

VU Research Portal

Beslissen op bezwaar in relatie tot attributie, delegatie en mandaat: wat mag wel en niet?

de Greef, R.J.M.H.

published in

De Gemeentestem
2019

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Greef, R. J. M. H. (2019). Beslissen op bezwaar in relatie tot attributie, delegatie en mandaat: wat mag wel en niet? *De Gemeentestem*, 2019(7486), 170-178. [2019/36].
<http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D17AB8&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Beslissen op bezwaar in relatie tot attributie, delegatie en mandaat: wat mag wel en niet?

Gst. 2019/36

Beslissen op bezwaar is één van de belangrijkste stappen binnen het bestuurs(proces)recht, nu de bezwaarschriftenprocedure nagenoeg altijd vooraf gaat aan een gang naar de bestuursrechter (artikel 7:1 lid 1 Awb jo. artikel 8:1 Awb). De beslissing op bezwaar moet door het bestuursorgaan genomen worden, tegen wiens besluit het bezwaar zich keert (vgl. artikel 1:5 lid 1 Awb). Op die manier kan een algehele heroverweging plaatsvinden van het bestreden besluit. De vraag rijst echter of die bevoegdheid als zodanig ook aan andere organen kan worden toegekend: kan deze bijvoorbeeld gedelegeerd of gemandateerd worden? En zo ja, aan wie dan wel? Wat levert ruim 20 jaar jurisprudentie op dit punt op? In recente uitspraken (2017-2018) van de bestuursrechters kwamen de (on)mogelijkheden van delegatie en mandaat bijna allemaal opnieuw weer terug. In dit artikel wordt daarom stilgestaan bij de door de bestuursrechters gekozen lijnen om de praktijk wat meer handvatten en overzicht te bieden.

1. Inleiding: Attributie

Wanneer een bevoegdheid besluiten te nemen wordt geattribueerd, dan wordt in beginsel ook de bevoegdheid te beslissen op bezwaarschriften ingediend tegen die besluiten daarmee gegeven. De beslissing op bezwaar is als het ware een afgeleide bevoegdheid van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf. Deze bevoegdheid hoeft dus niet apart te worden geattribueerd.²

Bij attributie aan ondergeschikten kan de vraag worden gesteld of het ondergeschikte bestuursorgaan zelf of juist het bovengeschatte bestuursorgaan op bezwaar zou moeten beslissen. Het bovengeschatte bestuursorgaan draagt immers een zekere verantwoordelijkheid voor de ondergeschikte en de heroverweging die in bezwaar moet worden gemaakt zou daarvoor een goed controlemechanisme kun-

nen zijn.³ Alleen gaat artikel 1:5 lid 1 Awb ervan uit dat het primair bevoegde bestuursorgaan zelf op bezwaar beslist: het ondergeschikte bestuursorgaan dus.⁴ Hier geldt namelijk dat wanneer de wetgever gevonden zou hebben dat het bovengeschatte bestuursorgaan zou moeten beslissen, dat hij dan een vorm van administratief beroep had moeten openstellen.⁵

Op de beslissing op bezwaar door een ondergeschikte die zijn bevoegdheden geattribueerd heeft gekregen (artikel 10:22 Awb) is artikel 10:3 lid 3 Awb niet van toepassing. Die bepaling gaat immers over mandatering en niet over attributie.⁶

2. Delegatie

Indien een bevoegdheid wordt overgedragen, dan gaat daarmee automatisch ook de bevoegdheid te beslissen op bezwaar over. Dit volgt uit het feit dat het bestuursorgaan dat de primaire bevoegdheid gedelegeerd krijgt op eigen titel verantwoordelijk wordt voor de uitoefening van die bevoegdheid (artikel 10:13 Awb). Daaruit volgt dat dit bestuursorgaan gelet op de definitie van artikel 1:5 lid 1 Awb, ook bevoegd wordt op bezwaar te beslissen. Wanneer het delegerende bestuursorgaan bevoegd zou blijven te beslissen op bezwaar (dus deze bevoegdheid aan zich zou houden), dan zou niet langer sprake zijn van een bezwaarschriftprocedure, maar van een vorm van administratief beroep. Er wordt dan immers voorziening gevraagd tegen het besluit van het bestuursorgaan dat de primaire bevoegdheid gedelegeerd heeft gekregen bij het (andere) bestuursorgaan dat de bevoegdheid heeft gedelegeerd (vgl. artikel 1:5 lid 2 Awb). Het delegerende bestuursorgaan kan de bevoegdheid te beslissen op bezwaar dus niet aan zich houden, en deze

1 Rob de Greef is partner bij PROOF Adviseurs te Rotterdam en docent/onderzoeker staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Dit artikel is deels gebaseerd op twee naschriften die ik eerder in dit blad schreef (Gst. 2011/95 en Gst. 2018/42).

2 Vgl. CRvB 19 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4473; AB 2018/113, m.nt. W.S. Zorg; JB 2018/40; Gst. 2018/42, m.nt. R.J.M.H. de Greef (*Commissie SD Breda*), waarin de Centrale Raad expliciet oordeelt dat de bevoegdheid de primaire beslissing te nemen berust op de Participatiewet, terwijl de bevoegdheid te beslissen op bezwaar berust op de Algemene wet bestuursrecht.

3 Om die reden bepaalt artikel 9:2 Awb bijvoorbeeld dat het bovengeschatte bestuursorgaan beslist op klachten omtrent gedragingen van het ondergeschikte bestuursorgaan (*Kamerstukken II* 1998/99, 25837, 88b, p. 3) en neemt de Afdeling bestuursrechtspraak aan dat het bovengeschatte bestuursorgaan ook mag beslissen op Wob-verzoeken betreffende stukken gericht aan het ondergeschikte bestuursorgaan (o.a. ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1061; AB 2013/254, m.nt. J.A.F. Peters (*Afschot wilde zwijnen*)). Zie omtrent Wob-verzoeken ook R.J.M.H. de Greef, 'Openbaarheid van bestuur en intergemeentelijke samenwerking: Hoe zit het nu eigenlijk?', *Gst.* 2018/133.

4 Zie bijv. HR 24 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO0396 ter bekrachtiging van Hof Amsterdam 10 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK6848.

5 Het bij wettelijk voorschrift openen van de mogelijkheid van administratief beroep leidt er automatisch toe dat tegen dat betreffende besluit geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld (artikel 8:5 lid 2 Awb), zodat ook de bezwaarschriftenprocedure niet van toepassing is (artikel 7:1 lid 1 Awb). Tegen de beslissing in administratief beroep staat wél beroep op de bestuursrechter open (artikel 8:1 Awb), waarbij de bezwaarschriftenprocedure is uitgesloten (artikel 7:1 lid 1 aanhef en onder a Awb).

