

‘Mag ik dit wel?’

Juridische correctheid van mandaatbesluiten en wensen ten aanzien van
uniformering van mandaatbesluiten



Omgevingsdienst
Regio Arnhem

Afstudeerscriptie

Auteur: Petricia Lobregt

Opleiding: hbo-rechten

Afstudeerorganisatie: Omgevingsdienst Regio Arnhem

Arnhem, 22 mei 2014

‘Mag ik dit wel?’

Juridische correctheid van mandaatbesluiten en wensen ten aanzien van
uniformering van mandaatbesluiten

Auteur:	Petricia Lobregt
Functie auteur:	Onderzoeker in het kader van afstudeerscriptie
Studentnummer:	2037022
Opleiding:	hbo-rechten
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys, 's-Hertogenbosch
Afstudeerperiode:	Februari 2014 tot en met juni 2014
Eerste afstudeerdocent:	De heer mr. M.A.A.E.J. Lemmens
Tweede afstudeerdocent:	Mevrouw mr. E. Koene
Afstudeerorganisatie:	Omgevingsdienst Regio Arnhem
Afstudeermentor:	Mevrouw mr. A.J.L. Boonman
Classificatie:	Vertrouwelijk

Arnhem, 22 mei 2014

Voorwoord

Deze scriptie heb ik geschreven in het kader van mijn afstuderen bij de Omgevingsdienst Regio Arnhem. Tijdens mijn afstudeerperiode ben ik van 10 februari tot en met 22 mei, vier dagen per week, bij de organisatie aanwezig geweest. Ik heb de afgelopen periode als een prettige tijd ervaren. De organisatie heeft mij de mogelijkheid geboden om mijn scriptieonderzoek zoveel mogelijk zelfstandig te verrichten.

Deze scriptie is bedoeld voor de stafjurist van de organisatie. Het is de taak van de stafjurist om aan de slag te gaan met de aanbevelingen uit deze scriptie. Naast de stafjurist van de omgevingsdienst, behoren ook de beoordelaars vanuit mijn opleiding hbo-rechten tot de doelgroep. Daarnaast kan ik me voorstellen dat zowel degenen die aan de omgevingsdienst mandaat hebben verleend als andere omgevingsdiensten geïnteresseerd zijn in mijn scriptie.

Deze scriptie is het resultaat van vier maanden onderzoek. Tijdens het onderzoek zijn rechtsbronnen en literatuur geraadpleegd, zoals de Algemene wet bestuursrecht en rechterlijke uitspraken. Tevens zijn medewerkers binnen de organisatie en medewerkers van andere omgevingsdiensten benaderd.

Ik maak van deze plaats in mijn scriptie graag gebruik om een aantal personen te bedanken. Ten eerste bedank ik mijn afstudeermentor, mevr. mr. A.J.L. Boonman voor de informatie die zij aan mij heeft verstrekt en haar feedback op mijn scriptie. Ook bedank ik haar voor haar enthousiaste begeleiding tijdens de afgelopen periode. Daarnaast bedank ik degenen die ik heb benaderd voor informatie en interviews voor hun input. Ook bedank ik dhr. mr. H.C. van Baalen voor zijn kritische feedback op mijn scriptie en in het bijzonder voor het regelen van een afstudeerplaats bij de omgevingsdienst. Ten slotte bedank ik dhr. mr. M.A.A.E.J. Lemmens, mijn eerste afstudeerdocent, voor zijn feedback en begeleiding tijdens mijn afstudeerperiode.

Petricia Lobregt

Arnhem, mei 2014

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

Hoofdstuk 1 Inleiding	11
Paragraaf 1.1 Onderwerp.....	11
Paragraaf 1.2 Probleembeschrijving	11
Paragraaf 1.3 Doelstelling.....	11
Paragraaf 1.4 Vraagstelling.....	12
Paragraaf 1.5 Werkwijze	12
Paragraaf 1.6 Opmerkingen.....	12
Paragraaf 1.7 Leeswijzer	13
Hoofdstuk 2 Wat is een omgevingsdienst?.....	14
Paragraaf 2.1 Regionale uitvoeringsdienst en package deal.....	14
Paragraaf 2.2 Gelders stelsel en Omgevingsdienst Regio Arnhem	15
Paragraaf 2.3 Taken en bevoegdheden ODRA.....	16
Paragraaf 2.4 Wetsvoorstel Wabo	17
Paragraaf 2.5 Deelconclusie	18
Hoofdstuk 3 Juridische eisen aan mandaat	19
Paragraaf 3.1 Eisen uit de wet	19
Paragraaf 3.2 Jurisprudentie	25
Paragraaf 3.3 Deelconclusie	28
Hoofdstuk 4 Mandaatbesluiten getoetst.....	29
Paragraaf 4.1 Juridische eisen nader bezien	29
Paragraaf 4.2 Deelconclusie	34
Hoofdstuk 5 Mandaatverlening bij ODRA in de praktijk.....	35
Paragraaf 5.1 Mandaatverlening	35
Paragraaf 5.2 Praktijkervaringen.....	35
Paragraaf 5.3 Wensen en mogelijkheden	37
Paragraaf 5.4 Deelconclusie	38
Hoofdstuk 6 Vergelijking met andere omgevingsdiensten	39
Paragraaf 6.1 Andere omgevingsdiensten	39
Paragraaf 6.2 Deelconclusie	40
Hoofdstuk 7 Conclusies en aanbevelingen.....	41
Bronvermelding	44

Bijlagen

De bijlagen zijn opgenomen in het bijlagenboek.

Bijlage A: Toetsing mandaatbesluiten

Bijlage B: Vergelijking Nederlandse omgevingsdiensten

Bijlage C: Interviewverslag Juridisch adviseur

Bijlage D: Interviewverslag Coördinator handhaving

Bijlage E: Interviewverslag Vergunningverlener milieu

Bijlage F: Mailwisseling

Bijlage G: Gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Regio Arnhem

Bijlage H: Hoofdstructuur Omgevingsdienst Regio Arnhem

Bijlage I: Dienstverleningsovereenkomst tussen Provincie Gelderland en de Omgevingsdienst Regio Arnhem

Bijlage J: Missie en visie ODRA

Bijlage K: Voorbeeld format uniformering

Bijlage L: Provinciaal mandaatbesluit Omgevingsdienst Regio Arnhem, vastgesteld door Gedeputeerde Staten Provincie Gelderland, 19 maart 2013

Samenvatting

Omgevingsdienst Regio Arnhem (ODRA) is een organisatie die taken uitvoert voor de Provincie Gelderland en de gemeenten Arnhem, Duiven, Doesburg, Lingewaard, Overbetuwe, Renkum, Rheden, Rijnwaarden, Rozendaal, Westervoort en Zevenaar. Deze taken bestaan uit het verlenen van vergunningen, handhaven van regels, toezicht houden op de naleving van regels en adviseren. Om tijdens de taakuitvoering besluiten te mogen nemen, heeft de omgevingsdienst mandaat nodig. Mandaat is volgens de Algemene wet bestuursrecht de bevoegdheid om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen. Aangezien de gemeenten en de Provincie Gelderland verschillende taken hebben ingebracht en verschillende bevoegdheden hebben gemandateerd, is er binnen ODRA veel onduidelijkheid over welke bevoegdheden en taken medewerkers hebben. De beslissingen die onder mandaat genomen kunnen worden en de voorwaarden waaronder mandaat wordt verstrekt, zijn door de partners vastgelegd in mandaatbesluiten. De omgevingsdienst wil dat deze besluiten duidelijk en overzichtelijk worden weergegeven. Behalve dat de mandaten werkbaar dienen te zijn in de praktijk, dienen de mandaatbesluiten te voldoen aan de juridische eisen die zijn gesteld aan mandaatverlening.

De onderzoeksvraag die centraal staat is: *welke juridische eisen worden er gesteld aan de wijze van mandaatverlening van bestuursrechtelijke bevoegdheden aan de Omgevingsdienst Regio Arnhem door de Provincie Gelderland en de gemeenten Arnhem, Duiven, Doesburg, Lingewaard, Overbetuwe, Renkum, Rheden, Rijnwaarden, Rozendaal, Westervoort en Zevenaar?*

Het doel van dit onderzoek is het opleveren van een onderzoeksrapport voor ODRA waarin wordt aangegeven op welke juridische wijze de mandaatbesluiten door de gemeenten en Provincie Gelderland aan ODRA uniform kunnen worden opgesteld.

Om tot onderzoeksresultaten te komen is gebruikgemaakt van verschillende onderzoeksmethoden. Er is een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek verricht om te onderzoeken wat mandaat inhoudt en wat een omgevingsdienst is. Daarnaast zijn medewerkers geïnterviewd om te achterhalen wat zij van de mandaatbesluiten vinden. Gebleken is dat aan het verlenen van mandaat regels zijn verbonden, die zowel uit de wet als uit jurisprudentie voortvloeien. Zo moet het gaan om de bevoegdheid om besluiten te mogen nemen in naam van een bestuursorgaan. Voor de verlening van een mandaat moet een reden kunnen worden genoemd. De gemandateerde dient in te stemmen met het mandaat en de mandaatverlener dient aan te geven of en aan wie ondermandaat mag worden verleend. De bevoegdheden en eventuele instructies dienen duidelijk te zijn geformuleerd en de verlening van mandaat aan ODRA dient schriftelijk te geschieden. Daarnaast dient duidelijkheid te zijn over mandaat bij politiek gevoelige besluiten en dient een mandaatbesluit bekend te worden gemaakt om in werking te treden. Uit de toetsing van de mandaatbesluiten aan de juridische eisen is gebleken dat niet ieder mandaatbesluit voldoet aan alle eisen.

Aanbevolen wordt om de partners te wijzen op hun mandaatbesluiten en te bewerkstelligen dat deze gaan voldoen aan de eisen. De diversiteit van de mandaatbesluiten zorgt voor een lastig werkbare situatie. Het is belangrijk om duidelijkheid te scheppen, zodat wordt voorkomen dat besluiten krachtens mandaat onbevoegd worden genomen en om bij te dragen aan de efficiëntie van de organisatie. Voor een voorstel tot uniformering is draagkracht binnen de organisatie. Om aan te sluiten bij de wensen van medewerkers, wordt aanbevolen één document op te stellen waarin de verschillende besluiten zijn verwerkt. Dit maakt het raadplegen van de mandaten makkelijker. Met het oog op de samenwerking tussen de Gelderse omgevingsdiensten wordt aangeraden de bevoegdheden te formuleren in samenspraak met de stafjuristen van de andere Gelderse omgevingsdiensten. Hoewel er genoeg draagkracht is binnen de organisatie is ook draagkracht van de partners nodig. De partners zullen hun mandaatbesluiten immers moeten aanpassen om uniformering te kunnen bereiken.

Lijst van afkortingen

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
art.	artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BRZO	Besluit risico's zware ongevallen 1999
BW	Burgerlijk Wetboek
IPO	Interprovinciaal Overleg
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
MvT	Memorie van Toelichting
ODRA	Omgevingsdienst Regio Arnhem
Rb.	rechtbank
RUD	regionale uitvoeringsdienst
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VROM	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
VTH-taken	Vergunningverlening-, Toezicht-, en Handhavingstaken
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wgr	Wet gemeenschappelijke regelingen

Hoofdstuk 1 Inleiding

Deze scriptie is geschreven in het kader van het afstuderen van de onderzoeker bij de Omgevingsdienst Regio Arnhem (ODRA). De omgevingsdienst is een organisatie die taken uitvoert op het gebied van het omgevingsrecht.

In dit hoofdstuk wordt het onderwerp van de scriptie toegelicht. De vraagstelling en de doelstelling worden besproken evenals de onderzoeksmethoden. Ten slotte geeft dit hoofdstuk een leeswijzer, waardoor duidelijk is hoe deze scriptie is opgebouwd.

Paragraaf 1.1 Onderwerp

In deze scriptie staat de rechtsfiguur mandaat centraal. Door middel van mandaat geven gemeenten in de regio Arnhem en de Provincie Gelderland aan ODRA de bevoegd om besluiten te mogen nemen tijdens het uitvoeren van taken.

Paragraaf 1.2 Probleembeschrijving

ODRA is een uitvoeringsdienst die taken uitvoert namens verschillende partners op het gebied van onder andere de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Deze taken bestaan uit het verlenen van vergunningen, handhaven van regels, toezicht houden op de naleving van regels en adviseren. ODRA werkt voor verschillende gemeenten in Gelderland en voor de Provincie Gelderland. Daarnaast voert de omgevingsdienst taken uit voor andere omgevingsdiensten binnen Gelderland, omdat ODRA bepaalde specialisaties bezit ten opzichte van die andere omgevingsdiensten.

De missie van ODRA is: 'Omgevingsdienst Regio Arnhem wil een kwalitatief uitstekende uitvoeringsdeskundige zijn in het integraal aanpakken van omgevingsvraagstukken. Dit doen wij door:

- het bundelen van gespecialiseerde kennis van professionals;
- een efficiënte, kwalitatief goede en prijsbewuste uitvoering van taken op het gebied van vergunningen, toezicht en handhaving;
- te werken vanuit gezamenlijk vertrouwen tussen opdrachtgevers en Omgevingsdienst Regio Arnhem.'¹

Om tijdens de taakuitvoering besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te mogen nemen, heeft ODRA mandaat nodig. Aangezien iedere partner een ander takenpakket heeft ingebracht en andere bevoegdheden heeft gemandateerd, is er binnen ODRA veel onduidelijkheid over welke bevoegdheden en taken wel en niet gemandateerd zijn. De vraag vanuit ODRA is of de wijze waarop de partners momenteel mandaat verlenen aan ODRA voldoet aan de juridische eisen en daarnaast uniformer kan worden vormgegeven. Dit is wenselijk vanuit eerdere ervaringen met de partners, aangezien de onduidelijkheid, veroorzaakt door de grote verscheidenheid, niet bijdraagt aan een efficiënt werkproces.

Paragraaf 1.3 Doelstelling

Op 25 mei 2014 ligt er een onderzoeksrapport voor Omgevingsdienst Regio Arnhem waarin wordt aangegeven op welke juridische wijze de mandaatbesluiten door de partners aan ODRA kunnen worden opgesteld, zodat duidelijk is voor ODRA welke bevoegdheden zij heeft bij de uitvoering van aan haar gemandateerde taken en de mandaten voldoende concreet zijn omschreven om een juridische toets door de bestuursrechter te kunnen doorstaan.

¹ 'Missie en Visie ODRA' (Bijlage J).

Paragraaf 1.4

Vraagstelling

De onderzoeksvraag die centraal staat is: *welke juridische eisen worden er gesteld aan de wijze van mandaatverlening van bestuursrechtelijke bevoegdheden aan de Omgevingsdienst Regio Arnhem door de Provincie Gelderland en de gemeenten Arnhem, Duiven, Doesburg, Lingewaard, Overbetuwe, Renkum, Rheden, Rijnwaarden, Rozendaal, Westervoort en Zevenaar?*

De onderzoeker heeft tijdens het onderzoek de reikwijdte van het onderzoek uitgebreid. Er is niet alleen onderzoek gedaan naar de juridische eisen aan mandaat. Ook is onderzocht of de huidige mandaatbesluiten van de gemeenten en de Provincie Gelderland voldoen aan deze eisen. Daarnaast is aandacht besteedt aan de wijze waarop de mandaatbesluiten geüniformeerd kunnen worden.

In het onderzoek worden de volgende zes deelvragen behandeld:

1. *Wat is een omgevingsdienst?*
2. *Wat is een mandaat en welke eisen stellen wet en jurisprudentie aan een mandaat?*
3. *Voldoen de huidige mandaatbesluiten van ODRA aan de eisen die jurisprudentie en wet- en regelgeving stellen aan juridisch correcte mandaatbesluiten?*
4. *Hoe worden de betreffende taken gemandateerd aan ODRA en wat zijn de gevolgen hiervan?*
5. *Hoe worden mandaatbesluiten vormgegeven bij andere omgevingsdiensten?*
6. *Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan om de mandaatbesluiten vorm te geven volgens de juridische eisen, terwijl de regeling ook voldoet aan de wensen van ODRA?*

Paragraaf 1.5

Werkwijze

Om tot onderzoeksresultaten te komen is gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden. Er is een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek verricht om te onderzoeken wat mandaat inhoudt en wat een omgevingsdienst is. Er is zoveel mogelijk gebruik gemaakt van actuele en betrouwbare bronnen. Om te achterhalen wat medewerkers van de mandaatbesluiten vinden zijn drie medewerkers geïnterviewd. Om te komen tot betrouwbare resultaten zijn twee teamcoördinatoren en een juridisch adviseur geïnterviewd. Deze personen zijn uitgekozen, omdat zij aan het hoofd staan van een team en weten hoe de mensen binnen hun team werkzaamheden verrichten. Daarnaast is een stafjurist van een andere omgevingsdienst benaderd. Om te komen tot een indruk van mandaatbesluiten die gehanteerd worden bij andere omgevingsdiensten zijn verschillende van deze besluiten geraadpleegd en vergeleken met elkaar.

Paragraaf 1.6

Opmerkingen

In deze scriptie zijn de mandaatbesluiten van de partners van ODRA getoetst aan juridische eisen. Opgemerkt dient te worden dat niet alle mandaatbesluiten zijn getoetst. De mandaatbesluiten voor het bijhouden van een register op grond van de Wet basisregistraties adressen en gebouwen en mandaatbesluiten die de directeur van ODRA de bevoegdheid geven om toezichthouders aan te wijzen zijn buiten beschouwing gelaten. Ook ondermandaatbesluiten zijn niet meegenomen in deze scriptie.

