

## Toelichting behorende bij het Algemeen bevoegdhedenbesluit Vlissingen 2019

### Artikel 1 Considerans en begripsbepalingen

Mandaat is de publiekrechtelijke vertegenwoordigingsfiguur waarbij de gemandateerde bevoegd is om namens een bestuursorgaan besluiten te nemen (artikel 10:1 van de Awb). Dat de gemandateerde bevoegd is om namens het bestuursorgaan het besluit te nemen, impliceert dat deze ook het besluit moet ondertekenen (tenzij dit expliciet is uitgesloten) en verantwoordelijk is voor de bekendmaking van de in mandaat genomen besluiten. Het hebben van een mandaat om bepaalde beschikkingen te nemen betekent echter niet dat daarmee ook het mandaat is gegeven tot het stellen van beleidsregels terzake de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid (zie artikel 6). De mandaatverlening laat onverlet dat het bestuursorgaan verantwoordelijk blijft voor de uitoefening van de besluitbevoegdheid, dat het bestuursorgaan de besluitbevoegdheid ook zelf kan blijven uitoefenen (artikel 10:7 van de Awb) en dat het bestuursorgaan het mandaat te allen tijde kan intrekken (artikel 10:8 van de Awb). Ook al verbiedt de Awb het tegendeel niet, toch is het verstandig om mandaat niet aan met naam genoemde personen, maar aan functies te mandateren. Dat voorkomt veel mutaties in het mandaatbesluit.

De gemeente Vlissingen kent vanaf 1 januari 2007 generieke functiebeschrijvingen, de zogeheten functiefamilies. Een functiefamilie is een beschrijving van een groep functies met een gemeenschappelijk grondpatroon. Hierbij is de aard van de werkzaamheden kenmerkend voor een groep functies. Elke functiefamilie bestaat uit een aantal niveaus (bandbreedtes). In de bandbreedte wordt onderscheid gemaakt tussen de niveaubepalende werkzaamheden, kennis en vaardigheid en de competenties. Functies die dermate specifiek zijn en derhalve niet ondergebracht kunnen worden in een functiefamilie, zijn apart beschreven in de functiefamilie Overige. Er zijn 9 functiefamilies beschreven in 28 bandbreedtes.

Voor wat betreft de definitie van de begrippen werken, leveringen en diensten is aansluiting gezocht bij de Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (Publicatieblad EU 30 april 2004, L 134/126).

### Artikel 2 Opdracht en begrenzing

Het rechtszekerheidsbeginsel vergt dat het mandaat een exacte begrenzing heeft. Er mag geen twijfel kunnen ontstaan over de vraag of wel beoogd was om mandaat te verlenen. Om die reden moeten subjectieve, vage of voor interpretatie vatbare termen (denk aan termen zoals 'indien de aard van de zaak of de omstandigheden daartoe aanleiding geven' of 'politiek gevoelige besluiten') in het mandaatbesluit worden vermeden (Vz. ABRS 20 oktober 1995, JB 1995/316). Bij wijze van uitzondering kan de verlening van mandaat voor een incidenteel geval geschieden (artikel 10:5 van de Awb). De mondelinge verlening van een incidenteel mandaat kan overigens wel tot bewijsproblemen leiden (CRvB 7 mei 1992, AB 1992, 689). Een algemeen mandaat moet schriftelijk worden verleend (artikel 10:5, tweede lid, van de Awb).

- *Begrenzing van het mandaat door een wettelijk voorschrift.*

Het is als eerste aan de wetgever om te bepalen of de verlening van mandaat voor een bepaalde bevoegdheid moet worden verboden. Zo bepalen de wettelijke voorschriften in het tweede en derde lid van artikel 10:3 Awb dat terzake de daarin genoemde bevoegdheden mandaatverlening niet is toegestaan. Natuurlijk kan ook een bijzondere wetgever (in materiële zin) mandaatverlening van een bepaalde bevoegdheid verbieden. Als beoogd wordt mandaat uit te sluiten, dan dient dat zoveel mogelijk expliciet te gebeuren. Is een exclusieve mandaatverlening beoogd (dus alleen aan ondergeschikten, of aan bepaalde functies of alleen onder bepaalde omstandigheden), dan verdient het aanbeveling dit gepaard te laten gaan met gebruik van het woord 'uitsluitend'.

- *Begrenzing van het mandaat door de aard van de bevoegdheid.*

Het criterium 'aard van de bevoegdheid' heeft een nogal casuïstische ontwikkeling in de jurisprudentie opgeleverd. Grofweg zijn er vier lijnen te ontdekken:

- a. Mandaatverlening is geheel uitgesloten. Zo verzet de aard van de bevoegdheid om in bezwaar te beslissen zich tegen mandaatverlening aan een ondergeschikte van de gemandateerde die het primaire besluit in mandaat had genomen (CRvB 21 maart 2002, JB 2002/132).
- b. De positie van de beoogde gemandateerde verzet zich tegen het verlenen van mandaat.
  - De ambtenaar die als ambtelijk secretaris van de welstandscommissie betrokken was