6 Zie recentelijk ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4190 (*Amsterdamse heffingsambtenaar*) en Rb. Gelderland 7 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6320 (*Bewaarder Kadaster*).

bevoegdheid gelet op de privatieve werking van delegatie ook niet alsnog uitvoeren (artikel 10:17 Awb).

Toch wordt dit in rechtszaken nog weleens betoogd. Zo werd bij de Centrale Raad van Beroep een verweer gevoerd door het college van burgemeester en wethouders van Breda waarbij de stelling werd ingenomen dat delegatie van de beslissing op bezwaar mocht, en dat daarom mandaat van die bevoegdheid ook zou mogen.⁷ Op het mandaat wordt hieronder teruggekomen, maar de redenering dat de bevoegdheid te beslissen op bezwaar eerder was gedelegeerd sloeg de plank al behoorlijk mis. De Centrale Raad van Beroep had reeds geoordeeld dat delegatie van de primaire bevoegdheid mocht,⁸ en daarmee was vanzelfsprekend de bevoegdheid te beslissen op bezwaar overgegaan. Die was niet apart gedelegeerd.

Ook in een recente zaak bij de Rechtbank Noord-Holland werd een dergelijk pleidooi gehouden, dit keer door de eiser. Bij een gemeenschappelijke regeling zou de bevoegdheid te beslissen op bezwaar niet zijn overgedragen, en zodoende mocht het dagelijks bestuur van WerkSaam Westfriesland niet beslissen. De Rechtbank Noord-Holland trok hier een streep door en oordeelde dat met de overdracht van de uitvoering van de Participatiewet ook gegeven was dat het dagelijks bestuur bevoegd was op bezwaar te beslissen.⁹

Een bestuursorgaan mag namelijk niet uitsluitend de bevoegdheid te beslissen op bezwaar delegeren. Dat is al lang staande jurisprudentie. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak reeds in 1997:

“De bezwaarprocedure, als neergelegd in de Awb, voorziet [...] niet in de mogelijkheid om het nemen van de beslissing op bezwaar over te dragen aan een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen. De bevoegdheid van een commissie om, in de plaats van het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen, te beslissen op een ingevolge art. 7:1 Awb ingediend bezwaar, behoeft derhalve een uitdrukkelijk tot afwijking van de Awb strekkende grondslag in een formele wet. Een zodanige grondslag wordt niet geboden door de algemene bepalingen in de Gemeentewet inzake de overdracht van bevoegdheden. Deze wijken niet uitdrukkelijk af van de Awb.”¹⁰

De Afdeling gaat ervan uit dat de Awb de mogelijkheid tot delegatie van de beslissing op bezwaar expliciet zou moeten bieden, of dat in een bijzondere wet expliciet van de

Awb zou moeten worden afgeweken.¹¹ De Centrale Raad van Beroep sloot zich daar in 1997 al bij aan.¹² Algemene delegatiegrondslagen zoals die in de Gemeentewet voorkomen, zijn daartoe volgens de Afdeling niet toereikend.¹³ Aangenomen moet worden dat dit ook geldt voor de algemene delegatiegrondslagen in de Provinciewet, de Waterschapswet en de Wet gemeenschappelijke regelingen. In een latere uitspraak over delegatie van de bevoegdheid te beslissen in administratief beroep heeft de Afdeling zijn redenering nog verder aangevuld:

“Anders dan de rechtbank, is de Afdeling van oordeel dat de Awb zich er niet tegen verzet dat de beslissing op een administratief beroep wordt opgedragen aan een commissie. Zulk een belemmering kan wel zijn gelegen in een ander wettelijk voorschrift, doch daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. De wettelijke grondslag voor het opdragen van de beslissingsbevoegdheid aan een commissie is hier gelegen in art. 156 Gemw. Aan het vorenstaande doet niet af dat de Afdeling in haar uitspraak van 6 januari 1997 [...] tot het oordeel is gekomen dat – kort samengevat – de Awb eraan in de weg staat dat de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing op bezwaar wordt overgedragen aan een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen. Het administratief beroep kan in dit opzicht niet met de bezwaarschriftprocedure op één lijn worden gesteld. Het maken van bezwaar is in art. 1:5 lid 1 Awb – voor zover hier van belang – omschreven als het vragen van voorziening tegen een besluit bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Art. 7:11 sluit hierbij aan; het verlangt van het bestuursorgaan dat dit zijn eerdere besluit aan een (volledige) heroverweging onderwerpt. Deze heroverweging omvat naast de rechtmatigheid van het besluit ook de eventuele daaraan verbonden beleidsaspecten.

Tevens is met de bezwaarschriftprocedure beoogd, controle mogelijk te maken op het functioneren van de eigen organisatie. Aldus is het een wezenskenmerk van de in de Awb geregelde bezwaarschriftprocedure, dat het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen ook op het bezwaar beslist. Daarentegen geeft de Awb geen antwoord op de vraag welk bestuursorgaan in administratief beroep dient te beslissen. Dit antwoord moet van geval tot geval worden gevonden in de specifieke wettelijke regeling waarin het beroep is opengesteld. De definitie van administratief beroep in art. 1:5 lid 2 Awb houdt slechts in dat het moet gaan om het vragen van voorziening bij een ander bestuursorgaan dan hetwelk het besluit heeft genomen. Aan die omschrijving – en aan het element van externe controle dat daarin ligt be-

7 CrvB 19 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4473; AB 2018/113, m.nt. W.S. Zorg; JB 2018/40; Gst. 2018/42, m.nt. R.J.M.H. de Greef (Commissie SD Breda).

8 CrvB 25 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:771 (Commissie SZ Breda).

9 Rb. Noord-Holland 6 september 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10239 (WerkSaam Westfriesland).

10 ABRvS 6 januari 1997, AB 1997/86, m.nt. F.C.M.A. Michiels; JB 1997/25; Gst. 1997/4, 7053, m.nt. E. Brederveld (Awb-besliscommissie).

11 Vgl. ook CrvB 28 juli 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AQ6214; CrvB 8 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8091 en CrvB 11 oktober 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU4838 ten aanzien van de bezwaarschriftencommissie van CZ Verzekeringen.

12 CrvB 25 maart 1997, AB 1997/182, m.nt. H.E. Bröring; JB 1997/91; Gst. 1997/5, m.nt. E. Brederveld (Commissie Sociale Zekerheid Den Haag).

