GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XLVI

FIGUREN ALS OVERDRACHT, MACHTIGING, EN OPDRACHT MET BETREKKING TOT BESTUURSBEVOEGDHEDEN

PRE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

MR. W. F. LEEMANS

EN

MR. W. M. J. C. PHAF

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING OP 28 SEPTEMBER 1962

H. D. TJEENK WILLINK & ZOON N.V. — HAARLEM

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

XLVI

FIGUREN ALS OVERDRACHT, MACHTIGING, EN OPDRACHT MET BETREKKING TOT BESTUURSBEVOEGDHEDEN

PRE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

MR. W. F. LEEMANS

EN

MR. W. M. J. C. PHAF

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING
OP 28 SEPTEMBER 1962

H. D. TJEENK WILLINK & ZOON N.V. — HAARLEM

INHOUD

Pre-advies van Mr. W. F. Leemans 1

§ 1. Inleiding 1
Historisch overzicht 3
De huidige betekenis van de termen delegatie (delegeren) en mandaat 8
A. Delegatie 8
B. Mandaat 10
Beperking van het onderzoek tot het terrein van de bestuursbevoegdheden in het openbaar bestuur . . . 13
Belang van het onderzoek 17
Overzicht van de te behandelen rechtsfiguren . . . 19
Verhouding tussen de civielrechtelijke en administratiefrechtelijke rechtsfiguren 21

§ 2. Overdracht van bestuursbevoegdheden, waarbij de verkrijger van die bevoegdheden deze op eigen gezag en onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent (Delegatie) 22

§ 3. Machtiging 36

§ 4. Hybride vormen 59

§ 5. Opdracht van bestuursbevoegdheden 67

§ 6. Enkele bijzondere vormen van overdracht en machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden 69
a. Aanstelling 70
b. Overheidsstichtingen 72

§ 7. Conclusies 74
De terminologie 75
De verhouding tot decentralisatie en deconcentratie . 76
Wenselijkheid van een wettelijke regeling 78

Pre-advies van Mr. W. M. J. C. Phaf 81

I. Omschrijving van het onderwerp 81
1. Voorbeelden 81
2. Erkenning tegenover toekenning 81
3. Attributie tegenover overdracht, opdracht en machtiging 82
4. Regelgevende tegenover bestuursbevoegdheden . . 82

II. Indeling 83
1. Opdracht zelfstandige figuur? 83
2. Overdracht (delegatie) tegenover machtiging (mandaat) 84

III. Verschillen tussen delegatie en mandaat 85
1. Verlies van bevoegdheid door delegans/mandans . . 85
2. Aanwijzingen door delegans/mandans aan delegataris/mandataris 86
3. Beroep op delegans/mandans 87
4. Financiële aansprakelijkheid 87
5. Kracht beslissingen van delegataris/mandataris . . . 87
6. Is delegatie/mandaat wetgeving of bestuur? 88

IV. Behoeft delegatie/mandaat wettelijke grondslag? 89
1. Delegatie 89
2. Mandaat 90
3. Onderdelegatie 92
4. Ondermandaat 93

V. Is aanvaarding door delegataris/mandataris nodig? . . . 93
1. Delegatie 93
2. Mandaat 95

VI. Vormvereisten 96
1. Delegatie 96
2. Mandaat 96
3. Uitoefening der gedelegeerde/gemandateerde bevoegdheden 100

VII. Slotopmerking 100

Bijlage 1. Overzicht mandaatregelingen bij departementen, provinciale en gemeentebesturen.

Bijlagen 2A en 2B. Delegatiebeschikkingen departement Economische Zaken.

FIGUREN ALS OVERDRACHT, MACHTIGING en OPDRACHT MET BETREKKING TOT BESTUURSBEVOEGDHEDEN.

Pre-advies van Mr. W. F. Leemans

§ 1. INLEIDING

In een zeer kleine gemeenschap, bijvoorbeeld een familiegemeenschap, kan een persoon die aan het hoofd daarvan staat, in het genoemde geval de pater familias, alles wat nodig is voor het bestaan en voortbestaan van die gemeenschap zelf regelen. Wordt de gemeenschap wat groter, dan kan hij dat niet meer alleen, maar dan moet hij zich daarbij van de hulp van anderen bedienen. Terstond rijst dan de vraag naar de positie van die anderen. In de aanvang zullen zij niet anders zijn dan simpele helpers, die zelf niets te vertellen hebben en geen verantwoordelijkheid dragen. Maar groeit de gemeenschap en wordt het apparaat groter, dan zal het hoofd — het bestuur — van de gemeenschap meer aan die anderen, 'zijn ambtenaren', moeten overlaten, zodat hun positie zelfstandiger wordt. Al gauw rijst dan de vraag of zij handelen uitsluitend namens en/of in opdracht van het hoofd, dan wel (casu quo mede) op eigen gezag; met andere woorden of zij ten aanzien van bepaalde handelingen zelf verantwoordelijkheid dragen en hoever die verantwoordelijkheid zich uitstrekt. In het rijk van de Babylonische koning Hammurapi (18de eeuw v. Chr.) was het reeds zo, dat de koning wel de beslissing over veel aangelegenheden aan zich hield, maar dat hij in andere gevallen de beslissing uitdrukkelijk opdroeg aan zijn hoge ambtenaren in de provinciën. Anderzijds bestond kennelijk de mogelijkheid om zich over handelingen van deze ambtenaren te beklagen bij de koning.[1]

Onze huidige samenleving is zo ingewikkeld geworden, dat de bestuurders, waaraan door of krachtens de Grondwet bestuurstaken zijn toegekend, deze taken onmogelijk meer geheel zelf kunnen vervullen en daarbij in omvangrijke mate gebruik moeten maken van de hulp van anderen. De bevoegdheid tot inrichting van dit bestuur berust, zoals Donner, Nederlands bestuursrecht I, blz. 110 opmerkt, bij ons in beginsel bij het bestuur zelf — in beginsel, want de top van het bestuur, bij het Rijk dus de Kroon, dient binnen het kader der wettelijke bepalingen, dus der constitutionele voorbehouden te blijven, waarbij in het bijzonder *geen wezenlijke afbreuk aan de ministeriële verantwoordelijkheid* mag worden gedaan. Door de top

[1] Zie bijv. de brieven van koning Hammurapi van Babylon aan Sin-idinnam (A. Ungnad, Babylonische Briefe, nos 2-58, speciaal nos 4-13) en Shamash-hazir (F. Thureau-Dangin, Revue d'Assyriologie XXI (1924), blz. 1 e.v.; G. R. Driver, Letters of the first Babylonian Dynasty nrs. 1-14, etc.) en ook de brieven van plaatselijke bestuurders aan koning Zimrilim van Mari (J. R. Kupper, Correspondance de Kibri-Dagan en Correspondance de Bahdi-Lim, Archives royales de Mari III en VI).

van het be bestuur of bij de wet worden voor de richtige vervulling van de bestuurstaak ambten geschapen en aan die ambten worden bepaalde bevoegdheden en taken — *bestuursbevoegdheden* — verbonden. Deze bestuursbevoegdheden houden niet in de bevoegdheid tot het treffen van regelingen met wetskracht (wetten, algemene maatregelen van bestuur, verordeningen, etc.), doch de bevoegdheid tot het uitvoeren van die regelingen, dus de bevoegdheden en taken, welke aan de uitvoerende macht toekomen. Bij het omvangrijker worden van de overheidstaak — enerzijds door de groei der bevolking, anderzijds door toeneming der overheidsbemoeienis — zijn de beklederś van de voormelde ambten in de onmogelijkheid gekomen om zelf hun hele taak te vervullen. Een oplossing heeft men enerzijds gezocht door uitbreiding van het personeel, doch hiermede kwam men er niet omdat de bekleder van het ambt ook daarmede zijn taak niet volledig kon vervullen. Hij moest geleidelijk aan een deel van zijn taak onder de een of de andere vorm op anderen afwentelen. Daartoe is in de loop der tijden een verscheidenheid van vormen ontstaan, die in dit pre-advies zullen worden onderzocht. Hier te lande speelde dit probleem in het bijzonder een rol bij het bestuur der koloniën. De koning had het opperbestuur, maar wegens de langzame verbindingen moest het koloniaal bestuur wel bepaalde bevoegdheden hebben. Men zie de nader te vermelden missive van minister Cort van der Linden uit 1899.

In Frankrijk houdt de literatuur zich sinds het begin van deze eeuw met de vormen waarin bestuurstaken kunnen worden afgewenteld bezig[2]; in Duitsland heeft H. Triepel in 1942 een werkje gepubliceerd, getiteld „Delegation und Mandat im öffentlichen Recht", volgens het voorwoord na een studie van ongeveer veertig jaren.[3]

In Nederland heeft A. M. Donner in zijn pre-advies voor de Nederlandse Juristenvereniging van 1951 (Handelingen 1951, I, blz. 149 e.v. op het probleem gewezen en in „Nederlands Bestuursrecht" blz. 114, drukt hij in navolging van Triepel op de verhoudingen, waaronder bepaalde ambtsdragers een deel van hun taak op anderen hebben afgeschoven, de stempels *delegatie* en *mandaat*. Delegatie is dan volgens Donner „de *overdracht* van bevoegdheden aan een ander om deze op eigen gezag uit te oefenen, mandaat de *opdracht* om namens de mandant, onder diens verantwoordelijkheid en met inachtneming van zijn aanwijzingen, zaken af te doen". De term delegatie was voordien reeds op verscheidene departementen ingeburgerd als titel voor bepaalde stukken, waarbij de minister bepaalde ambtenaren aanwees om bepaalde zaken af te doen. Deze stukken zullen hieronder nog uitvoerig ter sprake komen. De term mandaat heeft Donner, voorzover ik weet, hier te lande voor het eerst in dit verband gebruikt.

[2] de Fornel de la Laurencie, De la délégation de compétence (1901); Malliavin, La délégation en droit public (1920); Delvolvé, La délégation de matières en droit public (1930), etc. Vgl. ook Duguit in Traité de droit constitutionel[2] IV (1924).

[3] Gerecenseerd door H. Mitteis in Z.S.S., Germ. Abt. 65 (1947), blz. 401-406.

Voor een goed begrip is het noodzakelijk op de juiste betekenis en de *geschiedenis* van deze termen nader in te gaan. Uiteraard was het in het tijdsbestek waarin een pre-advies moet worden uitgebracht niet mogelijk hiernaar een uitvoerig zelfstandig onderzoek in te stellen; aan het volgende zijn daarom gedeeltelijk de beschouwingen van Triepel ten grondslag gelegd.[4]

Historisch overzicht

Rome.

In Rome werden zowel de term *mandare (mandatum)* als de term *delegare* zowel in het civiele als in het publieke recht gebruikt. Het mandaat is de lastgeving, delegare werd in het civiele recht in het bijzonder gebruikt bij schuldoverdracht: Delegare est vice sua alium reum dare creditori (Ulpianus).[5] Het civiele mandatum bracht geen vertegenwoordigingsbevoegdheid, geen volmacht mede.[6] In het publieke recht hadden van oudsher alle gezagsdragers de bevoegdheid om hun ambt te 'mandare', dat wil zeggen om tijdelijk — in geval van verhindering — het ambt zelf uit te oefenen, of voor langere tijd — wanneer de taak te omvangrijk werd — het ambt door een ander te laten uitoefenen. In het bijzonder de praetoren en proconsuls maakten van deze bevoegdheid veelvuldig gebruik. Door de mandataris werden de (rechterlijke) bevoegdheden van de mandant op diens naam — dus alieno nomine — uitgeoefend.[7] Hoe dit te rijmen valt met het ontbreken van de vertegenwoordigingsgedachte in Rome is niet duidelijk.[8] De mandataris was geen afzonderlijke instantie. Appèl tegen een rechterlijke uitspraak bleef dus bij de instantie, waarbij geappelleerd moest worden tegen beslissingen van de mandant. Daarnaast komen sinds het begin van de Keizertijd mandaten — opdrachten — van administratieve aard voor.[9]

De delegatie van overheidsgezag is eerst in de Keizertijd opgekomen. Evenals het mandaat vindt de delegatie haar oorsprong voornamelijk in de behoefte van de overheid, in het bijzonder de rechter, speciaal de keizer, die nu de hoogste rechter was, om zich van een deel van zijn taak te ontlasten. Anders dan de mandataris spreekt

[4] Voor bijzonderheden en voor literatuur zij naar het werk van Triepel verwezen, blz. 8-21.

[5] Zie Van Oven, Leerboek van Romeinsch Privaatrecht², blz. 426, en W. Endemann, Der Begriff der Delegatio im klassischen römischen Recht (1959), besproken door R. Feenstra in Tijdschrift voor Rechtsgesch. XXIX (1961).

[6] Zie Van Oven, op cit. § 174, H. R. Nord, Historische ontwikkeling en betekenis van de representatiegedachte in het Staatsrecht (1945), blz. 30, en Asser-Scholten-v. d. Grinten 1/2³, blz. 5. Voor de ontwikkeling van lastgeving en volmacht in het civiele recht zie men ook K. H. Jauw, Lastgeving, machtiging en volmacht, diss Leiden 1938.
Zie voor de iurisdictio delegata en de iurisdictio mandata in het algemeen ook Encyclopedic Dictionary of Roman Law, blz. 524.

[7] Vgl. ook E. Cuq in Dictionnaire des Antiquités van Daremberg e.a. i.v. iurisdictio (blz. 730).

[8] Zie ook H. R. Nord, op cit. blz. 31.

[9] Zie E. Cuq in Dictionnaire des Antiquités i.v. mandatum.

de *iudex delegatus* recht proprio nomine, in *eigen* naam. Zijn bevoegdheid is onafhankelijk van de ambtsduur van de delegant. Hij is een afzonderlijke instantie, met appèl op de keizer.[10]

Middeleeuwen.

Het zeer grote rijk, dat Karel de Grote had gevormd, en ook nog de drie rijken waarin het naderhand was verdeeld en die ieder op zich zelf nog zeer omvangrijk waren, waren tengevolge van de uitgestrektheid en de nog zeer slechte verbindingen moeilijk te besturen en de vorsten waren wel genoodzaakt aan hun ambtenaren steeds groter macht te geven door de overdracht aan deze ambtenaren — onder een of andere vorm — van de eigen bestuursbevoegdheden. De vorm die zich hiervoor ontwikkelde was het leenstelsel, waarbij dus de vorst ambten, speciaal het gravenambt, met ambtsgebied in leen gaf aan de leenman, die dan op eigen naam het in leen gegeven gezag in zijn gebied uitoefende.[11] Ook kwam het voor, dat vrije heren hun heerlijkheid opdroegen aan de vorst en dit dan weer van dezen in leen kregen. Zij behielden zo het bestuur over hun gebied, maar kregen de bescherming van de vorst. De termen delegatie en mandaat werden, voorzover mij bekend, in dit verband niet gebruikt. Deze bleven echter wel, in navolging van het Romeinse recht, in het „Heilige Roomse Rijk" in gebruik voor de overdracht van rechtsprekende taken door de keizers of koningen aan lagere organen.[12]

In het civiele mandaat is, nadat in het latere Romeinse recht de aanvankelijk alleen tegen de mandataris mogelijke actie was uitgebreid tot de mandans, door de Kanoniekrechtelijke regel „qui facit per alium est perinde ac si faciat per ipsum" de vertegenwoordigingsgedachte doorgedrongen[13], waardoor, ook in de Italiaanse statuten der Middeleeuwen, mandatum de betekenis van lastgeving èn volmacht kreeg, die het heden ten dage in het Franse recht nog heeft.