- geweest bij het uitbrengen van een welstandsadvies omtrent een bouwaanvraag, mocht niet in mandaat namens het college op de bouwaanvraag beslissen (Vz. ARRS 20 januari 1993, Gst. 1994, 6983)
- De heroverweging, bedoeld in artikel 7:11 van de Awb, vergt dat de beslissing op bezwaar binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan dient 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 (van de gemeente Rotterdam) niet is toegestaan (ABRS 22 juni 2005, Gemeentestem 2005, 7235, nr. 131).
- c. De positie van de gemandateerde verzet zich niet tegen het verlenen van mandaat:
- In ABRS 29 augustus 2000, Gst. 2000, 7132, 11, was de bevoegdheid tot het verlenen van bouwvergunningen aan een gemeenteambtenaar gemandateerd, althans indien het bouwplan niet strijdig was met het bestemmingsplan en overigens aan andere voorwaarden werd voldaan. Ook de bevoegdheid tot het verlenen van een binnenplanse vrijstelling (artikel 15 van de WRO oud) is gemandateerd, onder de voorwaarde dat de betrokken planbepaling reeds veelvuldig was toegepast. De Afdeling concludeert, dat de Woningwet, de WRO noch de aard van de bevoegdheden zich verzetten tegen (zulke) mandaatverlening.
  - De aard van de bevoegdheid om te beslissen over de goedkeuring van een wijzigingsplan (artikel 11 van de WRO oud) verzet zich niet tegen mandaatverlening. Tegen een wijzigingsplan kunnen, in tegenstelling tot een bestemmingsplan, geen bedenkingen worden ingediend (ABRS 9 februari 2005, Gst. 2005, 7228, 65). Mandatering door de raad aan het college valt hier overigens buiten (ABRS 14 juli 2004, AB 2004, 304; JB 2004, 309).
- d. De omstandigheden van het geval verzetten zich tegen het verlenen van mandaat. Zo is het goedkeuren van een bestemmingsplan, waarbij tevens wordt beslist over tegen het plan ingediende bedenkingen, op één lijn te stellen met het beslissen op een beroepschrift. En daarom is ook mandatering van de goedkeuringsbeslissing van een ambtenaar, als daarbij tevens wordt beslist op ingebrachte bedenkingen, niet toegestaan (ABRS 28 oktober 1997, JB 1998/6; ABRS 2 april 1998, JB 1998/143 en ABRS 19 januari 1999, AB 1999, 257. Deze regel geldt volgens de Voorzitter van de Afdeling niet voor de bevoegdheid van GS ex artikel 19 van de WRO om een verklaring van geen bezwaar af te geven. Mandatering van deze bevoegdheid aan een ambtenaar is wel toegestaan aangezien tegen de verlening van de vrijstelling niet rechtstreeks bedenkingen kunnen worden ingebracht bij GS, Vz ABRS 1 april 1999, JB 1999/119).

#### *Jurisprudentie*

- ABRS 15 oktober 2008, nr. 200709005/0, LJN BF8949, AB 2009, 15: Ingevolge artikel 10:3, eerste lid, van de Awb kan een bestuursorgaan mandaat verlenen, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet. Op grond van artikel 10 van de WRO berust de bevoegdheid om een bestemmingsplan vast te stellen bij de raad. De aard van deze bevoegdheid verzet zich, gelet op het stelsel van de WRO, tegen de bij het besluit van 8 maart 2007 kennelijk beoogde mandatering van die bevoegdheid aan een wethouder. De beslissing tot wijziging van het vaststellingsbesluit, waarbij een bouwvlak is ingetekend op de plankaart, is gelet op het voorgaande op grond van een mandaat dat in strijd met artikel 10:3, eerste lid van de Awb is verleend, genomen. Nu de raad het voorgaande ten onrechte niet heeft onderkend en desondanks tot mandaatverlening aan een wethouder is overgegaan en pas na de vaststelling van het plan een bouwvlak op het perceel is ingetekend, moet worden geoordeeld dat het plan zich in zoverre niet verdraagt met artikel 10:3, eerste lid van de Awb en artikel 10 van de WRO in onderlinge samenhang bezien.
- CRvB 6 oktober 2008, LJN BF8137: Vaststaat dat het bestreden besluit in strijd met artikel 10:3, derde lid, van de Awb namens de minister in mandaat is genomen door de ambtenaar die ook het primaire besluit heeft genomen. Hieruit volgt dat de rechtbank het bestreden besluit terecht, zij het op andere gronden, heeft vernietigd.
- CRvB 14 augustus 2008, LJN BE8521: In de eerste plaats valt op dat bij het bestreden besluit opnieuw is verzuimd tot uitdrukking te brengen dat dit besluit in (onder)mandaat is genomen namens verweerder. Zoals de Raad in zijn onder 1 vermelde uitspraak heeft gedaan, zal ook de voorzieningenrechter in dit geval met toepassing van artikel 6:22 van de Awb aan de onvolledige ondertekening van het bestreden besluit geen gevolgen verbinden, nu niet is gebleken dat

verzoekster hierdoor in haar belangen is geschaad.

- ABRS 20 januari 2010, LJN BK9929: Een ambtenaar is niet bevoegd op persoonlijke titel hoger beroep in te stellen. Niet-ontvankelijkverklaring hoger beroep volgt, aangezien niet aannemelijk is geworden dat het dagelijks bestuur van het stadsdeel Osdorp van de gemeente Amsterdam binnen de termijn als bedoeld in artikel 6:7 in samenhang met artikel 6:24 van de Awb heeft besloten tot het instellen van het hoger beroep. Aangezien het besluit tot het instellen van beroep binnen de beroepstermijn moet zijn genomen, kon dit gebrek niet meer worden geheeld.

- *Begrenzing van het mandaat door instructies*

Mandaatverlening laat onverlet dat het bestuursorgaan verantwoordelijk is en blijft voor de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid. Om deze verantwoordelijkheid te kunnen waarmaken moet het bestuursorgaan aan de gemandateerde per geval en in het algemeen instructies kunnen geven omtrent de uitoefening van de bevoegdheid (vgl. artikel 10:6, eerste lid, van de Awb). We moeten de instructies nadrukkelijk onderscheiden van de clausulering van het mandaat. Instructies hebben betrekking op de wijze van uitoefening van het verleende mandaat, terwijl de clausulering betrekking heeft op de omvang van het mandaat en maakt daarvan onderdeel uit. Het bestuursorgaan kan zowel mondeling als schriftelijk instructies aan de gemandateerde geven. Ook al bestaat geen verplichting maar een bevoegdheid tot het geven van instructies, toch rust uit een oogpunt van consistent bestuur en de beginselen van rechtszekerheid en gelijkheid een plicht op het bestuur om eenheid van beleid te realiseren. Dat het bestuursorgaan zijn bevoegdheid heeft gemandateerd maakt dit niet anders. De vraag of het in mandaat genomen besluit dan wel het 'Algemeen bevoegdhedenbesluit 2010' zelf aanvaardbaar is, kan ook afhangen van het feit of al dan niet instructies zijn gegeven of moeten worden gegeven. Zo bleek uit een uitspraak van de rechtbank Den Haag dat het geven van instructies kan voorkomen dat besluiten die in mandaat worden genomen tot rechtsongelijkheid leiden (Rb. 's-Gravenhage 5 juni 1996, TAR 1996, 147 waarin na mandaatverlening door de minister besluiten met betrekking tot de waardering van gelijke functies bij afzonderlijke departementsonderdelen onderling bleken te verschillen). In 1991 achtte de Afdeling rechtspraak mandaat aan ondergeschikte ambtenaren van gemeentepolitie van de burgemeestersbevoegdheid tot het opleggen van een straatverbod aanvaardbaar, omdat aan de betreffende politiefunctarissen voldoende uitsluitende criteria waren gegeven en hen geen beleidsvrijheid was gelaten (ARRvS 17 december 1991, AB 1992, 550)