13 Zie ABRvS 15 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT7417 en ABRvS 20 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8876 (Vrijstelling Vlist I).

sloten – wordt ook dan voldaan, indien de beslissingsbevoegdheid van het aangewezen beroepsorgaan wordt opgedragen aan een commissie.”¹⁴

De kern van de bezwaarschriftprocedure is dat het primair bevoegde bestuursorgaan zelf tot een volledige heroverweging komt (artikel 1:5 lid 1 Awb jo. artikel 7:11 Awb). Het bevoegde bestuursorgaan wordt immers expliciet door de Awb zelf aangewezen en de heroverweging ziet op meer dan alleen een rechtmatigheidsvraag. Bij administratief beroep wijst de Awb niet het bevoegde orgaan aan. Om die reden is delegatie van de bevoegdheid te beslissen in administratief beroep wel toegestaan (indien er een algemene grondslag zoals in de Gemeentewet is), terwijl dat bij de bevoegdheid te beslissen op bezwaar dus niet mogelijk is. Door de expliciete verwijzing naar de volledige heroverweging bij bezwaar lijkt de Afdeling te suggereren dat in administratief beroep geen volledige heroverweging plaatsvindt. In 2015 heeft de Afdeling echter overwogen dat ook in administratief een volledige heroverweging plaatsvindt.¹⁵

Conclusie is dus dat de bevoegdheid te beslissen op bezwaar niet gedelegeerd kan worden, maar ook niet achtergehouden kan worden bij de delegatie van de primaire bevoegdheid. De Raad van State adviseerde een expliciet delegatieverbod in de wet op te nemen,¹⁶ maar de regering zag geen reden een dergelijk verbod wettelijk te regelen.¹⁷ Codificatie van deze jurisprudentie zou wel tot meer duidelijkheid leiden.

3. Mandaat

3.1 Inleiding

Bij mandatering van een (primaire) bevoegdheid, gaat de bevoegdheid om te beslissen op bezwaar niet automatisch mee. Deze bevoegdheid blijft berusten bij het bestuursorgaan dat de primaire bevoegdheid bezit (de mandaatgever), zodat de heroverweging die in het kader van de bezwaarschriftprocedure moet plaatsvinden, ook daadwerkelijk bij het bestuursorgaan blijft berusten.¹⁸ Dat wil echter niet zeggen dat de bevoegdheid te beslissen op bezwaar niet gemandateerd kan worden, maar dit moet dan wel expliciet gebeuren.¹⁹ De regering vindt het belangrijk om geen mandaatverbod op te nemen omtrent de bevoegdheid te beslissen op bezwaar, omdat deze vorm van mandaat in de bestuurspraktijk niet geheel kan worden gemist.²⁰

De regering vindt het echter noodzakelijk één uitzondering te maken op deze algemene mogelijkheid: de functionaris die de primaire beslissing waartegen bezwaar wordt gemaakt in mandaat neemt, mag niet ook de beslissing op bezwaar in mandaat nemen (artikel 10:3 lid 3 Awb). In de bezwaarschriftprocedure moet immers een zorgvuldige heroverweging plaatsvinden.²¹ De Hoge Raad hieromtrent:

“In artikel 10:3, lid 3, Awb is bepaald dat mandaat tot het beslissen op een bezwaarschrift niet wordt verleend aan degene die het besluit waartegen het bezwaar zich richt, krachtens mandaat heeft genomen. Deze bepaling strekt ertoe te waarborgen dat ingeval een bevoegdheid niet door degene aan wie die bevoegdheid is geattribueerd, maar krachtens mandaat namens deze wordt uitgeoefend, in de bezwaarschriftprocedure een zorgvuldige heroverweging van het aldus genomen primaire besluit plaatsvindt [...]. Deze strekking brengt mee dat ook ingeval degene aan wie een bevoegdheid is geattribueerd, de feitelijke uitoefening van die bevoegdheid, al dan niet op grond van een schriftelijke mandaat, overlaat aan een ander, de heroverweging in de bezwaarschriftprocedure moet geschieden door een ander dan degene die in feite het primaire besluit heeft genomen. Het gaat hier om een essentieel voorschrift bij overtreding waarvan moet worden geoordeeld dat de beslissing op het bezwaarschrift onbevoegd is genomen.”²²

Overtreding van het voorschrift leidt dus tot onbevoegde besluitvorming. Hoe duidelijk deze bepaling ook lijkt, het komt regelmatig voor dat het primaire besluit en de beslissing op bezwaar aan dezelfde persoon worden verleend.²³

3.2 Mandaat aan ondergeschikten

In de jurisprudentie is de betekenis van artikel 10:3 lid 3 Awb verder uitgebreid tot het uitsluiten van mandaatverlening van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar aan een ondergeschikte van degene die het primaire besluit heeft genomen. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat een ambtenaar niet mag beslissen op bezwaar, indien het bestuursorgaan het primaire besluit heeft genomen:

“In artikel 7:11, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is bepaald dat op grondslag van het bezwaar een heroverweging van het bestreden besluit plaats-

¹⁴ ABRvS 24 september 1998, AB 1998/387, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

¹⁵ ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2241. Vgl. ook CRvB 23 januari 1995, ECLI:NL:CRVB:1995:ZB0954; AB 1995/233, m.nt. H.M.T. Holtmaat & P.J.J. van Buuren; JB 1995/47.

¹⁶ Kamerstukken I 2000/01, 27547, A, p. 3.

¹⁷ Kamerstukken II 2000/01, 27547, 5, p. 2. Zie ook Kamerstukken II 2000/01, 27751, 6, p. 66-67.

¹⁸ Vgl. ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2563.

¹⁹ Zie bijv. CRvB 27 augustus 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:Aj3239; TAR 2004/3 (Dienst Kadaster) en CBb 7 januari 2004, ECLI:NL:CBB:2004:AO2578 (Vereniging Drankenhandel Nederland/Productschap Dranken).

²⁰ Kamerstukken II 1993/94, 23700, 3, p. 171.

²¹ De bepaling ziet niet op het primair bevoegde bestuursorgaan dat zelf zowel het primaire besluit als de beslissing op bezwaar neemt. Zie bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5580, Rb. Zeeland-West-Brabant 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5565 en Rb. Gelderland 7 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6320.

²² HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9084. Zie ook Hof Leeuwarden 13 januari 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AU9903, Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3840 en Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10422.

²³ Zie bijv. CBb 20 februari 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF5268; AB 2003/150, m.nt. J.H. Veen; JB 2003/92 (Scanimex Seafood/RVV), CRvB 2 februari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV2040 en ABRvS 20 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE8832 (Stichting Advisering en Bewindvoering/Raad voor rechtsbijstand). Meer recentelijk Rb. Noord-Nederland 12 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2049.

vindt. Een heroverweging in bezwaar moet zich [...] niet slechts beperken tot vragen over de rechtmatigheid van het primaire besluit, maar dient zich binnen de grenzen van de wet ook uit te strekken tot kwesties van beleid. Gelet hierop houdt het beslissen op bezwaar een zekere controle in op degene die het primaire besluit heeft genomen en op diens beleid. Daarmee is niet verenigbaar dat een ambtenaar een door het bestuursorgaan zelf genomen besluit in bezwaar heroverweegt. Deze wijze van beslissen op bezwaar beantwoordt naar het oordeel van de Afdeling niet aan de in artikel 7:11, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven heroverwegingsplicht.²⁴

