

ARREST

Rolnummer 43

Nummer van de administratieve afsluiting: 3.720.281-A1

IN DE ZAAK VAN

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 D., wonende [...], in de hoedanigheid van rekenplichtige van het voormalig [...] hypotheekkantoor [...], hebbende als raadslieden [...]

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 17 november 2021 en op 21 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

De vordering van eiser strekt ertoe verweerder te horen veroordelen tot de betaling van het bedrag van achtennegentigduizend tweehonderd vijftig euro en acht cent (€98.250,08), zijnde het tekort dat bij de administratieve afsluiting van de eindebeheerrekening van verweerder door het Rekenhof werd vastgesteld op 12 mei 2021 met arrest nr. 3.270.281-A1. Eiser vordert daarnaast de veroordeling van verweerder tot de kosten van het geding overeenkomstig artikel 13bis van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, met verwijzing naar de artikelen 1018 tot 1022 en 1024 van het Gerechtelijk Wetboek.

Verweerder vordert in hoofdorde de vordering ongegrond te horen verklaren en eiser te horen veroordelen tot de kosten van het geding. In ondergeschikte orde verzoekt verweerder, in het geval de vordering van eiser zou worden gegrond verklaard, slechts te worden veroordeeld tot de betaling van een absoluut minimaal bedrag conform artikel 8, achtste lid, tweede zin, van de inrichtingswet op het Rekenhof.

II. Relevante feiten

Verweerder was hypotheekbewaarder (ad interim) van het toenmalige [...] hypotheekkantoor van [...] van [...]. Hij werd kort voor zijn indiensttreding aangesteld met M.B. van [...]. Per 1 mei 2017 is verweerder gepensioneerd.

Zijn voorgangster was hypotheekbewaarder in de periode december 2002 t.e.m. september 2013.

Uit de memories van partijen blijkt dat bij de overname van een hypotheekkantoor in principe een proces-verbaal van kastoestand en een afrekening tussen partijen wordt opgesteld. Naar aanleiding van de overname van het hypotheekkantoor in oktober 2013 ontstond volgens verweerder discussie tussen de uittredende en de intredende hypotheekbewaarder over het op te maken proces-verbaal en de afrekening. Meerdere ontwerpen van afrekening werden opgesteld.

Het proces-verbaal van kastoestand werd, volgens de memories van verweerder, na meerdere wijzigingen uiteindelijk door de uittredende en intredende hypotheekbewaarders ondertekend, en vermeldde 79.253,48 EUR als buiten de lijnen te trekken tegoed.

In de uiteindelijke afrekening tussen de uittredende en de intredende hypotheekbewaarder, werd het saldo van de postchequerekening van het kantoor per 30/09/2013 ten belope van 143.180,09 EUR toegewezen aan de voorgangster van verweerder. De overschrijving van dat bedrag naar de persoonlijke rekening van de voorgangster van verweerder werd uitgevoerd op 22 januari 2014. De 79.253,48 EUR kasvoorraad was, zoals hierna zal blijken, op foutieve wijze in dat bedrag inbegrepen.

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.

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.

Aan die functie kwam pas een einde op 29 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 had de hypotheekbewaarder een persoonlijke postchequerekening om hypotheekinkomsten te ontvangen. Het hypotheekloon (nu hypotheekvergoeding) 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 op de persoonlijke postchequerekening zijn eigen loon in, en stortte het overige deel aan de Schatkist door. Omdat het exacte loon van de hypotheekbewaarder pas het daaropvolgende jaar kon worden berekend, werd gewerkt met maandelijkse 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 : hypotheekrechten en diverse rechten op geschriften.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 normaal gezien 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.

Per 30 april 2017 (einde loopbaan van verweerder) werd een PV van kastoestand opgesteld, ondertekend door verweerder, de intredend bewaarder en een adviseur van FOD Financiën. (STUK 2 B.S.) Verweerder ging met pensioen met ingang van 1 mei 2017, zonder een einde-beheerrekening op te stellen.

Na grondige inspectie werd op 20 september 2019 een nieuw, ambtshalve opgemaakt PV van kastoestand per 30 april 2017 opgesteld en ondertekend door de Centrumdirecteur, de adviseur-generaal juridische expertise a.i. en de adviseur belast met de inspectie. (STUK 6 B.S.)