Onder partners worden verstaan: de Provincie Gelderland en de gemeenten Arnhem, Duiven, Doesburg, Lingewaard, Overbetuwe, Renkum, Rheden, Rijnwaarden, Rozendaal, Westervoort en Zevenaar.

In deze scriptie worden de begrippen mandans en mandaatgever en de begrippen mandataris en gemandateerde afwisselend van elkaar gebruikt. De mandans is degene die mandaat verleend. De mandataris is degene aan wie mandaat wordt verleend.

Deze scriptie bestaat, inclusief dit hoofdstuk, uit zeven hoofdstukken. De hoofdstukken twee tot en met zes vormen antwoorden op de deelvragen van dit onderzoek. In hoofdstuk twee wordt uitgelegd wat een omgevingsdienst is en hoe de organisatie van ODRA eruit ziet. Daarnaast wordt kort aandacht besteedt aan een wetsvoorstel. De partners van ODRA verlenen mandaat aan de directeur van ODRA. Hoofdstuk drie gaat in op de juridische eisen die door de Awb en jurisprudentie aan mandaatverlening worden gesteld. In het hoofdstuk daarna worden de mandaatbesluiten van de partners getoetst aan de juridische eisen die zijn weergegeven in hoofdstuk drie. In hoofdstuk vijf wordt toegelicht hoe de huidige mandaatverlening in de praktijk wordt ervaren door medewerkers van ODRA. Een vergelijking van mandaatbesluiten die gehanteerd worden bij andere omgevingsdiensten wordt weergegeven in hoofdstuk zes. Het zevende hoofdstuk bevat de conclusies van het onderzoek. Tevens worden in dit hoofdstuk aanbevelingen gedaan ten aanzien van het uniformeren van mandaatbesluiten en het voldoen aan de juridische eisen uit hoofdstuk drie.

Hoofdstuk 2 Wat is een omgevingsdienst?

ODRA is een omgevingsdienst. Wat omgevingsdiensten zijn en hoe deze zijn georganiseerd wordt uitgelegd in dit hoofdstuk. Daarnaast wordt aandacht besteedt aan de taken en bevoegdheden van ODRA en aan haar positie binnen het stelsel van Gelderse omgevingsdiensten. De laatste paragraaf van dit hoofdstuk gaat over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Dit voorstel bevat wijzigingen die van belang zijn voor de toekomst van de omgevingsdiensten.

Paragraaf 2.1 Regionale uitvoeringsinstantie en package deal

Een omgevingsdienst wordt ook wel een regionale uitvoeringsdienst (RUD) genoemd. De omgevingsdiensten zijn niet opgericht volgens een wettelijk voorschrift, maar op aanwijzing van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM, tegenwoordig ministerie van Infrastructuur en Milieu).² Omgevingsdiensten voeren taken uit op het gebied van vergunningverlening, toezicht en handhaving, de zogenoemde VTH-taken. Het Interprovinciaal Overleg (IPO), de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en het Rijk hebben afspraken gemaakt om verbetering van de uitvoering van het omgevingsrecht te realiseren. Het samenhangende pakket aan afspraken waarover zij in 2009 overeenstemming hebben bereikt wordt aangeduid als de *package deal*.³ Doelen van de *package deal* zijn verbetering van de uitvoering van het omgevingsrecht en het bereiken efficiencyvoordelen en structurele besparingen door samenwerking.

Een afspraak uit de *package deal* gaat over de oprichting van de omgevingsdiensten en het basistakenpakket. Volgens de afspraak dienen gemeenten en provincies omgevingsdiensten op te richten, waarbij het uitgangspunt is dat deze de vorm krijgen van openbare lichamen overeenkomstig de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). Deze diensten zijn inmiddels landelijk opgericht. Volgens de *package deal* bevat het basistakenpakket taken van gemeenten met een bovenlokale dimensie die daarom op regionaal niveau uitgevoerd dienen te worden en daarnaast de complexe taken. De taken van gemeenten die voorkomen in het basistakenpakket zijn uitsluitend milieutaken.

Volgens de gemeenschappelijke regeling van ODRA (art. 1 lid 1 sub a) zijn de basistaken de taken bedoeld in versie 2.3 van het Basistakenpakket regionale uitvoeringsorganisaties zoals vastgesteld door de minister van Infrastructuur en Milieu.⁴ De partners van de omgevingsdiensten zijn de gemeenten die vallen binnen de regio van de betreffende dienst en de provincie waar de dienst in ligt.

De taken die een omgevingsdienst minimaal uitvoert zijn de taken uit het basistakenpakket. De partners zijn verplicht om de uitvoering daarvan over te laten aan de omgevingsdiensten. De partners kunnen behalve het inbrengen van de taken ook bevoegdheden mandateren. In dat geval zijn de omgevingsdiensten bevoegd om beslissingen te nemen in naam van hun partners. Wanneer er geen mandaat is verleend, mogen omgevingsdiensten alleen advies uitbrengen. Dat is voor ODRA het geval bij de gemeente Duiven. ODRA geeft deze gemeente advies, waarna het bevoegd gezag zelf de beslissing neemt en brieven ondertekent.

Vanaf 1 januari 2012 bezitten provincies doorzettingsmacht, zodat zij gemeenten die in gebreke blijven kunnen dwingen om taken uit het basistakenpakket onder te brengen bij de omgevingsdiensten. Het mandateren van beslisbevoegdheden is niet verplicht. Partners kunnen zelf bepalen welke bevoegdheden zij mandateren.

Naast basistaken kunnen gemeenten vrijwillig andere taken laten uitvoeren door de omgevingsdiensten. Efficiëntie kan hier een reden voor zijn.

² Kamerstukken II 2008/09, 29383, nr. 130 (brief minister van VROM, 19 juni 2009).

³ Kamerstukken II 2008/09, 29383, nr. 130 (brief minister van VROM, 19 juni 2009).

⁴ Gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Regio Arnhem (Bijlage G).

Omgevingsdiensten kunnen met elkaar samenwerken en taken uitbesteden aan elkaar. Een omgevingsdienst kan dit doen wanneer zij zelf niet voldoende kennis in huis heeft voor de uitvoering van bepaalde taken. Omgevingsdiensten besteden de uitvoering dan uit aan omgevingsdiensten die wel voldoende specialistische kennis hebben.

Voor de handhaving van bedrijven die met gevaarlijke stoffen werken, de BRZO-bedrijven, zijn landelijk zes omgevingsdiensten aangewezen. Deze zes voeren als enige omgevingsdiensten deze taken uit. Zij zijn aangewezen, omdat zij voldoende kennis bezitten om te kunnen handhaven bij BRZO-bedrijven. Binnen het Gelderse stelsel is Omgevingsdienst Regio Nijmegen belast met deze handhavingstaak.

Paragraaf 2.2 Gelders stelsel en Omgevingsdienst Regio Arnhem

Iedere omgevingsdienst heeft zijn eigen werkgebied. De eerste indeling heeft plaatsgevonden op basis van de provincie-indeling van Nederland. De provincies Groningen, Drenthe, Zeeland en Friesland hebben ieder één omgevingsdienst. In de andere provincies zijn meerdere omgevingsdiensten. Bij de indeling van de werkgebieden van deze diensten is ook rekening gehouden met de werkgebieden van de politie- en veiligheidsregio's.⁵

ODRA is sinds 1 april 2013 de uitvoeringsinstantie voor Provincie Gelderland en de gemeenten Arnhem, Lingewaard, Duiven, Westervoort, Rijnwaarden, Doesburg, Renkum, Rheden, Overbetuwe, Rozendaal en Zevenaar. ODRA valt in de politieregio Oost-Nederland.⁶ Binnen Gelderland zijn drie veiligheidsregio's: Noord- en Oost-Gelderland, Gelderland-Midden en Gelderland-Zuid. Alle gemeenten waarvoor ODRA taken uitvoert vallen binnen de Veiligheids- en Gezondheidsregio Gelderland-Midden.

De andere omgevingsdiensten binnen Gelderland zijn omgevingsdienst Achterhoek, De Vallei, Noord-Veluwe, Regio Nijmegen, Rivierenland en Veluwe-IJssel.⁷ Niet alle omgevingsdiensten binnen het Gelders stelsel hebben voldoende specialistische kennis in huis om alle taken uit te kunnen voeren. Daarom zijn aan bepaalde omgevingsdiensten bevoegdheden toebedeeld voor het uitoefenen van specifieke taken, zoals de complexe taken. De omgevingsdiensten waaraan deze bevoegdheden worden toebedeeld, beschikken wel over voldoende specialistische kennis en voeren de specifieke toebedeelde taken uit buiten hun eigen werkgebied. Zo is Omgevingsdienst Regio Nijmegen belast met de uitvoering BRZO en complexe vergunningverlening binnen Gelderland. En is Omgevingsdienst Regio Arnhem belast met de uitvoering van het Vuurwerkbesluit en complexe handhaving binnen Gelderland.⁸ Deze taken worden stelseltaken genoemd. Andere stelseltaken zijn portaal, kennismakelaar en communicatie (Veluwe-IJssel), ketentoezicht (Rivierenland), innovatie (De Vallei), Personeel & Organisatie coördinatie (Achterhoek) en de bestuurlijke strafbeschikking milieu en coördinatie buitengewoon opsporingsambtenaren (Noord-Veluwe).

De voorzitters en de directeurs van de omgevingsdiensten overleggen regelmatig met elkaar met het doel de samenwerking van de diensten te bevorderen.

ODRA is opgericht op grond van de Wgr. Deze wet biedt het kader voor publiekrechtelijke samenwerking tussen verschillende bestuurslagen.

De directeur is eindverantwoordelijk voor de hele organisatie en geeft leiding over vijf afdelingen; Vergunningen bouw, Vergunningen milieu en Juridische zaken, Handhaving milieu, Handhaving Bouw, Bodem en Vuurwerk, Staf en Advies en Ondersteuning. De afdeling Staf staat apart en vervult een ondersteunde rol voor de hele organisatie.

⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 29383, nr. 130 (brief minister van VROM, 19 juni 2009).

⁶ 'Veiligheidsregio's: taken en bevoegdheden', <www.veiligheid.org> (zoek via pagina veiligheidsregio). Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.

⁷ <www.gelderseomgevingsdiensten.nl> (via Gelderse Omgevingsdiensten). Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.

⁸ <www.gelderseomgevingsdiensten.nl> (via Stelseltaken). Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.

Er zijn vier samenwerkingsvormen die men kan aangaan. De verschillende gemeenten in de regio Arnhem hebben voor de constructie gekozen waarbij een openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid is opgesteld (art. 8 lid 1 Wgr). Het bestuur van ODRA bestaat op grond van artikel 12 Wgr uit een algemeen bestuur, dagelijks bestuur en een voorzitter.⁹

De regionale regeling is vastgelegd in een zogeheten gemeenschappelijke regeling, waarin de partners afspraken hebben gemaakt ten aanzien van onder andere de samenstelling van het bestuur en de financiën.¹⁰

Iedere partner heeft daarnaast een dienstverleningsovereenkomst gesloten met ODRA, waarin is opgenomen welke taken ODRA voor die partner uitvoert. Deze overeenkomst is privaatrechtelijk van aard en is gesloten tussen ODRA en de partner als openbaar lichaam, dus een gemeente of de provincie.

Redenen om een gemeenschappelijke regeling te treffen kunnen zijn; grensoverschrijdende taken, financiën, efficiëntie, kwaliteit van besluiten en het feit dat in bepaalde gevallen samenwerken effectiever is. Bepaalde taken zijn voor gemeenten niet efficiënt om alleen uit te voeren en provincies zijn te groot voor de uitvoering van deze taken. Redenen voor de partners om taken door ODRA te laten uitvoeren zijn:

- a. meer bestuurlijke aandacht voor handhaving en vergunningverlening, minder kans op grote en kleine milieukwesties, zoals die zich nog her en der voordoen door minder aandacht of te weinig capaciteit;
- b. het zoveel mogelijk voorkomen van gaten in de uitvoering, meer continuïteit dan nu het geval is en daardoor minder externe inhuur;
- c. betere waarborg door een grotere schaalomvang dat straks (sneller) aan alle wettelijke kwaliteitscriteria van het Rijk kan worden voldaan;
- d. meer gelijkheid in de uitvoering (meer rechtsgelijkheid voor bedrijven): gelijke monniken gelijke kappen, meer gelijkheid in kwaliteit en kwantiteit als het gaat om de uitvoering;
- e. kostenbesparing door schaalvergroting, efficiencymaatregelen, samenwerking in Gelderland d.m.v. een stelsel en minder externe inhuur.¹¹

Paragraaf 2.3 Taken en bevoegdheden ODRA

Volgens de gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Regio Arnhem zijn er vijf soorten taken die door de partners ingebracht kunnen worden, waarvan het inbrengen van de basistaken verplicht is.¹²

1. Basistaken: taken als bedoeld in versie 2.3 van het basistakenpakket regionale uitvoeringsinstanties omgevingsrecht zoals vastgesteld door de minister van Infrastructuur en Milieu op 25 mei 2011 (art. 1 lid 1 sub a j° art. 4). Een voorbeeld van een basistaak is milieutoezicht op champignonkwekerijen.
2. Overige taken: taken die partners vrijwillig kunnen inbrengen (art. 5). Het zijn de milieu- en Wabo-taken die niet in het basistakenpakket zijn opgenomen.
3. Incidentele taken: taken die ODRA incidenteel kan uitvoeren voor de partners (art. 6).
4. Bovenregionale taken: taken die ten behoeve van de partners en van partners van andere regionale uitvoeringsinstanties in Gelderland worden verricht, niet zijnde complexe taken (art. 1 lid 1 sub b j° art. 7). Een voorbeeld van een bovenregionale taak is de uitvoering van de bestuurlijke strafbeschikking milieu.
5. Complexe taken: taken die uitgevoerd dienen te worden bij complexe bedrijven en niet door iedere omgevingsdienst kunnen worden uitgevoerd (art. 7). In art. 1 lid 1 sub d van de gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst regio Arnhem staan de volgende drie complexe taken genoemd:

⁹ Balvers 2013, p. 18-24.

¹⁰ Gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Regio Arnhem (Bijlage G).

¹¹ Hoofdstructuur Omgevingsdienst Regio Arnhem, versie 1 februari 2013, p. 3 (Bijlage H).

¹² Gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Regio Arnhem (Bijlage G).

- basistaken ten aanzien van inrichtingen die worden ingedeeld in milieucategorie 4.2 en hoger als bedoeld in de VNG-uitgave Bedrijven en milieuzonering, editie 2009;
- basistaken ten aanzien van inrichtingen waartoe een gpbv-installatie behoort als bedoeld in artikel 1.1, derde lid van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en
- basistaken ten aanzien van inrichtingen die vallen onder het Besluit risico's zware ongevallen 1999.

De bovenstaande taken zijn voor de partners verwerkt in de volgende keuzepakketten:

1. Keuzepakket 1: VTH-basistaken (vergunningverlening, toezicht en handhaving milieu)
2. Keuzepakket 2: Overige wettelijke milieutaken voor gemeenten en Provincies (inclusief taken uit pakket 1)
3. Keuzepakket 3: Wabo-breed, ook taken bouw en ruimtelijke ordening (inclusief taken uit pakket 1 en 2)
4. Keuzepakket 4: taken die niet in pakket 1, 2 en 3 zijn opgenomen en adviestaken.

De partners hebben voor het inbrengen van taken bij ODRA de onderstaande keuzes gemaakt. De meeste partners hebben voor het nemen van besluiten bevoegdheden gemandateerd.

- Gemeente Arnhem: pakket 1, 2, 3 en 4
- Gemeente Doesburg: pakket 1, 2 en 4
- Gemeente Duiven: pakket 1 (ODRA heeft alleen adviesbevoegdheid, geen mandaat verleend)
- Gemeente Lingewaard: pakket 1, 2, 3 en 4
- Gemeente Overbetuwe: pakket 1 en 2
- Gemeente Renkum: pakket 1, 2 en 4
- Gemeente Rheden: pakket 1, 2 en 4
- Gemeente Rijnwaarden: pakket 1, 2 en 4
- Gemeente Rozendaal: pakket 1, 2 en 4
- Gemeente Westervoort: pakket 1, 2 en 4
- Gemeente Zevenaar: pakket 1 en 4
- Provincie Gelderland: 1, 2, 3 en 4

Paragraaf 2.4 Wetsvoorstel Wabo

Er is een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer om de Wabo en het Besluit omgevingsrecht te wijzigen. Wanneer dit wetsvoorstel wordt aangenomen heeft dat gevolgen voor de omgevingsdiensten. Het wordt dan verplicht voor provincies en gemeenten om bepaalde taken en bevoegdheden op basis van mandaat uit te laten voeren door omgevingsdiensten. Het wetsvoorstel is, voordat het is toegezonden aan de Tweede Kamer, voorzien van advies door de Afdeling advisering van de Raad van State.¹³ De Raad van State is van mening dat er een hybride stelsel ontstaat wanneer het wetsvoorstel wordt ingevoerd. Formeel worden taken en bevoegdheden toebedeeld aan provincies en gemeenten (atributie) en materieel worden diezelfde taken op basis van mandaat toebedeeld aan de omgevingsdiensten.

Daarnaast is de Afdeling van mening dat het meer in de rede ligt om bevoegdheden aan openbare lichamen, zoals omgevingsdiensten, over te dragen in plaats van te mandateren. De Afdeling adviseert twee alternatieven. Het eerste alternatief is dat de taken en bevoegdheden bij de gemeenten en provincies blijven en dat er gemandateerd kan worden op vrijwillige basis. Het tweede alternatief is het overeenkomstig de Wgr oprichten van openbare lichamen waaraan bevoegdheden worden gedelegeerd.

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 33872, nr. 4 (advies Raad van State en nader rapport).