- *Bevoegdheidsgebrek*

#### *Jurisprudentie*

- Ook een onbevoegd genomen besluit is een besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, van de Awb, mits sprake is van een gepretendeerde bevoegdheid binnen de invloedssfeer van een bestuursorgaan. Rechtbank Roermond Awb 1:3 eerste lid, Zaaknummer: AWB 09/400 Datum uitspraak: 29-09-2009 LJN: BJ8875
- Het besluit van 9 oktober 2008 is, namens burgemeester en wethouders van de gemeente Genneep, genomen en ondertekend door de regisseur handhaving. Deze ambtenaar was hiertoe kennelijk niet gemandateerd, waarop verweerder op 4 februari 2009 het besluit van 9 oktober 2008 heeft ingetrokken en hiermee dit gebrek heeft willen repareren. Inhoudelijk is het besluit van 4 februari 2009 gelijk aan het besluit van 9 oktober 2008. Hieruit volgt dat het niet verweerders bedoeling is geweest om het besluit van 9 oktober 2008 in te trekken, maar dat verweerder dit besluit juist heeft willen bevestigen. Het kennelijk oogmerk van de brief van 4 februari 2009 was – en dat is ook het enige rechtsgevolg van het besluit van 4 februari 2009 – het bevoegdheidsgebrek van het besluit van 9 oktober 2008 te repareren. Daarmee is niet te verenigen dat eiser een nieuwe kans zou krijgen om in beroep te gaan. Ook een onbevoegd genomen besluit, zoals het besluit van 9 oktober 2008, is een besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb, mits sprake is van een gepretendeerde bevoegdheid binnen de invloedssfeer van een bestuursorgaan. Het besluit van 9 oktober 2008 is genomen door de regisseur handhaving van verweerders gemeente, zodat sprake is van een dergelijke gepretendeerde bevoegdheid. Dit betekent dat het besluit van 9 oktober 2008 weliswaar onbevoegd is genomen, maar toch een besluit is dat rechtsgevolgen tot stand heeft gebracht. Beroep niet-ontvankelijk.

#### *Algemeen*

- Het ontbreken van een mandaatbesluit is voldoende grond voor het vernietigen van een besluit (ABRS 2 juli 2003, JB 2003, 231).
- Indien er geen sprake is van een mandaatbesluit is er evenmin sprake van een mandaatverhouding (ABRS 13 juli 2005, JB 2005, 256).
- Een gemandateerde mag niet buiten de grenzen van zijn mandaat treden. Daarvan kan sprake zijn ingeval van een onbevoegd in ondermandaat genomen besluit (ABRS 7 juli 2004, Gst. 2005, 66).
- Aan de gemandateerde kan niet worden overgelaten om zelf de precieze omvang van het mandaat te bepalen. De duidelijkheid van de bevoegdheidsuitoefening dient uit een schriftelijk stuk te blijken (ABRS 26 juni 2002, JB 2002, 230; ABRS 6 augustus 2003, JB 2003, 309 en ABRS 25 februari 2004, JB 2004, 149; AB 2004, 216).
- Het is vaste rechtspraak dat een mandaatgebrek inzake de bevoegdheid tot het nemen van een primair besluit in bezwaar kan worden hersteld. Als aan het bestreden besluit een mandaat / bevoegdheidsgebrek kleeft moet dat worden vernietigd. Als ter zitting de gemachtigde van het bestuursorgaan, die wel bevoegd is namens het bestuursorgaan een besluit op bezwaar te nemen, ter zitting heeft verklaard het bestreden besluit voor zijn rekening te nemen, is dat aanleiding voor de CRvB om te bezien of de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand kunnen blijven (CRvB 7 januari 2010, ABkort 2010, 45). Een schriftelijke verklaring van het bestuursorgaan dat het het bestreden besluit voor zijn rekening neemt, is derhalve niet nodig.

### *Ondermandaat*

De figuur van ondermandaat in het zesde lid kan in de praktijk verwarring oproepen. De verlening van ondermandaat vereist een aparte bevoegdheid. Het is noodzakelijk dat de gemandateerde expliciet en schriftelijk door het bestuursorgaan bevoegd moet zijn gemaakt om ondermandaat te kunnen verlenen. Daar waar ook mandaat aan de directeuren en teamleiders is verleend is de mogelijkheid tot ondermandaat in de bijlagen opgenomen. Om onbegrensde ondermandatering op voorhand tegen te gaan, wordt in dit artikel het geven van ondermandaat beperkt tot het verstrekken aan de vervanger van de gemandateerde(n). Ondermandaat aan ingehuurde medewerkers wordt beperkt tot publiekrechtelijke besluitvorming. Wanneer het bestuursorgaan aan de gemandateerde de bevoegdheid geeft om zelf ondermandaat te verlenen, zou dat kunnen leiden tot de conclusie dat de gemandateerde daardoor bestuursorgaan is geworden en op eigen naam ondermandaat geeft. Dat is echter onjuist. Een algemeen ondermandaat, alsmede de wijziging of intrekking daarvan, moet schriftelijk worden verleend en dient op dezelfde wijze bekend te worden gemaakt en geregistreerd als het algemeen mandaat waarin de verlening van het ondermandaat is toegestaan.

### Artikel 3 Mandaat, machtiging en volmacht

#### *Jurisprudentie:*

- Het in mandaat nemen van een beslissing op bezwaar door degene die ook het primaire besluit in mandaat heeft genomen is niet in strijd met art. 10:3, derde lid Awb, wanneer beide besluiten krachtens ondermandaat feitelijk door verschillende personen zijn genomen. (vgl. Rb Roermond 6 oktober 2009, zaaknummer: AWB 09/184; LJN: BJ9757; CRvB d.d. 15 december 2005; LJN:AU9132).
- In een besluit is verzuimd tot uitdrukking te brengen dat dit besluit in ondermandaat is genomen. Door het niet vermelden van het ondermandaat is er sprake van een mandaatgebrek (artikel 10:9 en 10:10 van de Awb). Door middel van toepassing van artikel 6:22 van de Awb wordt het gebrek gepasseerd. Appellante is door de onvolledige ondertekening niet in haan belangen geschaad (CRvB 30 juni 2008, TAR 2008, 157).

