

Discussiestuk 2

Rechtmatigheid; terminologie en begripsvorming

Hoe wenselijk is het en zo ja op welke manier kan de term ‘rechtmatigheid’ in het verband van financiële verantwoordingen worden vervangen door een specifieke term ter onderscheiding van het bestuursrechtelijke begrip.

Overwegingen

1. Voor de beantwoording van de vraag is de rechtssfeer van belang. Regels functioneren in het civiele recht anders dan het strafrecht, bestuursrecht of het comptabele recht. Zo wordt in het bestuursrecht het bestuursorgaan nogal eens meer beoordelingsruimte gegund dan partijen in het civiele recht tot hun beschikking hebben. Anderzijds weegt in het bestuursrecht de gelijkheid zwaarder en is een beroep op de redelijkheid en billijkheid beperkter.
2. “Rechtmatigheid” als referentie voor bestuurlijk handelen speelt in het bijzonder in bestuursrecht en in comptabel recht een belangrijke rol. In het strafrecht wordt het begrip wederrechtelijkheid als kernbegrip gebruikt. De rechtmatigheidsvraag wordt in elke rechtssfeer van een eigen antwoord voorzien. In het spraakgebruik gaan de nuances en fundamentele verschillen tussen die antwoorden verloren. Duidelijkheid over wat rechtmatigheid in comptabele zin betekent, komt ook de eenheid van recht tussen de verschillende rechtssferen ten goede.
3. Uit praktisch oogpunt kan die vermenging een zeker gemak dienen, maar in de huidige maatschappelijke complexiteit is het de vraag of onscherpe onderscheidingen niet een medeoorzaak zijn geworden van het gesignaleerde zuurstoftekort en ander onbehagen.
4. In het comptabele recht ligt de focus op administratie/registratie, begroting en de financiële rekening en verantwoording. Uitgaven/lasten en ontvangsten/baten behoren in beginsel ‘rechtmatig’ te zijn. In de particuliere sector (geldgenererende entiteiten) wordt er over het algemeen vanuit gegaan dat uitgaven (en inkomsten) gedaan door bevoegde personen binnen de organisatie rechtmatig zijn tenzij er aanwijzingen zijn voor het tegendeel. Bij de publieke sector (geld bestedende entiteiten) ligt dit anders, daar behoort de rechtmatigheid van de bestuurshandeling te worden vastgesteld op het moment dat uitgaven/lasten worden gepland, verplicht, worden gedaan of worden ontvangen.

Opstellers: Prof. Dr. P.M. van der Zanden RA en W. Veldman RA

5. Een bijzondere ontwikkeling in het comptabele recht is geweest dat niet de individuele financiële handeling (de uitgave/last of ontvangst/bate) het uiteindelijke object is, maar de overschrijding van een (wettelijk) vastgestelde norm. Als onrechtmatig aangemerkte uitgaven tot het bedrag van deze norm (bijvoorbeeld 1% van het totaal van uitgaven/lasten in een jaar) worden in het kader van de financiële verantwoording getolereerd (de tolerantie). Zolang het niet gaat om fraude of onregelmatigheden hebben onrechtmatigheden binnen de norm als regel geen verdere gevolgen voor de afhandeling van het individuele geval.
6. Het normenkader wordt gevormd door heersende opvattingen over rechtmatigheid. Daarbij is van belang dat de beoordelaar alle relevante regels in ogenschouw neemt, maar ook de hiërarchie tussen de regels en de rechtssfeer waarin zij een rol spelen.
7. Bedacht moet worden dat regels soms tegenstrijdig zijn en niet gelijktijdig toegepast kunnen worden. Alsdan moet een keuze worden gemaakt. Ook kan zich de vraag voordoen of een regel van lagere orde de toepassing van een 'hogere' regel kan inperken of onmogelijk maken.
8. De term 'rechtmatigheid' wordt aldus gebruikt in verschillende rechtssferen en door verschillende partijen met mogelijk tegenstrijdige belangen geïnterpreteerd in uiteenlopende contexten. De begripsverwarring die hier het gevolg van is, kan niet bevorderlijk zijn voor het rechtsgevoel van direct betrokkenen en burgers in het algemeen.
9. In de memorie van toelichting bij de CW 2018 wordt nader ingegaan op de toepassing van rechtmatigheid. Daarin wordt begrotingsrechtmatigheid gedefinieerd als onderdeel van het bredere begrip 'Rechtmatigheid'.

Box 3.8: Rechtmatigheid van financiële verantwoordingsinformatie
Rechtmatigheid speelt een belangrijke rol bij de controle die door de Auditdienst Rijk en de Algemene Rekenkamer wordt uitgevoerd. Het betreft de controle van de financiële verantwoordingsinformatie (verantwoordings-FI) die wordt opgenomen in een jaarverslag.
De controleurs toetsen die informatie op het niveau van een begrotingsartikel in de verantwoordingsstaat (een onderdeel van de jaarrekening) en op het niveau van een post op de saldibalans (eveneens een onderdeel van de jaarrekening) aan de norm van rechtmatigheid.