Het voorgestelde 'vrijwillig verplicht' mandaat is een vreemde constructie. Volgens de Afdeling dient mandaat vrijwillig te geschieden of moet er gekozen worden voor delegatie. Met het oog op de toekomst kan het ministerie van Infrastructuur en Milieu beter het advies van de Raad van State opvolgen. Het tweede alternatief van de afdeling heeft meer voordelen dan het eerste alternatief. Ten eerste kan de uitvoering van taken en bevoegdheden voor het hele land gelijk getrokken worden. Er wordt dan niet tegemoet gekomen aan de wens van gemeenten en provincies om zelf verantwoordelijk te blijven voor de VTH-taken, maar er wordt wel voldaan aan de afspraak uit de *package deal* om openbare lichamen in te stellen en deze te belasten met een basistakenpakket.

Ten tweede hebben openbare lichamen die bevoegdheden gedelegeerd hebben gekregen voldoende specialistische kennis in huis om deze te kunnen uitoefenen. Daarnaast kunnen zij in bestuurlijk en politiek gevoelige situaties objectief hun taken uitoefenen. Zij hoeven niet zoals het college van burgemeester en wethouders rekening te houden met politieke wensen van het gemeentebestuur. Een delegataris kan zelfstandig de gedelegeerde bevoegdheden uitoefenen.

Een gevolg van delegatie is echter dat de verantwoordelijkheid komt te liggen bij degene die de bevoegdheden gedelegeerd heeft gekregen. Hierdoor dienen de omgevingsdiensten zelf op te treden in bezwaar- en beroepszaken.

Het advies van de Afdeling is door het ministerie van Infrastructuur en Milieu niet opgevolgd. Het ministerie ziet meer in haar oorspronkelijke voorstel van een 'vrijwillig verplicht' mandaat. De staatssecretaris heeft dan ook het oorspronkelijke voorstel ingediend bij de Tweede Kamer. De staatssecretaris is van mening dat een constructie van 'vrijwillig verplicht' mandaat de afspraken uit de *package deal* beter borgen.

Paragraaf 2.5 Deelconclusie

Het Interprovinciaal Overleg, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Rijk hebben afspraken gemaakt om de uitvoering van het omgevingsrecht te verbeteren. Deze afspraken worden aangeduid als de *package deal*. Een afspraak uit de *package deal* gaat over de oprichting van omgevingsdiensten en het basistakenpakket. Een omgevingsdienst is een regionale uitvoeringsdienst en voert taken uit op het gebied van vergunningverlening, handhaving en toezicht. ODRA is een omgevingsdienst. De dienst is opgericht op grond van de Wgr. De taken die een omgevingsdienst minimaal uitvoert zijn de taken uit het basistakenpakket. De partners zijn verplicht om de uitvoering daarvan over te laten aan een omgevingsdienst. Naast basistaken kunnen partners vrijwillig andere taken laten uitvoeren door een omgevingsdienst. Om tijdens de uitvoering besluiten te mogen nemen namens de partners is het nodig dat de bevoegdheid daartoe is gemandateerd. Wanneer een partner geen mandaat heeft verleend aan ODRA mag zij alleen advies uitbrengen aan de betreffende partner.

Wat mandaat precies is en welke eisen eraan gesteld worden komt aan bod in het volgende hoofdstuk.

Hoofdstuk 3 Juridische eisen aan mandaat

Aan ODRA worden taken en bevoegdheden gemandateerd. Maar wat is een mandaat en welke eisen stellen wet en jurisprudentie aan een mandaat?

Andere rechtsfiguren om een ander taken uit te laten voeren zijn: machtiging, volmacht en delegatie. Nadat het rechtsfiguur mandaat is toegelicht, zullen de andere rechtsfiguren kort worden toegelicht waarbij de verschillen met mandaat worden benadrukt.

Paragraaf 3.1 Eisen uit de wet

Mandaat is een instrument voor een bestuursorgaan om bevoegdheden op te kunnen dragen aan een ander. Een bestuursorgaan kan niet al haar taken en bevoegdheden mandateren aan een ieder. Aan het verlenen van mandaat zijn regels verbonden. Volgens de Awb is mandaat de bevoegdheid om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen (art. 10:1). Het moet gaan om een besluit dat zonder mandaatverlening door het bestuursorgaan zelf zou zijn genomen. Maar wat is een besluit? Wat is een bestuursorgaan? En waar komen de bevoegdheden vandaan?

Definitie besluit

Een besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling (art. 1:3 lid 1 Awb). Deze definitie bestaat uit vier elementen: rechtshandeling, publiekrechtelijke aard, bestuursorgaan en schriftelijk.¹⁴ Een rechtshandeling is een handeling die gericht is op rechtsgevolg. Dit kan zijn het toekennen van rechten of het wijzigen van een rechtspositie. Het moet gaan om een publiekrechtelijke rechtshandeling, geen privaatrechtelijke rechtshandeling. De overheid kan namelijk zowel privaatrechtelijk als publiekrechtelijk optreden. Privaatrechtelijk kan de overheid bijvoorbeeld een gebouw kopen om zich in te huisvesten. Zij sluit dan als privaatrechtelijke rechtspersoon een koopovereenkomst met een particulier. Een rechtshandeling is publiekrechtelijk, indien een bestuursorgaan de bevoegdheid daartoe ontleent aan een speciaal voor het openbaar bestuur bij of krachtens de wet geschapen grondslag.¹⁵ Een voorbeeld is het verlenen van een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen (art. 2.1 lid 1 sub a j° art. 2.4 Wabo). Wanneer deze vergunning aan de aanvrager wordt verleend, is sprake van een besluit. De verlening van de betreffende vergunning is een beslissing van publiekrechtelijke aard door een bestuursorgaan. Een besluit ten aanzien van een individueel geval is een beschikking (art. 1:3 lid 2 Awb). De verleende omgevingsvergunning is hier een voorbeeld van. Wanneer geen sprake is van een individueel geval is er sprake van een besluit van algemene strekking. Voorbeelden daarvan zijn de vaststelling van een bestemmingsplan, een gemeentelijke verordening en ook de vaststelling van een mandaatbesluit.

Definitie bestuursorgaan

Het moet dus gaan om een beslissing die door een bestuursorgaan wordt genomen. Maar wat is een bestuursorgaan eigenlijk? Een bestuursorgaan is een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (art. 1:1 lid 1 onder a Awb) of een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed (art. 1:1 lid 1 onder b Awb). Die rechtspersoon wordt een openbaar lichaam genoemd. Voorbeelden van openbare lichamen zijn waterschappen, provincies en gemeenten.¹⁶ Deze openbare lichamen hebben hun rechtspersoonlijkheid verkregen op grond van art. 2:1 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW). Om te beoordelen of er sprake is van een bestuursorgaan moet worden vastgesteld of het orgaan publiekrechtelijke bevoegdheden heeft op grond van een wet. Bestuursorganen van een gemeente zijn onder andere het college van burgemeester en wethouders, de gemeenteraad en de burgemeester (art. 6 Gemeentewet).

¹⁴ Van Buuren & Borman 2009, p. 29.

¹⁵ Van Buuren & Borman 2009, p. 30.

¹⁶ Van Buuren & Borman 2009, p. 8-9.

ODRA is een openbaar lichaam. Zij is ingesteld op grond van artikel 8 lid 1 Wgr. Op grond van art. 2:1 lid 2 BW en art. 8 lid 1 van de publiekrechtelijke wet Wgr heeft ODRA als openbaar lichaam rechtspersoonlijkheid.

Wanneer op de eerder aangehaalde aanvraag omgevingsvergunning moet worden besloten, is het college van burgemeester en wethouders van de betreffende gemeente in eerste instantie het bevoegd gezag. In bepaalde gevallen zijn Gedeputeerde Staten van de provincie of de Minister van Infrastructuur en Milieu (voorheen: Minister van VROM) bevoegd gezag. Dit is terug te vinden in het Besluit omgevingsrecht en art. 2.4 Wabo. Het bevoegde bestuursorgaan kan de beslissing op de vergunningaanvraag opdragen aan een ander. Sinds de inwerkingtreding van ODRA, kan het college deze bevoegdheid mandateren aan ODRA. In de praktijk gebeurt dit aan de directeur van ODRA. De directeur kan op zijn beurt ondermandaat verlenen aan bijvoorbeeld een afdelingshoofd binnen ODRA.

Attributie

Bestuursorganen mogen dus de bevoegdheid om besluiten te nemen mandateren aan een ander. Maar wat houdt het in om bevoegd te zijn? Als men ergens toe bevoegd is, heeft men het recht om bepaalde handelingen uit te voeren. Hoe komen bestuursorganen aan de bevoegdheden die zij kunnen opdragen via mandaat? Zij kunnen deze gedelegeerd hebben gekregen van een ander, maar ook rechtstreeks toebedeeld hebben gekregen. Attributie is het bij wettelijk voorschrift in het leven roepen en toedelen van publiekrechtelijke bevoegdheden. Het verschil met delegatie en mandaat is dat bij attributie een tot dan toe nog niet bestaande bevoegdheid wordt geschapen.¹⁷ Het bestuursorgaan dat de bevoegdheid krijgt toebedeeld kan de bevoegdheid zelf uitoefenen. Daarnaast is het voor het bestuursorgaan in bepaalde gevallen mogelijk de uitvoering van de bevoegdheid op te dragen aan een ander. Dit kan bijvoorbeeld via een mandaat. Reden om een bevoegdheid te mandateren is dat het bestuursorgaan de grote hoeveelheid te nemen beslissingen niet zelf kan nemen wegens kennis- of tijdgebrek.

Voorwaarden aan mandatering

Het bestuursorgaan dat mandaat verleent, wordt de mandans of mandaatgever genoemd. Degene die mandaat verkrijgt is de mandataris of gemandateerde. De mandaatgever blijft verantwoordelijk voor de besluiten die worden genomen in zijn naam. Bij de besluitvorming moet de gemandateerde zich houden aan de instructies van de mandaatgever. In de ondertekening van een vergunning zal staan 'namens' of 'in naam van' het bestuursorgaan dat de bevoegdheid heeft gemandateerd (art. 10:10 Awb). Het besluit moet worden gezien als besluit genomen door de mandaatgever.

De bevoegdheden die krachtens mandaat worden opgedragen worden vastgelegd in een mandaatbesluit. In dit besluit staat vermeld welke taken en bevoegdheden worden gemandateerd en aan wie deze worden gemandateerd. Daarnaast kan de mandaatgever aangeven onder welke voorwaarden de bevoegdheid mag worden uitgevoerd.

Wanneer een besluit wordt genomen met overschrijding van de grenzen van het mandaat, kan het besluit in sommige gevallen toch aan het bestuursorgaan worden toegerekend. In die gevallen wordt degene die op het besluit vertrouwt en daarop ook mocht vertrouwen, beschermd door het vertrouwensbeginsel. Er is sprake van twee voorwaarden waaraan voldaan moet worden wil een beroep op dit beginsel slagen. Ten eerste moet de mandaatgever het vertrouwen hebben gewekt dat er een rechtsgeldig mandaat bestond. Ten tweede dient degene die een beroep doet op het beginsel in redelijkheid op de gewekte schijn van bevoegdheid hebben mogen afgaan. Wanneer niet voldaan is aan de

¹⁷ *Kamerstukken II 2006/07, 31124, nr. 3, deel 2 hoofdstuk 3 (MvT).*

voorwaarden is sprake van een onbevoegd genomen besluit.¹⁸ Dit bevoegdheidsgebrek kan bij de beslissing op bezwaar worden hersteld.¹⁹

De mandaatgever kan de gemandateerde instructies geven over het uitoefenen van de taken en bevoegdheden die zij mandateert. De gemandateerde dient zich aan deze instructies te houden en de mandaatgever op diens verzoek inlichtingen te verschaffen over de uitoefening (art. 10:6 Awb). Indien de gemandateerde zich niet aan de instructies houdt, is er niet per definitie sprake van een onbevoegd genomen besluit.²⁰

In de wet is niet voor iedere situatie bepaald of mandaat mag worden verleend en aan wie dat mag worden verleend. Het bestuursorgaan heeft hiertoe discretionaire bevoegdheid. Dit betekent dat het bestuursorgaan zelf moet overwegen of zij een bepaald mandaat wel of niet verleend. Er zijn een aantal uitzonderingen. Het is mogelijk dat in een wet uitdrukkelijk bepalingen voor het verlenen van mandaat zijn opgenomen. Dit is onder andere het geval wanneer er twijfel bestaat over de aard van de bevoegdheid en of die aard zich tegen mandatering verzet.²¹ Die bepalingen kunnen in dat geval de knoop doorhakken en bepalen dat mandaat wel is toegestaan. Er mag geen mandaat worden verleend als dat bij wettelijk voorschrift is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich ertegen verzet. Het feit dat de gemandateerde zelf belanghebbende is bij de uitoefening van een bevoegdheid kan zich tegen mandaatverlening verzetten.²²

Mandaat mag op grond van art. 10:3 Awb in ieder geval niet worden verleend:

- indien het een bevoegdheid betreft tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, tenzij een wet uitdrukkelijk bepaalt dat het in dat geval wel mag. De gemeenteraad mag bijvoorbeeld niet de bevoegdheid om een Algemeen Plaatselijke Verordening op te stellen mandateren, omdat een Algemeen Plaatselijke Verordening een algemeen verbindend voorschrift is;
- indien het een bevoegdheid betreft tot het nemen van een besluit ten aanzien waarvan een meerderheid is vereist of de besluitvormingsprocedure zich op een andere wijze ertegen verzet;
- indien het een bevoegdheid betreft tot het vernietigen of onthouden van goedkeuring aan een besluit van een ander bestuursorgaan;
- aan een gemandateerde om een beslissing te nemen op bezwaar tegen een besluit dat diegene zelf heeft genomen krachtens mandaat;
- aan diegene die van een overtreding een proces-verbaal of rapport heeft opgemaakt om een bestuurlijke boete voor die overtreding op te leggen.

Mandaat kan worden verleend aan een bepaald persoon, maar ook aan een functie. Aangeraden wordt te mandateren aan een functie, zodat een vervanger bij afwezigheid de bevoegdheden kan en mag uitoefenen.²³

Wanneer de wet mandaat niet uitdrukkelijk verbiedt, kan het bestuursorgaan dus zelf besluiten over te gaan tot mandatering van bevoegdheden. Van absolute vrijheid is echter geen sprake. Er moet wel noodzaak tot mandaatverlening kunnen worden aangetoond. Er moet worden aangetoond dat een ander wel voldoende tijd en kennis heeft om de bevoegdheid uit te oefenen. Wanneer voor een bestuursorgaan op grond van zijn werklust geen noodzaak bestaat om tot mandaatverlening over te gaan, zou het niet in overeenstemming zijn met de wil van de wetgever dat het bestuursorgaan de uitoefening van

¹⁸ Van Buuren & Borman 2009, p. 779.

¹⁹ Van Buuren & Borman 2009, p. 779-780.

²⁰ 'Wanneer is er sprake van een bevoegdheidsgebrek?', Vereniging Nederlandse gemeenten, <www.vng.nl>(zoek op vraag en antwoord, Awb, mandaat). Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.

²¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25280, nr. 3, deel 2 hoofdstuk 8 (MvT).

²² Van Buuren & Borman 2009, p. 781.

²³ 'Mandaat aan een met naam genoemde persoon of aan een functie?', Vereniging Nederlandse gemeenten, <www.vng.nl> (zoek op vraag en antwoord, Awb, mandaat). Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.

bepaalde bevoegdheden aan een ander opdraagt. Van een harde noodzakelijkheidseis is echter geen sprake.²⁴ De wetgever had dan beter meteen de bevoegdheid via attributie aan de ander kunnen toebedelen. Voorkomen moet worden dat er sprake is van een ongeoorloofd mandaat. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien een ambtenaar een bevoegdheid krijgt gemandateerd die niet aansluit op zijn dagelijkse werkzaamheden.²⁵

Artikel 10:4 lid 1 Awb geeft aan dat indien de gemandateerde niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de mandaatgever, de gemandateerde dient in te stemmen met het mandaat. Ook degene onder wiens verantwoordelijkheid de gemandateerde wel werkt dient in te stemmen met het mandaat. Er is sprake van werken onder verantwoordelijkheid van een mandaatgever, wanneer sprake is van een hiërarchische werkverhouding. Dit is het geval wanneer het college van burgemeester en wethouders mandateert aan een ambtenaar van een afdeling binnen die gemeente. Hiërarchische mandaatverlening komt het meest voor.²⁶ Aangezien ODRA een openbaar lichaam is, is er geen sprake van een hiërarchische verhouding met haar partners. ODRA dient daarom in te stemmen met de bevoegdheden die aan haar gemandateerd worden. De instemming is vormvrij en kan ook blijken uit de uitoefening van het mandaat. Wanneer de gemandateerde heeft ingestemd met het mandaat, onderwerpt hij zich aan de verplichtingen die hij op grond van de Awb heeft. Bovendien kan hij niet meer weigeren in voorkomende gevallen het mandaat uit te oefenen.²⁷ Hij heeft zijn bevoegdheden immers aanvaard.

Een bestuursorgaan kan algemene mandaten verlenen, maar ook bijzondere mandaten. Onder een algemeen mandaat moet volgens de Raad van State worden verstaan 'het verschaffen van de bevoegdheid om een bepaalde categorie van besluiten namens het bestuursorgaan te nemen'.²⁸ Het college van een partner kan bijvoorbeeld de bevoegdheid mandateren aan de directeur ODRA om alle aanvragen voor de omgevingsvergunningen activiteit bouwen te beoordelen. Een bijzonder mandaat is een mandaat dat is gegeven voor een bepaald geval, zoals een vergunningverlening voor een specifieke aanvraag. Een algemeen mandaat moet altijd schriftelijk worden verleend. Degenen die betrokken zijn bij besluiten van een bestuursorgaan moeten kunnen nagaan of mandaat is verleend. Een mandaat voor een bepaald geval mag ook mondeling, mits de gemandateerde werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de mandaatgever (art. 10:5 Awb). Dit is bij ODRA niet het geval, zodat alle mandaten schriftelijk vastgelegd dienen te zijn.