In het Kanonieke recht worden met betrekking tot de kerkelijke jurisdictie ook de termen delegare en mandare gebruikt, doch het oorspronkelijke onderscheid tussen beide termen in het Romeinse recht is in het kerkelijke recht verloren gegaan en beide termen worden zonder onderscheid gebruikt en duiden ook niet meer iets verschillends aan.[14] De jurisdictio delegata had echter niet alleen betrekking op rechtszaken, maar ook op bestuursaangelegenheden. Belangrijk is wat Pfaff[15] opmerkt: „Die Befugnis zur Delegation beruht in der Entschliessung des Papstes" — dus geen delegatie zonder autorisatie van het hoogste gezag.

De Republiek.

De termen delegatie en mandaat waren beide in de Republiek be-

[10] Vgl. ook E. Cuq in Dictionnaire des Antiquités V 730.
[11] Zie Fruin, Geschiedenis der Staatsinstellingen, blz. 10 e.v.
[12] Triepel, blz. 16.
[13] Zie Nord, op cit., blz. 31 en 35, en Asser-Scholten-v. d. Grinten 1/2[3], blz. 6.
[14] Zie Triepel, blz. 17 en W. Nolet en P. C. Boeren, Kerkelijke instellingen in de Middeleeuwen (1951), blz. 108.
[15] Zie V. Pfaff, Z.S.S., Kan. Abt. XLIII (1957), blz. 102.

kend, al werden zij niet veel gebruikt. „Mandaat" kwam slechts voor in het civiele recht en was daar volgens Th. Boey, Woorden-tolk, „een over en weeder verbindend contract, waar bij iemant belast, zeekere zaaken te verrigten, waarvan den ander de nakominge vrijwillig voor niet op zig neemt" — dus uitsluitend lastgeving.[16] Delegatie kwam zowel in het civiele als in het publieke recht voor. Aan de civiele delegatie wijdt B. van Zutphen in zijn Praktijcke der Nederlandsche Rechten (1655), blz. 223 e.v. een paragraaf. Thymon Boey, die het (Woorden-tolk i.v. Delegatie) een „onduytsch" woord noemt, omschrijft het als een „last, bevel of volmagt", daarmede blijk gevend weinig begrip te hebben van dit „onduytsche" woord, een euvel, waaraan, zoals nog zal blijken, ook menigeen heden ten dage lijdt. Juister is wat hij aan het slot zegt: „de daet, waar door men iemant in zijn plaats stelt"; dit is heel wat anders dan last en volmacht. Hierbij denkt hij kennelijk mede aan het publieke recht, doelend op „gedelegueerde Regters".

In het publieke recht werd van delegatie, voorzover mij bekend, uitsluitend gesproken met betrekking tot de rechtspraak, evenals in Rome en evenals in hoofdzaak in het Middeleeuwse recht. P. Merula, Manier van procederen, voor het eerst verschenen in 1592 en daarna telkens herdrukt, wijdt er een kapittel aan (I,6,2), getiteld „van Gedelegeerde Rechters": „Gedelegeerde of Naghesette Rechters zijn, die van de Ordinaire Rechters bevel hebben om in haare plaatse kennisse te nemen van eenige zaaken". Vervolgens noemt hij die gevallen.[17] In een jurisdictiegeschil tussen het Hof van Holland en de stad Amsterdam in 1671 stelde de stad, dat de raadsheren van het Hof hun rechtsmacht slechts uitoefenden „op simpele *commissie* of *delegatie*, niet origineelijk of uyt hun eigen selfs . . ., maar kennisse neemende en verdere judicature exerceerende van die saaken alleene, dewelke aan haar collegie bij de Instr. zijn *gedefereert*".[18] In de steden waren de „gedelegeerde rechters" de door schepenen voor de berechting van kleine of van bijzondere zaken aangewezen commissarissen. Appèl van hun beslissingen stond open op schepenen, niet op een hogere instantie. Voor de beschouwingen die de oud-Hollandse juristen hieraan vastknoopten zie men J. V. Rypperda Wierdsma, Politie en Justitie, blz. 45 e.v.; hier zij slechts gewezen op de overeenstemming met de Romeinse delegatie. De in de Middeleeuwen ontstane begripsverwarring werkte door bij Van Bijnkershoek, waar deze, kennelijk in afwijking van het oud-vaderlandse spraakgebruik, betoogt (Quaest, Jur. Publ. II,12): „Omnes magis-

[16] In het oud-Hollandse procesrecht vindt men het van mandare afgeleide „mandament". Dit is het schriftelijke rechterlijke bevel. Zie S. J. Fockema Andreae, Rechtsgeleerd Handwoordenboek, en P. Merula, Manier van procedeeren, IV, 1, 5.

[17] Cf. ook Calvinus, Lexicon (1653), i.v. delegatie. De Staten-Generaal plachten blijkens een ordonnantie van 1778 gedelegeerde rechters aan te wijzen voor de revisie van sententiën van de raden van justitie in de West-Indische Koloniën (zie S. J. Fockema Andreae, De Ned. Staat onder de Republiek, blz. 91).

[18] Zie J. V. Rypperda Wierdsma, Politie en Justitie, blz. 63 en 46. De cursiveringen zijn van mij.

tratus et judices hodie sunt quasi mandatarii jurisdictionis, ipse Princeps, vel qui ejus vice fungitur, quasi mandans. Utque manifestum est, mandatum sibi jurisdictionem alteri mandare non posse" (welke regel, zoals nog zal worden gezien, in het algemeen wel juist is voor de delegatie).

Het betoog van de stad Amsterdam geeft tevens de in de Republiek meer gebruikelijke termen: 'commissie' en 'defereren'. 'Commissie' wordt in het algemeen voor de aanstelling gebruikt en impliceerde veelal een uitdrukkelijk genoemde opdracht en volmacht. Bijv. in de aanstelling van Jr. Franchois de Virieu door Willem de Zwijger tot houtvester-lieutenant van Holland d.d. 14 maart 1573 wordt gezegd: „stellen, ordineeren ende committeeren bij deesen in den staet ende officie van Houdtvester van deesen Lande van Hollandt ghevende hem macht, authoriteit ende sonderlinghe bevel, derselven staet voortaen te houden", etc. ... „Ende off iemandt sulx dede" (onbevoegd jagen, etc.) „so zal hij daertegen procedeeren, ghelijkck als naer Rechte behooren sal", etc. Uitdrukkelijk is hier dus sprake van macht en bevel, dus van volmacht en last. Evenzo wordt in aanstellingen van officieren door de Staten-Generaal gezegd (1665): „stellen en comitteeren bij dese tot capiteyn over de comp.ie..., gevende hem volcomen last, magt ende bevel over deselve comp.ie te gebieden, die te geleyden ende te gebruycken tegen de vijanden deser Vereenigde Nederlanden". Officieren, die hun boekje te buiten gingen en anders deden dan de vijanden bestrijden, werden op het matje geroepen. Toen in 1607 de ritmeesters in Statendienst Abraham Paigniet en Blasius van Eyckenberch op eigen gezag een strooptocht in Westphalen ondernomen hadden en bevriende steden geplunderd hadden, droegen de Staten-Generaal aan de Raad van State op om hen te straffen en te 'casseeren'.[19]

Uit een en ander blijkt, dat de figuren van delegatie, lastgeving en machtiging tijdens de Republiek in het publieke recht voorkwamen, de eerste bij de rechtspraak, de laatste twee algemeen. Het is echter opmerkelijk, dat in de oud Nederlandse administratieve taal, die zo dol was op vreemde woorden, van delegeren slechts gesproken werd met betrekking tot de rechtspraak en wel in geval van delegatie door de rechters zelve en dat van mandaat in het geheel niet gesproken werd. Opmerking verdient voorts, dat we 'defereren' ook gebruikt vinden waar later Locke en de 18de-eeuwse staatsrechtsphilosophen van delegeren zullen spreken, namelijk bij de opdracht van de 'hooge overigheyd' door de gewesten aan de stadhouder (voor Gelderland aan Willem III, zie Sylvius, Historiën III, blz. 182).

De staatsrechtsleer der 18de eeuw.

De term delegare duikt in de 17de en 18de eeuw in heel ander ver-

[19] Zie Ten Raa en De Bas, Het Staatsche Leger II, blz. 89, en W. F. Leemans, Nederlandsche Leeuw 1960, k. 382. Het geval liep af met een bevel tot vergoeding der schade en Paigniet deed terstond weer met een dergelijke rooftocht mee.

band weer op, niet hier te lande, doch het eerst in Engeland, in John Locke's leer van de Volkssouvereiniteit[20], vermoedelijk aanknopend aan een in het Kanonieke recht ontwikkelde theorie, volgens welke delegatie niet alleen door een gezagsdrager, maar ook bij de wet kan plaats vinden.[21] Via de staatsrechtphilosophen van de 18de eeuw[22] is de term doorgedrongen in de Franse Grondwet van 3 september 1791: „La nation de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation". De naklank hiervan wordt nog gevonden in de Franse Grondwet van 1848: „Le peuple Français délègue le pouvoir legislatif à une Assemblée unique". In de staatsregelingen van de Bataafse Republiek, hoezeer ook gebaseerd op de Franse voorbeelden, wordt de term 'delegatie' of 'delegare' niet gebruikt. Wanneer dit woord hier te lande voor het eerst in gebruik is gekomen, is zonder uitvoerig onderzoek niet te zeggen.

Uitdrukkelijk moet hier worden gewezen op het verschil tussen dit gebruik van de term delegare en het oorspronkelijke gebruik. Het beginsel van de verdeling der staatsmachten in drieën is eerst ontstaan in de 18de eeuw. Vóór de Franse revolutie bestond dit verschil in de praktijk niet. De taken, die in Rome en in het Heilige Roomse Rijk machthebbers door middel van delegatie of mandaat door anderen lieten uitvoeren, lagen in de eerste plaats op het gebied van de rechtspraak, die een onderdeel vormde van de uitvoering van het overheidsgezag; het treffen van algemene regelen — leges of hoe dan ook genoemd — werd niet gedelegeerd of gemandeerd. In de Franse Grondwet van 1791 werd nu de term, in navolging van de staatsrechtphilosophen, uitdrukkelijk juist voor overdracht van wetgevende macht gebruikt: „délègue le pouvoir legislatif". Hiervan uitgaand — en dus niet van de oorspronkelijke betekenis — heeft, zoals nu zal worden gezien, het gebruik van de termen delegatie en delegare zich in het huidige staats- en administratief recht verder ontwikkeld.

Dit historisch overzicht is verre van volledig. Administratiefrechtelijke geschiedenis, hoe belangrijk ook, is vrijwel nooit geschreven. Dit maakt ook, dat we in gebreke moeten blijven een overzicht te geven van het voorkomen van overdracht en machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden in de eerste tijd van het Koninkrijk. Ongetwijfeld kwamen zij veel minder voor dan thans; bestuurders konden nog veel meer zelf doen dan tegenwoordig. Een tegenwoordig niet meer geldend motief voor overdracht en machtiging kon toen echter gelegen zijn in de grote afstand. Belangrijke gevallen uit die periode zijn dan ook te vinden in de verhouding tussen Koning en

[20] J. Locke, Civil Government II ch. XI, p. 141: „The legislation cannot transfer the power of making laws to any other hands, for it being not but a *delegated* power from the people". Het begrip bestond reeds in de Romeinse tijd, maar daar werd de term concedat gebruikt (zie H. R. Nord, Historische ontwikkeling en betekenis van de representatiegedachte in het Staatsrecht, blz. 33).
[21] Zie Triepel op cit., blz. 62 e.v.
[22] Voor de U.S.A. zie Triepel, op cit. en H. R. Nord, op cit., blz. 96 e.v.

Gouverneur-Generaal van Ned. Indië en in het bestuur van de Gouverneur-Generaal.[23]

De huidige betekenis van de termen delegatie (delegeren) en mandaat.

A. Delegatie.

Deze term wordt in de volgende gevallen gebruikt:

1) In het burgerlijk recht, met name in artikel 1453 B.W. voor het geval, waarin „een schuldenaar aan zijnen schuldeischer eenen anderen schuldenaar geeft, die zich ten behoeve van den schuldeischer verbindt". Dit gebruik van de term sluit nauw aan bij dat in het Romeinse civiele recht en was ook hier te lande in de tijd der Republiek niet onbekend, doch dit kan hier verder buiten beschouwing blijven.

2) In het publieke recht voor de overdracht van een publiekrechtelijke bevoegdheid aan een ander orgaan. Deze betekenis heeft zich ontwikkeld in aansluiting aan de leer van de staatsrechtphilosophen uit de 18de eeuw en het gebruik van de term in de tijd van de Franse revolutie, aanvankelijk voornamelijk voor overdracht van wetgevende bevoegdheden, waarbij vooral de vraag een rol speelde of deze al dan niet geoorloofd was en in hoeverre. Deze vraag is uitvoerig behandeld in de pre-adviezen van A. M. Donner en J. R. Stellinga voor de Nederlandse Juristenvereniging van 1951 en zij kan hier verder buiten beschouwing blijven.

Daarnaast is men, vermoedelijk uitgaand van de zojuist genoemde betekenis, in de vorige eeuw reeds de term gaan gebruiken met betrekking tot bestuursbevoegdheden, met name daar waar in wettelijke regelingen sprake is van overdracht of opdracht van zodanige bevoegdheden. In de loop der tijden verandert een woord van kleur, zoals onze grote staatsman Gijsbert Karel van Hogendorp reeds zag.[24] Dit geldt nog te sterker voor vreemde woorden, waarvan men zich de oorspronkelijke betekenis en de geschiedenis niet meer realiseert[25], en zo is men, zoals hieronder nader zal blijken, de term delegatie ten onrechte gaan gebruiken voor praktisch iedere vorm van afwenteling van een gedeelte van een bestuurstaak.

Tenslotte is men, sinds de organisatievorm van grote ondernemingen in bepaalde opzichten gelijkenis is gaan vertonen met die van overheidsorganen, de term in dezelfde betekenis gaan gebruiken voor de overdracht van bestuursbevoegdheden aan min of meer zelfstandige onderdelen (in het bijzonder dochter-n.v.'s) der onderneming. Men zie hiervoor de rede van F. J. Tempel in de algemene vergadering van aandeelhouders van Unilever N.V. op 2 mei 1962.