### Artikel 4 Ondertekening en ondertekeningsmandaat

Uit het krachtens mandaat genomen besluit moet blijken dat het besluit krachtens mandaat is genomen namens het bestuursorgaan (artikel 10:10 van de Awb). Zou niet zijn vermeld dat het besluit namens het bevoegde bestuursorgaan is genomen, dan ontstaat de indruk dat het besluit door de gemandateerde op eigen naam is genomen, terwijl bedoeld was in mandaat te beslissen. De aanduiding in het onderschrift van het besluit dat is besloten *namens* het bestuursorgaan voorkomt misverstanden.

Artikel 10:11, eerste lid, van de Awb, biedt de mogelijkheid tot verlenen van ondertekeningsmandaat, tenzij een wettelijk voorschrift of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Het gaat hier dus

om de figuur dat het bestuursorgaan zelf beslist, maar de ondertekening van het besluit overlaat aan een ander. Bestuursorganen moeten in hun mandaatbesluiten helderheid bieden of beslissingsmandaat dan wel alleen ondertekeningsmandaat wordt verleend. Bovendien moet uit het besluit, bij voorkeur uit het onderschrift, blijken dat 'slechts' sprake is geweest van ondertekeningsmandaat. Een standaardonderschrift zoals "overeenkomstig het door [het bestuursorgaan] genomen besluit" kan hierbij uitkomst bieden.

## Artikel 5 Machtiging tot vertegenwoordiging

### 1. Procesvertegenwoordiging

De in artikel 160, eerste lid, onder f, van de Gemeentewet aan het college toegekende bevoegdheid procesbesluiten te nemen omvat volgens de MvT ook de bevoegdheid rechtsgedingen namens het college en de raad te voeren. Het is dan ook aan het college om (middels een schriftelijke machtiging) te bepalen welke persoon het college of de raad bij een rechtsgeding vertegenwoordigt. De raad hoeft als partij in een geding dus niet zelf een machtiging te verstrekken.

- In bestuursrechtelijke geschillen geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat of procureur, hetgeen wil zeggen dat tijdens een procedure, bij bijvoorbeeld de rechtbank of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, gemeentelijke bestuursorganen zich kunnen laten vertegenwoordigen door een bestuurder en/of medewerker.
- Op grond van artikel 160, eerste lid, onder f, van de Gemeentewet is het college bevoegd te besluiten om namens de gemeente, het college of de raad rechtsgedingen, bezwaarprocedures of administratief beroepsprocedures te voeren, of handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten, tenzij de raad, voor zover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist (zie ook ABRS 12 november 2008, nr. 200709112/1, LJN BG4071, JB 2009, 10 en CRvB 9 juli 2008, JB 2008/205 inzake bevoegdheid instellen van beroep namens gemeente).
- De hier genoemde rechtsgedingen vormen volgens de MvT een ruime categorie. Hieronder vallen o.a. het kort geding, de voeging in strafzaken, het instellen van beroep, het verzoek tot schorsing van een aangevochten beslissing of het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen.
- Het vierde lid van dit artikel bepaalt dat het college, ook alvorens is besloten tot het voeren van een rechtsgeding, alle conservatoire maatregelen neemt en doet wat nodig is ter voorkoming van verjaring of verlies van recht of bezit. Verder schrijft artikel 169, vierde lid, Gemeentewet voor dat het college over de uitoefening van de in artikel 160, eerste lid, onder f genoemde bevoegdheid de raad vooraf inlichtingen geeft indien de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het laatste geval neemt het college geen (proces)besluit dan nadat de raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.
- De publiekrechtelijke rechtspersoon *gemeente* Vlissingen en de bestuursorganen *college en raad* kunnen in rechtsgedingen, bezwaarprocedures of administratief beroepsprocedures zowel eisend als verwerend partij zijn. In al deze gevallen geldt dat het college een procesbesluit moet nemen op basis van artikel 160, eerste lid, onder f, Gemeentewet, tenzij de raad, voor zover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist. Voor zover nodig omvat dit mandaat tevens een machtiging (aanwijzing) van de burgemeester tot vertegenwoordiging in en buiten rechte van de gemeente als bedoeld in artikel 171, eerste lid, van de Gemeentewet.
- Gaat het geschil echter alleen de burgemeester als bestuursorgaan aan, dan is het de burgemeester zelf die als eisende of verwerende partij bevoegd is een procesbesluit te nemen.
- Vertegenwoordiging in rechte, bevoegdheid tot het voeren van rechtsgedingen en publiekrechtelijke rechtspersoon: De rechtbank heeft het beroep niet-ontvankelijk verklaard. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de subsidie is verleend aan de gemeente, zijnde een publiekrechtelijke rechtspersoon die zelfstandig kan optreden in het rechtsverkeer. Weliswaar dient het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college), aldus de rechtbank, ingevolge artikel 160, eerste lid, aanhef en onder f, van de Gemeentewet te beslissen omtrent het voeren van een procedure, maar bij het voeren van die procedure moet de gemeente op grond van artikel 171, eerste lid, van de Gemeentewet worden vertegenwoordigd door de burgemeester. De rechtbank heeft vastgesteld dat het college namens de gemeente beroep heeft ingesteld. Volgens de rechtbank is dit onbevoegd gebeurd en is bekrachtiging daarvan met de brief van de burgemeester van 3 juli 2008 niet mogelijk, nu het college geen persoon is als bedoeld in artikel 171, tweede lid, van de Gemeentewet, en de burgemeester derhalve de in het eerste lid bedoelde vertegenwoordiging niet aan het college kan opdragen. De gemeente

beoogt met succes dat de rechtbank het ingestelde beroep ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Ingevolge artikel 160, eerste lid, aanhef en onder f, van de Gemeentewet is het college bevoegd om namens de gemeente rechtsgedingen te voeren. Uit het beroepschrift en het verhandelde ter zitting bij de rechtbank blijkt genoegzaam dat is beoogd om beroep in te stellen namens de gemeente, zodat geen grond bestond om het door het college ingestelde beroep niet-ontvankelijk te verklaren (ABRS 22 juli 2009, nr. 200808221/1H2, LJN BJ3374, JB 2009, 196)

Het kan van belang zijn, dat degene die de gemeente bij de rechter vertegenwoordigt vooroverleg pleegt met het betrokken (verwerend) bestuursorgaan of met de betrokken portefeuillehouder. Dat zal in het bijzonder spelen bij externe vertegenwoordigers. Hierbij kan worden afgesproken hoe ver de vertegenwoordiger tijdens de zitting kan gaan, dus wat zijn speelruimte is. Ook kan bijvoorbeeld vanwege het bijzondere belang van de zaak besloten worden dat een bestuurder - al dan niet samen met een medewerker - zelf het bestuursorgaan vertegenwoordigt.