De mandaatgever blijft altijd bevoegd om de bevoegdheid zelf uit te oefenen. Daarnaast kan de mandaatgever een verleend mandaat intrekken. Een algemeen mandaat moet schriftelijk ingetrokken worden (art. 10:7 en 10:8 Awb).

Ondermandaat

Een gemandateerde kan zijn verkregen bevoegdheid laten uitoefenen door een ander. Dit heet het verlenen van ondermandaat. Ondermandaat kan bijvoorbeeld worden verleend door de directeur van ODRA aan een afdelingshoofd. Of ondermandaat verleend mag worden bepaald de mandaatgever. De hiervoor besproken regels voor mandaat zijn van toepassing op ondermandaat. De oorspronkelijke mandaatgever blijft verantwoordelijk voor de bevoegdheid die in zijn naam wordt uitgeoefend en dient toestemming te verlenen voor het verlenen van ondermandaat (art. 10:9 j° art. 10:1 Awb).²⁹ De eerste mandataris kan de bevoegdheid nog steeds uitoefenen, net als de mandaatgever behoudt hij deze bevoegdheid. De eerste mandataris kan instructies geven aan de ondermandataris. Deze instructies mogen niet in strijd zijn met de instructies gegeven door de mandaatgever aan de

²⁴ Damen e.a. 2003, p. 155-156.

²⁵ Damen e.a. 2003, p. 156.

²⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25280, nr. 3, deel 2 hoofdstuk 8 (MvT).

²⁷ Van Buuren & Borman 2009, p. 785.

²⁸ ABRvS 25 februari 2004, LJN AO4363 en ABRvS 3 juli 2013, nr. 201207489/1/T1/A3.

²⁹ Van Buuren & Borman 2009, p. 787.

eerste mandataris. Voor ondermandaat is niet vereist dat degene die ondermandaat verleent zelf een bestuursorgaan is.³⁰ De directeur van ODRA krijgt bijvoorbeeld van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Arnhem de bevoegdheid om in naam van het college te beslissen op een aanvraag omgevingsvergunning. De directeur kan dan bepalen dat hij een afdelingshoofd deze bevoegdheid laat uitoefenen. Dit kan alleen als het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Arnhem toestemming heeft gegeven voor de verlening van ondermandaat in haar mandaatbesluit.

Ondertekeningsmandaat

Een andere vorm van mandaat is ondertekeningsmandaat. Dit is de bevoegdheid om een besluit te ondertekenen namens een bestuursorgaan. Er is een duidelijk verschil met het mandaat uit artikel 10:1 Awb, ook wel afdoeningsmandaat genoemd. Bij ondertekeningsmandaat wordt er geen bevoegdheid tot het nemen van een besluit in naam van een ander verleend. Het betreft slechts de ondertekening van besluiten, waardoor eigenlijk geen sprake is van 'echt mandaat'. Toch zijn de eisen aan een 'gewoon mandaat' van overeenkomstige toepassing. Er is sprake van een ondertekeningsmandaat wanneer bijvoorbeeld het college van burgemeester en wethouders een beslissing neemt die gevolgen heeft voor meerdere zaken, waardoor die zaken in een keer afgehandeld kunnen worden. Het college kan in dat geval een ambtenaar de bevoegdheid verlenen om de beslissingen in de verschillende zaken op schrift te stellen en te ondertekenen. Uit het besluit krachtens mandaat moet duidelijk blijken dat de beslissing is genomen door het bestuursorgaan (art. 10:11 Awb). Om duidelijk te maken dat er geen sprake is van een afdoeningsmandaat, kan de volgende zin worden opgenomen: *'overeenkomstig door het college van burgemeester en wethouders genomen besluit'*. De inzet is puur praktisch en wordt gedaan vanwege efficiëntie.

Inwerkingtreding mandaatbesluit en bezwaar en beroep

Op grond van art. 3:40 Awb treedt een besluit niet in werking voordat het bekend is gemaakt. Bekendmaking kan op twee manieren geschieden; via toezending of uitreiking en via publicatie. Besluiten die tot één of meer belanghebbenden zijn gericht, worden bekendgemaakt door toezending of uitreiking aan hen (art. 3:41 lid 1 Awb). De bekendmaking van besluiten die niet tot één of meer belanghebbenden zijn gericht, maar zich richten tot een grotere groep belanghebbenden geschiedt door publicatie. Wanneer een dergelijk besluit afkomstig is van de centrale overheid vindt publicatie plaats in de Staatscourant (art. 3:42 lid 1 Awb). Een besluit van de decentrale overheid wordt gepubliceerd in een van overheidswege uitgegeven blad, zoals een gemeenteblad, of een dag-, nieuws-, of huis-aan-huisblad (art. 3:42 lid 2 Awb). Indien alleen van de zakelijke inhoud wordt kennisgegeven, dient het besluit tegelijkertijd ter inzage gelegd te worden (art. 3:42 lid 3 Awb).

Een mandaatbesluit is een besluit van algemene strekking, waardoor publicatie is vereist op grond van art. 3:42 Awb. Besluiten van algemene strekking zijn in te delen in algemeen verbindende voorschriften en besluiten die geen algemeen verbindende voorschriften inhouden. Aangezien mandaatbesluiten geen algemene normen inhouden, zijn mandaatbesluiten geen algemeen verbindende voorschriften. Dit betekent dat deze besluiten appellabel zijn, men kan er tegen in beroep (art. 8:1 Awb). Om in beroep te kunnen tegen een besluit moet men eerst bezwaar aangetekend hebben tegen dat besluit (art. 7:1 Awb). De termijn waarbinnen men dit kan doen vangt aan de dag na de dag waarop conform art. 3:42 Awb bekend is gemaakt. Bezwaar of beroep dient te worden ingesteld tegen de mandaatgever, omdat die verantwoordelijk is voor het genomen besluit. Een besluit treedt in beginsel in werking op de dag na de dag waarop het besluit is bekendgemaakt.

³⁰ Van Buuren & Borman 2009, p. 787.

Bekrachtiging

Het komt voor dat achteraf blijkt dat er sprake is van bevoegdheidsgebreken, omdat er fouten zijn gemaakt bij de mandaatverlening of de mandaatuitoefening. Een ambtenaar kan bijvoorbeeld een besluit nemen, terwijl achteraf blijkt dat hij daartoe niet bevoegd was. Het genomen besluit geldt dan niet als besluit van de mandaatgever. Kan in dat geval het besluit worden bekrachtigd door de mandaatgever, zodat het gebrek hersteld wordt en het besluit niet vernietigd hoeft te worden? De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is geen voorstander van bekrachtiging achteraf en vernietigt onbevoegd genomen besluiten ook al zijn deze bekrachtigd. Bestuursrechters kunnen op grond van 8:72 lid 3 Awb besluiten de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand te laten. Daarvoor gelden de volgende, cumulatieve voorwaarden:

- a. het bestreden besluit is genomen door een *ondergeschikte* van het bevoegde bestuursorgaan;
- b. het gaat om ontbreken van een mandaat dat, als het zou zijn verleend, geldig zou zijn en zou aansluiten bij de *normale taakuitoefening* van de betrokken ambtenaar;
- c. het besluit wordt door het bevoegde bestuursorgaan achteraf voor *zijn rekening genomen* ('bekrachtigd'); en
- d. aan het besluit mogen *geen andere gebreken* kleven.³¹

Volmacht, machtiging en delegatie

Naast mandaat zijn er meerdere rechtsfiguren. Dit blijkt uit artikel 10:12 Awb. Dit artikel geeft aan dat een bestuursorgaan zich aan de hiervoor besproken regels met betrekking tot mandaat moet houden bij het gebruik van de instrumenten volmacht en machtiging. Het college van burgemeester en wethouders kan een volmacht verlenen aan een ambtenaar tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen en machtiging verlenen voor handelingen die besluiten, noch privaatrechtelijke rechtshandelingen zijn.

Art. 10:12 Awb geldt echter alleen indien een bestuursorgaan machtiging of volmacht verleent aan iemand die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam is. Aangezien de medewerkers van ODRA niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van de bestuursorganen van haar partners, is dit artikel niet van toepassing. Wanneer machtiging of volmacht wordt verleend aan medewerkers van ODRA zijn de artikelen uit het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing.³²

Belangrijk zijn de verschillen tussen de rechtsfiguren, aangezien de keuze voor een bepaalde rechtsfiguur wordt gemaakt aan de hand van de specifieke kenmerken daarvan. Hierna volgt een korte toelichting bij de rechtsfiguren volmacht, machtiging en delegatie. De verschillen met mandaat worden aangegeven.

Regels over volmacht zijn te vinden in het derde boek van het BW. Volgens art. 3:60 BW is volmacht het verlenen van de bevoegdheid, door de volmachtgever aan de gevolmachtigde, om in zijn naam privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten. Een volmacht kan naast uitdrukkelijk ook stilzwijgend worden verleend (art. 3:61). Dit is een verschil met mandaatverlening, waarbij de bevoegdheid schriftelijk of mondeling moet worden verleend. Daarnaast kan een mandaat alleen worden verleend door een bestuursorgaan. Bij het verlenen van een volmacht is het niet verplicht dat een van de partijen een bestuursorgaan is. Verder dient het bij het verlenen van mandaat te gaan om het nemen van een besluit in de zin van de Awb, een publiekrechtelijke rechtshandeling, terwijl een volmacht wordt verleend voor het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Wat de rechtsfiguren met elkaar gemeen hebben is dat de verlener van de bevoegdheden, de volmachtgever of de mandaatgever, verantwoordelijk blijft voor dat wat in zijn naam wordt uitgevoerd.

³¹ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 150.

³² Van Buuren & Borman 2009, p. 789.

Door middel van machtiging kan iemand aan een ander, de gemachtigde, toestemming verlenen om in zijn naam feitelijke handelingen te verrichten. Deze handelingen mogen geen besluiten en ook geen rechtshandelingen zijn, wat een verschil is met mandaatverlening. Voorbeelden van handelingen die wel mogen; het ophalen van een paspoort van een ander bij het gemeentehuis en het als toezichthouder binnentreden in een woning. De gemachtigde moet kunnen aantonen op grond waarvan hij de handelingen voor een ander mag uitvoeren. Het is daarom verstandig een machtiging op schrift te stellen.

Onder delegatie wordt verstaan het overdragen van een bevoegdheid tot het nemen van besluiten door een bestuursorgaan aan een ander die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent (art. 10:13 Awb). Bij delegatie verschuift de bevoegdheid. Dit is bij mandaat niet het geval. Bevoegdheden mogen op grond van art. 10:14 Awb niet gedelegeerd worden aan ondergeschikten. Daarnaast mag een bevoegdheid alleen worden overgedragen indien daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien. Dit zijn belangrijke verschillen met mandaat. Mandaat mag wel aan ondergeschikten en bij mandaat blijft de verantwoordelijkheid bij de mandaatgever. Daarnaast mogen bij mandaatverlening instructies worden gegeven, terwijl bij delegatie geen specifieke instructies met betrekking tot de uitvoering gegeven mogen worden. Er mogen wel beleidsregels worden opgesteld waarbinnen de bevoegdheid moet worden uitgevoerd. Een ander verschil is dat de delegans, degene die delegeert, na delegatie de bevoegdheid niet meer kan uitoefenen (art. 10:17 Awb), terwijl de mandaatgever de bevoegdheid nog wel kan uitoefenen als hij mandaat heeft verleend. Wanneer de delegans de bevoegdheid weer zelf wil uitoefenen dient hij de delegatie in te trekken (art. 10:18 Awb).

Paragraaf 3.2 Jurisprudentie

Niet alleen de wet stelt eisen aan mandaatverlening. Door de jaren heen hebben verschillende rechters diverse uitspraken gedaan waaruit eisen zijn voortgekomen. Aan deze eisen moet worden voldaan.

Vormvoorschrift, art. 6:22 Awb

Het niet vermelden namens wie een besluit krachtens mandaat is genomen is schending van een vormvoorschrift en in strijd met art. 10:10 Awb. Een vormvoorschrift kan met toepassing van art. 6:22 Awb gepasseerd worden, indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Een zaak waarin dit gebeurde is de zaak waarin de rechtbank van 's-Hertogenbosch uitspraak deed op 8 april 2011.³³ In deze zaak was sprake van afwijzing van het verzoek van eiser om ingeschreven te worden in het register voor beëdigde tolken en vertalers. In het door eiser bestreden besluit, genomen door de Raad voor Rechtsbijstand, was niet vermeld dat aan de Raad door de Minister van Veiligheid en Justitie de bevoegdheid was gemandateerd dat besluit te nemen. Aangezien eiser in deze zaak door dit vormvoorschrift niet in zijn belangen was geschaad, passeerde de rechtbank het vormvoorschrift met toepassing van art. 6:22 Awb.

Rechtsgevolgen, bekrachtiging en terugwerkende kracht

Wanneer een besluit onbevoegd is genomen, kan dit door de bestuursrechter worden vernietigd. De bestuursrechter kan een besluit geheel of gedeeltelijk vernietigen (art. 8:72 lid 1 Awb). Vernietiging van een besluit leidt tot terugdraaiing van de rechtsgevolgen daarvan. De bestuursrechter kan op grond van art. 8:72 lid 3 Awb besluiten de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten. De bestuursrechter beoordeelt dan of de belanghebbende daardoor niet wordt geschaad in zijn belangen. Ook wanneer het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor de bevoegdheid het onbevoegd genomen besluit bekrachtigd of wanneer het onbevoegd genomen besluit wordt bekrachtigd door degenen die wel krachtens mandaat bevoegd was om het besluit te nemen, kan de

³³ Rb. 's-Hertogenbosch 8 april 2011, *LJN BQ1323*.

bestuursrechter bepalen de rechtsgevolgen in stand te laten. In het geval dat het bestreden besluit wordt bekrachtigd, zou het besluit namelijk niet anders geluid hebben. Degene die wel bevoegd is geeft door het bekrachtigen van het besluit namelijk aan dat hij het eens is met het besluit.

Een zaak waar rechtsgevolgen in stand werden gelaten, is de zaak waarin de Raad van State op 23 april 2008 uitspraak deed.³⁴ Op 14 april 2004 heeft de rechtbank van Groningen dit niet gedaan.³⁵ In die zaak was een besluit genomen, terwijl geen mandaat was vastgelegd. Het besluit werd om die reden vernietigd. De rechtbank besloot de rechtsgevolgen niet in stand te laten, omdat het bestreden besluit niet was bekrachtigd.

Anders dan bij een bekrachtiging achteraf van een in mandaat genomen besluit, welke bekrachtiging niet afdoet aan het feit dat het besluit onbevoegd is genomen, moet bij mandaatverlening met terugwerkende kracht het bevoegdheidsgebrek geacht worden niet te hebben bestaan. Mandaatverlening met terugwerkende kracht herstelt het bevoegdheidsgebrek. Hierdoor kan het besluit standhouden en blijven de rechtsgevolgen bestaan. De rechtbank van 's-Gravenhage oordeelde in een zaak op 24 april 2001 dat er in die betreffende zaak geen rechtsregel was die zich tegen verlening met terugwerkende kracht verzette.³⁶ Het bestreden besluit werd door de mandaatverlening met terugwerkende kracht hersteld en als bevoegd genomen beschouwd. Deze uitspraak werd door de Raad van State op 10 juli 2002 bevestigd.³⁷ Het verlenen van mandaat met terugwerkende kracht is daarom een effectief middel om een bevoegdheidsgebrek te kunnen herstellen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelde op 15 maart 2001 in lijn met de vorige uitspraak. In deze zaak was het Besluit Werkloosheid onderwijs- en onderzoekspersoneel gewijzigd. Als gevolg hiervan was een uitkering deels beëindigd, waartegen bezwaar werd aangetekend. Voorheen was het College van Bestuur bevoegd om te beslissen op bezwaar, maar door wijziging van het voornoemde besluit en een gebrek aan overgangsbepalingen was de Minister van OCW bevoegd geworden om te beslissen op het bezwaar. Aangezien het besluit door het College van Bestuur was genomen, was er sprake van een onbevoegd genomen besluit. Het bevoegdheidsgebrek werd hersteld door aan het College van Bestuur met terugwerkende kracht mandaat te verlenen. De bevoegdheid die door de wijziging van het besluit was weggehaald bij het College werd haar dus (terug)geven. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat het bevoegdheidsgebrek de onbevoegdheid herstelde.³⁸

Op 1 mei 2013 oordeelde de Centrale Raad van Beroep nogmaals over een onbevoegd genomen besluit.³⁹ In deze zaak stond vast dat de bevoegdheid om ten aanzien van belanghebbenden besluiten te nemen over de hen verleende algemene bijstand toekwam aan de Sociale verzekeringsbank en de bevoegdheid om besluiten te nemen over de hen verleende bijzondere bijstand aan het college van burgemeester en wethouders. In de zaak had het college van burgemeester en wethouders een besluit genomen over de algemene bijstand. De Sociale verzekeringsbank heeft het bevoegdheidsgebrek in beroep hersteld door bekrachtiging van het genomen besluit op grond van hun mandaat- en bekrachtigingsbesluit. De rechtbank had in eerste aanleg geoordeeld dat de rechtsgevolgen van de gedeelten van het besluit over de algemene bijstand die eerst vernietigbaar waren, door het bevoegdheidsgebrek, in stand werden gelaten. In hoger beroep werd door belanghebbenden aangevoerd dat het op verzoek van de rechtbank helen van een bevoegdheidsgebrek met terugwerkende kracht met bijna een jaar, in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarvan in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel. Volgens belanghebbenden had de rechtbank de rechtsgevolgen

³⁴ ABRvS, 23 april 2008, LJV BD0363.