3) In hoofdzaak in het volkenrecht voor een afvaardiging, dus een groep van personen, die afgevaardigd wordt om degeen die afvaar-

[23] Zie hieronder noot 136.
[24] Henriëtte L. T. de Beaufort, Gijsbert Karel van Hogendorp, blz. 47.
[25] Vergelijk het woord karavaan en het Engelse caravan; W. F. Leemans, Foreign Trade in the Old Babylonian period, blz. 1, noot 1.

digt elders te vertegenwoordigen. Volgens de Encyclopaedie van Winkler Prins (i.v. Delegatie) zou deze betekenis uit Italië en de Oostenrijks-Hongaarse monarchie afkomstig zijn, maar reeds het Latijnse delegare kon de betekenis hebben van iemand afvaardigen[26] en ook tijdens de Republiek was deze betekenis hier te lande bekend.[27] Thans wordt zij algemeen in officiële stukken gebruikt (zie bijv. een Koninklijk Besluit, waarbij in een „delegatie naar de algemene vergadering der Verenigde Naties" een aantal vertegenwoordigers en deskundigen is benoemd; Stc. 23 sept. 1960, nr. 185, blz. 10). Uiteraard krijgt een dergelijke delegatie bepaalde bevoegdheden, maar dit zijn bevoegdheden om namens het afvaardigende gezag, dus als gemachtigden, gevolmachtigden — plénipotentiairs — te onderhandelen. Van een *overdracht* van bevoegdheden is hier geen sprake.[28]

4) Elementen in hoofdzaak van 3, maar ook van 2, kunnen worden aangetroffen in de aanwijziging van een gedelegeerde of gedelegeerd commissaris der naamloze vennootschap. Deze wordt meestal door de raad van commissarissen uit zijn midden aangewezen, als een soort afgevaardigde dus, en tevens krijgt hij meestal bepaalde bevoegdheden. Op parallele wijze lost de raad van bestuur van Unilever N.V. bepaalde bestuursproblemen op door 'delegatie' in dier voege, dat hij uit zijn midden een 'commissie van gedelegeerden' benoemt, die tot taak heeft de verschillende onderdelen van het bebedrijfsbeleid te coördineren en daartoe met omvangrijke bevoegdheden is uitgerust.[29] Zelfstandigheid, als van een dochter-n.v., als in het geval sub 2 besproken, ontbreekt hier en deze 'delegatie' heeft dan ook een ander karakter dan de daar bedoelde, en zal, na lezing van de hier volgende beschouwingen, veeleer zijn te beschouwen als een opdracht met volmacht (mandaat).

5) In de administratie in Ned. Indië werd de term gebruikt voor het doen uitbetalen van een gedeelte van bezoldiging, wachtgeld, non-activiteitstractement of pensioen aan familieleden in Nederland. Men zie bijv. het besluit van de Gouverneur-Generaal van 28 dec. 1851 (Ind. Stb. 1851, 77) en nog de laatste Regerings-almanak (1939). Prof. Prins deelde mij mede, dat het Departement van Oorlog te Bandoeng als onderdeel van de Vde afdeling (Militaire Administratie) een bureau 'delegatiën' had en dat blijkens een opmerking van Multatuli een gelijknamige afdeling bij het Ministerie van Koloniën moet hebben bestaan. In een vrij recente publicatie vond ik nog gesproken van een „militaire delegatie", niet in de betekenis, genoemd onder 3, maar in deze betekenis. Wat de oorsprong van dit gebruik van de term betreft denkt Prof. Prins eerder aan indeplaatsstelling van een andere tot uitbetaling bevoegde comptabele dan aan indeplaatsstelling van een andere tot kwijting bevoegde derde, daar men in Indië

[26] Heumans Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, i.v. delegare.
[27] Th. Boey, Woorden-tolk, i.v. Delegatie.
[28] Zie voor het voorgaande ook Winkler Prins Encyclopaedie i.v. delegatie.
[29] Zie F. J. Tempel. De bestuursvorm in Unilever, rede uitgesproken op 2 mei 1962. Vgl. ook noot 47.

vroeger de zaken in den regel bekeek vanuit het standpunt der administratie. Het lijkt waarschijnlijk, dat deze betekenis op een of andere manier aansluit bij de onder 1) vermelde, doch wanneer en hoe zij in gebruik is gekomen, is mij niet bekend. In Pieter van Dam's Beschrijving van de Oostindische Compagnie (1701) komt zij niet voor.

B. Mandaat.

1) In het civiele recht wordt de term, evenals het Franse 'mandat' en het Duitse 'Mandat', voor twee rechtsfiguren gebruikt, volmacht en lastgeving. In de moderne dogmatiek van het civiele recht worden deze rechtsfiguren echter streng onderscheiden (zie bijv. Asser-Kamphuisen 3/III, blz. 712 en Asser-Scholten-v. d. Grinten 1/2[3], blz. 20): lastgeving is mogelijk zonder volmacht; volmacht kan voorkomen zonder lastgeving, en zij onderscheidt zich ook hierin van lastgeving, dat zij opzichzelf de gemachtigde wel bevoegd maakt, doch niet verplicht tot handelen. De lasthebber *moet* handelen, de gevolmachtigde *kan* handelen.

2) In het publieke recht wordt de term in Nederland in drie gevallen gebruikt:

a. In de uitdrukking: mandaat van een lid der Staten-Generaal, etc. Deze uitdrukking dateert kennelijk uit de tijd, dat een afgevaardigde ter Staten-Generaal nog werd beschouwd als een lasthebber of gemachtigde van zijn kiezers. Tijdens de Republiek werd in dit verband meestal van instructie gesproken.

b. In de uitdrukking: mandaat van betaling of betalingsmandaat, de opdracht aan een comptabele om een betaling te doen, waarmede deze tevens tot die betaling gemachtigd was.

In de onder a en b genoemde gevallen werd de term blijkens het Woordenboek der Nederlandse Taal reeds in 1903 gebruikt en is zij vernederlandst uit het latijnse mandatum en het franse mandat.

c. Met betrekking tot bestuursbevoegdheden. Donner heeft haar hier te lande voor dit geval in zijn pre-advies van 1961 geïntroduceerd, vermoedelijk, Triepel volgend, onder Duitse invloed. Hij gebruikt haar blijkens zijn definitie alleen parallel aan de civielrechterlijke lastgeving voor de *opdracht* om namens de mandant, onder diens verantwoordelijkheid en met inachtneming van zijn aanwijzingen, zaken af te doen, dus niet voor de machtiging, die slechts een bevoegdheid, maar geen plicht tot handelen geeft. Triepel (blz. 131 e.v.) daarentegen onderscheidt ook in het publieke recht tussen mandaat in de betekenis van opdracht (last) en volmacht. Beide komen dan ook, zoals hieronder zal worden gezien, in het publieke recht voor. In het Nederlandse publieke recht is het echter meer gebruikelijk om van machtiging te spreken dan van volmacht, hoewel deze woorden in wezen precies hetzelfde betekenen.[30] Aan een opdracht is meestal de

[30] Zie S. J. Fockema-Andreae. Rechtsgeleerd Handwoordenboek blz. 179 en 322. K. H. Jauw, Lastgeving, machtiging en volmacht, blz. 86, onderscheidt volmacht en machtiging in dier voege, dat volmacht een rechtstoestand is en machtiging een rechtshandeling; machtiging is echter niet alleen nomen actionis, maar duidt ook, en in de eerste plaats, het resultaat aan.

machtiging om te handelen uitdrukkelijk of implicite verbonden en hiervan is Donner in zijn definitie vermoedelijk ook uitgegaan. In het publieke recht komen echter ook wel degelijk machtigingen voor zonder een verplichting tot handelen en opdrachten zonder machtiging en daarom moet ook in het publieke recht wel degelijk onderscheid tussen opdracht en machtiging worden gemaakt. Een voorbeeld van de eerste is te vinden in de statuten van bedrijfsverenigingen die hun administratie door het Gemeenschappelijk Administratiekantoor laten voeren, waaruit blijkt, dat commissies, waaraan een bepaalde bevoegdheid is 'gedelegeerd' (wat i.c., zoals hieronder blz. 65 zal worden uiteengezet, niet anders is op te vatten dan als een machtiging), beslissingen ook aan het bestuur der bedrijfsvereniging kan overlaten. Een voorbeeld van de laatste geeft P. W. Kamphuisen (Koning en Minister, blz. 58–59): De kabinetsformateur oefent bij het zoeken van ministers geen eigen functie uit, maar treedt op als lasthebber van de vorst „in een aangelegenheid, die rechtens niet voor mandaat vatbaar is" (kennelijk is bedoeld: machtiging), „zodat de opdrachtgever zelfstandig de uitvoering van de lastgeving zal hebben te beoordelen en goed- of af te keuren".

3) In het volkenrecht. Na de eerste wereldoorlog is men in aansluiting aan reeds eerdere literatuur de term 'mandaat' ook gaan gebruiken voor de rechtsvorm waaronder verscheidene van de geallieerde mogendheden het bestuur over de vroegere Duitse koloniën hebben gekregen. De term 'mandaat' wordt hier wel op zeer bijzondere wijze gebruikt, zoals blijkt uit de formulering: „that this tutelage should be exercised by them as Mandatories on behalf of the League". De Volkenbond kreeg dus 'voogdij', die hij liet uitoefenen door bepaalde naties als mandatarissen. Het laten uitoefenen van de voogdij door anderen draagt echter meer het karakter van de overdracht van bevoegdheden. Wat 'mandaat' hier inhoudt en hoe de positie van de 'mandatarissen' is, is dan ook allerminst duidelijk en Verloren van Themaat (Staatsreg., blz. 383, noot 13) spreekt ten aanzien van het Volkenbondsmandaat speciaal wat Zuid-West Afrika betreft, terecht van „die halfgebakte wijse waarop in hierdie belangrike saak te werk gegaan is".[31]

Uit het voorgaande blijkt:

1e dat de termen 'delegatie' en 'delegeren' in verschillende betekenissen worden gebruikt en dat dit gebruik, speciaal met betrekking tot bestuursbevoegdheden, niet berust op het Romeinsrechtelijke begrip van delegatie, doch afgeleid is van een betekenis die staatsrechtsphilosophen in de 18de eeuw er aan hebben gegeven, waarna

[31] Geheel buiten beschouwing kan blijven de Middeleeuwse betekenis van de voetwassing van Christus aan het laatste avondmaal op de witte Donderdag (vgl. Joh. 13, 34 en Engels Maundy Thursday; zie Middelned. Wdbk.).

de term door gebrek aan kennis van haar eigenlijke betekenis een steeds ruimere betekenis heeft gekregen;

2e dat 'mandaat' twee verschillende verhoudingen aanduidt, namelijk opdracht (last) en machtiging (volmacht), terwijl de inhoud van het volkenrechtelijke 'mandaat' onduidelijk is.

'Delegatie' en 'mandaat' is men gaan gebruiken om verhoudingen aan te duiden, die reeds lang in het publieke recht bestonden en waarvoor hier te lande meestal Nederlandse woorden werden en worden gebruikt. In wetten en officiële stukken treft men, behalve als titel, voorzover ik weet, de term delegatie (delegeren) en mandaat niet of vrijwel niet aan.[32]

Het is om deze redenen, dat het ons beter voorkomt om bij het onderzoek voorshands de termen delegatie (delegeren) en mandaat met betrekking tot bestuursbevoegdheden te vermijden en de rechtsfiguren die Donner met deze termen heeft aangeduid en verwante figuren te onderzoeken aan de hand van de tekst der stukken waarin van overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden sprake is. Immers, indien daarbij de term delegatie (delegeren) of mandaat wordt gebruikt, kan daaraan, zoals telkens zal blijken, niet zonder meer betekenis worden toegekend, doch dient de werkelijke aard van de verhouding te worden opgespoord. Aan de hand van de resultaten van het onderzoek kan dan de terminologie opnieuw bekeken worden.

Niet ontkend kan worden, dat zowel overdracht als machtiging niet uitsluitend in de hier bedoelde betekenissen gebruikt worden. Maar overdracht in juridische zin heeft wel dit belangrijke kenmerk, dat door de overdracht het recht van de voorganger is geëindigd en de opvolger dit heeft verkregen.[33] De laatste is in de plaats getreden van de eerste.[34] Machtiging moet hier worden opgevat in de zin van volmacht. Volmacht impliceert vertegenwoordiging. De term machtiging wordt echter ook in een oneigenlijke betekenis aangetroffen, die wellicht het best is weer te geven met 'autorisatie'; hier is geen sprake van vertegenwoordiging — zie hiervoor uitvoeriger blz. 37. Het gebruik van het woord machtiging voor beide begrippen is in het publieke recht, ook in de wet, volkomen ingeburgerd en het is altijd duidelijk welk van beide in een bepaald geval is bedoeld. Al ware het

[32] Wel in semi-officiële stukken, zoals door bedrijfsverenigingen getroffen regelingen. Een uitzondering is bijv. te vinden in de nog nader te vermelden missive van de Minister van Justitie Cort van der Linden uit 1899.

[33] Zie Asser-Scholten-v. d. Grinten 1/2[3] blz. 8.
Het wil mij voorkomen, dat A. Mulder de zaak omkeert, waar hij in S.E.W. 1959, blz. 381, zegt, dat „men kan erkennen, dat het begrip *overdragen* niet gelukkig is gekozen. Letterlijk betekent het delegeren. De introductie van begrippen in het recht tegen de erkende dogmatiek in, is een hachelijke zaak". In feite is het zo, dat in het geldende recht niet de term delegeren wordt gebruikt, maar uitsluitend de term overdragen, soms opdragen of overlaten. De dogmatiek behoort zich te richten naar het Nederlandse recht en spraakgebruik en men kan zich, gezien de geschiedenis, veeleer afvragen of de term delegatie wel gelukkig is gekozen door de dogmatiek.

[34] Cf. Th. Boey, hierboven blz. 5 aangehaald.

dus beter ook hier van volmacht te spreken, toch zal de term machtiging gebezigd worden.

Beperking van het onderzoek tot het terrein van de bestuursbevoegdheden in het openbaar bestuur

Het onderzoek dient zich te beperken tot het terrein, aangeduid door het thema van het pre-advies. Dit maakt het noodzakelijk enkele punten nader te preciseren:

a) *Wetgeving en bestuur.* Het pre-advies heeft betrekking op overdracht en machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden. Daarom dient getracht te worden nader te preciseren, wat onder 'bestuur' wordt verstaan. Met het in discrediet geraken van de leer der trias politica is men steeds meer gaan werken met 'bestuur' als zelfstandig staatsrechtelijk begrip, maar een duidelijke afbakening van wat bestuur is, zoekt men tevergeefs. Donner (Ned. Bestuursrecht I, blz. 1) duidt 'bestuur', gebruikt als nomen actionis, aan als de activiteit van het bestuur of administratie, daarmede bestuur en administratie, alsook bestuursrecht en administratief recht identificerend. Hoewel in zeer ruime zin genomen wetgeving mede onder de taak van 's Lands bestuur (als instelling) valt[35], wordt hier bestuur van wetgeving onderscheiden in die zin, dat onder wetgeving het geven van algemeen geldende regelen wordt verstaan, en onder bestuur de verwezenlijking van wat de wetten voorschrijven. In deze zin begrepen kunnen wetgevende lichamen ook bestuursdaden verrichten, bijv. wanneer de Tweede Kamer een voordracht voor de benoeming van een raadsheer in de Hoge Raad opstelt of een gemeenteraad besluiten neemt tot vervreemding van een bepaald perceel gemeentegrond of de benoeming van bepaalde ambtenaren.