Aan de persoon, die de gemeente feitelijk bij de rechter vertegenwoordigt, dienen in het algemeen de volgende eisen te worden gesteld:

- een gedegen kennis van het betreffende geschil c.q. dossier
- de juiste discipline (intern, extern, algemene en/of specifieke kennis, juridische, technische of financiële kennis). In principe dient de vertegenwoordiger op elke vraag van de rechter een (juist) antwoord te kunnen geven. Indien nodig dient hij vooraf overleg te voeren met andere disciplines of dienen ook andere disciplines voor de zitting te worden gemachtigd.
- ervaring en procesvaardigheden.
- kennis van het procesrecht (Algemene wet bestuursrecht en betreffende rechtsgebied).
- vermogen om afstandelijk en objectief te oordelen.
- kennis van het gemeentelijke beleid.

## 2. *Het besluit ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling*

Artikel 10:12 verklaart de bepalingen over mandaat van Afdeling 10.1 van de Awb van overeenkomstige toepassing op de situatie dat een bestuursorgaan aan een ondergeschikte volmacht verleent tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, of machtiging verleent tot het verrichten van handelingen die noch een besluit, noch een privaatrechtelijke rechtshandeling zijn. Het artikel beoogt inhoudelijke afwijkingen binnen dezelfde overheidsorganisatie tussen mandaat, volmacht of een machtiging te voorkomen. Achtergrond hiervan is de gedachte, dat in de praktijk ook vaak geen onderscheid wordt gemaakt tussen mandaat- en volmachtverlening aan ondergeschikten (TK 1993/1994, 23700, nr. 3, p. 177).

Het bestuursrecht gaat ervan uit dat het bij het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen door de overheid steeds gaat om twee afzonderlijke stappen.

- a. De eerste stap is de beslissing dat de rechtshandeling moet worden verricht. De systematiek van de Awb gaat er (impliciet) vanuit dat het hier een besluit betreft. Een besluit dat moet worden genomen voordat een bepaalde privaatrechtelijke rechtshandeling zal worden verricht. Dit besluit maakt de burgemeester bevoegd en verplicht de rechtshandeling namens de rechtspersoon 'gemeente Vlissingen' te verrichten.
- b. De tweede stap betreft de daadwerkelijke verrichting van de privaatrechtelijke rechtshandeling doordat het tot vertegenwoordiging bevoegde orgaan die handeling namens de rechtspersoon 'gemeente Vlissingen' verricht.

Het gaat om twee bevoegdheden van twee verschillende organen; het college (artikel 160, eerste lid sub e, van de Gemeentewet) onderscheidenlijk de burgemeester (artikel 171 van de Gemeentewet).

## 3. *De betekenis van de volmacht*

Artikel 10:12 Awb beoogt te voorkomen dat binnen dezelfde overheidsorganisatie inhoudelijke afwijkingen bestaan tussen enerzijds mandaatverlening en anderzijds volmachtverlening. De bepalingen van Afdeling 10.1.1 van de Awb derogeren aan de bepalingen ter zake volmacht uit het BW. Zodoende zijn de volmachtbepalingen uit het BW niet onverkort van toepassing op de overheidsorganisatie. Hiermee wordt voorkomen dat privaatrechtelijke vertegenwoordigingsfiguren die zich moeilijk met het uitgangspunt dat het bestuursorgaan verantwoordelijk blijft voor de wijze waarop ondergeschikten de bevoegdheden van het bestuursorgaan uitoefenen, ook zonder meer door de overheid gebruikt kunnen worden. Hierbij

valt te denken aan de stilzwijgende volmacht (artikel 3:61 van het BW) en de onherroepelijke volmacht (artikel 3:74 van het BW).

Artikel 10:12 van de Awb heeft wel betekenis voor het verrichten van de privaatrechtelijke rechtshandeling zelf, maar niet voor de besluiten ter voorbereiding van die handelingen: op het nemen van deze besluiten zijn de bepalingen van artikel 10:1 e.v. rechtstreeks van toepassing. Omdat de privaatrechtelijke overeenkomst wordt gesloten door de rechtspersoon en niet door een bestuursorgaan, is artikel 10:10 Awb (ondertekening namens het bestuursorgaan) hier niet relevant. Het ligt dan ook voor de hand om aan te nemen dat Afdeling 10.1.1 van de Awb alleen van overeenkomstige toepassing op de volmacht is voor zover de aard van de handeling zich daartegen niet verzet.

Een meer praktische betekenis van Afdeling 10.1.1 van de Awb voor het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen is dat inzake de vertegenwoordiging door ondergeschikten bij het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen onderscheid moet worden gemaakt tussen de verlening van het mandaat enerzijds en de verlening van de volmacht anderzijds. De ambtenaar die bevoegd is voor de gemeente koopovereenkomsten te sluiten heeft dus enerzijds een daartoe strekkend mandaat van het college nodig en anderzijds een daartoe strekkende volmacht van de gemeente. De burgemeester is – gezien artikel 171 van de Gemeentewet – bevoegd hem deze volmacht namens de gemeente te verstrekken.

De verlening van een volmacht aan een ondergeschikte *ambtenaar* is een handeling ten aanzien van een ambtenaar als zodanig. In geval van een geschil over de volmachtverlening kan de ambtenaar aan wie volmacht is verleend zich (na de bezwaarschriftprocedure) met een actie tot de bestuursrechter wenden. Artikel 8:2, tweede lid, van de Awb biedt immers ook rechtsbescherming tegen andere handelingen dan besluiten, waarbij de ambtenaar als zodanig belanghebbende is.