Omdat de beslissing op bezwaar een zekere controle inhoudt op degene die het primaire besluit heeft genomen, is het niet mogelijk deze bevoegdheid om te beslissen op bezwaar te mandateren aan een ambtenaar indien het bestuursorgaan zelf het primaire besluit heeft genomen. Dat betekent dat een gemeentesecretaris, als ondergeschikte van het college van burgemeester en wethouders, niet de beslissing op bezwaar mag nemen, wanneer het college zelf het besluit in primo heeft genomen.²⁵

De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitleg nog verder uitgebreid. Wanneer het primaire besluit in mandaat door een ambtenaar is genomen, mag de beslissing op bezwaar niet door een ondergeschikte van diezelfde ambtenaar worden genomen:

“In het onderhavige geval is het primaire besluit in mandaat genomen door de Souchef Personeelszaken. De beslissing op bezwaar is in mandaat genomen door het Hoofd van de Sectie Juridische Aangelegenheden. Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting moet als vaststaand worden aangenomen dat het Hoofd organisatorisch ondergeschikt is aan de Souchef. Hoewel deze situatie op zichzelf niet valt onder het verbod van artikel 10:3, derde lid, van de Awb, is de Raad van oordeel dat (ook) hier sprake is van een geval waarin de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet. Blijkens het bepaalde in artikel 7:11 van de Awb, strekt de in die wet geregelde bezwaarprocedure ertoe dat het besluit waartegen het bezwaar is gericht aan een heroverweging wordt onderworpen. Dat de wetgever met zoveel woorden heeft uitgesloten dat degene die dit besluit namens het bestuursorgaan heeft genomen ook op het bezwaar beslist, is kennelijk vooral ingegeven door de opvatting dat in die situatie de heroverweging onvoldoende vrij en onbevangen kan plaatsvinden en de interne controlefunctie van de bezwaarprocedure onvoldoende tot haar recht komt. Hetzelfde moet naar het

oordeel van de Raad gelden indien de heroverweging geschiedt door een ondergeschikte van degene die het besluit namens het bestuursorgaan heeft genomen. Reeds het enkele bestaan van een formele gezagsrelatie brengt hier een afhankelijkheid met zich die niet strookt met de strekking van de bezwaarprocedure zoals deze de wetgever kennelijk voor ogen heeft gestaan.”²⁶

De beslissing op bezwaar mag dus niet door een ondergeschikte van degene die het primaire besluit genomen heeft, worden genomen. Doorslaggevend daarbij is de gezagsrelatie. Een ondergeschikte kan niet vrijelijk tot een heroverweging komen, indien hij aanwijzingen van de primaire beslissers moet opvolgen. Het ‘mandaatverbod’ geldt uitsluitend voor ondergeschikte ambtenaren, anders gezegd: wanneer er een gezagsrelatie geldt. Wanneer de beslissing op bezwaar wordt genomen door een ambtenaar die hoger in de hiërarchie staat dan de ambtenaar die het primaire besluit heeft genomen, dan is de beslissing op bezwaar bevoegd genomen.²⁷ Daarnaast is het mogelijk dat de beslissing op bezwaar wordt genomen door een ambtenaar die in functieschaal lager is dan de primair beslissende ambtenaar, zolang de lager ingeschaalde ambtenaar maar niet ondergeschikt is aan de hoger ingeschaalde ambtenaar.²⁸

Conclusie is dus dat mandaat aan een ondergeschikte van degene die het primaire besluit (al dan niet in mandaat) heeft genomen niet is toegestaan.

3.3 Mandaat aan lid bestuursorgaan

Een andere interessante vraag is of bestuursorganen die collegiaal besluiten hun bevoegdheid te beslissen op bezwaar mogen mandateren aan hun leden. Dit speelt bijvoorbeeld bij het college van burgemeester en wethouders, gedeputeerde staten of het dagelijks bestuur van een waterschap of gemeenschappelijk openbaar lichaam. In het kader van de totstandkoming van de Gemeentewet beschreef de regering al dat een wethouder niet ondergeschikt is aan het college.²⁹ Om die reden is in artikel 168 Gemw expliciet geregeld dat een lid van het college gemachtigd kan worden om namens

24 ABRvS 30 maart 1999, JB 1999/109 (Van Dijk/Noord-Holland). Zie ook CrvB 3 maart 2004, ECLI:NL:CVRB:2004:AO5433; JSV 2004/70 (Sociale Zaken Borsele) en CbB 4 juni 2002, ECLI:NL:CBB:2002:AE3950; JB 2002/233 (Bernier Sennenhond).
25 Rb. Oost-Brabant 4 december 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6280 (Gemeentesecretaris Deurne).

26 CrvB 21 maart 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE1344; JB 2002/132, m.nt. EjdeLB; Gst. 2002/5, m.nt. M.C. de Voogd; TAR 2002/108 (Souchef/Defensie I). Zie ook CrvB 5 december 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AF2871; TAR 2003/90 (Souchef/Defensie II) en CrvB 29 mei 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD5303; TAR 2009/5 (Ontslag Ooststellingwerf). Zie verder ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2322 (Wob-verzoek Den Haag) en CbB 19 juli 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AUI268 (Die Haghe).
27 ABRvS 12 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF4415 (Nederlandse Luchtvaart Autoriteit), ABRvS 14 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2635; AB 2006/154, m.nt. N. Verheij (Ondermandaat DG Wonen I), ABRvS 2 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5439 (Ondermandaat DG Wonen II) en ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3563.
28 Een medewerker is bijvoorbeeld niet automatisch ondergeschikt aan een senior medewerker, zie ABRvS 24 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI4002; JB 2009/145 (Mandaat IND). Zie ook CrvB 10 januari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ8427 en Rb. 's-Gravenhage 9 december 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BG9643.
29 Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 57.

het college te handelen (het zgn. *wethoudersmandaat*).³⁰ De regering gaat er wel van uit dat er een wezenlijke mogelijkheid van beïnvloeding is op leden van het college.³¹ De Centrale Raad van Beroep was van mening dat een collegiaal bestuursorgaan, in casu het bestuur van de Dienst Kadaster, bevoegdheden mag mandateren aan zijn leden, tenzij in een bijzondere wet hierop een uitzondering is gemaakt.³²

In het kader van het beslissen op bezwaar door een lid van een collegiaal bestuursorgaan, terwijl het primaire besluit door het bestuursorgaan zelf is genomen, oordeelt de Afdeling:

“De heroverweging, bedoeld in artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht, vergt dat degene die de beslissing in bezwaar neemt, zich voldoende vrij moet voelen om indien nodig een ander besluit te nemen dan het in bezwaar bestreden besluit. In verband daarmee is het naar vaste jurisprudentie ontoelaatbaar dat de beslissing op een bezwaar dat zich richt tegen een door een bestuursorgaan zelf genomen besluit, krachtens mandaat wordt genomen door een aan dat bestuursorgaan ondergeschikte ambtenaar, of dat op een bezwaar wordt beslist door een ambtenaar die ondergeschikt is aan de ambtenaar die het in bezwaar bestreden besluit heeft genomen. [...] Om soortgelijke redenen is het naar het oordeel van de Afdeling ontoelaatbaar – ook al gaat het hier niet om een ondergeschiktheidsverhouding – dat een lid van een collegiaal bestuursorgaan beslist op bezwaren, ingebracht tegen een besluit dat dat bestuursorgaan zelf heeft genomen. Het bestreden besluit komt daarom in aanmerking voor vernietiging wegens strijd met artikel 10:3, eerste lid, in verband met artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht.”³³