Onder de verwezenlijking van wat de wetten voorschrijven kan ook wel het vaststellen van door die wetten omschreven voorschriften vallen. Reeds in de jurisprudentie van de Hoge Raad van iets oudere datum wordt verschil gemaakt tussen de regelende bevoegdheden en de uitvoeringsbevoegdheid, en in die jurisprudentie is de neiging te vinden om betrekkelijk gauw aan te nemen dat er sprake is van uitvoering. Als voorbeeld worde genoemd het arrest van 30 okt. 1911, W 9235. Hierin werd overwogen, dat art. 30bis van de Alg. Politieverordening van Venlo niet inhoudt enige *delegatie* der macht, die krachtens de artikelen 134 en 135 der Gemeentewet (zoals die toen luidden) uitsluitend aan de Raad toekomt, en wel omdat „het verbod om met rij- en voertuigen sommige straten binnen de kom der gemeente in te rijden of te berijden, etc. door den Raad zelf bij voornoemd artikel is gegeven, terwijl aan B. en W. alleen wordt overgelaten om bij openbare kennisgeving aan te wijzen welke straten in het belang van de vrijheid en de veiligheid van het verkeer in die verbodsbepaling zouden zijn begrepen, zodat de aan B. en W. toegekende bevoegdheid *niet onbegrensd* is, maar begrensd door het be-

[35] Het is nog de vraag of er taalkundig onderscheid is te maken tussen besturen en regeren. Bestuur is niet identiek met het Duitse Verwaltung.

lang van de vrijheid en de veiligheid van het verkeer". Er was dus geen delegatie van de den Raad toekomende regelende macht, maar er was hier sprake van uitvoering van een verordening door B. en W.[36]

Krachtens art. 5 van de Steenhouwerswet kan het districtshoofd der Arbeidsinspectie een werkgever nadere schriftelijke voorschriften geven. In art. 10 der Arbeidswet is de mogelijkheid geschapen, dat krachtens een algemene maatregel van bestuur (het Arbeidsbesluit) de arbeidsinspectie nadere voorschriften aan een werkgever geeft. Het gaat hier niet om algemeen verbindende voorschriften; het zijn slechts voorschriften aan één werkgever gegeven ter uitvoering van de Steenhouwerswet of de Arbeidswet en daarom kan in het geven van zodanige voorschriften veeleer een bestuursdaad dan het geven van wettelijke voorschriften in de zin van wetgeving worden gezien.[37] (Men lette er echter wel op, dat er in deze gevallen geen sprake is van een zuivere overdracht, maar van een toekenning van een bevoegdheid om voorschriften te geven, welke bevoegdheid het toekennend orgaan niet had). De grens tussen wetgeving en bestuur is door de advocaat-generaal Loeff in zijn conclusie in de zaak waarin de H.R. op 8 mei 1953 arrest heeft gewezen (N.J. 1953, blz. 613-614), aangeduid in die zin, dat de omstandigheid, dat bepaalde regelingen een zekere algemeenheid en voortdurende gelding vertonen er niet aan kan afdoen, dat die regelingen als zuivere daden van bestuur zijn te zien; „op het inwendig bestuurlijk karakter komt het ten deze aan, de bedoelde voorschriften hebben niet de strekking zich tot de burgers als zodanig te richten".

Uit dit alles blijkt, dat de grens tussen wetgeving en bestuur wel is waar niet scherp is, maar ook waar deze zo ongeveer te zoeken is. In het vervolg zullen dan ook wel gevallen ter sprake komen, die door sommigen wellicht liever als overdracht van wetgevende of regelende bevoegdheid zullen worden beschouwd. Hoe nauw verwant verordenende bevoegdheid en bestuursbevoegdheid in engere zin kunnen zijn, blijkt uit art. 11 van het ontwerp voor de In- en uitvoerwet, waarbij in één artikel de mogelijkheid voor de betrokken minister om zijn bevoegdheid tot het maken van verordeningen en zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten zonder algemene gelding over te dragen is geregeld.

b) *Bestuur en uitvoering.* Vatten we bestuur op zoals hierboven aangeduid, en laten we het begrip uitvoering, zoals gebruikt in de leer der trias politica vallen, dan stuiten we toch nog op de volgende kwestie. Onder bestuur in voormelde zin valt ook het nemen van besluiten. Ook deze besluiten moeten worden uitgevoerd; er zijn uitvoeringshandelingen voor nodig. Besluit een bestuur tot het vervreemden of verpachten van een stuk grond, dan moet er een con-

[36] Vgl. ook H.R. 6 jan. 1908, W 8646.

[37] Zie voor het probleem uitvoerig P. J. Oud, Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden II, blz. 224-228, en J. R. Stellinga, preadvies Ned. Jur. Ver. 1951, blz. 142 e.v.

tract worden opgemaakt, bij de vervreemding moet een overdracht plaats vinden, bij een besluit tot aanstelling van een ambtenaar moet die ambtenaar hiervan in kennis gesteld worden, bij een besluit tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst moet dit contract worden afgesloten, etc. Deze handelingen zijn alle handelingen, die typisch tot de taak van de administratie behoren en zouden gekenschetst kunnen worden als zuiver mechanische uitvoering. Echter kan tot de taak van een administratie ook wel degelijk behoren het nemen van besluiten omtrent dezelfde of soortgelijke onderwerpen. Men denke bijvoorbeeld aan het besluit tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst, het verpachten van domeingronden, etc. Ook deze besluiten moeten worden uitgevoerd en ook die uitvoering is typisch een taak van de administratie. Zodra er echter niet alleen sprake is van het uitvoeren, bijvoorbeeld wanneer nog een prijs vastgesteld moet worden, is er weer besluitvorming.

Alle laatstbedoelde besluiten zijn uiteraard van meer belang dan de uitvoering daarvan. Toch pleegt men tegenwoordig beide te vatten onder het begrip bestuur en bestuur wordt gelijkgesteld met administratie. Niettemin moet hier de vraag gesteld worden, of dit pre-advies zich alleen met de eerstgenoemde besluiten (er kan ook sprake zijn van handelingen en weigeringen) moet bezig houden, dan wel ook met de laatstbedoelde uitvoering. Daarmede zouden we echter toch weer een begrip uitvoering invoeren, naast bestuur (zoals G.S. van Gelderland in 1947 ook hebben voorgestaan, zoals hieronder bij de bespreking van art. 211 der Gemeentewet zal worden gezien). De betekenis van een dergelijke onderscheiding is niet denkbeeldig, juist voor het onderhavige onderwerp, omdat de bevoegdheid tot besluiten (of daarmede op een lijn te stellen handelen en weigeren) van veel meer importantie is, veel verder strekkende gevolgen kan hebben, dan de bevoegdheid tot (zuiver mechanische) uitvoering. Men zou zich veel eerder kunnen voorstellen, dat men de uitvoering kan overlaten aan een lagere ambtenaar of deze daartoe kan machtigen, dan de bevoegdheid tot besluiten. Wel zou men hiertegenover wellicht weer kunnen stellen, dat iedere uitvoering tevens een besluit inhoudt, evenals ook iedere handeling en iedere weigering een besluit inhoudt. Dit kan echter niet aanvaard worden. Immers, bij die uitvoering vindt geen wilsvorming plaats tot hetgeen uitgevoerd moet worden, maar daaruit blijkt slechts de wil (of liever de bereidheid) tot de uitvoering als zodanig. Omdat onder het huidige begrip bestuur nu eenmaal de hele administratie wordt begrepen en daaronder dus ook zowel besluiten als uitvoering in de hier beschreven zin vallen, moet het pre-advies op beide betrekking hebben, maar er zal niet aan te ontkomen zijn om aan het hier gemaakte verschil bepaalde consequenties te verbinden.

c) *Decentralisatie en deconcentratie.* Zoals reeds gezegd, is bij het toenemen van de omvang der bestuurswerkzaamheden een deel van de taak van de bestuurders, dus degenen die bepaalde ambten vervullen, op anderen, meestal lagere functionarissen, afgewenteld. In

de wijze waarop dit geschiedt, wordt tegenwoordig veelal onderscheiden tussen decentralisatie en deconcentratie. Over wat nu precies onder het een en wat onder het ander is te verstaan, zijn de meningen niet eensluidend.[38] Het is hier niet de plaats om op deze vraag in te gaan. Over twee belangrijke verschilpunten is men het hier te lande echter wel eens, namelijk:

1° dat voor decentralisatie zelfstandigheid van het orgaan dat een afgeleide bestuurstaak krijgt een vereiste is, zulks in tegenstelling tot de deconcentratie, en

2° dat de decentralisatie wel een verschuiving van openbare, politieke verantwoordelijkheden medebrengt en deconcentratie niet.[39]

Eerst na bespreking van de figuren die dit pre-advies tot onderwerp heeft, kan een mogelijk verband tussen het onderscheid tussen decentralisatie en deconcentratie en het onderscheid tussen de te bespreken figuren onder de ogen worden gezien. Dit zal dan ook eerst in de conclusies geschieden.

d) In het geval dat een bevoegdheid tot het geven van regelen is overgedragen, zal geen *administratief beroep* openstaan, in geval een bevoegdheid tot het nemen van incidentele besluiten is overgedragen wèl. De C.R.v.B. heeft de neiging om betrekkelijk spoedig aan te nemen, dat dit laatste het geval is. In een geschil over premie werd overwogen, dat de vaststelling van het premiepercentage ingevolge de Ziektewet door het bestuur ener bedrijfsvereniging in karakter gelijk te stellen is met een maatregel van wetgevende, althans algemeen verbindende aard, welke niet voor beroep vatbaar is; daar het in casu echter ging om vaststelling van een van het algemeen of voor de bepaalde bedrijfsafdeling vastgesteld afwijkend percentage, dat slechts voor één lid der bedrijfsvereniging zal gelden, was hier sprake van een beslissing, die qua karakter niet te vergelijken valt met een maatregel van wetgevende, althans algemeen verbindende aard, doch veeleer van een als een administratieve beslissing te beschouwen beslissing, welke in beginsel binnen de sfeer van voor beroep vatbare beslissingen valt.[40]

e) In de titel is sprake van bestuurs*bevoegdheden*. Het woord be-

[38] Zie voor overzichten: J. Bulthuis, Samenwerking van gemeenten (1957), blz. 5-35, en H. J. M. Jeukens, Preadvies Ned. Jur. Ver. 1957, blz. 70-80 et passim; voorts A. M. Donner, Ned. Bestuursrecht I, blz. 116-117, en K. Groen, Bestuurswetenschappen 1961, blz. 358 e.v., De Gemeentestem no. 5684, etc.

[39] Zie Jeukens, loc. cit., blz. 75 en 97, en J. M. Kan, N.J.B. 1961, blz. 462.

[40] 10 nov. 1960, A.R.B. 1961, blz. 465, R.S.V. 1961, 245, i.z. Hazewind Kledingindustrie. Hoewel deze uitspraak uiteraard is toe te juichen omdat er toch reeds genoeg mogelijkheid voor willekeur en invloed van slechts op eigenbelang gerichte meerderheden van bedrijfsgenoten is bij de vaststelling van de premiepercentages (zie de uitspraken van de R. v. B. te 's-Hertogenbosch en de C.R.v.B. in de zaak van Terwindt, R.S.V. 1962, 51), is deze uitspraak toch niet geheel onaanvechtbaar te achten. Immers, het vastgestelde premiepercentage geldt voor één lid, maar zou het voor twee leden geldend zijn verklaard, en deze zouden in een groep verenigd zijn, zoals het geval was met de Heide Mij en de Gront Mij, dan is er geen beroep mogelijk (C.R.v.B. 26 juni 1958, R.S.V. 1958, 69, A.R.B. 1960 blz. 589). Bovendien is het premiepercentage bestemd om toegepast te worden bij meer premiebeslissingen.

voegdheid is niet ondubbelzinnig. „Ik ben bevoegd" kan betekenen: 1e het behoort tot mijn ressort, mijn competentie. Het speelt daarbij geen rol of ik iets *kan* of *mag*, dan wel moet doen. Dit is de formele bevoegdheid, die is gelegen in een uitdrukking als 'de bevoegde rechter'; 2e ik ben gerechtigd iets te doen, ik mag of kan iets doen, maar ik behoef het niet te doen. Dit zou men de bevoegdheid in materiële zin kunnen noemen. Het is bijv. de bevoegdheid iets te weigeren, dat wil zeggen ik mag het weigeren, maar behoef het niet, zoals de bevoegheid de uitkering van ziekengeld te weigeren, zoals aan de bedrijfsverenigingen gegeven in artikel 44, lid 1, der Ziektewet. Van zulke bevoegdheden is veelal sprake als in de wet het woordje 'kan' is gebruikt (kan weigeren; kan verlenen, etc.) Deze bevoegdheden kunnen bij wettelijke regeling aan een uitvoeringsorgaan worden verleend, maar ten aanzien van hen zijn ook, zoals hieronder zal worden gezien, de overdracht en de machtiging waarover dit pre-advies handelt in bepaalde gevallen mogelijk.

Een synoniem voor de in de eerste plaats bedoelde bevoegdheid is 'competentie'. De bestuursbevoegdheden waar het hier om gaat zijn competenties tot besturen. De competentie tot besturen kan ook de verplichting tot handelen omvatten. Een bestuursbevoegdheid in de zin waar het hier om gaat kan derhalve, anders dan de bevoegdheden in materiële zin, ook verplichtingen meebrengen.[41]

Belang van het onderzoek

Teneinde te bepalen hoe thans het onderzoek naar de rechtsfiguren die een verschuiving van bestuursbevoegdheden beogen gericht moet worden, dient allereerst het belang ervan uiteengezet te worden. Dit belang concentreert zich in de volgende vragen:

a. Kunnen dergelijke figuren — met name de overdracht, de machtiging en de opdracht — rechtsgeldig zijn? Zo ja, in welke vorm en onder welke voorwaarden? En voorzover deze vraag bevestigend kan worden beantwoord:

b. Wie is tegenover de vertegenwoordigende lichamen, zoals Staten Generaal, Provinciale Staten en gemeenteraad, verantwoordelijk voor het beleid, het overdragende, machtigende of opdracht gevende gezag, dan wel degenen aan wie is overgedragen, machtiging verleend of opdracht gegeven? Deze politieke verantwoordelijkheid is door J. M. Kan juist omschreven als de verplichting tot het geven van antwoord, dus het geven van inlichtingen over bestuursdaden en -nalatigheden, voor welke de Minister of het college van dagelijks bestuur verantwoordelijk kan worden gesteld, aan het betrokken vertegenwoordigende lichaam (N.J.B. 1961, blz. 457).

c. Wie is in rechte verantwoordelijk, met andere woorden wie moet als procespartij in een civiele of een administratieve procedure optreden, het overdragend, machtigend of opdracht gevend gezag, dan wel degenen aan wie is overgedragen, machtiging verleend of opdracht gegeven?

[41] Vgl. ook Triepel, op cit., blz. 83.

Hiermede samenhangende — gedeeltelijk eruit voortvloeiende — vragen zijn, wie van beide moet worden geacht rechtshandelingen verricht te hebben, met name overeenkomsten gesloten te hebben, besluiten ten aanzien van ambtenaren genomen te hebben, etc., en wat het gevolg is van onbevoegd handelen, in het bijzonder ook tegenover derden.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de administratiefrechtelijke aansprakelijkheid en de civielrechtelijke. In het algemeen is het zo, dat tegen besluiten van overheidsorganen geen beroep openstaat, tenzij dit uitdrukkelijk is bepaald, noch bij de civiele rechter, noch bij een administratieve rechter. Civiele acties zullen in de regel betrekking hebben op handelingen of nalaten van de overheid en wel in het bijzonder op vermeende onrechtmatige daden van de overheid en vermeend niet-nakomen van civielrechtelijke, bijv. contractuele, verplichtingen van de overheid. Min of meer op een lijn hiermede zijn onteigeningsprocedures te stellen. Tegen het eigenlijke besluit tot onteigening staat geen beroep open, doch indien minnelijke schikking niet mogelijk is wordt bij de civiele rechter een vordering ingediend teneinde deze te horen uitspreken en het bedrag der schadeloosstelling te bepalen. Wat de onteigening zelve betreft kan de rechter slechts de formele rechtmatigheid beoordelen (zie artikel 25 der Onteigeningswet), zodat het zwaartepunt op de schadeloosstelling is komen te liggen.