#### 4. *Volmacht aan niet-ondergeschikten*

Artikel 10:12 van de Awb heeft alleen betekenis voor het geval het verrichten van de privaatrechtelijke rechtshandeling geschiedt bij volmacht door een ambtenaar. Voor de verlening van een volmacht aan een makelaar of notaris hebben de bepalingen van Afdeling 10.1.1 van de Awb derhalve geen directe, maar via artikel 3:14 van het BW, wel indirecte betekenis. Artikel 3:14 van het BW luidt: een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, mag niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht.

Dit betekent dat bij de verlening van een volmacht onderzocht moet worden of de bevoegdheid waarvoor de volmacht wordt afgegeven, gezien de aard ervan, zich niet daartegen verzet. Bovendien dienen bestuursorganen er juist bij de verlening van volmachten aan niet-ondergeschikten (zoals notarissen) er voor te zorgen dat deze niet-ondergeschikten bij de uitoefening van de volmacht de regels van publiekrecht in acht nemen. Het geven van daartoe strekkende instructies kan bijvoorbeeld helpen voorkomen dat de gevolmachtigde van de overheid in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt.

Schending van volmachtverlening *aan anderen dan ambtenaren* kan uitsluitend bij de burgerlijke rechter worden aangevoerd, bijvoorbeeld in het kader van een actie op grond van toerekenbare niet-nakoming van een overeenkomst. Als de gemeente zich wil beroepen op de onbevoegdheid van de gevolmachtigde (schijn van volmachtverlening) dan wordt het juridisch kader geboden door artikel 3:61 van het BW.

#### 5. *Bevoegdheidsgebreken inzake privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente*

De gevolgen van een gebrek in de verlening van een volmacht door de gemeente als publiekrechtelijk rechtspersoon verschillen niet wezenlijk van de gevolgen van een gebrek in de verlening van een volmacht door iedere andere rechtspersoon. Er is wel een essentieel verschil tussen bevoegdheidsgebreken inzake mandaat enerzijds en de verlening van een volmacht of machtiging door de overheid anderzijds: bevoegdheidsgebreken inzake mandaat dienen in beginsel altijd te leiden tot vernietiging van het bestreden besluit, terwijl bij bevoegdheidsgebreken inzake de verlening van een volmacht de rechtshandeling in beginsel vernietigbaar is, maar aan de gemeente moet worden toegerekend. In die zin heeft artikel 10:12 van de Awb dus niet de strekking, dat met bevoegdheidsgebreken ter zake van een volmacht op

overeenkomstige wijze moet worden omgegaan als met bevoegdheidsgebreken inzake mandaat. Het privaatrecht heeft hier dus voorrang op het publiekrecht.

#### 6. De betekenis van de machtiging voor andere handelingen

Artikel 10:12 van de Awb ziet zowel op het verlenen van volmacht tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, als op het verlenen van machtiging (aan ondergeschikten) tot het verrichten van handelingen die een besluit noch een privaatrechtelijke rechtshandeling zijn. Het gaat daarbij dan om niet-schriftelijke beslissingen en andere handelingen, niet zijnde privaatrechtelijke rechtshandelingen. Als voorbeeld wordt genoemd het in ontvangst nemen van verklaringen als bedoeld in artikel 3:60, tweede lid, van het BW ('Waar in deze titel van rechtshandeling wordt gesproken, is daaronder het in ontvangst nemen van een verklaring begrepen.') Ook kan worden gedacht aan het verrichten van feitelijke handelingen ten aanzien van een ambtenaar (artikel 8:1, tweede lid, van de Awb), het uitbrengen van adviezen of het horen van belanghebbenden (S.E. Zijlstra in: *Nieuw bestuursrecht, derde tranche Awb*, red. A.J. Bok e.a., Nijmegen 1997, p. 249).

#### Artikel 6 Uitgesloten van mandatering

Artikel 10:3, tweede lid, van de Awb bepaalt samengevat dat mandaat niet wordt verleend indien het betreft de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, besluiten die met een gekwalificeerde meerderheid moeten worden genomen, beslissen op beroepschriften en het vernietigen van of onthouden van goedkeuring aan een besluit van een ander bestuursorgaan.

#### 1. *Beslissen op bezwaarschriften*

Naast deze absoluut wettelijke verboden is het onwenselijk dat het mogelijk zou zijn dat de functionaris die de primaire beslissing nam waartegen bezwaar wordt gemaakt, via mandaat ook weer degene zou zijn die op bezwaar zou beslissen (ABRS 22 mei 1997, AB 1997, 325). Artikel 6, eerste lid, onder a, bevat slechts een relatief verbod: aan anderen dan de gemandateerde die het primaire besluit nam, kan de bevoegdheid om op een bezwaarschrift te beslissen wel worden gemandateerd. Er is voor gekozen in dat geval mandaat te verlenen aan de Algemeen directeur.