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).

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

Een adviseur belast met inspectie van de FOD Financiën maakte vervolgens een afrekening tussen verweerder en de Belgische Staat op aan de hand van een daartoe opgestelde template die ter ondertekening aan verweerder werd voorgelegd. Finaal bleef op basis van de template volgens eiser 98.250,05 EUR verschuldigd aan de Staat. Verweerder betwist de correctheid van de afrekening voor wat betreft dat bedrag.

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 2017 tot en met 30 april 2017, slechts door verweerder ondertekend onder alle voorbehoud op 9 december 2019 (STUK 9 B.S.).

Na uitwisseling van meerdere aangetekende brieven tussen eiser en verweerder, bleven partijen volharden in hun standpunten, en werd geen vergelijk gevonden.

Met administratief arrest van 12 mei 2021 van het Rekenhof (3.720.281 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 van 1 januari 2017 tot en met 30 april 2017 afgesloten met een tekort van 98.250,08 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. Die beslissing werd per aangetekend schrijven van 27 juli 2021 ter kennis gebracht van verweerder.

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.1.1 Zware fout of nalatigheid, 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.”*

Aangezien verweerder de juistheid van de afrekening en de template die voor de berekening ervan werd gebruikt in zijn memorie betwist, wat een betwisting van het bestaan van het tekort zelf impliceert, gaat het hof vooreerst in op dit element vooraleer de aansprakelijkheid van verweerder ten gronde te beoordelen.

Eiser schetst in memories de totstandkoming van de “template”, op basis waarvan de afrekening tussen de hypotheekbewaarders en de Belgische Staat werd opgesteld. Daarbij wordt aangegeven dat in eerste instantie een model van template werd opgesteld, waarna correcties werden aangebracht om de juistheid van de uitkomst te garanderen. Pas daarna werd een finale template opgesteld, op basis waarvan tot een afrekening kon worden overgegaan. Het resultaat van de berekeningen van de definitieve template voegt eiser bij (STUK 3 B.S.).

Verweerder haalt aan meerdere malen tevergeefs te hebben verzocht de cijfers die tot dat resultaat hebben geleid gezamenlijk met de administratie te willen overlopen of deze minstens te controleren. Daarnaast beargumenteert verweerder dat het bedrag ten dele 79.253,48 EUR omvat, die door zijn voorgangster verkeerdelijk aan haarzelf werd toegewezen n.a.v. de gezamenlijk opgestelde afrekening. Het resterende bedrag van het tekort (18.996,6 EUR) zou volgens verweerder in een e-mail van 2 mei 2018 (stuk 5 B.S.) te wijten zijn aan het feit dat zijn voorgangster lonen voor getuigschriften van begin 2013 zou hebben ontvangen op haar persoonlijke postchequerekening, terwijl de voorafname ten bate van de Schatkist niet door haar maar door verweerder werd gedragen. In een later schrijven van 29 oktober 2019 beweert verweerder dan weer dat het resterende bedrag een historisch tekort zou betreffen (stuk 8 B.S.).

Na beoordeling van de elementen van het dossier en de argumenten van partijen, is het hof van oordeel dat eiser op basis van de overgelegde “template” op afdoende en geloofwaardige wijze de juistheid van de afrekening en het op basis daarvan vastgestelde tekort aantoot. Verweerder betwist weliswaar de juistheid van de afrekening en het op basis daarvan vastgestelde tekort, maar slaagt er niet in op aannemelijke wijze de concrete foutieve elementen van de afrekening en/of van het tekort aan te tonen. Verweerder haalt onder meer aan dat de methodiek van de template integraal steunt op de cijfers uit HypoComptabi, waarover het Rekenhof in zijn 173^{ste} Boek een aantal opmerkingen had geformuleerd. Die opmerkingen gingen onder andere over een gebrek aan uniforme input van cijfers in het softwareprogramma in de verschillende hypotheekkantoren. Daardoor, aldus verweerder, kunnen vragen gesteld worden bij de uniforme toepassing van de template voor alle hypotheekkantoren, nu niet alle kantoren een uniforme werkwijze hanteerden. De uniforme toepassing van de template zou volgens dat argument geen uniform resultaat geven voor alle kantoren.