Als regel kan gesteld worden, dat tegen *handelingen* of *nalaten* van overheidsorganen in het algemeen kan worden opgekomen bij de civiele rechter, tenzij een bijzondere administratieve rechter is aangewezen, zoals dat is geschied in de Ambtenarenwet 1929 en de Militaire Ambtenarenwet. Tegen *besluiten* van overheidsorganen kan slechts bij de civiele rechter opgekomen worden, indien dit uitdrukkelijk is bepaald — zie voor een aantal gevallen Kranenburg-Vegting, Inleiding, blz. 214.

R. P. Cleveringa, N.J.B. 1949, blz. 269-276 en 285-293, speciaal blz. 288, heeft betoogd, dat in een civiele procedure, wil zij uiteindelijk succes sorteren, slechts een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam partij kan zijn. De procedure moet daarom geëntameerd worden door of gericht worden tegen het overheidslichaam dat rechtspersoonlijkheid bezit, dat zijn met name die lichamen, die de grondslag van hun bestaan in de Grondwet vinden, dus de Staat der Nederlanden, de provincie, krachtens de Provinciewet vertegenwoordigd door de Commissaris der Koningin, de gemeente, krachtens de Gemeentewet vertegenwoordigd door de burgemeester, het waterschap of het openbaar lichaam, alsmede lichamen, waaraan bij wettelijke regeling rechtspersoonlijkheid is verleend, zoals de Rijkspostspaarbank, de Sociale Verzekeringsbank, het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds etc.[42] Dit geldt voor de zuiver civielrechtelijke gedingen (zoals in het geval van Maandag tegen „de Commandant der Koninklijke

[42] Zie Kranenburg-Vegting, Inleiding blz. 131 e.v.

Nederlandse Marine, zijnde thans de overste F. H. M. van Straelen", Hof Amsterdam, N. J. 1946, no. 628) maar niet, althans niet in alle gevallen, voor de in wezen administratiefrechtelijke gedingen. Zo is het mijns inziens juist, dat in een geding over de stuiting van een huwelijk de officier van justitie, die als administratief orgaan, door de wet daartoe aangewezen, het besluit tot stuiting heeft genomen, als procespartij optreedt.[43] Daar derhalve in zuiver civielrechtelijke gedingen slechts een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam kan optreden, kan afwenteling van bestuursbevoegdheden op een ander orgaan slechts dan overgang van civielrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen, indien dat orgaan zelf rechtspersoonlijkheid bezit, bijv. in het geval de Staat (bij monde van een minister) bestuursbevoegdheden overgedragen heeft aan een gemeente of een bedrijfschap.

Bij de administratieve rechter kan slechts tegen besluiten, handelingen of nalaten te handelen worden opgekomen, indien dit uitdrukkelijk is bepaald, in dat geval met uitsluiting van de burgerlijke rechter. De andere aard van de administratiefrechtelijke procedure brengt mede, dat het orgaan dat het besluit heeft genomen zelf als procespartij in het administratieve geding kan optreden. Dat orgaan behoeft geen rechtspersoonlijkheid te bezitten.

Overzicht van de te behandelen rechtsfiguren

De zoëven gestelde vragen dienen bij de verschillende vormen afzonderlijk beschouwd te worden, doch omgekeerd dienen de onder b en c gestelde vragen, omdat zij het belang van de onderscheidingen aanduiden, tevens daaraan ten grondslag gelegd te worden. Er lijkt daarom een zekere kringloop in het betoog te zitten, doch in werkelijkheid verkrijgt men naar mijn mening een bruikbaar overzicht, indien men, rekening houdend met de voorafgaande uiteenzettingen, de in de praktijk voorkomende gevallen tot de volgende rubrieken herleidt:

1. *Overdracht van bestuursbevoegdheden* in dier voege, dat aan een ander bestuursbevoegdheden worden overgedragen teneinde die krachtens die overdracht op *eigen gezag* en *onder eigen verantwoordelijkheid* uit te oefenen. Hierna behandeld in § 2.

2. *Machtiging,* waarbij aan een ander de bevoegdheid wordt gegeven om *op naam van of namens* degene die de machtiging verleent *onder diens verantwoordelijkheid* bestuurshandelingen te verrichten. De gemachtigde is niet verplicht tot handelen. Hierna behandeld in § 3.

3. *Hybride vormen,* zoals *overdracht van bestuursbevoegdheden* in dier voege, dat aan een ander bestuursbevoegdheden worden overgedragen, teneinde die krachtens die overdracht *op eigen gezag,* maar *onder verantwoordelijkheid of onder toezicht* van het overdragende gezag uit te oefenen. Hierna behandeld in § 4.

[43] Anders dan Cleveringa, N.J.B. 1949, blz. 291.

4. *Opdracht,* hierna behandeld in § 5. Iemand, die een opdracht krijgt bestuurshandelingen te verrichten, is verplicht die handelingen uit te voeren. In beginsel kan hij dit doen *al of niet op naam of namens* de opdrachtgever en *al of niet onder* verantwoordelijkheid van de opdrachtgever. We krijgen dan de volgende figuren:

a. Opdracht om op eigen naam (gezag) en eigen verantwoordelijkheid bestuursbevoegdheden uit te oefenen. Deze opdracht is identiek met 1, met de verplichting tot handelen.

b. Opdracht om op eigen naam (gezag), maar onder verantwoordelijkheid of toezicht van de opdrachtgever bestuursbevoegdheden uit te oefenen. Deze opdracht is identiek met 3, met de verplichting tot handelen.

c. Opdracht om namens de opdrachtgever onder diens verantwoordelijkheid of toezicht te handelen. Deze opdracht is identiek met 2, met de verplichting tot handelen. Evenzo komt ook in het burgerlijk recht de combinatie van lastgeving en volmacht voor.

Een opdracht om namens de opdrachtgever maar op eigen verantwoordelijkheid te handelen is praktisch ondenkbaar.

Van de opdracht om bestuursbevoegdheden uit te oefenen, als bedoeld onder *a,* dient wel onderscheiden te worden de opdracht, waarbij geen verschuiving in de uitoefening van bestuursbevoegdheden plaats vindt, maar waarbij een orgaan aan een ander opdracht geeft iets te doen, waartoe het eerste orgaan de capaciteit of de bevoegdheid mist, zoals bijv. de opdracht van een voorzitter van een ambtenarengerecht aan de burgemeester of de commissaris van politie om een onderzoek in te stellen (Ambtenarenwet 1929, artikel 78) of de opdracht van het Openbaar Ministerie aan het Gerechtelijk Laboratorium om een onderzoek te verrichten.

In de hierboven gegeven omschrijvingen is steeds de *verantwoordelijkheid* opgenomen. De vraag doet zich voor of dat nodig is en of niet op eigen gezag handelen verantwoordelijkheid impliceert en handelen namens of op naam van de verantwoordelijkheid van de machtgever impliceert. Met W. M. J. C. Phaf (T.v.O. 1954, blz. 15) moet deze vraag, die vooral bij de onder 3 genoemde figuren een rol speelt, in bevestigende zin worden beantwoord. Immers, op eigen gezag handelen is in wezen onverenigbaar met niet op eigen verantwoordelijkheid handelen. Zonder verantwoordelijkheid heeft het op eigen gezag handelen geen inhoud. Daarom is ook een opdracht om namens de opdrachtgever, maar op eigen verantwoordelijkheid te handelen ondenkbaar (zie ook hieronder § 4). Het dragen van verantwoordelijkheid is echter zulk een wezenlijk verschilpunt tussen de verschillende figuren — van de vraag waar de verantwoordelijkheid ligt is in hoofdzaak afhankelijk welke figuur zich in een bepaald geval voordoet —, dat het mij gerechtvaardigd voorkomt dit punt in de omschrijving op te nemen.

De bovengenoemde vormen van afwenteling van bestuurswerkzaamheden dienen thans afzonderlijk geanalyseerd te worden. Zoals

uit het vermelde onder 4 blijkt, is de opdracht van andere orde dan de drie andere figuren en kunnen combinaties van 1, 2 en 3 met 4 voorkomen. In dat geval zijn de gevolgen van beide figuren aanwezig te achten.

Verhouding tussen de civielrechtelijke en administratiefrechtelijke rechtsfiguren

Aan deze analyse willen we nog de volgende opmerking vooraf laten gaan: Machtiging en opdracht zijn figuren, die zowel in het burgerlijk recht als in het administratief recht voorkomen. In beide gevallen zijn zij op hetzelfde rechtsinstituut geënt en hebben zij dezelfde doelstelling. Men treft het standpunt aan, dat bij een analyse van deze en andere rechtsfiguren in het administratief recht niet het burgerlijk recht als grondslag behoeft of behoort te worden genomen, omdat de gevolgen en de mogelijkheden van toepassing in het administratief recht andere kunnen zijn dan in het burgerlijk recht, zulks hoewel het administratief recht een jongere tak van de rechtswetenschap is dan het burgerlijk recht. Het is niet te ontkennen, dat de gevolgen en de mogelijkheden van toepassing andere kunnen zijn, maar dit betekent niet, dat in wezen toch de administratiefrechtelijke analyse zich niet voorzover mogelijk moet richten naar de reeds langer gevormde civielrechtelijke opvattingen. Civielrechtelijke en administratiefrechtelijke figuren hebben veelal dezelfde grondslag, maar in het civiele recht is deze veelal eerder geformuleerd.[44] De opvatting van H. Th. J. F. van Maarsseveen (T.v.O. 1961, blz. 356), dat de vertegenwoordiging in het publiekrecht principieel verschilt van die in het huidige civiele vermogensrecht, omdat in het laatste vertegenwoordiging in de meest ruime zin mogelijk is, hetgeen in het hedendaagse publiekrecht niet geldt, is niet juist te achten omdat niet de vertegenwoordiging in haar wezen in deze twee takken van het recht verschillend is, maar slechts in haar toepassingsmogelijkheden.

De opvatting, dat analogie met het civiele recht niet mogelijk is, dient dus te worden verworpen. Deze opvatting is ook niet in overeenstemming met de historie. Oorspronkelijk was er veel minder of geen verschil tussen privaatrecht en publiekrecht en in wat wij nu publiekrecht noemen werd veelal van dezelfde vormen en normen gebruik gemaakt als in het privaatrecht. Dit was in de Middeleeuwen zo en dit komt bijv. nog tot uiting in de 'commissiën' uit de tijd der Republiek; aan de daarin gegeven last en macht is een privaatrechtelijke gedachte niet vreemd. Een veelheid van bestuursrechtelijke vragen vond, zoals Fockema Andreae het uitdrukt[45], haar beantwoording in het gemene recht en niet is in te zien, waarom dit niet, tenzij er reden is om het tegendeel aan te nemen, nog zo zou zijn, daarbij rekening houdend met de eigenaardigheden van het publieke bestuur.

[44] Cf ook A. M. Donner, N.B. I, blz. 60 e.v.
[45] De Nederlandse Staat onder de Republiek, blz. 39.

Daarentegen dient zoveel mogelijk gestreefd te worden naar eenheid in civielrechtelijke en administratiefrechtelijke opvattingen waar in wezen de in het civiele recht en het administratief recht voorkomende figuren dezelfde basis hebben. De wenselijkheid hiervan komt sterk naar voren, wanneer men ziet wat er in de praktijk gebeurt en door Van Poelje is aangeduid met de term 'osmose', en waarin de kringloop der dingen tot uiting komt. Enerzijds gaat de overheid gebruik maken van civielrechtelijke vormen bij de uitvoering van haar taak: stichtingen en naamloze vennootschappen.[46] Bovendien zijn er allerlei civielrechtelijke lichamen die op de wet berusten, zoals de bedrijfsverenigingen. In deze laatste komen figuren als overdracht en machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden veelvuldig voor. Anderzijds ziet men, dat grote particuliere bedrijven een organisatie opbouwen, waarin het bestuur ook gedeconcentreerd wordt door middel van overdrachten en machtigingen met betrekking tot de bevoegdheden van het bestuur. Voor de werking naar buiten geschiedt dit veelal door middel van procuraties, maar intern zal men hier evengoed overdracht, machtiging en opdracht vinden, als bij de overheid.[47] De verschillen vervlakken door al deze omstandigheden en de ontwikkeling lijkt in deze richting te zullen doorgaan. In de praktijk zal men op den duur op moeilijkheden stuiten, indien men niet een zekere gelijkvormigheid wil aanvaarden voor de in het publiekrecht en de in het burgerlijk recht gewortelde organisaties. Dit pre-advies is echter beperkt tot delegatie en machtiging in het overheidsbestuur.

§ 2. OVERDRACHT VAN BESTUURSBEVOEGDHEDEN, WAARBIJ DE VERKRIJGER VAN DIE BEVOEGDHEDEN DEZE OP EIGEN GEZAG EN ONDER EIGEN VERANTWOORDELIJKHEID UITOEFENT (DELEGATIE).

De overdracht dient te worden onderscheiden van de toekenning, de attributie, van bevoegdheden.[47a] De toekenning van bevoegdheden geschiedt *door* de wettelijke regeling, de overdracht, zoals hierna zal worden gezien, krachtens wettelijke regeling. In de praktijk kwam dit verschil bijv. tot uiting in een geschil omtrent het salaris van de secretaris en de ontvanger van enkele waterschappen in Gelderland (zie noot 48). Volgens de R. v. St. was hier sprake van toekenning van een bevoegdheid door G.S. van Gelderland aan de waterschapsbesturen en met overdracht verband houdende vragen konden reeds daarom niet ter sprake komen.