#### *Jurisprudentie*

- Van strijd met artikel 10:3, derde lid, van de Awb is geen sprake indien een besluit op aanvraag steeds door een teammanager wordt genomen, terwijl het besluit op bezwaar wordt genomen door een andere persoon dan degene die het primaire besluit nam (CRvB 15 december 2005, JB 2006, 62).
- Artikel 10:3, derde lid van de Awb geldt ook, indien de persoon die op het besluit in primo heeft beslist, inmiddels een andere functie heeft aanvaard en vervolgens op het besluit op bezwaar beslist (CRvB 5 december 2002, TAR 2003, 90).
- Indien één en dezelfde ambtenaar het besluit in primo neemt en het besluit op bezwaar, dan is daarbij niet relevant dat het college van burgemeester en wethouders voorafgaand aan de besluitvorming door de ambtenaar het advies van de bezwaarschriftencommissie heeft overgenomen en de bezwaren ongegrond heeft verklaard (Rb. Amsterdam, 13 november 2007, Gst. 2008, 7293, 44).
- Met de heroverwegingsplicht van artikel 7:11 van de Awb is niet verenigbaar, dat een ambtenaar een door een bestuursorgaan zelf genomen besluit heroverweegt (omgekeerde hiërarchie) ABRS 30 maart 1999, JB 1999, 109.
- De CRvB wijst erop dat de bezwaarschriftprocedure ertoe strekt het besluit waartegen het bezwaar is gericht aan een heroverweging te onderwerpen. De bepaling van artikel 10:3, derde lid van de Awb is volgens de CRvB dan ook met name ingegeven door de opvatting dat de gemandateerde die het primaire besluit heeft genomen dat besluit onvoldoende vrij en onbevangen kan heroverwegen, waardoor de interne controlefunctie van de bezwaarschriftprocedure onvoldoende tot haar recht komt (CRvB 21 maart 2002, LJN AE1344; Gst.2002/5, afl. 7171; JB 2002/132; TAR 2002/108). De Hoge Raad vindt dit dan ook een essentieel voorschrift (HR 8 februari 2002, LJN AD9084; JB2002/83; HR 30 januari 2004, LJN AI0753 en HR 16 februari 2007, LJN AZ8572; AB 2007/138).
- Beslissen op bezwaar; aard van de bevoegdheid; niet-ondergeschikte: Heroverweging vindt plaats binnen de directe invloedssfeer van de mandaatgever; geen grond voor het oordeel dat de aard van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen zich in dit geval tegen de mandaatverlening verzet; ABRS 3 november 2010, nr. 201002132/1/H3; LJN BO2734; Gst. 7359/95, oktober 2011.



- De CRvB oordeelde dat mandaat van de beslissing op bezwaar aan een niet-ondergeschikte niet ten principale is uitgesloten (CRvB 15 december 2005, LJN AU9132; JB 2006/62; TAR 2006/69). Bij de beoordeling of de beslissing op bezwaar kan worden gemandateerd aan een niet-ondergeschikte moet 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, zolang maar geen sprake is van anderszins strijd met artikel 10:3, eerste of derde lid van de Awb.

## 2. *Oordeel over klachten*

Het belang van het interne klachtrecht is dat het bestuursorgaan als eerste de gelegenheid krijgt om zijn gedragingen te beoordelen. Op het behandelen van klachten is Hoofdstuk 9 van de Awb van toepassing en de instructie voor de klachtcoördinator (Gemeentebled I.12). De mogelijkheid om door middel van het verlenen van mandaat een oordeel over klachten te geven zou in strijd met, althans niet in overeenstemming met de geest van, deze verordening zijn. Deze verordening bevat wel een voorprocedure, waarin op ambtelijk niveau wordt getracht de klacht in der minne te behandelen alvorens een formeel traject bij de klachtencommissie te starten. Dit staat evenwel los van mandatering.

## 3. *Vaststellen van beleidsregels*

De Awb of de jurisprudentie verbieden niet de verlening van mandaat inzake een beleidsregelbevoegdheid. Dat een mandaat om beschikkingen te nemen is verleend betekent niet automatisch dat ook de bevoegdheid om beleidsregels te stellen inzake de uitoefening van de beschikkingsbevoegdheid is verleend. Een mandaat voor een beleidsregelbevoegdheid moet expliciet worden verleend. Analoog aan wat de memorie van toelichting stelt omtrent de mandatering van wetgevende bevoegdheid, moet worden aangenomen dat het politiek verantwoordelijke bestuursorgaan zelf de beleidsregels vaststelt (Vgl. TK 1993/1994, 23700, nr. 3, p. 170-171). Het is wezensvreemd aan de figuur van mandaat dat in mandaat beleidsregels worden vastgesteld. Als al beleidsregels in mandaat worden vastgesteld moet worden beperkt tot het stellen van regels over organisatorische of technische onderwerpen.

## 4. *Niet-ondergeschikten*

De Awb staat mandaat aan niet-ondergeschikten toe, mits de gemandateerde (dan wel zijn hiërarchisch bovengeschatte) daarmee instemt. Deze instemming doet tussen mandaatgever en gemandateerde een rechtsverhouding ontstaan, zonder welke de mandaatgever de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van de bevoegdheid niet zou kunnen dragen. Deze rechtsverhouding verplicht de gemandateerde om de bevoegdheid uit te oefenen en overeenkomstig de aanwijzingen van de mandaatgever te handelen. In de praktijk blijken aan deze figuur echter de nodige risico's te zijn verbonden. Vooral de verlening van mandaat aan functionarissen van een andere bestuurslaag en aan niet-ondergeschikten buiten de overheidsfeer is problematisch. De conclusie is dat van deze figuur slechts in theorie en met grote terughoudendheid gebruik kan worden gemaakt, waarbij telkens ook moet worden voorzien in waarborgen (instructies, controle) voor een adequate taakuitoefening (ABRS 14 mei 1998, AB 1998, 287 en ABRS 30 juli 1998, Rawb 1999, nr. 45). Zo is mandaat verleend aan de beleidsarcheoloog ten aanzien van de Wet op de archeologische monumentenzorg en aan de districtschef van politie inzake het geven van een bevel zich te verwijderen uit een aangewezen drugoverlastgebied.

Mandaatverlening aan niet-ondergeschikten buiten de overheidsfeer moet blijken de jurisprudentie ook in samenhang met de aard van de gemandateerde bevoegdheid worden bezien. Mandaat van de bevoegdheid om een disciplinaire straf op te leggen aan een niet-ondergeschikte juridisch adviseur bleek niet geoorloofd, omdat deze bevoegdheid geheel buiten de sfeer van de normale bevoegdheid van de gemandateerde lag (CRvB 10 november 1994, TAR 1995, 9). Ook een kantonrechter kwam in een zaak waar het ging om een geschil over terugvorderingen verhaal van verleende bijstand, tot een vergelijkbaar oordeel. Aan een onbezoldigd ambtenaar was de beslissings- en ondertekeningsbevoegdheid inzake verhaals- en terugvorderingszaken gemandateerd. De aard van de bevoegdheid om te besluiten tot verhaal en terugvordering van verleende bijstand verzet zich tegen mandaatverlening aan niet-ambtenaren. Uit het oogpunt van zorgvuldigheid is het namelijk niet acceptabel dat aan een bestuursorgaan toekomstige bevoegdheden en verantwoordelijkheden die diep kunnen insnijden

in het leven van burgers, zoals het geval is bij verhaal en terugvordering, worden gemandateerd aan een niet rechtstreeks onder het gezag van dat bestuursorgaan werkend persoon. De aanstelling als onbezoldigd ambtenaar maakt dat volgens de kantonrechter niet anders (Ktr. Leeuwarden, 11 juni 1998, JB 1998, 167 Rawb 1998, nr. 152). Op grond van deze overwegingen is ervoor gekozen dat geen mandaat wordt verleend aan niet-ondergeschikten.