Dit argument zou volgens het hof slechts kunnen aangenomen worden indien verweerder daadwerkelijk zou aantonen, minstens aannemelijk maken, dat onder zijn beheer een andere, eveneens aanvaardbare methodiek werd gehanteerd voor de verwerking van betalingen naast HypoComptabi. Verweerder laat na enig (begin van) bewijs hieromtrent te leveren. Evenmin concretiseert verweerder welke concrete bedragen in de template of de ambtshalve opgestelde eindebeheerrekening foutief zouden zijn of welke rekenfouten zouden voorliggen. Ten slotte haalt eiser over dit punt terecht aan dat de cijfers uit HypoComptabi bezwaarlijk in twijfel kunnen worden getrokken door verweerder, nu op die basis in het verleden steeds de jaarlijkse lonen van verweerder werden berekend. De berekening daarvan, en de statistiek erachter, werden klaarblijkelijk nooit eerder door verweerder in twijfel getrokken, doch slechts voor het eerst naar aanleiding van het opstellen van de definitieve afrekening waaruit een tekort bleek.

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

Voor wat betreft de beoordeling van de aansprakelijkheid van verweerder.

Verweerder haalt in essentie in zijn 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 aan dat het Rekenhof, op basis van objectieve criteria, de in hoofde van de rekenplichtige vastgestelde fout kan kwalificeren. Aangezien de verantwoordelijkheid van de hypotheekbewaarder als rekenplichtige er onder meer in bestond gelden te innen, te bewaren, in te vorderen, de verjaring te stuiten van schuldvorderingen, en de nodige gelden door te storten aan de Staat, impliceert dit volgens eiser dat de rekenplichtige volledig verantwoordelijk is voor zijn beheer en de eventuele tekorten die naar aanleiding daarvan zijn

vastgesteld. Dit zou volgens eiser ook gelden voor tekorten die (deels) voortkomen uit de foutieve afrekening zoals *in casu*.

Op basis van de analyse van het voorgelegde dossier stelt het hof vast dat een deel van het vastgestelde tekort, met name 79.253,48 EUR, werd veroorzaakt door de foutieve afrekening tussen de voorgangster van verweerder en hemzelf, en het gevolg dat daaraan werd verleend door een in die mate niet verschuldigd bedrag over te schrijven aan de voormalige hypotheekbewaarder. Partijen betwisten het ontstaan van dit onderdeel van het tekort overigens niet. Die handelingen zijn de rechtstreekse oorzaak die een tekort hebben doen ontstaan ten bedrage van 79.253,48 EUR.

De gedragingen die hebben geleid tot dat deel van het tekort, zijn volgens de beoordeling van het hof alleszins te kwalificeren als foutief.

Het hof moet, om de foutaansprakelijkheid in hoofde van verweerder vast te stellen, *in concreto* beoordelen of die gedragingen als een zware fout of nalatigheid, dan wel als lichte fouten kunnen worden gekwalificeerd in de zin van artikel 8, achtste lid van zijn inrichtingswet. Hoewel de overname van het hypotheekkantoor, zoals verweerder aanhaalt, in moeilijke omstandigheden plaats vond, is volgens het hof de wijze waarop de kasgelden in de afrekening tussen de uittredende en intredende hypotheekbewaarder *in casu* werden verrekend, op een zo evident foutieve manier gebeurd, dat een normaal, voorzichtig en zorgvuldig handelend intredend hypotheekbewaarder, geplaatst in dezelfde positie, dergelijke fout niet zou maken. Het hof is van oordeel dat, in de concrete professionele context waarin verweerder zich bevond, met de grote verantwoordelijkheid die ambtshalve op hem rustte, de gemaakte fout zodanig ernstig is dat zij niet te begrijpen is voor een redelijk persoon en onverschoonbaar is in zijn hoofde.

Aldus is het hof is van oordeel dat is voldaan aan de in artikel 8, achtste lid van de inrichtingswet van het Rekenhof gestelde voorwaarden, en stelt het vast dat verweerder aansprakelijk is voor het tekort ten belope van 79.253,48 EUR.