³⁵ Rb. Groningen, 14 april 2004, LJV AP5601.

³⁶ Rb. 's-Gravenhage, 24 april 2001, LJV AB 2689 (rechtsoverweging 2).

³⁷ ABRvS, 10 juli 2002, LJV AE5077.

³⁸ Centrale Raad van Beroep, 15 maart 2001, LJV ZF5434.

³⁹ Centrale Raad van Beroep, 1 mei 2013, LJV BZ9172.

van het vernietigde gedeelte van het bestreden besluit niet in stand mogen laten. De Centrale Raad van Beroep was het daar niet mee eens en oordeelde dat het herstel niet in strijd was met het zorgvuldigheidsbeginsel. De rechtsgevolgen bleven in stand.

Op grond van bovenstaande uitspraken kan geconcludeerd worden dat een vormvoorschrift gepasseerd kan worden met toepassing van art. 6:22 Awb. Wanneer er sprake is van een ernstiger gebrek kan bekrachtiging ertoe leiden dat de rechtsgevolgen van een onbevoegd genomen besluit in stand kunnen blijven. Het besluit zelf blijft onbevoegd en wordt vernietigd. Mandaatverlening met terugwerkende kracht (de onbevoegde met terugwerkende kracht bevoegd verklaren), leidt tot herstel van een bevoegdheidsgebrek, waardoor het betreffende besluit en daarmee ook de rechtsgevolgen van dat besluit in stand kunnen blijven. Een andere optie is toepassing van een bestuurlijke lus. In dat geval kan de bestuursrechter besluiten het bestuursorgaan in de gelegenheid te stellen een gebrek in een bestreden besluit te herstellen (art. 8:51a lid 1 Awb).

Duidelijkheid mandaatbesluiten en bestuurlijk gevoelige zaken

Volgens vaste jurisprudentie is het in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel indien in een mandaatregeling aan de gemandateerde wordt overgelaten te beoordelen of een zaak bestuurlijk gevoelig is.⁴⁰

De Raad van State heeft op 6 augustus 2003 een uitspraak gedaan die teruggrijpt naar deze vaste jurisprudentie.⁴¹ In de zaak van 6 augustus ging het over een politiek gevoelige kwestie tussen de belanghebbende en het college van burgemeester en wethouders. Het college had krachtens het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen nadere eisen gesteld ten aanzien van een camping. De beslissing hiertoe had zij gemandateerd aan het hoofd van de afdeling Grondgebiedzaken. De belanghebbende stelde dat het besluit om nadere eisen op te leggen onbevoegd was genomen. Volgens de belanghebbende was de kwestie betreffende de camping politiek gevoelig en moest het college van burgemeester en wethouders naar het besluit kijken op grond van de van kracht zijnde mandaatregeling. Volgens het college bracht het feit dat de kwestie gevoelig was in het kader van een planologische afwijking niet automatisch met zich mee dat de oplegging van de nadere eisen ook gevoelig was. Volgens artikel 2 lid 2 en lid 3 sub b van de mandaatregeling diende de gemandateerde stukken die beleidsaspecten bezatten ter nadere besluitvorming voor te leggen aan het college. Volgens de mandaatregeling bevat een stuk beleidsaspecten indien het stuk politiek gevoelig is en indien kennisneming ervan door het bevoegde bestuursorgaan gewenst is. De Raad van State oordeelde dat het besluit om nadere eisen te stellen onbevoegd was genomen, omdat de mandaatregeling onduidelijk is en voor verschillende uitleg vatbaar. Onduidelijk is wat moet worden verstaan onder politieke gevoeligheid en wanneer kennisneming door het bestuursorgaan gewenst is. Hierdoor is niet duidelijk in welke gevallen wel mandaat is verleend en in welke gevallen niet. De Raad heeft uiteindelijk het besluit waarin de nadere eisen aan de belanghebbende waren opgelegd vernietigd.

De Raad van State heeft vorig jaar, op 3 juli 2013, nogmaals besluiten bestempeld als onbevoegd genomen. Ook deze uitspraak ging over een onduidelijke mandaatregeling. De Raad van State verklaarde in deze zaak een artikel uit de betreffende mandaatregeling onverbindend, omdat aan het betreffende college werd overgelaten of de inwilliging van een verzoek op grond van artikel 3 van de Wet openbaarheid van bestuur belangrijke politieke, bestuurlijke of maatschappelijke gevolgen had. Volgens vaste jurisprudentie is het in strijd met de rechtszekerheid wanneer een gemandateerde zelf moet bepalen of hij wel of niet bevoegd is. De onduidelijke mandaatregeling werd onverbindend verklaard en de besluiten

⁴⁰ ABRvS 26 juni 2002, LJV AE4636. Zie ook Van Buuren & Borman 2009, p. 780.

⁴¹ ABRvS 6 augustus 2003, LJV A10781.

die in deze zaak waren genomen op grond van de onverbindende regeling werden bestempeld als onbevoegd genomen.⁴²

Een vergelijkbare zaak is de zaak waarin de Raad van State oordeelde op 25 februari 2004.⁴³ In deze zaak had de Directeur-Generaal van de Volkshuisvesting voor de betreffende staatsecretaris van het ministerie van VROM de Huursubsidiewet herzien en de te veel toegekende huursubsidie teruggevorderd. De wederpartij had hiertegen bezwaar aangetekend. Dit bezwaar werd ongegrond verklaard. De Directeur-Generaal had een regeling betreffende ondermandaat vastgesteld, waarin was opgenomen dat de hoofden van de organisatieonderdelen bevoegd waren om namens hem beslissingen op bezwaar te nemen. In artikel 7 van deze regeling was bepaald dat een beslissing op een bezwaarschrift moest worden genomen door een functionaris die hiërarchisch hoger was dan de functionaris die de beslissing had genomen waartegen het bezwaarschrift was gericht. En in artikel 9 van het betreffende mandaatbesluit was opgenomen dat de functionaris zijn mandaat mocht oefenen voor zover de beslissingsbevoegdheid naar zijn oordeel en verantwoordelijkheid niet door een hiërarchisch hogere functionaris of door de minister behoefte te worden uitgeoefend. De gemandateerde diende zelf na te gaan of er niet een hiërarchisch hogere functionaris bevoegd was. Daarnaast waren in de regeling geen duidelijke criteria opgenomen, waarvan kon worden afgeleid voor welke categorie van besluiten algemeen mandaat was verleend. De Raad van State oordeelde in lijn met de vaste jurisprudentie dat dit in strijd was met de rechtszekerheid. De betreffende mandaatregeling werd onverbindend verklaard.

Aan de gemandateerde mag dus niet worden overgelaten te beslissen of hij wel of niet bevoegd is. In een mandaatbesluit kan worden opgenomen dat bij twijfel overleg kan worden gepleegd met het bevoegde bestuursorgaan of dat van een genomen gevoelig besluit kennis gegeven dient te worden aan het bevoegde bestuursorgaan. Wanneer niet wordt voldaan aan de terugkoppelingsplicht, is er door de gemandateerde gehandeld in strijd met de instructies van de mandaatgever. Er is dan sprake van een onbevoegd genomen besluit. Zoals hiervoor besproken hoeft dit niet altijd tot vernietiging van dat besluit te leiden.

Paragraaf 3.3 Deelconclusie

Mandaat is een instrument voor een bestuursorgaan om bevoegdheden te kunnen opdragen aan een ander. Volgens de Awb is mandaat de bevoegdheid om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen. De mandaatgever blijft verantwoordelijk voor de besluiten die worden genomen in zijn naam en blijft altijd bevoegd om de bevoegdheid zelf uit te oefenen. Daarnaast kan het een verleend mandaat intrekken. Bij de besluitvorming dient de gemandateerde zich te houden aan de instructies van de mandaatgever. In de ondertekening van een besluit zal moeten blijken dat het besluit namens het bestuursorgaan van een partner is genomen. Bij gebreken kan de bestuursrechter een besluit vernietigen. De bestuursrechter kan daarbij bepalen dat de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand blijven. Mandaatverlening met terugwerkende kracht wordt toegestaan in de rechtspraak toegestaan. Een belangrijke regel uit jurisprudentie is dat het in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel indien in een mandaatregeling aan de gemandateerde wordt overgelaten te beoordelen of een zaak bestuurlijk gevoelig is.

Door bijna alle partners van ODRA is aan ODRA mandaat verleend om beslissingen te mogen nemen tijdens het uitvoeren van de opgedragen taken. De bevoegdheden die krachtens mandaat worden opgedragen aan ODRA zijn vastgelegd in mandaatbesluiten. In het volgende hoofdstuk wordt getoetst of de mandaatbesluiten van de partners van ODRA voldoen aan de eisen die wet- en regelgeving en jurisprudentie stellen.

⁴² ABRvS 3 juli 2013, nr. 201207489/1/T1/A3.

⁴³ ABRvS 25 februari 2004, LJN AO 4363.

Hoofdstuk 4 Mandaatbesluiten getoetst

In het vorige hoofdstuk is uitgelegd wat een mandaat is en welke eisen de Awb en jurisprudentie stellen aan een juridisch correct mandaat. De beslissingen die onder mandaat genomen kunnen worden en de voorwaarden waaronder mandaat wordt verstrekt, zijn door de partners vastgelegd in mandaatbesluiten. Het is zowel voor ODRA als voor haar partners belangrijk dat de mandaatbesluiten correct zijn, omdat besluiten genomen op basis van niet correcte mandaatbesluiten onverbindend kunnen zijn. In dit hoofdstuk worden de mandaatbesluiten van de partners aan toetsing onderworpen.

Paragraaf 4.1 Juridische eisen nader bezien

De verschillende mandaatbesluiten van de partners worden in deze paragraaf getoetst aan de juridische eisen. De mandaatbesluiten zullen niet stuk voor stuk worden behandeld. Er is voor gekozen de eisen te bespreken en daarbij een aantal voorbeelden te behandelen van mandaatbesluiten die wel aan de eisen voldoen en mandaatbesluiten die niet aan de eisen voldoen. Voor de volledige toetsing per mandaatbesluit wordt verwezen naar Bijlage A.

Eis 1: Mandatering van besluiten door bestuursorganen

Een mandaat is de bevoegdheid om in naam van een ander een besluit te nemen. Er moet gekeken worden of in de mandaatbesluiten het nemen van besluiten wordt gemandateerd door bestuursorganen, zoals het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester. Daarnaast is het belangrijk na te gaan of de bevoegdheid gemandateerd mag worden. Het bestuursorgaan moet de bevoegdheid zelf bezitten en de mandatering moet toegestaan zijn. Dit is, zoals bepaald in art. 10:3 Awb, niet het geval indien de aard van de bevoegdheid zich ertegen verzet of wanneer mandatering in een specifiek geval bij wettelijke regeling is verboden.

De mandaatbesluiten van de partners van ODRA dienen te zijn genomen door de bestuursorganen die daartoe bevoegd zijn. Het mandaatbesluit van de Provincie Gelderland is genomen door de Gedeputeerde Staten van Gelderland.⁴⁴ De mandaatbesluiten van de gemeenten zijn genomen door het college van burgemeester en wethouders en/of de burgemeester. Het college van burgemeester en wethouders, de burgemeester en Gedeputeerde Staten mogen mandaatbesluiten nemen, omdat zij de bevoegdheden die ze zelf bezitten mogen mandateren aan anderen. In de betreffende gevallen geschiedt de mandatering aan ODRA.

De verwachting is in mandaatbesluiten alleen de rechtsfiguur mandaat tegen te komen. De mandaatbesluiten van onder andere de gemeenten Renkum en Overbetuwe bevatten naast mandaat ook de rechtsfiguren opdracht, machtiging en volmacht.⁴⁵ Dit is verwarrend, omdat de titels van beide documenten aangeven dat het om een mandaatbesluit gaat. Het is echter wel toegestaan om de verschillende rechtsfiguren samen te voegen in een besluit.

Nu de Awb-wetgever de vormgeving van een mandaatbesluit niet heeft willen dicteren, is er in de praktijk onduidelijkheid. Het mandaatbesluit van de gemeente Rijnwaarden is hier een voorbeeld van. Deze gemeente heeft een aantal bevoegdheden opgenomen in haar mandaatbesluit, waarbij vermeld staat dat die bevoegdheden zijn uitgezonderd van mandaat.⁴⁶ Waarschijnlijk wilde het bevoegd gezag van de gemeente aanduiden dat zij die bepaalde bevoegdheden uitdrukkelijk niet wilde mandateren. Het is onduidelijk dat in een

⁴⁴ Provinciaal mandaatbesluit Omgevingsdienst Regio Arnhem, vastgesteld door Gedeputeerde Staten Provincie Gelderland, 19 maart 2013.

⁴⁵ Bijzonder mandaatbesluit ODRA gemeente Overbetuwe 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Overbetuwe, 26 maart 2013. Zie ook: Bijzonder Mandaatbesluit ODRA gemeente Renkum 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Renkum, 6 augustus 2013.

⁴⁶ Bevoegdheden/mandatering ODRA, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Rijnwaarden, 25 juni 2013.

mandaatbesluit waarin bevoegdheden worden gemandateerd ook uitdrukkelijk bevoegdheden niet worden gemandateerd. Het is daarnaast overbodig, omdat ODRA alleen bevoegdheden in naam van een partner mag uitvoeren als die partner die bevoegdheden heeft gemandateerd. Indien bevoegdheden niet zijn gemandateerd mag ODRA ten aanzien van de ingebrachte taken alleen advies geven aan het bevoegd gezag.

Eis 2: Motivering mandaatverlening aan ODRA

Zoals beschreven in paragraaf 2.1 wordt in de literatuur de eis gesteld dat er noodzaak dient te zijn om mandaat te verlenen. Van een harde eis is echter geen sprake. Er zijn verschillende redenen die een bestuursorgaan als noodzaak kan aanvoeren. Vaak is de reden dat een bestuursorgaan de bevoegdheid zelf niet kan uitoefenen. Een bestuursorgaan kan mandaat verlenen, omdat het bijvoorbeeld tijdgebrek ervaart. Zo is het voor een burgemeester praktisch onmogelijk om, alleen al omwille van de hiervoor benodigde tijd, iedere dag beschikkingen te verlenen. Een andere reden die regelmatig wordt genoemd, is dat er externen zijn die meer specialistische kennis hebben dan het bestuursorgaan zelf. Een specifieke reden voor mandatering aan ODRA is de efficiëntie van het werkproces en de bundeling van kennis op één plek.

De partners dienen de taken uit het basistakenpakket door ODRA te laten uitvoeren. Het is niet verplicht om de besluitvorming te mandateren. Het is in veel gevallen wel efficiënter om dat te doen. Wanneer geen mandaat is verleend dient namelijk ieder besluit door het bevoegd gezag te worden genomen. Dit is bijvoorbeeld bij de gemeente Duiven nog steeds het geval. ODRA mag voor de gemeente Duiven wel besluiten voorbereiden, maar het uiteindelijke besluit dient door de burgemeester of het college van burgemeester en wethouders genomen te worden. Wanneer documenten steeds heen en weer gestuurd worden tussen ODRA en een partner is dat inefficiënt. Het verlenen van een mandaat is efficiënter.

Eis 3: Instemming directeur ODRA met mandaat

ODRA is juridisch gezien niet hiërarchisch ondergeschikt aan de partners die aan haar bevoegdheden mandateren. ODRA dient daarom in te stemmen met de mandaten die aan haar worden verleend. Dit heeft het bestuur van ODRA gedaan door in te stemmen met ieder mandaatbesluit aan ODRA. Deze besluiten worden instemmingsbesluiten genoemd.

Eis 4: Mogelijkheid tot ondermandaat

In de mandaatbesluiten worden de bevoegdheden om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen gemandateerd aan de directeur van ODRA.

Een gemandateerde kan zijn verkregen bevoegdheid ondermandateren aan een ander, mits de mandaatgever daarvoor toestemming heeft gegeven (art. 10:9 Awb). Dit is niet als rechtsplicht opgenomen in de Awb. Of er ondermandaat mag worden verstrekt, moet door de mandans zijn vastgelegd in het mandaatbesluit.

In alle mandaatbesluiten van de partners is vermeld dat ondermandaat door de directeur wordt toegestaan. De directeur van ODRA heeft, als mandataris, in ondermandaatbesluiten besloten zijn verkregen bevoegdheden te mandateren aan de afdelingshoofden van de organisatie. Reden voor het verstrekken van ondermandaat is dat de directeur praktisch geen tijd heeft om alle besluiten te nemen namens de partners.

Een aantal partners wil in kennis gesteld worden van verleend ondermandaat. Dit zijn de gemeenten Overbetuwe en Renkum.⁴⁷

Wanneer verder ondermandaat gewenst is, dient de mandaatgever hiervoor toestemming te verlenen. Wanneer geen toestemming is verleend, mag het niet. Het bevoegd gezag van de gemeente Doesburg heeft uitdrukkelijk opgenomen dat verder ondermandaat niet is

⁴⁷ Bijzonder mandaatbesluit ODRA gemeente Overbetuwe 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Overbetuwe, 26 maart 2013. Zie ook: Bijzonder Mandaatbesluit ODRA gemeente Renkum 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Renkum, 6 augustus 2013.

toegestaan.⁴⁸ Gelet op de uitleg hierboven, dient opgemerkt te worden dat dit een overbodige bepaling is.

