ze, alle samen beschouwd, een reden tot substantiële matiging van het terug te betalen tekort vormen.

Het hof stelt daarnaast vast dat eiser, zoals blijkt uit het dossier, niet steeds heeft gehandeld met de nodige diligentie zoals die van een zorgvuldig handelende overheid kan worden verwacht. Dit blijkt in de eerste plaats uit de herhaaldelijk herziene definitieve afrekeningen die telkens, na betwisting door verweerder en controle door eiser, verkeerd bleken te zijn. Ten tweede leidt het hof dit af uit de, volgens de gegevens van het dossier, lange tijdspannes waarin geen voortgang werd geboekt in de administratieve afhandeling van het dossier. Het hof is van oordeel dat het bijzonder langdurige administratieve dossierverloop, voorafgaand aan de aanhangig gemaakte procedure, niet te rijmen valt met het gedrag dat van een zorgvuldige overheid mag worden verwacht.

Ten slotte is het hof niet overtuigd van het toereikend karakter van de uitoefening van de door eiser zelf in memories aangehaalde controlebevoegdheden ten aanzien van de hypotheekbewaarders. Hoewel eiser aanhaalt dat wel degelijk toezicht werd uitgeoefend op het beheer van de provisierekeningen op basis van instructie nr. 11/2015 dd. 28 augustus 2015 inzake het toezicht en de inspectie van de hypotheekkantoren, blijkt dit niet uit stukken of elementen van het dossier. Verweerder haalt in dat verband aan dat zijn voorganger klaarblijkelijk jarenlang met provisierekeningen had gewerkt die een negatief saldo vertoonden, wat een groot deel van het aan de voorganger toerekenbare tekort verklaarde.

Ook stelt het hof *in casu* vast dat de wijze van uitoefening van het permanent toezicht op de hypotheekkantoren door eiser (cf. instructie nr. 41/2000 dd. 8 november 2000) in de praktijk

ontoereikend bleek. De herhaaldelijke correcties voorafgaand aan de finale vaststelling van het tekort wijzen op genoemd gebrek aan regulier toezicht tijdens het beheer.

Het hof is van oordeel dat, gelet op de aangehaalde elementen, een terugbetaling van slechts een beperkt gedeelte van het tekort verantwoord en billijk voorkomt, en begroot daarom de door verweerder terug te betalen som op 3.215,85 EUR.

IV. Gerechtskosten

Verweerder stelt onder meer dat het niet van behoorlijk bestuur getuigt dat de administratie historische tekorten wenst te verhalen op de laatste bewaarder, zeker gelet op de moeilijke omstandigheden waarin hij het kantoor heeft overgenomen. Hij stelt dat de vordering van eisende partij kennelijk onredelijk voorkomt, en wenst daarom de eisende partij te laten veroordelen tot het maximumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 5.200,00 EUR.

Eisende partij betwist die visie, en verwijst naar de in artikel 1022, tweede lid, Ger.W. bepaalde voorwaarden inzake een afwijking van het basisbedrag, hetwelk actueel is bepaald op 2.600,00 EUR omwille van de waarde van de vordering.

Op basis van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, dat van toepassing is in deze procedure, wordt in principe de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld tot het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding. Artikel 1022, derde lid, Ger.W. bevat hierop een uitzondering : *“Op verzoek van een van de partijen, dat in voorkomend geval wordt gedaan na ondervraging door de rechter, kan deze bij een met bijzondere redenen omklede beslissing ofwel de vergoeding verminderen, ofwel die verhogen, zonder de door de Koning bepaalde maximum- en minimumbedragen te overschrijden. Bij zijn beoordeling houdt de rechter rekening met: –de financiële draagkracht van de verliezende partij, om het bedrag van de vergoeding te verminderen; –de complexiteit van de zaak; –de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij; –het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.”*

Het hof is van oordeel dat de uitzonderingsgronden inzake de complexiteit van de zaak of de contractueel bepaalde vergoeding in dit geding niet relevant zijn, minstens worden die redenen niet door verweerder aangehaald of aannemelijk gemaakt.

Enkel de beoordeling van het kennelijk onredelijk karakter van de situatie zou volgens het hof *in casu* mogelijk relevant kunnen zijn als reden voor de verhoging van het basisbedrag. De beoordeling van het kennelijk onredelijk karakter betreft in hoofdzaak de wijze van procesvoering door de eisende partij. Het feit dat een vordering tegen verweerder werd ingesteld, kan in deze context geen aanleiding geven tot een onredelijke situatie, aangezien de bevoegde minister door de wet *de facto* verplicht wordt tot dagvaarden ingeval hem een tekortdossier wordt voorgelegd en in de mate geen overmacht kan worden vastgesteld. Het betreft aldus een quasi-gebonden bevoegdheid, waarbij geen rekening kan worden gehouden met de feitelijke omstandigheden die verweerder aanhaalt.

Het middel gaat volgens het hof uit van een verkeerde interpretatie van de uitzonderingsgrond in artikel 1022, derde lid, Ger.Wb., en wordt om die reden afgewezen.

Wat de kosten van de betekening van de dagvaarding betreft, haalt verweerder aan dat twee keer tot betekening van een gerechtsdeurwaardersexploot werd overgegaan. Bijkomende kosten ingevolge een tweede dagvaarding moeten volgens verweerder ten laste van eiser blijven. Eiser verduidelijkt dat geen bijkomende kosten worden begroot ingevolge de twee betekeningen en verwijst naar het neergelegde stuk 25.

Het hof stelt vast dat de begroting van de kosten voor de dagvaarding door eiser overeenstemt met het detail van de begroting van de kosten op de inleidende dagvaarding en het overgelegde stuk, en slechts op één dagvaarding betrekking heeft.

OM DEZE REDENEN,

Alle overige en met dit arrest tegenstrijdige middelen en argumenten van partijen verwerpende,

HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak in Nederlandse Kamer;

Gelet op artikel 180 van de Grondwet;

Gelet op artikel 8 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof;

Verklaart de vordering van de Belgische Staat ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond, in de mate zoals hierna bepaald;

Verklaart voor recht dat verweerder aansprakelijk is voor het ontstane tekort in de zin van artikel 8 van de inrichtingswet op het Rekenhof,

Veroordeelt verweerder tot terugbetaling van een gedeelte van het tekort, zijnde een bedrag van 3.215,85 EUR, en wijst de vordering voor het overige af.

Legt de kosten van het geding, door eisende partij begroot ten belope van 882,19 EUR alsook de rechtsplegingsvergoeding, door eiser begroot ten belope van 2.600,00 EUR, ten laste van verweerder.

Aldus gewezen door de Nederlandse Kamer van het Rekenhof, [...]

En uitgesproken in openbare zitting van 22 maart 2022 van de Nederlandse Kamer van het Rekenhof, [...]