Hoewel formeel de gezagsverhouding ontbreekt tussen een collegiaal bestuursorgaan en zijn leden, vindt de Afdeling dus toch dat een lid van dat collegiale bestuursorgaan niet op bezwaar mag beslissen wanneer het bestuursorgaan zelf de primaire beslissing heeft genomen. Eventuele expliciete mandaatgrondslagen voor mandatering aan leden van een collegiaal bestuursorgaan doen daaraan niet af. Wanneer het primaire besluit in mandaat door een ambtenaar is genomen, dan mag de beslissing op bezwaar wél in mandaat door een lid van een collegiaal bestuursorgaan

worden genomen. Volgens de Rechtbank Dordrecht brengt het lidmaatschap van het collegiale bestuursorgaan met zich dat de beslissing van een lid van dat bestuursorgaan genoegzaam binnen de invloedssfeer van het bestuursorgaan plaatsvindt.³⁴ Ook de Rechtbank Overijssel kwam recentelijk tot een vergelijkbaar oordeel.³⁵

De vraag of bijvoorbeeld een vertegenwoordigend orgaan de beslissing op bezwaar aan een van zijn leden mag mandateren, terwijl het zelf het primaire besluit heeft genomen, is bij mijn weten nog nooit aan de orde geweest in een rechterlijke uitspraak. Bij vertegenwoordigende organen, die niet collegiaal van aard zijn, kan gedacht worden aan de algemeen vertegenwoordigende organen zoals de gemeenteraad, provinciale staten en voorheen ook de deelraden (vgl. artikel 4 Gw).³⁶ Er kan niet gesteld worden dat de leden van dergelijke organen in een gezagsrelatie tot het bestuursorgaan staan. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak in het kader van artikel 2:4 Awb dat de gemeenteraad niet kan voorkomen dat een raadslid deelneemt aan de beraadslaging en aan stemmingen.³⁷ De Nationale ombudsman oordeelde dat het klachtrecht niet de handelingen van gemeenteraadsleden omvatte, omdat het dan niet om handelingen van het bestuursorgaan gaat.³⁸ Het ligt dan ook voor de hand aan te nemen dat een dergelijk mandaat niet is toegestaan, omdat de besluitvorming dan niet in de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan plaatsvindt (zie omtrent dit criterium de volgende paragraaf). De daartoe noodzakelijke instructiemogelijkheid past niet in de relatie tussen gemeenteraad en raadslid.

Naast de algemeen vertegenwoordigende organen bestaan ook functioneel vertegenwoordigende organen. Hierbij moet gedacht worden aan het algemeen bestuur van een waterschap, maar ook aan de algemene besturen van beroepsorganisaties en de algemene besturen van gemeenschappelijke openbare lichamen in de zin van de Wet gemeenschappelijke regelingen. De algemene besturen van de voormalige Amsterdamse bestuurscommissies (inmiddels vervangen door adviescommissies) en de Rotterdamse gebiedscommissies (bestuurscommissies in de zin van artikel 83 Gemw) vallen daar bijvoorbeeld ook onder,³⁹ net als het bestuur van een bedrijfsvoeringsorganisatie of een gemeenschappelijk orgaan. Ook hier ligt het niet voor de hand

30 Voor de inwerkingtreding van de Derde tranche Awb werd namelijk aangenomen dat voor mandaat aan niet-ondergeschikten een wettelijke grondslag nodig was, zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, 3, p. 55-56 en nog explicieter *Kamerstukken II* 1986/87, 19995, 3, p. 70-71. In artikel 166 Provinciewet (gedeputeerde staten aan zijn leden), artikel 88 Waterschapswet (dagelijks bestuur aan zijn leden) en o.a. artikel 33c Wgr (dagelijks bestuur aan zijn leden) zijn met artikel 166 Gemw vergelijkbare bepalingen opgenomen.

31 *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, 3, p. 57. In het kader van artikel 9:1 lid 2 Awb worden handelingen van leden van een bestuurscollege (een collegiaal bestuursorgaan) ook als handelingen van het bestuursorgaan gezien, dit ondanks dat zij formeel niet ondergeschikt zijn (*Kamerstukken II* 1997/98, 25837, 3, p. 13 en *Kamerstukken I* 1998/99, 25837, 88b, p. 3-4).

32 CRvB 27 augustus 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AJ3239 (*Dienst Kadaster*).

33 ABRvS 5 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AR8743; AB 2005/168, m.nt. H.E. Bröring; JB 2005/64, m.nt. E.C.H.J. van der Linden; Gst. 2005/64, m.nt. M.C. de Voogd (*Graaf Huyn College Geleen*).

34 Rb. Dordrecht 11 oktober 2005, ECLI:NL:RBDOR:2005:AU6832.

35 Rb. Overijssel 19 november 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4420.

36 Zie omtrent dit begrip R.J.M.H. de Greef, 'Reorganisatie van de bestuurlijke organisatie en democratische legitimatie', *TvCR* 2011/2, p. 265-290.

37 ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0796; AB 2013/210, m.nt. A.R. Neerhof; JB 2013/62, m.nt. L.J.M. Timmermans; Gst. 2013/49, m.nt. C.J.N. Verstedden.

38 Nationale Ombudsman 21 november 2011, rapport 2011/343; AB 2012/20, m.nt. P.J. Stolk (*Laren*). Zie ook Nationale Ombudsman 27 augustus 2018, rapport 2018/062 (*Zandvoort*) en de Gemeentelijke Ombudsman Amsterdam 17 december 2008, rapport RA0832731 (*Voorzitter raadscommissie*).

39 Hoewel de Afdeling bestuursrechtspraak zelfs stelt dat zij uitdrukkelijk geen vertegenwoordigende organen zijn (ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:934; AB 2016/234, m.nt. P.J. Stolk; JB 2016/96, m.nt. J.L.W. Broeksteeg), lijkt de Afdeling daar toch vooral te doelen op algemeen vertegenwoordigende organen.

om aan te nemen dat een dergelijk mandaat is toegestaan, omdat ook hier geen sprake is van een gezagsrelatie.

Concluderend: Er kan geen mandaat om te beslissen op een bezwaar worden verleend aan een lid van een bestuursorgaan, wanneer het bestuursorgaan zelf het primaire besluit heeft genomen.