Eis 5: Instructies en voorwaarden

In vrijwel alle mandaatbesluiten zijn opmerkingen toegevoegd aan de mandatering van bevoegdheden. Dit kunnen stukjes toelichting zijn, maar ook voorwaarden, voorbehouden, beperkingen of instructies. Op grond van art. 10:6 lid 1 Awb kan de mandaatgever de gemandateerde instructies geven in het algemeen of voor een bepaald geval. Die instructies dienen te gaan over de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid. Deze instructies mogen niet tegenstrijdig zijn en dienen duidelijk geformuleerd te zijn.

Een voorbeeld van een instructie uit het mandaatbesluit van de gemeente Westervoort is dat van intrekking van een omgevingsvergunning op grond van art. 2.33 Wabo kennisgeving moet worden gedaan aan het college van burgemeester en wethouders via een periodieke lijst van in mandaat genomen besluiten.

Een voorbeeld van een voorwaarde uit het mandaatbesluit van de gemeente Westervoort is dat er geen sprake mag zijn van politieke gevoeligheid bij het verlengen van een begunstigingstermijn. Bij politieke gevoeligheid geldt er volgens het college van burgemeester en wethouders geen mandaat.⁴⁹

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Overbetuwe heeft veel voorwaarden gesteld aan de uitoefening van bevoegdheden.⁵⁰ Deze voorwaarden leveren de medewerkers van ODRA veel uitzoekwerk op. Een voorbeeld van zo'n voorwaarde is: 'voor zover het besluit is genomen onder zijn hiërarchische verantwoordelijkheid'. Daarbij is overigens onduidelijk onder de verantwoordelijkheid van wie.

Wanneer de directeur van ODRA ondermandaat verleent aan afdelingshoofden binnen de organisatie, kan hij, gelet op het bepaalde in art. 10:6 Awb, instructies geven. Voorwaarde is daarbij dat deze instructies niet in strijd mogen zijn met de instructies die de partners aan hem hebben gegeven.

Eis 6: Schriftelijkheidsvereiste

Zoals besproken in paragraaf 2.1 kan een bestuursorgaan algemene mandaten en bijzondere mandaten verlenen. Aangezien ODRA niet hiërarchisch ondergeschikt is aan haar partners dienen alle mandaten aan haar schriftelijk te worden verleend. Degenen die betrokken zijn bij besluiten van een bestuursorgaan moeten kunnen nagaan of mandaat is verleend. Aangezien alle mandaatbesluiten schriftelijke documenten zijn, is door alle partners aan deze juridische eis voldaan.

Eis 7: Duidelijk en concreet omschreven mandaten

Het is belangrijk dat de mandaten concreet en duidelijk geformuleerd zijn. De mandataris dient te begrijpen op welke wijze hij de taken dient uit te voeren en waar de grenzen van zijn bevoegdheid liggen. In de mandaatbesluiten van de partners zijn veel bevoegdheden niet duidelijk geformuleerd. Soms staat er bij de bevoegdheid geen wet vermeld of is de formulering onduidelijk. En wanneer de bevoegdheid zelf duidelijk is, is er in bepaalde gevallen een hele lijst aan voorwaarden en beperkingen toegevoegd. Door die verschillende voorwaarden en beperkingen is het lastig om zicht te krijgen op de omvang van de gemandateerde bevoegdheid.

⁴⁸ Mandaatbesluit gemeente Doesburg voor Omgevingsdienst Regio Arnhem, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Doesburg, 23 april 2013.

⁴⁹ Bevoegdheden/mandatering ODRA, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Westervoort, juni 2013.

⁵⁰ Bijzonder mandaatbesluit ODRA gemeente Overbetuwe 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Overbetuwe, 26 maart 2013.

Daarentegen kan een bevoegdheid ook te eng zijn omschreven. Bepaalde mandaatbesluiten waarmee ODRA werkt, zijn te concreet en te specifiek geformuleerd. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het mandaatbesluit van de gemeente Overbetuwe.⁵¹ Dit mandaatbesluit bevat een opsomming van 28 pagina's waarbij ieder wetsartikel apart is vernoemd. Het risico hierbij is dat specifieke praktijksituaties niet soms niet vallen onder een artikel, omdat vergeten is dat artikel te noemen of omdat de omschrijving te nauw is geformuleerd.

De mandaatbesluiten van de gemeenten Arnhem, Rozendaal, Doesburg en Rheden zijn op een andere wijze geformuleerd.⁵² In deze besluiten staat bijvoorbeeld de zin 'het uitoefenen van bevoegdheden toegekend bij of krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht'. Door de mandaten op deze wijze te formuleren, wordt uitgesloten dat wetsartikelen worden vergeten en dat de mandaatbesluiten gewijzigd moeten worden wanneer de wet wordt wijzigd.

Een voorbeeld van een mandaatbesluit dat, gelet op het bovenstaande, duidelijk is, is het mandaatbesluit van de Provincie Gelderland.⁵³ De mandaten hierin zijn concreet en duidelijk omschreven. Bij iedere bevoegdheid is een wetsartikel genoemd. Het vermelden van wetsartikelen kan een mandaat verduidelijken. Er moet wel voor worden opgepast dat niet vergeten wordt om de in het mandaatbesluit genoemde bepalingen uit wet- en regelgeving actueel te houden.

Eis 8: Politieke gevoeligheid

Volgens vaste jurisprudentie is het in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel indien in een mandaatregeling aan de gemandateerde wordt overgelaten te beoordelen of een zaak bestuurlijk gevoelig is.⁵⁴ Een mandaatregeling mag niet voor verschillende uitleg vatbaar zijn. Wanneer niet duidelijk is wat moet worden verstaan onder politieke gevoeligheid en wanneer kennisneming door het bestuursorgaan gewenst is, is niet duidelijk in welke gevallen wel mandaat is verleend en in welke gevallen niet. Of sprake is van een gevoelige zaak is een subjectieve beoordeling. Niet iedereen vindt dezelfde zaken gevoelig. Het is daarom niet mogelijk criteria op te stellen aan de hand waarvan is te beoordelen of sprake is van een gevoelige zaak. Het is in strijd met de rechtszekerheid indien de gemandateerde zelf moet bepalen of hij wel of niet bevoegd is. In een mandaatbesluit mag wel worden opgenomen dat bij politieke of bestuurlijke gevoeligheid of bij twijfel daarover overleg dient plaats te vinden met het door de regelgeving bevoegd verklaarde bestuursorgaan. Tijdens dat overleg kan worden besloten dat er geen sprake is van gevoeligheid en wanneer er wel sprake van is, kan de partner alsnog specifieke instructies opleggen aan ODRA.

Politieke gevoeligheid speelt in zaken waarbij veel belanghebbenden betrokken zijn. Een voorbeeld is het verbouwen van een groot treinstation. Tegen zo'n ingrijpend besluit kan veel weerstand worden verwacht. Het gemeentebestuur is erbij gebaat wanneer weinig bezwaarschriften worden ingediend. Dat kan een reden zijn om een dergelijk ingrijpend en gevoelig besluit zelf te willen nemen of meer invloed te willen uitoefenen tijdens de besluitvorming. Betrokkenheid bij de besluitvorming betekent immers invloed op de inhoud van de uiteindelijke beslissing en kan bovendien van waarde zijn voor het creëren van draagvlak voor het besluit bij belanghebbenden. De partijen van het gemeentebestuur willen zoveel mogelijk kiezers voor zich winnen of hun achterban zoveel mogelijk behouden.

De Provincie Gelderland heeft in haar dienstverleningsovereenkomst opgenomen wanneer een besluit kan worden aangemerkt als bestuurlijk gevoelig.⁵⁵ De opgenomen definitie is

⁵¹ Bijzonder mandaatbesluit ODRA gemeente Overbetuwe 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Overbetuwe, 26 maart 2013.

⁵² Zie o.a. Mandaatbesluit gemeente Rheden en de ODRA 2014, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Rheden, 1 februari 2014.

⁵³ Provinciaal mandaatbesluit Omgevingsdienst Regio Arnhem, vastgesteld door Gedeputeerde Staten Provincie Gelderland, 19 maart 2013.

⁵⁴ ABRvS 26 juni 2002, LJN AE4636.

⁵⁵ Dienstverleningsovereenkomst tussen Provincie Gelderland en Omgevingsdienst Regio Arnhem (Bijlage I).

geen wettelijke definitie. De wet geeft geen duidelijkheid over het begrip 'politieke gevoeligheid'.

In veel mandaatbesluiten is opgenomen dat de gemandateerde bevoegd is tot het nemen van besluiten, tenzij kennisneming van de portefeuillehouder of wethouder gewenst is. En dat daar in ieder geval sprake van is indien de maatschappelijke, beleidsmatige, politieke, juridische of financiële omstandigheden daartoe aanleiding geven. Onduidelijk blijft wanneer een dergelijke omstandigheid zich voordoet.

De gemeenten Rijnwaarden, Westervoort en Zevenaar hebben in hun mandaatbesluiten achter een aantal mandaten staan dat er geen mandaat geldt wanneer er sprake is van politieke gevoeligheid.⁵⁶ In het mandaatbesluit staat niet uitgelegd wat politieke gevoeligheid inhoudt, alleen dat er bij twijfel overleg dient plaats te vinden met de gemeente. Uiteraard mag een mandaatgever de bevoegdheid zelf uitvoeren en blijft de mandaatgever verantwoordelijk. Het is echter niet toegestaan om de gemandateerde zelf te laten bepalen of hij het mandaat wel of niet mag uitvoeren en mandaatverlening te onthouden bij de uitvoering van taken in gevoelige situaties. De mandaatbesluiten van deze gemeenten zijn in strijd met vaste jurisprudentie.⁵⁷ Deze gemeenten kunnen beter in hun mandaatbesluiten opnemen dat er bij gevoelige kwesties ruggespraak dient plaats te vinden.

Eis 9: Bekendmaking mandaatbesluit

Een mandaatbesluit moet net als ieder ander besluit worden bekendgemaakt wil het in werking kunnen treden (art. 3:40 Awb). De bekendmaking van een mandaatbesluit dient te geschieden volgens art. 3:42 Awb. Tegen een genomen mandaatbesluit kan binnen een termijn van zes weken bezwaar worden gemaakt. Op grond van art. 3:45 Awb dient bij de bekendmaking of mededeling van het mandaatbesluit te worden vermeld of en bij wie een bezwaar of beroep kan worden ingediend.

De mandaatbesluiten van de partners zijn niet allemaal bekend gemaakt. De gemeente Rozendaal voldoet nog niet aan deze eis. Vanuit de gemeente is wel toegezegd dat het mandaatbesluit spoedig bekend wordt gemaakt.

Bij de gemeenten Lingewaard en Overbetuwe is bij de bekendmaking een bezwaarclausule opgenomen. Bij de andere partners is dit niet het geval. Bij de gemeente Lingewaard is deze clausule opgenomen bij de kennisgeving van het mandaatbesluit. Zowel de kennisgeving en het mandaatbesluit zijn digitaal te raadplegen via de gemeentelijke website.⁵⁸ Bij de gemeente Overbetuwe is het mandaatbesluit daarentegen gepubliceerd in een gemeentelijk blad. Op de pagina van de publicatie is opgenomen hoe bezwaar gemaakt kan worden. Bij de gemeente Doesburg is in het gemeenteblad kennis gegeven van het mandaatbesluit aan ODRA.

Wanneer een mandaatbesluit niet bekend is gemaakt, betekent dit dat het mandaatbesluit juridisch gezien niet in werking is getreden. De door ODRA krachtens mandaat genomen besluiten zijn onherroepelijk, mits de bezwaar- of beroepstermijn is verstreken. De besluiten krachtens mandaat hebben dan toch rechtskracht, ook al zijn de mandaatbesluiten zelf niet bekendgemaakt. Voor toekomstige besluiten die ODRA dient te nemen is het, om problemen bij de rechter te voorkomen, noodzakelijk de mandaatbesluiten alsnog bekend te maken. Hierbij kan dan worden vermeld dat de mandaatbesluiten in werking treden met terugwerkende kracht.

⁵⁶ Zie o.a. Bevoegdheden/mandatering ODRA, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Rijnwaarden, 25 juni 2013.

⁵⁷ ABRvS 26 juni 2002, LJV AE4636.

⁵⁸ Mandaatbesluit Omgevingsdienst Regio Arnhem, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Lingewaard, 19 maart 2013, <www.lingewaard.nl>, (zoek via wonen, actueel, bekendmakingen, archief, 2013). Laatst geraadpleegd op 20 mei 2014.

Paragraaf 4.2 Deelconclusie

De mandaatbesluiten van de partners zijn in de voorgaande paragraaf getoetst aan de juridische eisen. Gebleken is dat niet ieder mandaatbesluit voldoet aan alle eisen. In tabel 4.1 is opgenomen hoeveel mandaatbesluiten voldoen aan iedere eis.

Tabel 4.1 Verdeling partners die wel en die niet voldoen aan de juridisch eisen

De tabel is opgesteld aan de hand van de toetsing in bijlage A. Gemeente Duiven is niet meegeteld.

Eis	Aantal partners dat wel voldoet	Aantal partners dat niet voldoet
Mandaat verleend door een daartoe bevoegd bestuursorgaan	11	0
Goede reden voor mandaatverlening aan ODRA	11	0
Instemming directeur ODRA met mandaat	11	0
Mogelijkheid tot ondermandaat	11	0
Geen strijdigheid bij gegeven instructies en geen onduidelijke instructies	10	1
Schriftelijkheidsvereiste	11	0
Duidelijke en concrete omschrijvingen	0	11
Duidelijkheid over bestuurlijk gevoelige besluiten	8	3
Bekendmaking mandaatbesluit	10	1

Hoofdstuk 5 Mandaatverlening bij ODRA in de praktijk

ODRA voert taken uit voor haar partners. Naast het opdragen van taken kunnen de partners bevoegdheden mandateren aan ODRA. Wat de gevolgen hiervan zijn, wordt besproken in dit hoofdstuk.

Paragraaf 5.1 Mandaatverlening

ODRA voert als omgevingsdienst taken uit voor haar partners. Iedere partner heeft een takenpakket gekozen. Wanneer ODRA deze taken uitvoert, dient er soms een besluit te worden genomen. Om besluiten te mogen nemen in naam van een partner heeft ODRA daartoe bevoegdheden nodig. De partners, met uitzondering van gemeente Duiven, hebben daarom beslissingsbevoegdheden aan ODRA toegekend via mandaat. Voor ieder besluit dat genomen dient te worden is aan ODRA de bevoegdheid toegekend om in naam van het bestuursorgaan van de betreffende partner het besluit te nemen. In hoofdstuk 2 is gebleken dat de partners niet hetzelfde takenpakket hebben gekozen. Hierdoor verschillen de mandaatbesluiten van elkaar. Deze diversiteit zorgt voor een lastig werkbare situatie. Medewerkers van de omgevingsdienst dienen tijdens hun werkzaamheden goed op te letten welke taken zij voor welke partner mogen uitvoeren en welke bevoegdheden zij voor die partner hebben. De diversiteit komt ook voort uit het feit dat de Awb-wetgever de vormgeving van een mandaatbesluit niet heeft willen dicteren.

Een mandaatbesluit bestaat uit een algemeen gedeelte en een register. In het algemene gedeelte worden begrippen toegelicht en algemene instructies gegeven. In het register staan de verleende bevoegdheden vermeld. Daarbij staat welk bestuursorgaan mandateert en aan wie. In de praktijk geschiedt de verlenen aan de directeur van ODRA. De beschrijving van de bevoegdheid is vaak voorzien van een korte uitleg en een wetsartikel. Bij de verlening van de bevoegdheden kunnen instructies worden gegeven. Dit betreffen specifieke instructies ten aanzien van de uitoefening van de bevoegdheid. Het komt voor dat de omschrijving van een bevoegdheid onduidelijk is geformuleerd. Hierdoor kan het voor de gemandateerde lastig zijn de bevoegdheid uit te oefenen. De gemandateerde weet dan niet precies waartoe hij gemandateerd is en hoe ver de bevoegdheid reikt. Het is daarom belangrijk dat mandaten concreet en duidelijk geformuleerd zijn.

Paragraaf 5.2 Praktijkervaringen

Uit interviews met medewerkers van ODRA blijkt dat niet iedere medewerker bekend is met de mandaatbesluiten. Er zijn medewerkers die hun taken uitvoeren zonder zich af te vragen waar hun bevoegdheden op zijn gebaseerd. Vooral de medewerkers die veel buiten de deur werken en weinig op kantoor zitten hebben weinig weet van de mandaatbesluiten. Op kantoor kunnen dingen worden nagezocht, maar een piketmedewerker tijdens een calamiteit heeft niet altijd de gelegenheid om zijn bevoegdheden op te zoeken. Wanneer er bijvoorbeeld bij een bedrijf schadelijke stoffen ontsnappen, dient er zo snel mogelijk actie te worden ondernomen. Er wordt dan niet eerst gecheckt of de piketmedewerker wel bevoegd is om actie te ondernemen. De eventuele gevolgen voor de volksgezondheid wegen in dit geval zwaarder.⁵⁹

Medewerkers die wel regelmatig mandaatbesluiten raadplegen doen dit, volgens een vergunningverlener milieu, bij het opstellen van beschikkingen. Er wordt dan gecontroleerd of mandaat is verstrekt en op welke wijze de beschikking ondertekend dient te worden.⁶⁰ Bij de raadpleging lopen medewerkers tegen onduidelijkheden aan. Onduidelijkheid ontstaat door de verschillende tussen de mandaatbesluiten en de formuleringen die de besluiten bevatten.

⁵⁹ Interviewverslag coördinator handhaving (Bijlage D).

⁶⁰ Interviewverslag vergunningverlener milieu (Bijlage E).