Voor wat betreft het resterende tekort ten bedrage van 18.996,6 EUR.

In de voorgelegde context moest de hypotheekbewaarder, die als openbaar ambtenaar in essentie 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 tekort op basis van de gegevens in het dossier en door partijen aangereikte elementen vast staat, en is op basis van de elementen van het dossier van oordeel dat het resterend tekort ten bedrage van 18.996,6 EUR het gevolg is van het feit dat bedragen toekomend aan de Staat door verweerder niet werden geïnd en of doorgestort en bijgevolg het gevolg is van de miskenning door verweerder van de op hem rustende plicht tot inning en doorstorting van de aan de Staat toekomende gelden. De miskenning 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.

Om die redenen meent het hof dat verweerder ook aansprakelijk moet worden geacht voor het tekort ten bedrage van 18.996,6 EUR.

Het hof is van oordeel dat het eerste middel van eiser, voor wat betreft de vaststelling van de aansprakelijkheid van verweerder voor het tekort, gegrond is.

III.1.2 Schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

Verweerder haalt in het tweede onderdeel van het eerste middel aan dat, door hem aansprakelijk te stellen en voor het Rekenhof te dagen voor het aangehaalde tekort, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel zou worden geschonden.

Verweerder beweert dat de beslissing van de bevoegde minister tot dagvaarding, een schending van dit beginsel zou uitmaken omdat dergelijk handelen *in concreto* zou ingaan tegen een door de AAPD, afdeling Operationele Ondersteuning, op 19 juni 2015 opgestelde “Algemene mededeling ter verduidelijking van de aansprakelijkheid van de rekenplichtigen van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie”. Meer bepaald zou het, aldus verweerder, duidelijk zijn dat verweerder niet aansprakelijk zou zijn, waardoor de beslissing om hem alsnog aansprakelijk te stellen, in strijd zou zijn met het aangehaalde beginsel.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (zie o.m. RvS nr. 211.392, 21 februari 2011). Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur, en het houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op toezeggingen of beloften die het bestuur in een concreet geval heeft gedaan of op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedragslijn of beleidsregel van het bestuur op grond waarvan dat bestuur de door hem opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen niet mag beschamen (zie o.m. RvS nr. 251.025, 23 juni 2021).

Het hof is van oordeel dat, aangezien de relevante bepalingen van de inrichtingswet op het Rekenhof een duidelijke procedure bevatten, die tot gevolg heeft dat de bevoegde minister in geval een tekort wordt vastgesteld over een quasi-gebonden bevoegdheid beschikt voor wat betreft de verplichting tot dagvaarding voor het Rekenhof (behoudens vastgestelde overmacht), *prima facie* niet duidelijk is op welke wijze de aangehaalde beginselen geschonden zouden kunnen zijn.

Voor zover verweerder meent dat de aangehaalde beginselen zouden moeten voorgaan op de duidelijke wettelijke bepalingen inzake de te volgen procedure, merkt het hof op dat dergelijke interpretatie niet strookt met de gebruikelijke interpretatie van de voorrang van het legaliteitsbeginsel op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel (zie o.m. Cass. 10 december 2009, F.08.038.N).

In de mate bovendien:

- verweerder al zijn verweermiddelen in deze procedure kon voorleggen, dewelke daadwerkelijk in overweging worden genomen door het hof bij zijn oordeelsvorming, met inbegrip van kritiek op de juistheid van de afgesloten rekening en op de hem ten laste gelegde zware fout of nalatigheid of herhaalde lichte fout;
- het middel eerder een kritiek betreft op de handelwijze van eiser voorafgaand aan deze procedure maar niet meteen gerelateerd is aan de aansprakelijkheid van verweerder voor het ontstane tekort waarover het hof zich moet uitspreken,

blijkt niet welk actueel en geoorloofd belang verweerder heeft bij het middelonderdeel, en is het bovendien niet pertinent voor de beoordeling van de gegrondheid van voorliggende vordering.

Om die redenen, en zonder afbreuk te doen aan wat het hof hierna beslist over het verzoek tot matiging, wijst het hof het middel af.