De *gevolgen* van de hierbedoelde overdracht zijn:

a. Dat het overdragend orgaan een deel van zijn bestuursbevoegdheden afstaat en dus niet meer bevoegd is zelf die bevoegdheden uit

[46] Zie J. M. Polak, R. M. Themis 1960, blz. 528-552, en J. Groenendaal, S.E.W. 1961, blz. 169-180 en A. M. Donner, Geschriften XLII, blz. 7.
[47] Zie bijv. de rede van F. J. Tempel, De bestuursvorm in Unilever, uitgesproken in de algemene vergadering van aandeelhouders van Unilever N.V. op 2 mei 1962.
[47a] Zie het pre-advies van A. M. Donner voor de N.J.V. 1951 en de opmerkingen van G. J. Wiarda naar aanleiding daarvan.

te oefenen. Dit is een kenmerkend verschil met de machtiging en het is in overeenstemming met de algemeen door Scholten geformuleerde regel, dat bij vertegenwoordiging (volmacht) het recht is gebleven aan hem, die het bezat en dat bij de overdracht het recht van de voorganger is geëindigd.[48]

Ten aanzien van bestuursbevoegdheden is dit reeds duidelijk geformuleerd in een missive van de minister van Justitie Cort van der Linden d.d. 3 juni 1899 aan zijn ambtgenoot van Koloniën.[49] Voor de Grondwet van 1848 kwam, onder enig voorbehoud, aan de Koning het uitsluitend opperbestuur over de Koloniën toe. Cort van der Linden zegt nu: „Het leed echter geen twijfel, dat alle rechten en bevoegdheden aan dat opperbestuur ontleend, niet door den Koning zelf konden worden uitgeoefend, doch dat vele daarvan bij Koninklijke besluiten op het Koloniaal bestuur moesten worden gedelegeerd. Waar eenmaal delegatie had plaats gevonden, kon de Koning zelf, in eenig speciaal geval, van dat recht natuurlijk geen gebruik meer maken, althans niet, zoolang niet het Koninklijk besluit, waarbij die overdracht was geschied, was ingetrokken". In de missive van minister Cort van der Linden ging het in het bijzonder om het recht van gratie.[50]

Onlangs is hetzelfde gesteld met betrekking tot de toepassing van art. 212 der Gemeentewet door J. van Ooijen in T.v.O. 1962, blz. 168 en ook in de jurisprudentie is dit herhaaldelijk overwogen. De Minister van Landbouw had aan de rector magnificus van de Landbouwhogeschool te Wageningen zijn bevoegdheid om ambtenaren aan te stellen en te ontslaan overgedragen. Nu had de Minister dit zelf gedaan. Voor de Centrale Raad van Beroep[51] was dit reden om het besluit nietig te verklaren, daar „het begrip 'overdracht', althans indien bij het overdragen geen enkel voorbehoud is gemaakt, insluit, dat het overdragende orgaan zijn bevoegdheid kwijt raakt". In een ander geval had de Gemengde Commissie voor de Stenografie der Staten Generaal een waarnemend onderdirecteur der stenografische inrichting aangenomen, hoewel in een door de Commissie zelf vastgestelde instructie de directeur der inrichting daartoe bevoegd was verklaard. Het besluit werd nietig verklaard[52], daar „toch, zolang die bevoegdelijk vastgestelde instructie niet is gewijzigd, de directeur het enige orgaan is, bevoegd om over de aanwijzing van de

[48] Asser-Scholten-v. d. Grinten 1/2[3], blz. 8. Ook is er in zoverre overeenstemming met hetgeen geldt bij *toekenning* van een bevoegdheid; zie de K.B.'s van 18 dec. 1961, nr. 12 en 19 dec. 1961, nr. 42, genomen op beroepen tegen besluiten van G.S. van Gelderland.

[49] Gepubliceerd in Het Recht van Ned. Indië, dl 75, blz. 49.

[50] Voor de verdere ontwikkeling zie men J. Lion in De Nederlandsch-Indische Strafvordering voor Europeanen (1886), blz. 690-691, en de vermelde missive van minister Cort van der Linden.
Bij het Regeringsreglement van 1854 (art. 52) werd het recht van gratie in sommige gevallen aan de Gouverneur-Generaal *toegekend* en kon dus in die gevallen niet meer door de Koning worden uitgeoefend. Vgl. ook Ph. Kleintjes, Tijdschrift voor Strafrecht VII (1893), blz. 240-256. Zie ook hieronder noot 96.

[51] C.R.v.B. 17 okt. 1950, A.R.B. 1951, blz. 48.

[52] C.R.v.B. 25 okt. 1957, A.R.B. 1958, blz. 226.

onderdirecteur te beslissen en verweerster (de Gemengde Commissie) deze bevoegdheid niet incidenteel aan zich kan trekken".

Hetzelfde principe vinden we toegepast bij de sociale verzekering: nu het bestuur der bedrijfsvereniging de bevoegdheid tot het vaststellen der premiën die door een werkgever verschuldigd zijn heeft 'gedelegeerd' aan het bestuur der betrokken bedrijfsafdeling, komt het eerstgenoemde bestuur niet toe om de overgedragen bevoegdheid, zonder de delegatie ongedaan te maken, in een incidenteel geval tot zich te trekken, weshalve het besluit van eerstgenoemd bestuur vernietigd werd.[53]

Zoals hierna in § 4 zal worden gezien, geldt dit zowel bij de overdracht met als bij die zonder overgang van de verantwoordelijkheid.

b. Dat het orgaan waaraan overgedragen is in rechte aansprakelijk is en dus als procespartij moet optreden. In civielrechtelijke gedingen is dit slechts het geval, indien het orgaan waaraan overgedragen is rechtspersoonlijkheid bezit (zie hierboven). Worden bestuursbevoegdheden overgedragen aan een orgaan dat geen rechtspersoonlijkheid bezit, dan blijft het overdragende orgaan in rechte aansprakelijk en zal dus als procespartij moeten optreden. In de gemeente zal dan ook, indien met toepassing van art. 211 der Gemeentewet een overdracht van bevoegdheden bijv. op de directeur van een gemeentebedrijf heeft plaatsgevonden en deze in feite op enige manier in gebreke is gebleven of iets te vorderen heeft, de gemeente in rechte moeten optreden. Worden daarentegen bestuursbevoegdheden overgedragen aan een lichaam dat wel rechtspersoonlijkheid bezit, bijv. door een minister aan een gemeente, of ook aan een aan dat rechtspersoonlijkheid bezittende lichaam verantwoordelijk orgaan, zoals bijv. aan een burgemeester of een college van B. en W., dan doet zich de vraag voor of het overdragende orgaan, dan wel het orgaan waaraan de bevoegdheden zijn overgedragen in rechte moet optreden. Een enigszins analoog geval deed zich voor in het geding, waarin het Hof te 's Hertogenbosch op 17 maart 1960 arrest wees (N.J. 1961, nr. 259 en A.R.B. 1961, blz. 678). De gemeente Elsloo, in rechte aangesproken, verdedigde het standpunt, dat het college van B. en W. niet als orgaan van de gemeente, doch als agent van het Rijk optreedt bij de uitvoering van de in art. 13 der Wet Vervreemding Landbouwgronden op dit college gelegde taak en dat de Rechtbank dus ten onrechte de gemeente aansprakelijk had gehouden voor de onjuiste uitvoering door dat college van die taak. Deze grief werd verworpen met de motivering, dat het hier wel een taak van zelfbestuur is, zijnde de in art. 13 voornoemd aan het college verstrekte opdracht gegrond op de bepaling van art. 153, lid 3 van de Grondwet, maar dat zulks echter niet zonder meer medebrengt, dat B. en W. niet de gemeente vertegenwoordigen wanneer zij handelen ter uitvoering van die opdracht — dan wel weigeren te handelen, indien handelen door die opdracht geboden is. Het Hof immers was van oordeel, dat de onderhavige in art. 13 neergelegde opdracht van de

[53] C.R.v.B. 10 nov. 1960, R.S.V. 1960, blz. 245.

wetgever moet worden beschouwd als een opdracht aan de gemeente zelve, nu noch de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet Vervreemding Landbouwgronden, noch de inhoud van art. 13 er op wijst, dat hier is bedoeld een opdracht aan het college van B. en W. als 'agent' van de Staat, immers de opdracht blijkens de parlementaire behandeling juist aan de colleges is verstrekt uit praktische overwegingen. Mijns inziens zal analoog moeten worden aangenomen, dat indien overdracht van bestuursbevoegdheden met overgang van de verantwoordelijkheid heeft plaats gevonden — hetgeen zoals gezien alleen mogelijk is indien de wet daarin voorziet — het lichaam dat zelf of welks orgaan de bevoegdheden verkregen heeft, in rechte aansprakelijk wordt. Immers, in deze gevallen handelt het lichaam op eigen gezag en niet als 'agent' van een overdragend orgaan of onder enige soortgelijke vorm.

Blijkens de jurisprudentie in administratieve zaken moet hier duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de gevallen van overdracht, waarbij het overdragende gezag toezicht en verantwoordelijkheid aan zich heeft gehouden, en de gevallen waarin de verantwoordelijkheid op de verkrijger van de bestuursbevoegdheden is gelegd. De eerstgenoemde zullen hierna in § 4 worden behandeld; slechts de laatste zullen hier worden behandeld. Algemeen wordt aangenomen, dat in deze gevallen de verkrijger van de bestuursbevoegdheden aansprakelijk is en dat hij in rechte moet optreden. Dit spreekt eigenlijk vanzelf, doch bij gedingen volgens de Ambtenarenwet 1929 is dit nog a contrario af te leiden uit de bepaling van art. 58, lid 3, dat bij de beoordeling van besluiten etc. door de ambtenarenrechter besluiten *namens of in opdracht van* een administratief orgaan bevoegdelijk genomen, verricht of uitgesproken, geacht worden genomen, verricht of uitgesproken te zijn door het orgaan in welks opdracht of namens hetwelk gehandeld is.

c. Dat het orgaan waaraan overgedragen is de politieke verantwoordelijkheid voor de krachtens de overdracht verrichte bestuursdaden draagt. Zoals hieronder nader zal worden gezien, is overdracht van bestuursbevoegdheden als hier bedoeld slechts mogelijk indien de wettelijke regeling de mogelijkheid daartoe laat. Daarmede moet de wetgever geacht worden zijn toestemming eraan te hebben gegeven, dat het overdragende orgaan zijn verantwoordelijkheid in dezen overdraagt aan het orgaan waaraan overgedragen wordt, zodat die wetgever, het vertegenwoordigende lichaam, het overdragende orgaan geen verwijten kan maken ten aanzien van de door het orgaan dat de bevoegdheden verkregen heeft verrichte bestuursdaden. Het enige wat het vertegenwoordigend lichaam kan doen is intrekking van de overdracht vragen, c.q. het overdragend orgaan een verwijt maken, dat het de overdracht niet heeft ingetrokken. In feite betekent dit, dat, indien bijv. een minister bevoegdheden heeft overgedragen aan een hem ondergeschikte directeur-generaal, de minister in de Kamer toch het beleid van die directeur-generaal zal moeten verdedigen, wil hij die directeur-generaal niet desavoueren.

De verantwoordelijkheid is volgens de H.R. een der essentiële criteria bij de beoordeling of er overdracht van bevoegdheden is. In het arrest van 8 mei 1953 (N.J. 1953, 614) wordt gezegd: „dat het C.D.K. te dezen handelt als ondergeschikt aan en onder verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken, zodat van overdracht van bevoegdheid hier geen sprake is".[54] De vraag of en in hoeverre de ondergeschiktheid essentieel is te achten, zal hieronder nog nader ter sprake komen.

Overdracht met deze gevolgen is slechts denkbaar, indien zij betrekking heeft op besluiten, handelingen en weigeringen, kortom bestuursdaden, waarin een wilsverklaring tot die bestuursdaad tot uiting komt, m.a.w. niet op bestuursdaden die als zuivere of mechanische uitvoering zijn aan te merken (zie hierboven blz. 15). Immers, ondenkbaar is, dat een machinale uitvoerder verantwoordelijkheid kan dragen en (administratief) beroep is slechts denkbaar tegen het orgaan welks wil in de aangevallen bestuursdaad tot uiting komt. Beroep kan wel ingesteld worden tegen een zuiver mechanische uitvoeringshandeling, maar slechts wanneer daarin de wil van het tot besluiten of handelen bevoegde orgaan voor het eerst tot uiting komt. Is die reeds eerder tot uiting gekomen en de betrokkene (zo nodig op de voorgeschreven wijze) kenbaar gemaakt, dan staat tegen de mechanische uitvoeringshandeling geen beroep meer open.[55]

Voor de rechtsgeldigheid van de overdracht van bestuursbevoegdheden zijn als *vereisten* te stellen:

1°. Dat het overdragend orgaan tot die overdracht bevoegd was.

De overdracht van de bevoegdheden, zoals hier bedoeld, brengt mede, dat het overdragend orgaan van zijn verantwoordelijkheid, de verantwoordingsplicht, wordt ontlast en dat deze komt te liggen op de verkrijger van de bevoegdheid. Daar het uitvoerend gezag verantwoording verschuldigd is aan het vertegenwoordigend gezag — de minister aan de Staten Generaal, Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Burgemeester en Wethouders aan de gemeenteraad, een bestuur van een bedrijfsvereniging aan de ledenvergadering, etc. — moet worden aangenomen, dat het uitvoerend gezag een overdracht van bestuursbevoegdheden waarbij de verantwoordingsplicht wordt verschoven niet kan bewerkstelligen zonder autorisatie of medewerking van het wetgevend gezag. Immers dit wetgevend gezag bepaalt of heeft bepaald, welk orgaan de door hem geschapen regelingen zal uitvoeren en dus voor die uitvoering verantwoordelijk is, en deze verantwoordelijkheid kan daarom niet buiten dat gezag om verplaatst worden.[56]

[54] Zie ook de annotatie van W. J. van Eijkern in S.E.W. 1953, blz. 601.
[55] Aldus ook de jurisprudentie van de C.R.v.B.
[56] Cf. in Duitsland Triepel, pagina 29: „Vielmehr ist jede Delegation von Zuständigkeiten eine Aenderung der durch das objektive Recht festgesetzten Zuständigkeitsordnung", en blz. 38: „so spricht mindestens im modernen Verfassungsstaate eine Vermutung gegen die Zulässigkeit von Delegationen seitens aller, auch

Aangenomen moet daarom worden, dat overdracht van bestuursbevoegdheden met overgang van verantwoordelijkheid alleen kan geschieden indien het betrokken wetgevend lichaam de bevoegdheid daartoe aan het uitvoerend orgaan heeft verleend. Dit is in overeenstemming met de leer van de Hoge Raad ten aanzien van de overdracht van wetgevende bevoegdheid, tot uiting gebracht in het bekende arrest over de petroleumkachels van Jamin (25 jan. 1926, W 11464) en laatstelijk nog neergelegd in het arrest van 26 nov. 1957, N.J. 1958, 53, waarin is uitgemaakt, dat een door de Minister van Binn. Zaken vastgestelde lijst geen rechtskracht heeft, „aangezien de Kroon bij gebreke van een daartoe strekkende machtiging niet vermocht de Haar bij de bovenvermelde wet (van 26 april 1884, Stb. 81) verleende bevoegdheid ten dele aan de Minister over te dragen". De C.R.v.B. heeft ditzelfde standpunt ingenomen in zijn uitspraak van 16 dec. 1947, A.R.B. 1948, blz. 110: De waarnemend chef van de algemene staf werd niet bevoegd geacht besluiten tot ontslag van wachtmeesters der Staatspolitie te nemen, ook niet al zou de waarnemend directeur-generaal van Politie zijn bevoegdheid daartoe aan de waarnemend chef van de algemene staf hebben gedelegeerd, daar een zodanige delegatie op geen enkel wetsvoorschrift zou steunen en daarom niet rechtsgeldig zou zijn.[57]

De wetgever gaat ook van het hier vermelde beginsel uit. Bijv. is in de Wet op de Bedrijfsorganisatie in art. 35 bepaald, dat de S.E.R. bij verordening zijn bevoegdheden (met bepaalde uitzonderingen) kan overdragen aan de voorzitter, het dagelijks bestuur, de algemeen secretaris of een commissie uit zijn midden. Een soortgelijke bepaling vinden we in art. 98 derzelfde wet met betrekking tot overdracht van de taak om bepaalde medewerking te verlenen door het bestuur van een produkt-, een hoofdbedrijf-, of een bedrijfschap aan een ander orgaan van dat lichaam.[58] Uit deze bepalingen kan worden afgeleid, dat deze regel ook geldt, wanneer aan de overdracht bepaalde regelen worden verbonden, zoals krachtens deze bepalingen kan geschieden, en er dus sprake is van een beperkte overdracht; anders waren deze bepalingen overbodig. Een dergelijk voorbeeld is te vinden in art. 11 van het ontwerp voor de In- en Uitvoerwet (zitting 1960-1961, nr. 6178).

der obersten Staatsorgane. Denn die Delegation ist ein Eingriff in die Verfassung oder gesetzmässig vorgenommene Kompetenzschichtung und die damit zusammenhängende Regelung der Verantwortlichkeiten".