Stel dat een bedrijf een gaskraan laat openstaan tijdens werkzaamheden, terwijl het laten ontsnappen van gas verboden is. Mag een medewerker van ODRA de overtreding dan stoppen door de kraan dicht te draaien? Heeft deze medewerker de bevoegdheid om de overtreding direct te beëindigen? Deze medewerker loopt het risico dat hij handelingen verricht waartoe hij niet bevoegd is als hij niet precies weet wat zijn bevoegdheden zijn. Dat bepaalde partners bepaalde bevoegdheden niet hebben gemandateerd kan onwenselijk zijn bij het uitvoeren van handhavingstaken. Een juridisch adviseur van de afdeling vergunningen milieu en juridische zaken van ODRA gaf het volgende voorbeeld.⁶¹ Tijdens een aantal dagen voor de jaarwisseling mag er vuurwerk worden verkocht. De verkoop van vuurwerk moet aan strenge eisen voldoen. Wanneer tijdens een controle wordt geconstateerd dat een vuurwerkverkoop punt de regels niet naleeft, is het noodzakelijk voor de veiligheid dat er bestuursdwang kan worden toegepast. In verband met de veiligheid is spoed geboden. Wanneer het vuurwerkverkoop punt zich bevindt in een gemeente die geen spoedeisende bestuursdwang (art. 5:31 Awb) heeft gemandateerd, mag er door een medewerker van ODRA geen spoedeisende bestuursdwang worden toegepast. In dat geval dient het bevoegd gezag van de betreffende gemeente zelf de beslissing te nemen om spoedeisende bestuursdwang toe te passen. Het is onwenselijk wanneer de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang wel is gemandateerd, maar de bevoegdheid tot het toepassen van spoedeisende bestuursdwang niet. Een spoedeisende situatie kan dan niet spoedeisend worden afgehandeld, omdat de toezichthouders van ODRA niet direct mogen handelen. Spoedeisende bestuursdwang is niet gemandateerd door de bevoegd gezagen van de gemeenten Rijnwaarden, Westervoort en Zevenaar.⁶²

Er is weleens discussie tussen medewerkers van ODRA en medewerkers van een partner bij het nemen van een besluit als onduidelijk is of de medewerker van ODRA wel of geen bevoegdheid heeft in een bepaalde situatie. Volgens de juridisch adviseur raken partners soms geïrriteerd wanneer zij zelf besluiten moeten nemen. Zij willen dan dat medewerkers van ODRA de bevoegdheid uitoefenen, terwijl op grond van het mandaatbesluit van de gemeente in kwestie niet is toegelaten dat de medewerkers van ODRA die bevoegdheid uitoefenen.⁶³

In de mandaatbesluiten is vaak opgenomen op welke wijze besluiten die krachtens mandaat zijn genomen ondertekend dienen te worden. In de praktijk vindt de ondertekening niet altijd plaats volgens de wijze die is voorgeschreven in het mandaatbesluit.⁶⁴ De geïnterviewden geven aan dat het verwarrend is om te werken met verschillende wijzen van ondertekening. Medewerkers van ODRA ondertekenen besluiten, die zij krachtens mandaat nemen, voor iedere partner op dezelfde wijze. Zij hebben zelf een uniforme manier ontwikkeld. Medewerkers handelen hierdoor niet overeenkomstig de mandaatbesluiten. Zij doen dit omdat een eenduidige werkwijze fouten voorkomt. Veel ondertekeningen worden van het ene document in het volgende geplakt en hoeven bij een eenduidige formulering niet aangepast te worden. Verwacht wordt dat een strijdige ondertekening wordt beschouwd als een vormvoorschrift, waardoor er geen gevolgen zijn voor de rechtsgevolgen van het besluit.

⁶¹ Interviewverslag Juridisch adviseur (Bijlage C).

⁶² Zie o.a. Bevoegdheden/mandatering ODRA, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Rijnwaarden, 25 juni 2013.

⁶³ Interviewverslag Juridisch adviseur (Bijlage C).

⁶⁴ Interviewverslag Juridisch adviseur (Bijlage C).

Uit de interviews blijkt dat er weleens besluiten zijn genomen die achteraf politiek gevoelig bleken te zijn. Dit heeft in de praktijk geen gevolgen gehad, omdat belanghebbenden niet in bezwaar of beroep zijn gegaan. Hoewel het in het verleden geen gevolgen heeft gehad, moet in de toekomst worden voorkomen dat medewerkers besluiten nemen waartoe zij niet bevoegd zijn. ODRA is een professionele organisatie. Daarbij hoort het voorkomen van het nemen van onbevoegde besluiten en het vermijden van vertraging. Daarnaast wil ODRA discussie over bevoegdheden met partners vermijden. Op grond van de dienstverleningsovereenkomsten dient ODRA zich regelmatig te verantwoorden aan haar partners en dienen haar resultaten van voldoende kwaliteit zijn. Het is belangrijk dat er binnen ODRA maatregelen worden getroffen, zoals het uniformeren van mandaatbesluiten, om kwaliteit te waarborgen en op die manier de afspraken uit de dienstverleningsovereenkomsten na te komen.

De wens die in de interviews met medewerkers van ODRA uitdrukkelijk naar voren kwam is meer duidelijkheid. Het werken met verschillende mandaatbesluiten en losse documenten werkt niet efficiënt. Wanneer de mandaatbesluiten uniformer zijn geformuleerd en vormgegeven zal het raadplegen naar verwachting makkelijker worden.

Daarnaast is het wenselijk de omvang van besluiten zoveel mogelijk te beperken en algemene formuleringen op te nemen. Een uitgebreid besluit zoals dat van de gemeente Overbetuwe, van 28 pagina's, is te omvangrijk. Het is efficiënter formuleringen als 'het uitoefenen van bevoegdheden toegekend bij of krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht' (met eventuele uitzonderingen), op te nemen in plaats van alle gemandateerde bevoegdheden apart op te sommen. Door algemener te formuleren wordt voorkomen dat er bevoegdheden worden vergeten en dat het mandaatbesluit moet worden aangepast als de wetten waar de bevoegdheden in staan worden gewijzigd.

De coördinator van het team handhaving milieu heeft aangegeven dat er veel behoefte is aan uniformering van de mandaatbesluiten.⁶⁵ De wens is dat alles overzichtelijk en vooral in één document kan worden weergegeven. In dat geval is in één oogopslag duidelijk of een medewerker bij een bepaalde partner wel of niet mag handelen en onder welke voorwaarden dat dan mag. De coördinator heeft twee ideeën aangedragen.

De eerste is een kruisjessysteem. In een document kunnen kolommen worden gemaakt. In de linkerkolom kunnen verticaal de bevoegdheden worden weergegeven. Daarnaast komt voor iedere partner een kolom waarin aangekruist kan worden of die betreffende partner wel of geen mandaat heeft verleend voor de uitoefening van die bevoegdheid.

Als tweede werd het idee voor een excelbestand aangedragen, waarbij iedere partner een eigen tabblad heeft waarop staat aangegeven voor welke bevoegdheden die betreffende partner wel of geen mandaat heeft verleend. Er is dan in ieder geval sprake van één document.

Met het oog op de wensen van de medewerkers van ODRA ten aanzien van mandaatbesluiten kan geconcludeerd worden dat er één overzichtelijk document dient te komen. In het volgende hoofdstuk zal worden beschreven of er omgevingsdiensten zijn die al een uniforme werkwijze hanteren.

Het nieuwe uniforme voorstel zal net als de huidige mandaatbesluiten moeten voldoen aan de eisen zoals behandeld in de hoofdstukken 3 en 4. Het uniforme document waarin de verschillende mandaatbesluiten voor de partners worden verwerkt, moet worden gezien als een document waarin de mandaatbesluiten van de partners overzichtelijk worden verwerkt. Het zijn namelijk de partners die besluiten hun bevoegdheden te mandateren. Alle partners

⁶⁵ Interviewverslag coördinator handhaving (Bijlage D).

dienen achter het voorstel tot uniformering te staan om het doel tot uniformering te kunnen bereiken. Aangezien de formulering van bevoegdheden zal wijzigingen ten aanzien van de huidige besluiten, zullen de bevoegd gezagen van de partners nieuwe mandaatbesluiten moeten ondertekenen en bekendmaken. Om draagkracht van de partners te verkrijgen kan aangevoerd worden dat het de efficiëntie en de snelheid van werken ten goede komt. Het is nodig dat de omgevingsdienst haar partners op tijd inlicht over haar voorstel. Zonder draagkracht zal uniformering niet optimaal kunnen worden bereikt. Juristen van de omgevingsdienst ervaren dat partners soms eerst de 'kat uit de boom kijken'. Partners willen eerst ervaren hoe de omgevingsdienst werkzaamheden verricht, voordat zij bevoegdheden mandateren aan de dienst. Dit hangt samen met het al eerder aangehaalde wetsvoorstel (paragraaf 2.4). De Raad van State adviseert onder andere te kiezen voor delegatie in plaats van 'vrijwillig verplicht' mandaat. Door het ministerie wordt dit advies niet opgevolgd. Reden hiervoor is waarschijnlijk dat men er nog niet klaar voor is om bevoegdheden over te dragen aan omgevingsdiensten. Vandaar dat nog steeds wordt gekozen voor de constructie mandaat.

Paragraaf 5.4 Deelconclusie

Aangezien de partners van ODRA niet allemaal dezelfde taken hebben ingebracht en ook niet dezelfde mandaten hebben afgegeven, verschillen de mandaatbesluiten van elkaar. De diversiteit zorgt voor een lastig werkbare situatie. Medewerkers van ODRA dienen tijdens hun werkzaamheden goed op te letten welke taken zij mogen uitvoeren en voor welke bevoegdheden zij mandaat hebben gekregen. Het komt voor dat bevoegdheden onduidelijk zijn omschreven. Hierdoor weet de gemandateerde niet precies hoever de bevoegdheid reikt. Het is belangrijk dat mandaatbesluiten duidelijk en concreet zijn geformuleerd om discussies te voorkomen. Medewerkers wensen meer duidelijkheid omtrent mandaatbesluiten en daarnaast mandaatbesluiten die niet te omvangrijk zijn. Hoewel er genoeg draagkracht is binnen de organisatie is ook draagkracht van de partners nodig. De partners zullen hun mandaatbesluiten moeten aanpassen om uniformering te kunnen bereiken. Uit gehouden interviews is gebleken dat niet alle medewerkers van ODRA op de hoogte zijn van de mandaatbesluiten. Daarnaast is gebleken dat in de praktijk besluiten niet altijd worden ondertekend op de wijze die de mandaatbesluiten voorschrijven. Voorheen zijn er geen situaties ontstaan waarin besluiten krachtens mandaat onverbindend werden verklaard. Toch is het belangrijk om duidelijkheid te scheppen om fouten in de toekomst te voorkomen. ODRA is namelijk een professionele organisatie die het nemen van onbevoegde besluiten behoort te voorkomen. Op grond van de dienstverleningsovereenkomsten dient ODRA zich regelmatig te verantwoorden aan haar partners en dienen haar resultaten van voldoende kwaliteit zijn. ODRA dient de kwaliteit van de besluitvorming te waarborgen, om op die manier de afspraken uit de dienstverleningsovereenkomsten na te komen.

Hoofdstuk 6

Vergelijking met andere omgevingsdiensten

Er zijn door het hele land omgevingsdiensten opgericht. In dit hoofdstuk komt aan bod hoe andere omgevingsdiensten werken met mandaatbesluiten.

Paragraaf 6.1 Andere omgevingsdiensten

Niet alle omgevingsdiensten werken met mandaatbesluiten. Het mandateren van beslissingsbevoegdheden is geen verplichting. Het door de omgevingsdiensten laten uitvoeren van de taken uit het basistakenpakket van de *package deal* (zie paragraaf 3.1) is wel een verplichting. Binnen het Gelders stelsel wordt voor het merendeel gewerkt met mandaatbesluiten. Bij de omgevingsdienst Veluwe-IJssel zijn taken ingebracht, maar zijn er door de bevoegd gezagen van haar partners nauwelijks mandaten afgegeven om besluiten te mogen nemen bij de taakuitoefening.

De expertgroep Bestuurlijk & Juridisch bestaat uit stafjuristen van de Gelderse omgevingsdiensten en komt één keer per maand bijeen. Tijdens bijeenkomsten van de expertgroep wordt onder andere gesproken over mandaatbesluiten en uniformering daarvan. Reden hiervoor is dat door informatie-uitwisseling tussen de stafjuristen is gebleken dat de externe mandaten van de partners zeer uiteenlopen. Dit komt de kwaliteit en efficiëntie van de dienstverlening door omgevingsdiensten niet ten goede. Tijdens een cursus over mandaten zijn de stafjuristen erachter gekomen dat de externe mandaatbesluiten niet altijd toereikend zijn. Daarnaast is gebleken dat de mandaatbesluiten niet allemaal eenvoudig te raadplegen zijn en niet allemaal toepasbaar zijn in de praktijk.⁶⁶

Omgevingsdienst Rivierenland is één van de omgevingsdiensten uit het Gelders stelsel. Deze omgevingsdienst heeft beslissingsbevoegdheden gemandateerd gekregen van haar partners. Om makkelijk te kunnen werken met de verschillende mandaatbesluiten van iedere partner heeft deze omgevingsdienst een zogeheten kruisjessysteem bedacht. Het systeem bestaat uit een tabel waarin is aangegeven welke bevoegdheden er zijn en of de betreffende partner deze heeft gemandateerd. Voordeel van dit systeem is dat in de mandaatbesluiten van iedere partner de bevoegdheden hetzelfde worden geformuleerd. De werkwijze van deze omgevingsdienst is besproken tijdens een bijeenkomst van stafjuristen afkomstig van de Gelderse omgevingsdiensten. Het is realistisch om zo'n systeem in te voeren bij ODRA. Bij partners die een bepaalde bevoegdheid wel mandateren kan een kruisje worden gezet. Op deze manier is duidelijk welke partner welke bevoegdheden heeft gemandateerd.

Wanneer men kijkt naar omgevingsdiensten buiten het Gelders stelsel valt op dat er enkele provincies zijn die maar één omgevingsdienst hebben.⁶⁷ Een voorbeeld is de Provincie Zeeland. De RUD Zeeland werkt met een mandaatbesluit dat voor iedere partner hetzelfde is opgebouwd.⁶⁸ Er is een format beschikbaar waarop de partners hun naam kunnen invullen. De mandaatbesluiten blijven op deze manier zo uniform mogelijk. Er is in dat geval nog steeds sprake van meerdere besluiten. Iedere partner neemt een besluit ten aanzien van zijn eigen bevoegdheden. Het voordeel is dat deze besluiten dan op dezelfde wijze zijn geformuleerd.

Bij de omgevingsdienst Groningen is één document opgesteld voor alle partners van de omgevingsdienst.⁶⁹ Dit kon op deze manier worden vormgegeven, aangezien daar alle partners dezelfde taken hebben ingebracht en dezelfde bevoegdheden hebben gemandateerd. Dit is een zeer efficiënte werkwijze.

⁶⁶ Mailwisseling (Bijlage F).

⁶⁷ 'Omgevingsdiensten', <www.omgevingsdienst.nl>. Laatst geraadpleegd op 20 mei 2014.

⁶⁸ Vergelijking Nederlandse omgevingsdiensten (bijlage B).

⁶⁹ Vergelijking Nederlandse omgevingsdiensten (bijlage B).

Voor ODRA is het momenteel verre van realistisch om een werkwijze te hanteren zoals bij Zeeland en Groningen, aangezien de partners van ODRA nog niet allemaal genegen zijn om bepaalde bevoegdheden uit handen te geven. Het is wel realistisch om één document te maken waarin overzichtelijk de keuzes van de partners worden weergegeven.

Uit het raadplegen van mandaatbesluiten van gemeenten aan omgevingsdiensten door het gehele land blijkt dat de mandaatbesluiten erg divers zijn. Een vergelijking van deze mandaatbesluiten is opgenomen in bijlage B. Veel omgevingsdiensten werken met mandaatbesluiten die van elkaar verschillen, omdat hun partners verschillende besluiten hebben genomen ten aanzien de mandatering aan hen. Blijkbaar speelt het probleem van diversiteit binnen de verstrekte mandaatbesluiten niet alleen bij ODRA. Wanneer de minister bij het sluiten van de *package deal* meer handvatten had gegeven, was er waarschijnlijk een uniformere werkwijze geweest. Niet alleen binnen de Gelderse omgevingsdiensten, maar ook landelijk. Uniformiteit draagt bij aan een verbetering van de uitvoering van het omgevingsrecht, iets wat de minister beoogde bij de oprichting van de diensten.⁷⁰ Bij de Tweede Kamer is een wetsvoorstel ingediend om de Wabo en het Besluit omgevingsrecht te wijzigen. Wanneer dit wetsvoorstel wordt aangenomen heeft dat gevolgen voor de omgevingsdiensten. Het wordt dan verplicht voor provincies en gemeenten om bepaalde taken en bevoegdheden op basis van mandaat uit te laten voeren door omgevingsdiensten. Dit 'vrijwillig verplicht' mandaat kan zorgen voor landelijke uniformiteit. Voor meer over dit wetsvoorstel wordt verwezen naar paragraaf 2.4

Paragraaf 6.2 Deelconclusie

Niet alle omgevingsdiensten werken met mandaatbesluiten. Mandateren van beslissingsbevoegdheden is geen verplichting. Binnen het Gelders stelsel hanteert omgevingsdienst Rivierenland een zogenoemd kruisjessysteem. Voordeel van dit systeem is dat bij iedere partner de bevoegdheden hetzelfde zijn geformuleerd. De omgevingsdiensten Zeeland en Groningen hebben grote mate uniformiteit. Een dergelijke werkwijze is voor ODRA momenteel niet realistisch. Het opstellen van één overzichtelijk document wordt echter wel aanbevolen worden.