3.4 *Mandaat aan niet-ondergeschikten van het bestuursorgaan*

Naast mandaat aan ondergeschikten, komt ook mandaat aan niet-ondergeschikten voor (vgl. artikel 10:4 Awb). De vraag of de bevoegdheid te beslissen op bezwaar mag worden gemandateerd aan een niet-ondergeschikte is meerdere keren aan bod gekomen. Voorop moet worden gesteld dat de hierboven beschreven uitzonderingen vanzelfsprekend ook dan gelden. Zo mag de primaire beslisser niet ook de beslissing op bezwaar nemen, mag de beslisser op bezwaar niet ondergeschikt zijn aan de (feitelijk) primaire beslisser (hoewel er geen ondergeschiktheid aan het bestuursorgaan is) en mag tot slot een lid van een (collegiaal) bestuursorgaan niet beslissen op bezwaar indien het (collegiale) bestuursorgaan zelf primair heeft besloten in mandaat.

De Afdeling bestuursrechtspraak buigt zich in 2005 voor het eerst over deze kwestie, waarbij het college van burgemeester en wethouders de bevoegdheid te beslissen op bezwaar heeft gemandateerd aan de algemene bezwaarschriftencommissie van de gemeente Rotterdam:

“Ambtshalve beziet de Afdeling of het besluit van 24 juni 2003 bevoegdlijk is genomen door de Algemene Bezwaarschriftencommissie namens het college. De vraag die thans voorligt is of de aard van de heroverwegingsbevoegdheid zoals deze blijkt uit artikel 7:11 van de Awb, toelaat dat een bestuursorgaan de bevoegdheid om te beslissen op bezwaren, ingebracht tegen besluiten die door of bevoegdlijk namens dat orgaan zijn genomen, mandateert aan een persoon of college buiten de invloedssfeer van het bestuursorgaan, óf dat de aard van de heroverwegingsbevoegdheid zich daartegen verzet.

De heroverweging, bedoeld in artikel 7:11 van de Awb, vergt dat de beslissing op bezwaar binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan behoort te worden genomen. De functies van de bezwaarprocedure brengen met zich dat mandaat van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen niet mag worden verleend aan een niet-ondergeschikte. Het vorenstaande betekent dat

mandaat van de beslissing op bezwaar aan de Algemene Bezwaarschriftencommissie niet is toegestaan.”⁴⁰

De Afdeling concludeert hier dus zeer principieel dat de aard van de heroverwegingsbevoegdheid zich verzet tegen mandatering aan een persoon *buiten* de invloedssfeer van het bestuursorgaan, waarmee mandaat aan niet-ondergeschikten dus uitgesloten lijkt. Anders dan bij de eerder besproken uitspraak van de Afdeling over delegatie sloot de Centrale Raad van Beroep zich nu niet aan bij de door de Afdeling ingezette lijn. De Centrale Raad oordeelde eind 2005:

“De Raad voegt hieraan nog toe dat hij het, gelet op de aard van de hier aan de orde zijnde bevoegdheid, niet onverenigbaar acht met inhoud en strekking van de Awb dat het besluit op bezwaar in mandaat wordt genomen door een niet-ondergeschikte van het ingevolge de regeling tot beslissen bevoegde bestuursorgaan.”⁴¹

Bij de beoordeling of de beslissing op bezwaar kan worden gemandateerd aan een niet-ondergeschikte moet volgens de Raad de aard van de primaire bevoegdheid worden meegewogen. Wanneer deze zich niet verzet tegen mandatering aan een niet-ondergeschikte, dan kan ook de bevoegdheid te beslissen op bezwaar worden gemandateerd aan een niet-ondergeschikte. Het behandelen van een aanvraag in de zin van de Regeling ziektekosten-voorziening rijkspersoneel, alsmede de beslissing op bezwaar die volgt op een besluit omtrent een dergelijke aanvraag, kunnen door een niet-ondergeschikte worden genomen, zolang er anderszins geen strijd is met artikel 10:3 Awb.

De Afdeling bestuursrechtspraak nuanceert in 2006 zijn uitspraken rondom de Rotterdamse bezwaarschriftencommissie:

“Zoals de Afdeling in de uitspraak van 22 juni 2005 [...] heeft overwogen, vergt de heroverweging dat de beslissing op bezwaar binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan wordt genomen en dat de functies van de bezwaarprocedure met zich brengen dat mandaat van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen niet mag worden verleend aan een niet-ondergeschikte. Deze overweging ziet niet op de gemandateerde die niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de mandaatgever, maar op de persoon of commissie, zoals in bedoelde uitspraak de Algemene Bezwaarschriftencommissie, van wie de onafhankelijke positie zich niet verdraagt met de bevoegdheid van de mandaatgever om op grond van ar-

40 ABRvS 22 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT7954; Gst. 2005/131, m.nt. M.C. de Voogd (*Algemene Bezwaarschriftencommissie Rotterdam I*), ABRvS 22 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT7956 (*Algemene Bezwaarschriftencommissie Rotterdam II*), ABRvS 22 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT7991 (*Algemene Bezwaarschriftencommissie Rotterdam III*) en ABRvS 22 juli 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT9707 (*Algemene Bezwaarschriftencommissie Rotterdam IV*); zie ook Rb. Arnhem 8 maart 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA0996 en Rb. Gelderland 21 oktober 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:6562 (*Landelijke Examencommissie Scheepvaartverkeersdienst*).

41 CRvB 15 december 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU9132; JB 2006/62; TAR 2006/69.

tikel 10:6, eerste lid, van de Awb per geval of in het algemeen instructies te geven ter zake van de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid, zodat geen sprake is van een heroverweging die binnen de directe invloedssfeer van de mandaatgever plaatsvindt.

In het onderhavige geval kunnen aan de gemandateerden met toepassing van artikel 10:6 voornoemd instructies worden gegeven. Nu de beslissing op bezwaar voorts is genomen door een functionaris die hiërarchisch hoger is dan de clustermanager van SenterNovem, aan wie de bevoegdheid is gemandateerd om het besluit te nemen waartegen het bezwaarschrift is gericht, is er, gelet op artikel 10:4 van de Awb gelezen in samenhang met artikel 10:3 van de Awb, geen aanleiding voor het oordeel dat de aard van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen zich in het onderhavige geval tegen mandaatverlening verzet.⁴²

De overweging dat de bevoegdheid te beslissen op bezwaar niet mag worden gemandateerd aan een niet-ondergeschikte ziet volgens de Afdeling uitsluitend op onafhankelijke personen of commissies, niet in algemene zin op niet-ondergeschikten. De onafhankelijke positie van de bezwaarschriftencommissie verzet zich volgens de Afdeling namelijk tegen het geven van algemene of individuele aanwijzingen in de zin van artikel 10:6 lid 1 Awb. De bezwaarschriftencommissie, inclusief de voorzitter, zou als het ware ondergeschikt worden aan de mandaatgever en dat is niet in lijn met artikel 7:13 lid 1 aanhef en onder b Awb. Dit geldt niet voor een ambtenaar die werkzaam is bij *SenterNovem*, een agentschap onder het Ministerie van Economische Zaken, wanneer deze een bevoegdheid gemandateerd krijgt door de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. In dat geval verzet de aard van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar zich dan ook niet tegen mandatering. De Afdeling lijkt hier dus als criterium te hanteren de relatie tussen de mandaatgever en de gemandateerde. Wanneer deze relatie van dusdanige aard is dat instructies niet gegeven kunnen worden, dan mag de bevoegdheid te beslissen op bezwaar niet worden gemandateerd. Daarmee zou immers alsnog een ondergeschiktheid ontstaan.⁴³

In 2007 lijkt de Afdeling echter weer terug te komen op de hiervoor genoemde nuancering:

42 ABRvS 12 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY3707; AB 2008/63, m.nt. N. Verheij; JB 2006/253, m.nt. F.A.M. Stroink (*SenterNovem*).