III.2 Schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel

Verweerder haalt in een tweede middel de schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel aan.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt onder meer in dat het bestuur zich bij de uitoefening van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid worden vastgesteld. Ingevolge dat beginsel is de overheid onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van het te nemen besluit. Zij dient daarbij een zorgvuldige afweging te maken van de bij het besluit betrokken belangen.

Het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de overheid bij het nemen van een beslissing de haar beschikbare beleidsvrijheid correct gebruikt, en geen kennelijk onredelijke beslissing neemt.

Verwerende partij onderbouwt de aangehaalde schending(en) door onder andere te verwijzen naar de aanstelling *ad interim* in de betrekking van hypotheekbewaarder en de voorzienbaarheid van de wijziging van het statuut van hypotheekbewaarder en het gebrek aan grondige voorbereiding van de afrekening. Ook wijst hij op de laattijdige afrekening en de wijzigingen die de finale afrekening voorafgingen.

Eiser weerlegt de aangehaalde argumenten, door te stellen dat de cijfers van de afrekening zijn gebaseerd op de cijfers uit het door de hypotheekbewaarder gebruikte programma HypoComptabi, zijnde het programma dat de hypotheekbewaarder(s) zelf gebruikte(n) om onder meer het eigen loon te berekenen, en waarop ook in het verleden werd gesteund. De definitieve afrekening tussen de Staat en de verweerder kon bovendien, aldus eiser, slechts worden opgesteld nadat de netto-voorafneming voor 2016 definitief in ontvangst was geboekt, dus ten vroegste in het najaar 2017.

In de mate de argumenten die verweerder aanhaalt in hoofdzaak betrekking hebben op het statuut *ad interim* van de hypotheekbewaarder, de voorzienbaarheid van de wijziging van datzelfde statuut en kritiek op de (volgens verweerder gebrekkige) voorbereiding van de afrekening en de laattijdigheid ervan, blijkt dat die elementen geen direct verband houden met de foutaansprakelijkheid waarover het hof zich in deze procedure in eerste instantie moet uitspreken.

Het hof is van oordeel dat niet blijkt dat verweerder een actueel en geoorloofd belang heeft bij het middel, en stelt vast dat de door verweerder aangehaalde elementen die een schending van de aangehaalde beginselen zouden uitmaken, niet pertinent zijn voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van verweerder voor het tekort.

Om die redenen, en zonder afbreuk te doen aan wat het hof hierna beslist over het verzoek tot matiging, wijst het hof het middel af.

III.3 Overmacht in hoofde van verwerende partij

Verweerder beweert dat een deel van het tekort, met name het bedrag dat foutief aan zijn voorgangster werd overgeschreven, niet door zijn schuld is ontstaan, en stelt dat het onrechtmatig toe-eigenen van teveel gelden door zijn voorgangster een omstandigheid is die de uitvoering van zijn verplichtingen onmogelijk heeft gemaakt. Ten tweede haalt hij aan dat die gebeurtenis niet aan hem is toe te rekenen, maar volledig aan het bedrieglijk handelen van zijn voorgangster. Eiser betwist die visie integraal en wijst erop dat niet is voldaan aan de noodzakelijke voorwaarden om overmacht vast te stellen.

Opdat sprake is van overmacht, moet zich in principe een gebeurtenis voordoen die een onoverkomelijk en ontoerekenbaar beletsel uitmaakt om een verbintenis te kunnen nakomen. (in die zin, zie Cass. 15 juni 1995, Arr. Cass. 613; Cass. 9 oktober 1986, Arr. Cass. 1986-1987, 165).

Aangezien de afrekening op basis waarvan het kwestieuze bedrag aan de voorgangster van verweerder is toegewezen, mede door verweerder is ondertekend, impliceert dit dat hijzelf destijds akkoord was met de gevolgde werkwijze. Zoals reeds eerder aangehaald betreft de door verweerder gemaakte fout een dermate grove fout, dat niet redelijkerwijze kan worden begrepen dat een hypotheekbewaarder zou dwalen over een element dat bij de afrekening dusdanig elementair is, *in casu* aan wie het bedrag van de kasgelden zou toekomen.

Het argument van verweerder gaat aldus niet op, aangezien moet worden vastgesteld dat verweerder door zijn zware fout de situatie dermate heeft beïnvloed, dat van overmacht geen sprake kan zijn.