[57] Het is overigens nog de vraag of er in dit geval sprake was van een overdracht van bevoegdheid, daar het ging om een besluit dat blijkens het onderschrift ervan was genomen door de wnd. chef van de algemene staf *namens* de wnd. directeur-generaal van Politie, zodat hier veeleer sprake was van een machtiging. Voor een voorbeeld met betrekking tot regelende bevoegdheid zie C.R.v.B. 24 okt. 1935, A.R.B. 1935, blz. 1035.

[58] Vgl. W. J. van Eijkern en G. J. Balkenstein, De Wet op de Bedrijfsorganisatie (2e druk), blz. 82-83. Men vergelijke ook art. 45 der Landbouwwet, dat betrekking heeft op regelende bevoegdheden, en de uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 14 okt. 1959, nr. 40/05/184; 2062, alsmede de op art. 43 der Landbouwwet betrekking hebbende uitspraak van het College van Beroep van 10 jan. 1962, S.E.W. 1962, blz. 65 e.v.

Ook in de Gemeentewet en de Provinciale wet is dit beginsel thans met zoveel woorden neergelegd. Art. 212 der Gemeentewet, ingevoegd in 1931, staat de raad toe om bij door Ged. Staten goed te keuren besluit bevoegdheden die meer op het terrein der uitvoering dan dat der wetgeving liggen, zoals het kopen en vervreemden van gemeente-eigendommen etc., over te dragen aan het college van B. en W. Door de regering is dit dan ook in haar nota van 27 maart 1929 als overdracht van bestuursbevoegdheid en als delegatie bestempeld[59], en dezelfde term wordt daartoe bij de toepassing, bijv. in besluiten van de Arnhemse raad, gebruikt.[60] Een overeenkomstige bepaling was in 1927 reeds in de Provinciale wet ingevoegd (art. 161 en 161bis) t.a.v. Ged. Staten. Nog verder gaat art. 211 der Gemeentewet, krachtens hetwelk de raad burgemeester en wethouders kan machtigen de uitvoering van één of meer bepalingen van een raadsbesluit, naar door de raad te stellen regelen, op te dragen aan door de raad, of, krachtens machtiging van de raad, door hem aan te wijzen gemeenteambtenaren. Te denken is hier bijv. aan opdrachten aan directeuren van gemeentebedrijven. Weliswaar is hier de term 'opdragen' gebruikt, maar, ook blijkens de door Van den Bergh gegeven toelichting op het door een door hem ingediend amendement in 1931 in de Gemeentewet gekomen artikel, is hier sprake van „delegatie van uitvoeringsbevoegdheden"[61], waarbij met 'delegatie' kennelijk de hier besproken overdracht is bedoeld.[62] De hier bedoelde uitvoering kan niet alleen zuiver mechanische uitvoering zijn; het is uitvoering die wel degelijk het nemen van besluiten kan medebrengen.[63] Immers, was dit niet het geval, dan zou een der typische kenmerken van de delegatie, het zelfstandig op eigen verantwoordelijkheid handelen, ontbreken en delegatie, overdracht van bevoegdheden, was blijkens de toelichting juist het doel van art. 211. In feite houden de opdrachten bedoeld in dit artikel dus overdrachten van bestuursbevoegdheden in. De verkrijgers van de bevoegdheden handelen op eigen gezag, zijn zelf verantwoordelijk en zullen in een administratief geding zelf als verweerder moeten optreden. Dat in de door de raad te stellen regelen tevens moet worden bepaald op welke wijze van de uitvoering beroep op B. en W. openstaat, kan hieraan niet afdoen, daar dit niet betekent, dat B. en W. toezicht in enigerlei vorm hebben. B. en W. treden hier op als administratiefrechtelijk orgaan. De figuur, dat beroep openstaat op het overdragend orgaan, is juist een typisch kenmerk van de Romeinsrechtelijke delegatie, zoals hierboven gezien. Terecht noemt daarom het Ambtenarengerecht te Rotterdam in een uitspraak van 27 nov. 1935 (A.R.B. 1936, blz. 277, op twee na laatste alinea) een machtiging die in feite zou

[59] Bijlagen Handelingen Tw. Kamer 1929-'30, 45, 1, blz. 16. Zie ook C. W. van der Pot in Oppenheim, Ned. Gemeenterecht III, blz. 172 e.v.
[60] Bijv. vergadering van 30 nov. 1959, sub XLI, met betrekking tot de uitoefening van de macht tot het verkopen van hout, het treffen van dadingen, verhuren, verpachten etc.
[61] Handelingen 1929-'30, blz. 2106.
[62] Vgl. Van den Bergh, Handelingen 1929-'30, blz. 2083.
[63] Zie hierboven blz. 15.

neerkomen op een opdracht als in dit artikel bedoeld, nu daartoe geen 'machtiging' van de raad bestond, een met de wet strijdige 'delegatie' (aangenomen, dat het gerecht hieraan de betekenis van overdracht van bevoegdheden heeft gehecht). Van den Bergh heeft in zijn toelichting op het amendement verschillende voorbeelden van opdrachten als hierbedoeld gegeven.

Bij de toepassing van art. 211 der Gemeentewet is in 1947 een kwestie gerezen met betrekking tot een besluit van de raad der gemeente Arnhem. De raad had met toepassing van art. 212 besloten, dat B. en W. onder bepaalde voorwaarden de in art. 172 der Gemeentewet bedoelde macht van de raad (verhuren, etc.) zouden uitoefenen ten aanzien van bepaalde onroerende goederen, en tevens B. en W. te machtigen — zulks volgens art. 211 — de uitvoering van dit besluit op te dragen aan de directeur van gemeentewerken. Omdat art. 212 toegepast was, werd goedkeuring aan G.S. van Gelderland gevraagd. G.S. lazen uit het besluit, dat het de bedoeling was om de beslissing omtrent de verhuring etc. uiteindelijk in handen te leggen van de directeur van gemeentewerken. G.S. achtten dit echter in strijd met art. 211, daar „het *beslissen* omtrent het op enigerlei wijze in gebruik geven van gemeente-eigendommen een *bestuursdaad* is en geen *uitvoering* betreft, zodat het delegeren van deze *macht* aan een bepaalde gemeenteambtenaar zich niet verdraagt met de desbetreffende bepalingen der Gemeentewet". G.S. stelden daarom voor, dat de raad zou besluiten, alleen met toepassing van art. 211, de bedoelde onroerende goederen volgens een bepaalde model-overeenkomst te verhuren, etc., tegen de hoogst toelaatbare prijs en B. en W. te machtigen de uitvoering van dit besluit (met bepaalde beperkingen) aan de directeur van gemeentewerken op te dragen. De raad besloot dienovereenkomstig (besluit van 1 dec. 1947). De vraag of de artikelen 211 en 212 tegelijkertijd toegepast kunnen worden bleef onbeantwoord.

Het is de vraag of de motivering van G.S. wel juist is te achten. Immers, zoals hierboven uiteengezet, kan uitvoering als bedoeld in art. 211 wel degelijk medebrengen, dat beslissingen genomen konden en moesten worden. Toch was het oordeel van G.S. juist, maar om een andere reden, namelijk, dat er eerst een raadsbesluit moet zijn dat uitgevoerd kan worden, en dat was er niet; het eerste besluit hield slechts in aan B. en W. een bepaalde macht te geven, maar dit is geen besluit dat uitgevoerd kan worden, doch slechts het geven van bevoegdheid om besluiten te nemen die uitgevoerd kunnen worden. Dit betekent dus, dat combinatie van art. 212 en 211 niet mogelijk zou zijn.

Een aan art. 211 der Gemeentewet analoge bepaling is opgenomen in de nieuwe Provinciewet (art. 104).

Een ander voorbeeld is te vinden in art. 7, lid 3, van het op art. 125 der Ambtenarenwet 1929 berustende Alg. Rijksambtenarenreglement (Stb. 1959, 225): „Onze Minister kan zijn bevoegdheid tot aanstelling overdragen aan onder hem ressorterende autoriteiten en col-

leges". Op grond van deze bepaling, zoals die destijds luidde (art. 5, lid 3), was bijv. de Minister bevoegd de bevoegdheid om ambtenaren aan te stellen en te ontslaan over te dragen aan de rector magnificus van de Landbouwhogeschool. In het geval van de stenograaf der Staten Generaal was de Gemengde Commissie ingevolge een reglement kennelijk bevoegd in een instructie bepaalde taken aan de directeur der stenografische inrichting over te dragen.

In de meeste gevallen — art. 35 en 98 der Wet op de Bedrijfsorganisatie, art. 212 der Gemeentewet — kunnen bevoegdheden worden overgedragen ten einde deze uit te oefenen naar regelen die het overdragende orgaan stelt of kan stellen; ook art. 211 der Gemeentewet bevat een soortgelijke restrictie. De overdracht wordt dan aan bepaalde beperkingen gebonden.[64] Men zou zich met een beroep op de jurisprudentie van de Hoge Raad kunnen afvragen of zulk een overdracht ook zonder wettelijke grondslag mogelijk is. Deze vraag is m.i. ontkennend te beantwoorden. Immers, de arresten van de Hoge Raad hebben betrekking op de geldigheid van uitvoeringsvoorschriften, gegeven volgens gestelde richtlijnen, en dan rijst veelal de vraag of er sprake is van uitvoering waartoe het uitvoeringsorgaan uiteraard bevoegd is, dan wel van wetgeving waartoe het in beginsel niet bevoegd is.[65] Het criterium ten aanzien van bestuursbevoegdheden is echter een ander, namelijk niet wie tot het geven van regelen van wettelijke aard bevoegd is en behoort te zijn, maar wie de verantwoordelijkheid voor bestuursdaden draagt en kan dragen. Bij de overdracht van bestuursbevoegdheden wordt, ook al is degeen aan wie overgedragen is gebonden aan door het overdragende orgaan gestelde regelen, de verantwoordelijkheid verplaatst en daarom moet ook die overdracht ongeoorloofd worden geacht zonder wettelijke basis. Ditzelfde standpunt kan men, lijkt mij, halen uit het arrest van de Hoge Raad van 20 dec. 1928, N.J. 1929, blz. 568, A.R.B. 1929, blz. 220. De Raad van Rotterdam had besloten „tot het voeren in eerste aanleg en zoo noodig in hooger beroep van de rechtsgedingen, die noodig zullen blijken tot het verkrijgen van de ontruiming, die aan de gemeente toebehoorende woningen, die zonder recht worden bewoond of anderszins gebruikt". In de laatste toevoeging zou men een beperking kunnen zien. Toch besliste de Hoge Raad, dat de raad zijn wettelijke plicht, neergelegd in art. 143 der Gemeentewet, zoals die toen luidde, niet nakomt, „wanneer hij, gelijk hier is geschied, een besluit neemt tot het voeren, in voorkomende gevallen, van alle rechtsgedingen van zeker type", daarmede dus de overdracht van de bevoegdheid tot het besluiten daartoe aan B. en W. veroordelende.

In verband met het vorenstaande is het dan ook terecht, dat deze

[64] De term geclausuleerde delegatie wordt vermeden, daar niet duidelijk is of daarbij wordt gedacht aan overdracht die beperkt is door degeen die overdraagt, of door de wetgever die de overdracht toelaat.

[65] Vgl. bijv. H.R. 30 okt. 1911, W 9235 en H.R. 6 jan. 1908, W 8646. Zie voorts H.R. 25 jan. 1926, N.J. 1926, blz. 246 en A.R.B. 1926, blz. 72.

vorm van overdracht in 1931 uitdrukkelijk in de Gemeentewet is opgenomen en dat de mogelijkheid daartoe ook in de Wet op de Bedrijfsorganisatie uitdrukkelijk wordt opengesteld.[66] Een redenering, dat deze bepalingen slechts een codificatie zijn van gewoonterecht, gaat niet op, daar, in tegenstelling tot de machtiging, de hoofdregel is, dat overdracht zonder wettelijke grondslag niet mogelijk is te achten en het hier dus om uitzonderingen gaat.

2°. Dat de overdracht niet in strijd is met de bewoordingen en de strekking van wettelijke voorschriften. Voorzover een overdracht daarmede wel in strijd is, zal zij als niet gedaan dienen te worden beschouwd en zullen krachtens die overdracht verrichte handelingen geen rechtskracht hebben.

In dit verband is een beslissing van de Kroon van belang, waarbij is uitgemaakt, dat door opdracht van aan een bepaalde ambtenaar bij de wet opgedragen werkzaamheden bij een krachtens die wet verleende bevoegdheid gemaakte gemeentelijke verordening aan een aan die ambtenaar sub-alterne ambtenaar, de ambtelijke taak van de eerste niet zodanig mag worden uitgehold, dat dit niet in overeenstemming is met de bewoordingen en de strekking van de wettelijke voorschriften.[67] Het betrof hier een verordening van de 's-Gravenhaagse Raad gebaseerd op artikel 122 der Gemeentewet, waarbij de inning van alle inkomsten en de betaling van alle uitgaven der gemeente werden opgedragen aan de centrale sub-ontvanger of diens plaatsvervanger(s), voorzover niet voor bepaalde inkomsten, respectievelijk uitgaven een andere sub-ontvanger is aangewezen. Hierdoor werd echter de in de artikelen 120 en 121 der Gemeentewet aan de ontvanger opgedragen taak te zeer uitgehold, zodat mede om deze reden Geduputeerde Staten terecht hun goedkeuring aan de gemeentelijke verordening hadden onthouden.