43 Vgl. Verheij in zijn noot bij AB 2008/63. Deze Afdelingsuitspraak sluit deels aan bij een oude uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven onder de Wet Arob, waarin het CbB oordeelde dat niet in mandaat op bezwaar mocht worden beslist door een niet-ondergeschikte wanneer het bevoegde bestuursorgaan geen instructies of aanwijzingen had gegeven, zie CbB 15 november 1988, AB 1990/510. Dat het geven van mandaat aan een niet-ondergeschikte alsnog tot een vorm van ondergeschiktheid leidt, wordt door de Afdeling ook aangenomen in het kader van Wob-verzoeken (zie ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:329 (*GR Samenwerking Sociale Zaken Albrandswaard en Ridderkerk I*) en meer expliciet ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:589 (*ABP*); zie voorts De Greef, *Gst.* 2018/133), alsmede door de regering in het kader van klachtbehandeling (*Kamerstukken II 2002/03*, 28747, 3, p. 22; zie uitgebreider R.J.M.H. de Greef, 'Intergemeentelijke samenwerking', *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2018/2, p. 11-13).

“De heroverweging, bedoeld in artikel 7:11 van de Awb, vergt dat de beslissing op bezwaar binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan behoort te worden genomen. De functies van de bezwaarprocedure (beleidsvorming en interne controle) brengen met zich dat mandaat van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen niet mag worden verleend aan een niet-ondergeschikte. Nu de aard van de bevoegdheid zich in dit geval tegen de mandaatverlening aan het college verzet, is de beslissing op bezwaar van 8 september 2004 voor wat het voorbereidingsbesluit aangaat genomen in strijd met artikel 10:3, eerste lid, van de Awb.”⁴⁴

De Afdeling lijkt nu weer te gaan voor het principiële standpunt dat mandaat van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar niet aan een niet-ondergeschikte kan worden gemandateerd. Michiels is het daarmee eens en wijst erop dat beslissen op bezwaar te belangrijk is om door een niet-ondergeschikte te laten doen, omdat deze niet-ondergeschikte dan immers definitief beslist, zonder dat het orgaan daarop nog kan terugkomen.⁴⁵ In 2008 herhaalde de Afdeling bestuursrechtspraak zijn in 2007 gekozen lijn.⁴⁶

Maar vindt de Afdeling bestuursrechtspraak nu dan toch ten principale dat mandaat aan een niet-ondergeschikte van de bevoegdheid op bezwaar te beslissen is uitgesloten? In een uitspraak uit 2010 heeft de voorzitter van de ring Utrecht van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie zijn bevoegdheid te beslissen op bezwaar gemandateerd aan de voormalig voorzitter van de ring Utrecht. De voormalig voorzitter is niet-ondergeschikt aan de huidige voorzitter. Toch komt de Afdeling tot het oordeel dat dit mandaat is toegestaan:

“Niet valt in te zien dat de positie van de voormalig voorzitter zich niet verdraagt met de bevoegdheid van de voorzitter om met toepassing van artikel 10:6, eerste lid, van de Awb instructies te geven ter zake van de aan de voormalig voorzitter gemandateerde bevoegdheid. Derhalve heeft een heroverweging binnen de directe invloedssfeer van de mandaatgever plaatsgevonden. Voorts ziet de Afdeling met de rechtbank geen grond voor het oordeel dat de aard van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen zich in dit geval tegen de mandaatverlening verzet.”⁴⁷

De Afdeling keert hier dus weer terug naar de nuancering in de *SenterNovem*-uitspraak. Mandaat van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar aan een niet-ondergeschikte mag, indien de relatie tussen de mandaatgever en gemandateerde zich niet verzet tegen instructiebevoegdheden van de mandaatgever. Indien die instructiebevoegdheid bestaat, vindt

44 ABRvS 4 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA2231; AB 2007/196, m.nt. F.C.M.A. Michiels; JB 2007/101 (*Bestemmingsplan Terschelling*).

45 Zie Michiels in zijn noot bij AB 2007/196.

46 ABRvS 26 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC7621 (*Bestemmingplan Enschede*).

47 ABRvS 3 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO2734; *Gst.* 2011/95, m.nt. R.J.M.H. de Greef (*Ring Utrecht KNB*).

de voor bezwaar vereiste overweging volgens de Afdeling binnen de directe invloedssfeer van de mandaatgever plaats. Sedert 2010 heeft de Afdeling geen uitspraken meer gedaan omtrent het beslissen op bezwaar in mandaat door een niet-ondergeschikte van het bestuursorgaan.

De Centrale Raad van Beroep deed eind 2017 echter wél een uitspraak over deze kwestie. De Centrale Raad blijft bij zijn eerder in 2005 gekozen lijn, maar plaatst deze ook in de lijn(en) van de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak:

“Het bestreden besluit is namens het college door de commissie SD genomen. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State mag mandaat van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen niet worden verleend aan een niet-ondergeschikte [...]. In het bijzonder geldt dit voor mandaat aan een persoon of college, zoals een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie, van wie of waarvan de onafhankelijke positie zich niet verdraagt met de bevoegdheid van de mandaatgever om op grond van artikel 10:6, eerste lid, van de Awb per geval of in het algemeen instructies te geven aan de gemandateerde hoe de gemandateerde bevoegdheid in te vullen [...].”⁴⁸

In casu oordeelt de Raad dat de commissie SD kwalificeert als een (onafhankelijke) bezwaarschriftencommissie in de zin van artikel 7:13 Awb, waardoor mandaat is uitgesloten. Maar dat hangt dus samen met de onafhankelijke positie van de commissie, niet uitsluitend met het feit dat het gaat om mandaat aan niet-ondergeschikten.