Het in overeenstemming zijn met de begrotingswet dekt de begrotingsrechtmatigheid af. De begrotingsrechtmatigheid is daarmee een onderdeel van de rechtmatigheid.

Van begrotingsrechtmatigheid is sprake als:

a. de handeling valt binnen de doelomschrijving van het begrotingsartikel waarop het is geboekt;

Opstellers: Prof. Dr. P.M. van der Zanden RA en W. Veldman RA

- b. de handeling behoort tot het begrotingsjaar waaraan zij is toegerekend;**
- c. voor zover de handeling een uitgave betreft, het beschikbare bedrag op het begrotingsartikel toereikend is.**

In het algemeen moet ervan uitgegaan worden dat de rechtmatigheid van een verplichting, uitgave of ontvangst niet beïnvloed wordt door het overtreden van wettelijke bepalingen van procedurele aard (termijnen die niet worden gerespecteerd, vormfouten die gemaakt worden, e.d.), mits en indien de gevolgen van het overtreden kunnen worden hersteld en de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur jegens de betrokken derde met zich meebrengt dat het herstel wordt doorgevoerd. Er kan dan sprake zijn van een onvolkomenheid in het financieel beheer met name als de overtreding plaatsvindt door de betrokken overheidsinstantie.

10. Het bredere begrip ‘Rechtmatigheid’ wordt in de Memorie van Toelichting summier aangeduid. Voor het rijk heeft het bredere begrip betrekking op de materiewetgeving, die geldt voor de uitgaven/ontvangsten¹ en op al of niet aanwezige algemene kaderwetgeving (zoals de Aanbestedingswet, de Algemene Wet bestuursrecht, de Wet Normering Topinkomens, etc.).

De mate en diepgang waarmee materie- en kaderwetgeving moet worden getoetst in het kader van comptabele (financiële) controles is het kernvraagstuk van de rechtmatigheidscontrole. Wettelijke toetsingscriteria ontbreken doorgaans. Van controleurs wordt verwacht dat zij op basis van hun deskundigheid de criteria zelf bepalen. Zij worden daarin beperkt door de opvattingen van gecontroleerden en door jurisprudentie met als gevolg een complex interpretatievraagstuk met maatschappelijke impact.

Provincies Staten en Gemeenteraden nemen bij de aanwijzing van een nieuwe accountant een ‘Rechtmatigheidsbesluit’, waarin wordt aangegeven welke wet- en regelgeving bij de accountantscontrole moet worden betrokken. Daarin worden echter geen toetsingscriteria opgenomen.

Poging tot conclusie

1. Voor comptabele doeleinden is het gewenst te komen tot een eigen vocabulaire, ter onderscheiding van andere rechtsgebieden. De te gebruiken termen en begrippen moeten eenduidig en begrijpelijk zijn als basis voor ‘gezonde’ overheidsfinanciën.
2. In de nieuwe CW is een definitie van ‘begrotingsrechtmatigheid’ opgenomen die primair van toepassing is op de (jaar)rekening. Hiermee wordt een belangrijk ijkpunt gegeven voor de

¹ Voor elke juridische verplichting, uitgave en ontvangst is in beginsel steeds een Begrotingswet én een materiewet nodig.

Opstellers: Prof. Dr. P.M. van der Zanden RA en W. Veldman RA

- jaarrekeningen in de gehele publieke sector. Onderdeel van dit begrip zijn fraude, onregelmatigheden en corruptie, voor zover deze in het kader van de financiële controles kunnen worden gedetecteerd.
3. Een volgende inperking van het algemene begrip ‘rechtmatigheid’ kan zijn de term ‘Verslaggevingsrechtmatigheid’ in te voeren. Deze omvat alle vorm- en informatievereisten die in de geldende comptabele regelgeving (CW en administratieve ordeningen medeoverheden) zijn gesteld. Hiermee worden de kaders bedoeld voor de financiële verantwoording door het bestuur.
 4. Voor de toetsing van uitgaven/lasten en ontvangsten/baten kan de term ‘rechtmatigheid’ worden vermeden door de toetsingscriteria per regeling expliciet te maken en in regelgeving op te nemen. De term ‘Toetscriteria regelgeving’ zou kunnen worden ingevoerd om zichtbaar te maken welke elementen van vigerende regelgeving zijn betrokken in de accountantscontrole. Het algemene begrip ‘Rechtmatigheid’ zou niet meer moeten worden gebruikt vanwege de samenloop met andere dan comptabele rechtssferen.

Citaat Commissie Simons (herziening van de Comptabiliteitswet) 1960 Hoofdstuk XVI

De commissie acht de controle op de rechtmatigheid van de uitgaven van groot belang. De aan die controle ten grondslag liggende normen dragen in velerlei opzicht bij tot behoud van het vertrouwen in de deugdelijkheid van het financiële beheer. Daarnaast geeft de rechtmatigheidscontrole in zekere zin gelegenheid ook de doelmatigheid van de afzonderlijke uitgaven te beoordelen.