⁷⁰ Kamerstukken II 2008/09, 29383, nr. 130 (brief minister van VROM, 19 juni 2009).

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag. Aangezien tijdens het onderzoek meer is onderzocht dan strikt genomen valt binnen de reikwijdte van de vooraf vastgestelde vraag, is de conclusie omvangrijker dan alleen het antwoord op de centrale vraag. Dit hoofdstuk beschrijft immers niet alleen de eisen aan mandaatverlening, maar geeft ook de uitkomsten van een toetsing van de verschillende mandaatregelingen aan deze eisen weer. Daarnaast wordt beschreven hoe de mandaatverlening wordt ervaren door medewerkers van ODRA in de praktijk en worden er aanbevelingen gedaan om het huidige proces van mandaatverlening aan ODRA te verbeteren.

ODRA is juridisch gezien een omgevingsdienst. De omgevingsdienst is opgericht op basis van afspraken tussen het Interprovinciaal Overleg, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Rijk. Deze afspraken zijn gemaakt om de uitvoering van het omgevingsrecht te verbeteren en worden aangeduid als de *package deal*. ODRA is op grond van de Wgr een openbaar lichaam. De taken die de dienst uitvoert zijn minimaal de taken uit het basistakenpakket. De partners van ODRA zijn verplicht om de uitvoering daarvan over te laten aan een omgevingsdienst. Naast basistaken kunnen de partners vrijwillig andere taken laten uitvoeren door ODRA. Naast het opdragen van taken hebben de meeste partners van ODRA bevoegdheden gemandateerd aan de directeur van ODRA. Doordat mandaat is verleend mag de directeur van ODRA feitelijk beslissingen nemen in naam van de partners. De beslissingen die onder mandaat genomen kunnen worden en de voorwaarden waaronder mandaat wordt verstrekt, zijn door de partners vastgelegd in mandaatbesluiten. Volgens de Awb is mandaat de bevoegdheid om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen. De mandaatgever blijft verantwoordelijk voor de besluiten die worden genomen in zijn naam en blijft altijd bevoegd om de bevoegdheid zelf uit te oefenen. Aan het verlenen van mandaat zijn regels verbonden, die zowel uit wet- en regelgeving als uit jurisprudentie voortvloeien.

Aan het begin van dit onderzoek is de volgende centrale vraag vastgesteld, die betrekking heeft op deze regels: *Welke juridische eisen worden er gesteld aan de wijze van mandaatverlening van bestuursrechtelijke bevoegdheden aan de Omgevingsdienst Regio Arnhem door de Provincie Gelderland en de gemeenten Arnhem, Duiven, Doesburg, Lingewaard, Overbetuwe, Renkum, Rheden, Rijnwaarden, Rozendaal, Westervoort en Zevenaar?*

De eisen zijn de volgende:

- het moet gaan om de bevoegdheid om besluiten te mogen nemen in naam van een bestuursorgaan;
- er dient een reden te zijn voor de verlening van mandaat;
- de gemandateerde dient in te stemmen met het mandaat;
- de mandaatverlener dient aan te geven of en aan wie ondermandaat mag worden verleend;
- eventuele instructies dienen duidelijk te zijn geformuleerd;
- de verlening van mandaat aan ODRA dient schriftelijk te geschieden;
- de bevoegdheden dienen duidelijk te zijn geformuleerd;
- er dient duidelijkheid te zijn over het mandaat bij politiek gevoelige besluiten;
- het mandaatbesluit dient bekendgemaakt te worden om het in werking te laten treden;

Voor een uitgebreide bespreking van deze eisen wordt verwezen naar hoofdstuk 3.

Uit toetsing van de mandaatbesluiten aan de juridische eisen is in hoofdstuk 4 gebleken dat niet ieder mandaatbesluit voldoet aan alle hierboven genoemde eisen.

Aanbevolen wordt om de partners te wijzen op de juridische leemtes in hun mandaatbesluiten, zodat deze in de nabije toekomst voldoen aan alle eisen. Hierdoor wordt het risico op vernietiging van besluiten bij de bestuursrechter kleiner.

Het is hiervoor nodig om te wijzen op de volgende punten:

- duidelijke en eenduidige formulering van bevoegdheden en bijbehorende uitzonderingen en/of instructies. Wanneer de bevoegdheden duidelijk en concreet worden omschreven, wordt voldaan aan de eis van duidelijke formulering en wordt het voor medewerkers makkelijker mandaatbesluiten te raadplegen. Om dit te bereiken dienen de omschrijvingen concreet weer te geven wat de bevoegdheden inhouden. Voorkomen moet worden dat er veel uitzonderingen bij worden vermeld. Daarbij wordt aanbevolen niet alle bevoegdheden apart op te sommen, maar zoveel mogelijk bevoegdheden samen te noemen. Bijvoorbeeld: 'de bevoegdheden uit titel 5.3 Awb'. Hierbij kunnen dan eventueel enkele artikelen worden uitgezonderd. Voorkomen moet worden dat er een lange opsomming ontstaat;
- duidelijke beschrijving van de werkwijze bij politiek gevoelige besluiten. Of sprake is van een gevoelige zaak is een subjectieve beoordeling. Niet iedereen vindt dezelfde zaken gevoelig. Het is daarom niet mogelijk criteria op te stellen aan de hand waarvan is te beoordelen of sprake is van een gevoelige zaak. Het is in strijd met de rechtszekerheid indien de gemandateerde zelf moet bepalen of hij wel of niet bevoegd is. In een mandaatbesluit mag wel worden opgenomen dat bij politieke of bestuurlijke gevoeligheid of bij twijfel daarover overleg dient plaats te vinden met het door de regelgeving bevoegd verklaarde bestuursorgaan. Duidelijk dient te zijn wat wordt verstaan onder politieke gevoeligheid. Daarom moeten er afspraken worden gemaakt over wie (de partner of ODRA) in welke gevallen besluiten neemt en wanneer ruggespraak nodig is;
- de gemeente Rozendaal dient erop gewezen te worden dat haar mandaatbesluit bekend gemaakt dient te worden conform de voorgeschreven procedure.

Aangezien de partners van ODRA niet allemaal dezelfde taken hebben ingebracht en ook niet dezelfde mandaten hebben afgegeven, verschillen de mandaatbesluiten van elkaar. De diversiteit zorgt voor een lastig werkbare situatie. Medewerkers van ODRA dienen tijdens hun werkzaamheden goed op te letten voor welke taken de uitvoering aan hen is opgedragen en welke bevoegdheden tot het nemen van beslissingen zij in mandaat hebben gekregen. Het komt zoals gezegd voor dat de besluiten in hun formuleringen op bepaalde punten onduidelijk zijn. Hierdoor kan het voor de gemandateerde lastig zijn om in te schatten hoe ver de bevoegdheid reikt. Tot op heden zijn er geen situaties geweest waarin besluiten krachtens mandaat in een rechterlijke procedure zijn vernietigd of onverbindend zijn verklaard. Toch is het belangrijk om duidelijkheid te scheppen, juist om juridische fouten en situaties, zoals hiervoor genoemd, in de toekomst te voorkomen. Wanneer een besluit onbevoegd wordt genomen, kan de bestuursrechter de rechtsgevolgen van dat besluit namelijk vernietigen.

Op grond van de dienstverleningsovereenkomsten dient ODRA zich regelmatig te verantwoorden aan haar partners en dienen haar resultaten van voldoende kwaliteit te zijn. Het is belangrijk dat er binnen ODRA maatregelen worden getroffen, zoals het uniformeren van mandaatbesluiten, om kwaliteit te waarborgen en op die manier de afspraken uit de dienstverleningsovereenkomsten na te komen. Indien ODRA de afspraken uit de dienstverleningsovereenkomsten niet nakomt, kunnen de partners ODRA daarop aanspreken.

In hoofdstuk 5 is gebleken dat de medewerkers van ODRA meer duidelijkheid wensen omtrent de uitvoering van de mandaatbesluiten. Voor een voorstel tot uniformering is draagkracht binnen de organisatie noodzakelijk. Uit een vergelijking met andere omgevingsdiensten, opgenomen in hoofdstuk 6 van dit rapport, is gebleken dat er omgevingsdiensten zijn met soortgelijke problemen als ODRA. Daarentegen zijn er ook omgevingsdiensten die wél een grote mate van uniformiteit in hun mandaatbesluiten hebben weten te bereiken. De mate van uniformiteit van die besluiten is op dit moment echter niet haalbaar voor ODRA. Dit komt doordat, in tegenstelling tot in de vergeleken situatie, niet alle

partners dezelfde taken hebben ingebracht en niet dezelfde beslissingsbevoegdheden hebben gemandateerd.

Aanbevolen wordt om te verkennen welke mate van uniformiteit momenteel wel haalbaar is en dit vervolgens als kwalitatief uitgangspunt voor de taakuitvoering in mandaat te nemen.

Om aan te sluiten bij de wensen van de eigen medewerkers, wordt aanbevolen één document op te stellen waarin de verschillende besluiten zijn verwerkt. Dit maakt het raadplegen van de mandaten makkelijker. Geadviseerd wordt een document op te stellen waarbij de bevoegdheden onder elkaar worden opgesomd. Achter iedere bevoegdheid kan een kruisje worden gezet in de kolom van de partner, indien de betreffende bevoegdheid mandateert. Een voorbeeld van een format dat kan worden gehanteerd, is opgenomen in Bijlage K. Met het oog op de samenwerking tussen de Gelderse omgevingsdiensten wordt aangeraden de bevoegdheden te formuleren in samenspraak met de stafjuristen van de andere Gelderse omgevingsdiensten.

Wanneer de mandaatbesluiten uniform zijn opgesteld en er tevens uniformiteit is tussen de mandaatbesluiten van de Gelderse omgevingsdiensten onderling, ontstaat er een situatie die naar verwachting werkbaarder is dan de huidige situatie. Ook kan er dan makkelijker worden samengewerkt in het Gelders stelsel.

Hoewel er genoeg draagkracht is binnen de organisatie is ook organisatorische en inhoudelijke ondersteuning van de betrokken partners onmisbaar. De partners zullen de gebreken van de huidige situatie moeten inzien, zodat zij hun mandaatbesluiten aanpassen en onderling zorgen voor een betere afstemming tussen deze documenten. Aanbevolen wordt de partners te overtuigen hun mandaatbesluiten aan te passen met de volgende argumenten:

- uniformering leidt tot snellere besluitvorming (mandaat controleren kost minder tijd);
- uniformering zorgt voor kwalitatief betere besluiten (indien de mandaatverlening helder is, kunnen medewerkers meer tijd besteden aan het daadwerkelijk opstellen van besluiten);
- uniformering verkleint de kans op onbevoegd genomen besluiten. Hierdoor wordt de kans dat besluiten hersteld moeten worden kleiner en worden herstelkosten bespaard. Ook wordt het risico op bezwaar- en beroepsprocedures verkleind.

Wanneer alle partners van ODRA dezelfde bevoegdheden aan ODRA mandateren, zou dit het werken met mandaatverleningen voor ODRA aanzienlijk vergemakkelijken. Wellicht dat dit in de toekomst haalbaar is. Wanneer het in paragraaf 2.4 besproken wetsvoorstel wordt ingevoerd, kan de minister handvatten aanreiken voor de wijze waarop mandaatverlening kan plaatsvinden. In dat geval kan de uniformiteit waarnaar gestreefd wordt, landelijk worden vormgegeven en voorgeschreven. Het is afwachten wat er in de toekomst door zowel wetgever als bestuur op dit terrein wordt besloten. Het is echter zeer wenselijk handvatten aangereikt te krijgen, zodat er een eenduidig landelijk beleid is.

Ten aanzien van het wetsvoorstel kunnen problemen worden verwacht. Niet alle gemeenten en provincies zullen erop zitten te wachten dat zij verplicht worden om bevoegdheden te mandateren aan omgevingsdiensten. Naar verwachting willen veel bevoegd gezagen zelf, de door de wetgever aan hen toebedeelde bevoegdheden, blijven uitoefenen. Zij willen autoritair blijven. Voor de omgevingsdienst zou het wetsvoorstel voor veel duidelijkheid kunnen zorgen. Iedere partner zou dan verplicht zijn bevoegdheden te mandateren, waardoor de verschillen tussen de partners kleiner worden.

Bronvermelding

Boeken

- Balvers, 2013.
R. Balvers, *Samenwerken in gemeenschappelijke regelingen*, Zoetermeer: Vijverberg Juristen 2013
- Bastiaans, 2010.
M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs 2010*, Deventer: Uitgeverij Kluwer BV 2010
- Van Buuren & Borman, 2009.
P.J.J. Van Buuren & T.C. Borman, *Algemene wet bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, zesde druk, Deventer: Kluwer 2009
- Damen e.a., 2003.
L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, deel 1*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003
- Van Schaaijk, 2011.
G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- Schlossels & Zijlstra, 2012.
R.J.N. Schlossels & S. E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, zesde druk, Deventer: Uitgeverij Kluwer BV 2012

Kamerstukken

- Kamerstukken II 1996/97, 25280, nr. 3, deel 2 hoofdstuk 8 (MvT)
- Kamerstukken II 2006/07, 31124, nr. 3, deel 2 hoofdstuk 3 (MvT)
- Kamerstukken II 2008/09, 29383, nr. 130 (brief minister van VROM, 19 juni 2009)
- Kamerstukken II 2013/14, 33872, nr. 4 (advies Raad van State en nader rapport)

Jurisprudentie

- ABRvS 26 juni 2002, *LJN* AE4636
- ABRvS, 10 juli 2002, *LJN* AE5077
- ABRvS 6 augustus 2003, *LJN* AI0781
- ABRvS 25 februari 2004, *LJN* AO4363
- ABRvS, 23 april 2008, *LJN* BD0363
- ABRvS 3 juli 2013, nr. 201207489/1/T1/A3
- Centrale Raad van Beroep, 15 maart 2001, *LJN* ZF5434
- Centrale Raad van Beroep, 1 mei 2013, *LJN* BZ9172
- Rb. 's-Gravenhage, 24 april 2001, *LJN* AB 2689
- Rb. Groningen, 14 april 2004, *LJN* AP5601
- Rb. 's-Hertogenbosch 8 april 2011, *LJN* BQ1323

Internetbronnen

- 'Mandaat aan een met naam genoemde persoon of aan een functie?', Vereniging Nederlandse gemeenten, <www.vng.nl> (zoek op vraag en antwoord, Awb, mandaat). Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.
- 'Veiligheidsregio's: taken en bevoegdheden', <www.veiligheid.org> (zoek via pagina veiligheidsregio). Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.
- 'Wanneer is er sprake van een bevoegdheidsgebrek?', Vereniging Nederlandse gemeenten, <www.vng.nl>(zoek op vraag en antwoord, Awb, mandaat). Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.
- 'Stelseltaken', <www.gelderseomgevingsdiensten.nl>. Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.

- 'Gelderse Omgevingsdiensten', <www.gelderseomgevingsdiensten.nl>. Laatst geraadpleegd op 14 mei 2014.
- Mandaatbesluit gemeente Arnhem - ODRA 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Arnhem, 22 oktober 2013 <www.overheid.nl>, (zoek via lokale wet- en regelgeving, zoekopdracht mandaatbesluit Arnhem). Laatst geraadpleegd op 20 mei 2014.
- Mandaatbesluit Omgevingsdienst Regio Arnhem, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Lingewaard, 19 maart 2013 <www.lingewaard.nl>, (zoek via wonen, actueel, bekendmakingen, archief, 2013). Laatst geraadpleegd op 20 mei 2014.
- 'Omgevingsdiensten', <www.omgevingsdienst.nl>. Laatst geraadpleegd op 20 mei 2014.

Personen

- Linda Migchelbrink, coördinator, team handhaving milieu, 15 april 2014
- Ruth Bolhuis, juridisch adviseur, team vergunningen milieu en juridische zaken, 27 maart 2014
- Daphne van Gijtenbeek, coördinator en vergunningverlener milieu, team vergunningen milieu en juridische zaken, 6 mei 2014
- Lydia Beckers, stafjurist, omgevingsdienst Veluwe-IJssel, periode 10 april tot en met 12 mei 2014 (via e-mail)

Documenten

- Provinciaal mandaatbesluit Omgevingsdienst Regio Arnhem, vastgesteld door Gedeputeerde Staten Provincie Gelderland, 19 maart 2013
- Mandaatbesluit gemeente Doesburg voor Omgevingsdienst Regio Arnhem, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Doesburg, 23 april 2013
- Bijzonder mandaatbesluit ODRA gemeente Overbetuwe 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Overbetuwe, 26 maart 2013
- Bijzonder Mandaatbesluit ODRA gemeente Renkum 2013, vastgesteld door burgemeester en college van burgemeester en wethouders gemeente Renkum, 6 augustus 2013
- Mandaatbesluit gemeente Rheden en de ODRA 2014, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Rheden, 1 februari 2014
- Bevoegdheden/mandatering ODRA, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Rijnwaarden, 25 juni 2013
- Mandaatbesluit gemeente Rozendaal en de ODRA 2014, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Rozendaal, 1 februari 2014
- Bevoegdheden/mandatering ODRA, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Westervoort, juni 2013
- Bevoegdheden/mandatering ODRA, vastgesteld door college van burgemeester en wethouders gemeente Zevenaar, 14 mei 2013
- Gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Regio Arnhem, 16 oktober 2012
- Dienstverleningsovereenkomst tussen Provincie Gelderland en de Omgevingsdienst Regio Arnhem, 19 maart 2013
- Missie en Visie
- Hoofdstructuur Omgevingsdienst Regio Arnhem, versie 1 februari 2013