Geconcludeerd kan dus worden dat mandaat van de beslissing op bezwaar aan niet-ondergeschikten is toegestaan, mits de relatie tussen mandaatgever en gemandateerde er niet aan in de weg staat dat instructies in de zin van artikel 10:6 lid 1 Awb kunnen worden gegeven door de mandaatgever. Met die instructiemogelijkheid wordt de beslissing op bezwaar binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan genomen. Ontbeert die instructiemogelijkheid, dan is geen sprake van beslissen op bezwaar binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan. Een instructiebevoegdheid past niet bij organen die onafhankelijk moeten zijn zoals bezwaarschriftencommissies (artikel 7:13 Awb) en evenmin bij de situatie dat de relatie tussen mandaatgever en gemandateerde gekenmerkt wordt door politieke verantwoording, niet door juridische ondergeschiktheid (zoals bijv. tussen gemeenteraad en college van burgemeester en wethouders).⁴⁹ Of ook mandaat mag worden verleend aan een niet-ondergeschikte indien de relatie zich daar niet tegen verzet, maar het bestuursorgaan zelf in primo heeft besloten is nog niet aan de orde geweest. Gelet op de aanwijzingsbevoegdheid die ontstaat met het mandaat en de

overwegingen omtrent mandaat aan ondergeschikte ambtenaren of leden van bestuurscolleges op dit punt, ligt het niet voor de hand aan te nemen dat een dergelijk mandaat wél is toegestaan.

3.5 Voorbereiding beslissing op bezwaar

Een andere interessante vraag is in hoeverre personen die betrokken waren bij de primaire beslissing ook betrokken mogen zijn bij de beslissing op bezwaar. Artikel 10:3 lid 3 Awb gaat immers uit van een volledige heroverweging en gesteld zou kunnen worden dat wanneer de ambtenaar die het primaire besluit heeft voorbereid of zelfs in mandaat heeft genomen, in zijn voorbereiding van de beslissing op bezwaar niet tot een algehele heroverweging kan komen. De Algemene wet bestuursrecht laat zich niet uit over de (ambtelijke) voorbereiding van het primaire besluit of de beslissing op bezwaar (anders dan de mogelijkheid van de onafhankelijke bezwaarschriftencommissie ex artikel 7:13 Awb). De Afdeling bestuursrechtspraak is dan ook van mening dat beide besluiten door dezelfde persoon mogen worden voorbereid:

“Appellanten betogen dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat zowel het primaire besluit als het besluit op bezwaar zijn behandeld en genomen door dezelfde ambtenaar en dat de termijn voor het nemen van de beslissing op bezwaar is overschreden. [...] De Algemene wet bestuursrecht verzet zich niet tegen de voorbereiding van beide besluiten door dezelfde ambtenaar. De besluiten zelf zijn door het daartoe bevoegde college genomen.”⁵⁰

De Afdeling oordeelt dus dat de Awb alleen kijkt naar degene die het besluit feitelijk neemt, niet naar degene die het besluit voorbereid. Zodoende verzet de Awb zich er niet tegen dat dat door dezelfde persoon wordt gedaan. Recentelijk heeft de Afdeling dat nog eens herhaald.⁵¹ Dezelfde persoon mag het bestuursorgaan ook vertegenwoordigen in beroep bij de bestuursrechter.⁵²

4. Conclusie en slotoverweging

Concluderend kan gesteld worden dat:

- (1) het bestuursorgaan dat een bevoegdheid geattribueerd of gedelegeerd heeft gekregen, ook moet beslissen op bezwaar (ook in het geval van attributie aan ondergeschikten);
- (2) dat de aard van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar zich verzet tegen delegatie, tenzij een wettelijk voorschrift dit expliciet mogelijk maakt;
- (3) dat mandaat van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar niet mag worden verleend aan degene die ook de

48 CRvB 19 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4473; AB 2018/113, m.nt. W.S. Zorg; JB 2018/40; Gst. 2018/42, m.nt. R.J.M.H. de Greef (Commissie SD Breda).

49 Vgl. Michiels in AB 2007/196.

50 ABRvS 22 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV6237; JB 2006/125; Gst. 2006/103, m.nt. W.P. Adriaanse (Loppersum).

51 ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2643 (Voorschoten).

52 Hof Amsterdam 30 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4409. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep middels artikel 81 lid 1 Wet RO (HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2176).

- primaire beslissing in mandaat heeft genomen (artikel 10:3 lid 3 Awb);
- (4) dat de aard van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar zich verder in beginsel *niet* verzet tegen mandatering, tenzij:
- a. mandaat wordt verleend aan een persoon die ondergeschikt is aan degene die de primaire beslissing heeft genomen;
 - b. mandaat wordt verleend aan een lid van een bestuursorgaan, terwijl het bestuursorgaan zelf de primaire beslissing heeft genomen; of
 - c. mandaat wordt verleend aan een niet-ondergeschikte van het bestuursorgaan, en de relatie tussen het bestuursorgaan en de niet-ondergeschikte eraan in de weg staat dat algemene of concrete instructies worden gegeven ex artikel 10:6 lid 1 Awb;
- (5) dat personen die bij de voorbereiding van het primaire besluit betrokken waren, of het primaire besluit in mandaat genomen hebben, wel betrokken mogen zijn bij de voorbereiding van de beslissing op bezwaar.

Na ruim 20 jaar Derde tranche Awb zou het mooi zijn wanneer deze in de jurisprudentie uitgekristalliseerde lijnen gecodificeerd worden in titel 10.1 van de Awb. Dat leidt tot meer duidelijkheid voor de praktijk en kan daarmee de rechtszekerheid dienen.

Overigens zijn de gevolgen voor de praktijk ook weer relatief beperkt. Door het uitgangspunt van finale geschilbeslechting gaan bestuursrechters steeds coulanter om met het herstellen of passeren van bevoegdheidsgebreken. Bevoegdheidsgebreken in het primaire besluit kunnen hersteld worden bij de beslissing op bezwaar.⁵³ Bevoegdheidsgebreken bij de beslissing op bezwaar, waar het in dit artikel over ging, kunnen dan wel niet meer hersteld worden, maar wanneer het wél bevoegde bestuursorgaan het onbevoegd genomen besluit voor zijn rekening neemt of bekrachtigd, dan passeert de bestuursrechter normaliter de bevoegdheidsgebreken met toepassing van artikel 6:22 Awb, *mits* de belanghebbende door het bevoegdheidsgebrek niet benadeeld wordt.⁵⁴ De bestuursrechter kan er ook voor kiezen de gebreken niet te passeren, maar het besluit te vernietigen en dan de rechtsgevolgen in stand te laten (artikel 8:72 lid 3 Awb).⁵⁵

53 Zie bijv. CRvB 8 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:677 en ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1510.

54 Zie o.a. CRvB 20 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4180, CRvB 19 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4341, ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2943; CRvB 1 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1550, HR 16 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV8944 en HR 16 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV8937. Zie ook de conclusie van raadsheer advocaat-generaal Keus (ECLI:NL:CBB:2017:130), r.o. 6.3-6.6.

55 ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2943 en ABRvS 24 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL8662; AB 2010/226, m.nt. C.B. Bitter.