*Jurisprudentie:*

- ABRS 27 januari 2010 (JB 2010, 63; Gst. 2010, 44): Om het beheer van het Merwedekanaal feitelijk in één hand te houden, mandateerden GS van Utrecht de uitvoering van de Vaarwegenverordening Zuid-Holland aan GS van Zuid-Holland. Volgens het mandaatbesluit geldt de Vaarwegenverordening Zuid-Holland dus ook voor het Utrechtse deel van het Merwedekanaal. Dat is volgens de Afdeling niet toegestaan. Het college is slechts bevoegd om de Utrechtse regelgeving aan het besluit ten grondslag te leggen. Bovendien hebben GS van Utrecht geen bevoegdheid om Zuid-Hollandse regelgeving toe te passen, waardoor het een dergelijke bevoegdheid ook niet had kunnen mandateren aan het college.

### 5 Aard van de bevoegdheid

Artikel 10:3, eerste lid, van de Awb bepaalt dat een bestuursorgaan mandaat kan verlenen, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet. In het ambtenarenrecht kan worden gedacht aan sanctiebevoegdheden jegens ambtenaren, die bestuursorganen niet kunnen mandateren aan ambtenaren, vanwege de aard van deze bevoegdheid (immers bevoegdheden waarvan de gevolgen voor de betrokken ambtenaar zeer belastend zijn).

De bevoegdheid machtigingen om woningen binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd. De machtiging voor het binnentreden in een woning zonder toestemming vormt de basis voor het plegen van een inbreuk op de grondwettelijke vrijheden van de bewoner. Op grond van artikel 10:3, eerste lid, van de Awb is mandaatverlening geoorloofd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Gezien de zwaarte van deze inbreuk is hier sprake van een bevoegdheid waarvan de aard zich tegen mandaatverlening verzet (zie de parlementaire behandeling van de Awb).

*Jurisprudentie:*

- ABRS 18 september 2000, Gst. 2000, 7137, 5 inzake verlenen van verklaring van geen bezwaar ex. artikel 19 van de WRO (oud) door een ambtenaar; mandaat is niet aanvaardbaar indien daardoor een 'ernstige inbreuk op de bestaande planologische situatie' wordt gemaakt.
- ABRS 28 februari 2007, Gst. 2007, 7276, 78 de aarde van de bevoegdheid tot vaststelling van een uitwerkingsplan (artikel 11 van de WRO oud) verzet zich in beginsel tegen mandatering en is strijdig met artikel 10:3, tweede lid, onder a, van de Awb.
- De bevoegdheid om een bestemmingsplan vast te stellen berust bij de raad. De aard van de bevoegdheid verzet zich, gelet op het stelsel van de WRO, tegen de mandatering van die bevoegdheid aan een wethouder (ABRS 15 oktober 2008, AB 2009, 15).
- Men kan bevoegdheden die men zelf niet bezit niet mandateren (nemo-plusregel) CRvB 26 mei 2010, LJN: BM7468.

### Artikel 8 Overgangsbepaling

- i. Op aanvragen, ingediend onder het oude Algemeen bevoegdhedenbesluit, wordt volgens de Awb beslist overeenkomstig het nieuwe Algemeen bevoegdhedenbesluit (toetsing ex nunc).
- ii. Op bezwaarschriften ingediend tegen besluiten genomen onder het oude recht, wordt eveneens besloten krachtens het nieuwe Algemeen bevoegdhedenbesluit, met dien verstande dat de bezwaarde niet in een nadeliger positie mag komen dan hij onder het oude recht zou hebben gehad (verbod van reformatio in peius).

### Artikel 9 Slotbepalingen

De mandaatverlening is een publiekrechtelijke rechtshandeling; de schriftelijke verlening van mandaat levert dan ook een besluit op. Hetzelfde geldt voor de intrekking van mandaat. Nu de verlening van mandaat in de regel bij (mandaat)besluit geschiedt, betekent dit logischerwijze dat het mandaat pas geldt als het mandaat besluit op de juiste wijze is bekendgemaakt (artikel 3:40

van de Awb). Artikel 3:42 van de Awb regelt de wijze van bekendmaking van het mandaatbesluit. Een bekendmaking aan de gemandateerde alléén volstaat niet, een ieder moet kunnen nagaan of en zo ja aan wie voor een bepaalde besluitbevoegdheid mandaat is verleend.

*Jurisprudentie:*

- Zoals de Afdeling eerder (uitspraak van 2 november 2000, in zaak nr. E03.99.0375) heeft overwogen, is het voldoende indien een mandaatbesluit overeenkomstig art. 3:41 lid 1 Awb is bekendgemaakt door uitreiking of toezending aan de mandataris, omdat het besluit primair tot hem is gericht. Nu de hulpofficier van justitie in het besluit van 17 januari 2009 van het ondertekeningsmandaat gebruik heeft gemaakt, moet ervan worden uitgegaan dat hij van het mandaatbesluit in kennis is gesteld. Nu het mandaatbesluit niet onrechtmatig is, moet worden geconcludeerd dat het besluit van 17 januari 2009 niet onbevoegd is genomen. (ABRS, 24-03-2010, 200907060/1/H3, LJV BL8720 JB 2010/117)
- In ABRS 24 maart 2010 stelt de Afdeling onder verwijzing naar ABRS 2 november 2000 (E03.99.0375) dat het voldoende is indien het mandaatbesluit overeenkomstig artikel 3:41, eerste lid, van de Awb is bekendgemaakt door uitreiking of toezending aan de mandataris, omdat het besluit primair tot hem is gericht (ABKort 2010, 125; JB 2010, 117). Deze uitspraak is opmerkelijk omdat in de literatuur en in de memorie van toelichting bij artikel 10:5 van de Awb wordt gesteld dat een mandaatbesluit een besluit van algemene strekking is en volgens de regels van artikel 3:42 van de Awb bekend gemaakt moet worden (Kamerstukken II, 23700, nr. 3, p. 173).