Het hof wijst het middel af.

III.4 Kennelijk onredelijk karakter van de veroordeling tot terugbetaling

Uiterst ondergeschikt, verzoekt verweerder in geval van een veroordeling tot terugbetaling het door eiser gevorderde bedrag te verminderen, voornamelijk omwille van de gekende oorzaak van het grootste deel van het tekort, zijnde de foutieve afrekening met zijn voorgangster.

Eisende partij betwist het verzoek tot matiging, en stelt op basis van een aantal argumenten dat een terugbetaling van het volledige bedrag niet onredelijk zou zijn.

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, en wel omstandigheden van dermate duidelijke en significante aard dat ze een substantiële matiging van het terug te betalen bedrag verantwoorden.

Meer bepaald blijkt uit het dossier dat verweerder actief schadebeperkend heeft gehandeld, door onder meer zelf op zoek te gaan naar de oorzaken van het tekort en in het bijzonder door het neerleggen van een klacht met burgerlijke partijstelling tegen zijn voorgangster met als doel een deel van het ontstane tekort te recupereren. Het hof houdt bovendien rekening met het feit dat, minstens voor wat veruit het grootste deel van het tekort betreft, zijnde 79.253,48 EUR, duidelijk geen sprake is van enige persoonlijke verrijking. Daarenboven houdt het hof rekening met het feit dat verweerder het hypotheekkantoor overnam in moeilijke omstandigheden, en dat slechts een zeer korte tijdsperiode tussen zijn benoeming en het in functie treden in het ambt is verlopen. Daarnaast houdt het hof rekening met de door verweerder ter zitting aangehaalde en door eiser niet betwiste jarenlange onberispelijke carrière bij de overheid. 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 objectief laattijdige opmaak van de definitieve template voor de afrekening tussen verweerder en de Belgische Staat, ondanks de jarenlange voorzienbaarheid van de wijziging van het statuut. Manifeste laattijdigheid stelt het hof eveneens vast bij de informatieverstrekking (instructies en mededelingen) inzake de impact van de hervorming van het statuut van hypotheekbewaarder (stukken 15 t.e.m. 18 B.S.). 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 derde had eiser, naar de inschatting van het hof, verweerder ook na zijn pensionering, in voorkomend geval op gecontroleerde wijze, toegang kunnen verlenen tot of minstens kopie bezorgen van de voor de controle van de template benodigde gegevens, hetgeen mogelijkwijze verdere discussie tussen partijen had kunnen voorkomen.

Bovendien is het hof op basis van het dossier niet overtuigd van het toereikend karakter van de uitoefening van het permanent toezicht op de hypotheekkantoren door eiser. De door eiser aangehaalde these dat de Belgische Staat geen partij was of moest zijn bij de overdracht van het hypotheekkantoor tussen bewaarders kan vanuit strikt juridisch standpunt worden verdedigd. *In casu* lijkt die afzijdigheid echter op dusdanige wijze in de praktijk te zijn gebracht, dat geen afdoende en doeltreffend toezicht ten aanzien van het hypotheekkantoor werd georganiseerd. De herhaaldelijke correcties voorafgaand aan de finale vaststelling van het tekort wijzen op genoemd gebrek aan regulier toezicht tijdens het beheer.

Het hof kan ten slotte niet voorbij gaan aan het gebrek aan medewerking dat de administratie ten aanzien van verweerder heeft betoond, medewerking die de terugvordering van een groot deel van het ontstane tekort, met name het deel dat verweerder ten aanzien van zijn voorgangster tracht te recupereren om, zoals ter zitting door verweerder toegelicht, door te storten aan eiser, mogelijkwijze had kunnen vergemakkelijken.

Het hof is met verweerder 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 9.825,00 EUR.

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 9.825,00 EUR, en wijst de vordering voor het overige af.

Legt de kosten van het geding, door eisende partij begroot ten belope van 1.042,78 EUR als-ook de rechtsplegingsvergoeding, door eiser begroot ten belope van 3.900,00 EUR, ten laste van verweerder.

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

En uitgesproken in openbare zitting van 22 maart 2022 van de Nederlandse Kamer van het Rekenhof, waar aanwezig waren en zetelden [...]