3°. Dat het orgaan, waaraan bevoegdheden worden overgedragen, een zodanige zelfstandige positie heeft, dat het zelf in zekere mate verantwoordelijkheid kan dragen. Het lijkt een anomalie om aan te nemen, dat overdracht van bevoegdheden zou kunnen plaats vinden aan ondergeschikten, daar een ondergeschikte de hem gegeven opdrachten moet uitvoeren en er dan geen sprake is van handelen op eigen gezag en de verantwoordelijkheid voor de opdrachtgever lijkt te zijn. In deze gedachtengang heeft de H.R. (8 mei 1953, N.J. 1953, 614) de niet-ondergeschiktheid van het handelende orgaan als criterium voor de vraag of er sprake is van overdracht aangelegd. Zo algemeen kan dit m.i. niet worden gesteld. Voldoende zelfstandigheid

[66] In de beschouwingen van J. Bool, De Gemeentewet (1930), blz. 241-244 en 575-579, is een en ander vertroebeld, daar hier overdracht en algemene machtiging dooreen zijn gehaald. Een algemene machtiging kan veel eerder toelaatbaar worden geacht dan een overdracht; zie hieronder. Dezelfde vertroebeling is te vinden in het register op Bool's uitgave van de Gemeentewet in de editie van S. en J., waarin art. 75 der Gemeentewet onder „Delegatie" is geboekt.
[67] K.B. van 6 april 1961, nr. 18, Gemeentestem nr. 5641, blz. 115.

om zelf verantwoordelijkheid te kunnen dragen kan m.i. worden aangenomen, indien het orgaan waaraan bevoegdheden worden overgedragen niet geheel afhankelijk is van het overdragende orgaan, ook al bestaat er een hiërarchische verhouding tussen beiden.[68] Dit is alleen denkbaar, indien dat orgaan is benoemd door een niet aan het overdragende orgaan ondergeschikt gezag en ook slechts daardoor kan worden ontslagen, zoals in het geval, dat een minister bevoegdheden overdraagt aan een door de Kroon benoemde directeur-generaal of een college van B. en W. bevoegdheden overdraagt aan een evenals dat college door de raad benoemd hoofd van dienst. Ook in het geval van art. 211 der Gemeentewet heeft de raad zulk een vinger in de pap — de raad stelt regelen en de raad wijst de gemeenteambtenaren aan —, dat de aangewezen ambtenaar een dusdanige door de raad bepaalde zelfstandigheid krijgt, dat zijn ondergeschiktheid aan het college van B. en W. hierdoor wordt aangetast. In het besproken geval van de rector magnificus was de overdracht geschied op grond van een besluit van de Kroon (die de rector magnificus had benoemd), die daarmede de mogelijkheid schiep de rector in dezen zulk een zelfstandigheid te geven, dat zijn ondergeschiktheid aan de minister in dezen werd aangetast. Als algemene maatstaf zou men kunnen aanvaarden, dat overdracht mogelijk is aan een ambtenaar in een zodanige positie dat daaraan ook krachtens wettelijke regeling bestuursbevoegdheden van gelijke importantie zouden kunnen worden opgedragen.

4°. Dat de overdracht bij een op schrift gesteld besluit van het overdragend orgaan heeft plaatsgevonden. Een uitdrukkelijk besluit is nodig te achten.[69] Niet kan tot bevoegdheid van een lager orgaan worden besloten op grond van de aard der zaak of een uit omstandigheden afgeleide bedoeling etc. Zo het Ambtenarengerecht te Arnhem (17 nov. 1960, A.R.B.1962,blz.276): De Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie had een besluit genomen en beriep zich, onder mededeling dat geen nadere regeling getroffen is nopens de bevoegdheden van de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie,

[68] Vgl. ook Triepel, op. cit. blz. 53, die ook aanneemt, dat delegatie niet onverenigbaar is met een tussen delegant en delegataris bestaande ondergeschiktheidsverhouding.

[69] Anders Triepel, blz. 105. Triepel acht stilzwijgende delegatie mogelijk, met name bij het in het leven roepen van nieuwe organen of nieuwe ambten en bij de ontwikkeling van delegatie uit mandaat. Mijns inziens is er in het eerste geval geen sprake van overdracht van bevoegdheid, doch indien er nieuwe organen bij wettelijke regeling in het leven geroepen worden en daaraan worden reeds bestaande taken opgedragen, dan zal er sprake zijn van ontlasting van bepaalde organen door de wetgever en opdracht van bestuursbevoegdheden aan het nieuwe orgaan; er is dan geen sprake van een uitvoerend orgaan, dat zelf bestuursbevoegdheden overdraagt. Worden door een minister nieuwe ambten in het leven geroepen, bijv. een nieuw directeur-generaalschap, dan zal overdracht van bevoegdheden, waarbij de minister tevens zijn verantwoordelijkheid op die directeur-generaal overdraagt, alleen met wettelijke machtiging mogelijk zijn. Een verhouding van machtiging zal zich nimmer zover kunnen ontwikkelen, dat zonder wettelijke regeling de verantwoordelijkheid verplaatst wordt.

erop, dat het in de aard der zaak ligt, dat de Algemeen Inspecteur in casu de bevoegdheid tot het nemen ener beslissing toekwam. Daar echter krachtens artikel 1 van het Ambtenarenreglement voor het Korps Rijkspolitie 1958 ten aanzien van ambtenaren als de onderhavige klager de Minister van Justitie het bevoegd gezag is en er geen afwijkende regeling was getroffen en de Minister zijn bevoegdheid ook niet rechtsgeldig had gedelegeerd, was de Algemeen Inspecteur onbevoegd en zijn besluit dus nietig.[70]

Dat een zo belangrijk besluit als een besluit waarbij bestuursbevoegdheden, inclusief de verantwoordelijkheid, worden overgedragen, op schrift gesteld wordt is een met het oog op de rechtszekerheid vanzelfsprekende eis voor de geldigheid ervan.

Daarentegen zal in het besluit niet uitdrukkelijk behoeven te worden vermeld, dat de verkrijger van de bestuursbevoegdheden op eigen gezag en onder eigen verantwoordelijkheid zal handelen. Immers, overdracht van bevoegdheden impliceert in beginsel volledige overdracht (althans in zoverre als de wet deze toelaat) en dat betekent, dat de verkrijger van de bevoegdheden volledig in de plaats treedt van de overdrager daarvan. Is de overdracht beperkt — zal bijv. de verkrijger van de bevoegdheden naar bepaalde door het overdragende gezag gestelde regelen moeten handelen of onder verantwoordelijkheid of onder toezicht van de overdrager handelen (zie voor dit laatste geval § 4) — dan dient dit uitdrukkelijk vermeld te worden. In beginsel moet dus worden aangenomen, dat de verkrijger na de bevoegdelijk plaats gevonden hebbende overdracht op eigen gezag, dat wil zeggen uit eigen hoofde, op eigen naam, en op eigen verantwoordelijkheid handelt. Dit is dus niet het geval, indien een overdracht van bestuursbevoegdheden heeft plaats gevonden zonder autorisatie of medewerking van het wetgevend gezag, zoals hierboven sub 1° als vereiste gesteld voor rechtsgeldigheid van een overdracht met de bovengenoemde gevolgen. Immers, de (politieke) verantwoordelijkheid kan niet buiten dat wetgevend gezag om verplaatst worden. Aangenomen mag worden, dat van een dergelijke overdracht sprake was in het geval waarop de uitspraak van de C.R.v.B. van 11 dec. 1956, A.R.B. 1957, blz. 337, betrekking heeft. De aangevallen besluiten waren genomen door V. „in zijn kwaliteit van plaatsvervangend hoofd van de afdeling Comptabiliteit (van het Ministerie van Econ.Zaken), en de bevoegdheid van het hoofd (en het plv. hoofd) van die afdeling om zodanige besluiten *uit eigen hoofde* in hun kwaliteit af te doen en te ondertekenen berustte op een beschikking van de minister van Econ. Zaken van 27 nov. 1951". Hier kan niet worden aangenomen, dat V. verantwoordelijk was geworden, daar wettelijke autorisatie ongetwijfeld ontbrak. Dit geval zal daarom nader in § 4 ter sprake komen. Een ander voorbeeld is te vinden in de uitspraak van de C.R.v.B. van 8 nov. 1957, A.R.B. 1958, blz. 234, dat eveneens in § 4 zal worden behandeld. Beide vormen,

[70] In overeenkomstige zin A. G. Groningen 14 nov. 1960.

die hier behandeld en die behandeld in § 4, worden naast elkaar gevonden in artikel 9 van de Wet op de Sociale Verzekeringsbank en de Raden van Arbeid (Stb. 1956, nr. 297): „Het bestuur der Bank stelt onder goedkeuring van Onze Minister een reglement voor zijn werkzaamheden vast. Daarin kan worden bepaald, dat het bestuur der Bank bevoegd is zich te splitsen in kamers en dat bepaalde *bevoegdheden* van het bestuur kunnen worden overgedragen aan de voorzitter, aan een kamer, aan de directie of aan een lid van de directie, alsmede, dat bepaalde bevoegdheden van de voorzitter kunnen worden overgedragen aan de directie of aan een lid van de directie". Tevens is in artikel 8 bepaald, dat de directeur der Bank onder verantwoordelijkheid van het bestuur werkzaam is. Aangenomen moet worden, bij gebreke van beperkingen, dat de voorzitter van het bestuur de hem overgedragen bevoegdheden op eigen gezag en onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent, maar dat de directie haar overgedragen bevoegdheden wel op eigen naam maar onder verantwoordelijkheid van het bestuur uitoefent, met andere woorden, dat in het eerste geval sprake is van overdracht als hier behandeld, doch in het tweede geval van overdracht als in § 4 behandeld.[71]

Is aan de beide hierboven onder 1° tot en met 4° vermelde vereisten niet voldaan, dan moet een overdracht van bestuursbevoegdheden als ongeldig en dus als niet bestaand worden beschouwd. Een krachtens een ongeldige overdracht verrichte bestuursdaad zal zonder meer nietig moeten worden geacht, al bestaat bijvoorbeeld in amb-

[71] Een curieus, waarschijnlijk wel niet bedoeld, verschil is er tussen de positie van de directie van de Sociale Verzekeringsbank en de voorzitter van een raad van arbeid. Krachtens art. 8, lid 3 van het reglement is de directie van de Bank bevoegd tot het afdoen van zaken, welke naar haar mening geen uitstel kunnen lijden, onder gehoudenheid daarvan ten spoedigste aan het bestuur mededeling te doen. Op grond van het aangehaalde art. 8 der wet moet worden aangenomen, dat de directie dit onder verantwoordelijkheid van het bestuur doet. Krachtens art. 33, lid 2, der zelfde wet is de voorzitter van een raad van arbeid, voorzover daartoe door de raad van arbeid *gemachtigd*, bevoegd tot het afdoen van zaken, welke geen uitstel kunnen lijden, onder gehoudenheid hiervan in de eerstvolgende vergadering mededeling te doen. Voor de voorzitter bestaat hier dus slechts een mededelingsplicht, terwijl nergens bepaald is, dat hij onder verantwoordelijkheid van de raad handelt. Hoewel wordt gesproken van machtigen, moet waarschijnlijk worden aangenomen, dat hier in feite sprake is van een overdracht van bevoegdheden teneinde op eigen gezag en onder eigen verantwoordelijkheid te handelen. Zo is dit in de praktijk ook opgevat: toen de Ziektewet nog gedeeltelijk door de raad van arbeid werd uitgevoerd, hebben verscheidene raden hun voorzitter gemachtigd om beslissingen te nemen nopens weigering van ziekengeld wegens het niet bestaan of voortbestaan van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en die voorzitters hebben daarna zodanige beslissingen genomen op eigen naam, zij het met vermelding van de machtiging en in gedingen zijn die voorzitters als procespartij aangemerkt (Vgl. C.R.v.B. 5 dec. 1951, A.R.B. 1952, blz. 392). Uiteraard betreft het hier spoedeisende beslissingen. Terecht is echter beslist, dat een dergelijke overdracht van bevoegdheid in strijd met de wet en dus nietig is, indien zij andere dan spoedeisende gevallen betreft, waarbij de R.v.B. te Groningen wel terecht spreekt van „overdracht van bevoegdheid" in plaats van machtiging, zoals de wet doet (R.v.B. Groningen 26 jan. 1949, A.R.B. 1949, blz. 397).

tenarenzaken de mogelijkheid die nietigheid voor gedekt te verklaren, indien vaststaat, dat het bevoegde gezag hetzelfde besluit zou hebben genomen en dit nu alsnog terstond zal doen.[72] Ook in bepaalde andere gevallen zal de nietigheid geen gevolg (meer) kunnen of behoeven te hebben.

Uit het voorgaande volgt, dat de *mogelijkheden* van de hier besproken overdracht beperkt zijn: in hoofdzaak aan andere organen (bijv. door de minister aan product- of bedrijfschappen) en aan hoofden van dienst, die een dusdanige zelfstandige positie hebben, dat zij zelf in zekere mate verantwoordelijkheid kunnen dragen. Oneindig veel meer voorkomend en belangrijker in het bestuur is de nu te bespreken machtiging, al of niet gepaard gaande met een opdracht. Indien deze laatste aan een ondergeschikte wordt gegeven, dient hij deze te aanvaarden, waartegen deze ook geen bezwaar kan maken, daar op hem geen verantwoordelijkheid wordt gelegd. Daarentegen moet aangenomen worden, dat een overdracht van bestuursbevoegdheden niet aanvaard behoeft te worden, tenzij een wettelijke verplichting daartoe bestaat. Deze wettelijke verplichting bestaat in al die gevallen, waarin aan een orgaan de bevoegdheid is gegeven zijn bevoegdheden over te dragen aan een ander orgaan, m.a.w., daar deze overdracht slechts op wettelijke grondslag mogelijk is te achten, in praktisch alle gevallen waarin zij plaats vindt.[73] Moeilijkheden kunnen niet ontstaan, wanneer het slechts om bevoegdheden gaat, maar wordt de uitoefening van die bevoegdheden aan bepaalde regels gebonden, zoals in art. 35 en 98 der Wet op de Bedrijfsorganisatie, en er dus mede verplichtingen kunnen ontstaan, dan kan een conflict tussen de verplichting en de verantwoordelijkheid ontstaan. Daar het orgaan waaraan overgedragen is verantwoordelijk is, zal moeten worden aangenomen, dat de verplichtingen niet verder gaan dan wat dat orgaan naar eer en geweten meent te moeten doen of nalaten. Van de wettelijke positie van het overdragend orgaan en het orgaan waaraan overgedragen wordt hangt af of een van beiden, en zo ja wie, bij een conflict van zijn plaats zal moeten wijken.[74]

Tenslotte is er nog de vraag of degeen aan wie bevoegdheden op de hierbedoelde wijze zijn overgedragen zijnerzijds die bevoegdheden weer kan overdragen aan een derde. Dit is de vraag die in de literatuur af en toe is gesteld in de vorm of *subdelegatie* geoorloofd is.[75] In het bijzonder in Amerika wordt veel geschermd met de regel

[72] C.R.v.B. 17 okt. 1950, A.R.B. 1951, blz. 48. Vgl. C.R.v.B. 19 febr. 1952, A.R.B 1952, blz. 428.
[73] Vgl. in dit verband ook W. M. J. C. Phaf, T.v.O. 1954, blz. 16.
[74] Wanneer het een ambtenaar betreft hangt dit er van af hoever zijn gehoorzaamheidsplicht gaat, waarover met het artikel van R.C. Crince le Roy in het T.v.O. nog lang niet het laatste woord is gezegd. Zie hiervoor vooral de uitspraak van de C.R.v.B. van 7 febr. 1950, A.R.B. 1950, blz. 568.
[75] Vgl. met betrekking tot regelende bevoegdheid A. M. Donner, Handelingen N.J.V. 1951, blz. 174; Triepel, op. cit. blz. 121-126. Op een geval van subdelegatie met betrekking tot regelende bevoegdheden heeft de uitspraak van het

„Delegata potestas non potest delegari". In Engeland vindt men deze regel toegepast in rechterlijke uitspraken, o.a. een, waarin is gezegd: „The power thus delegated by the legislative to the sheriff could not be delegated by him to another".[76]

In aansluiting aan het hierboven gestelde menen we met betrekking tot bestuursbevoegdheden als regel te mogen stellen, dat heroverdracht slechts geoorloofd is en derhalve slechts de hierboven vermelde gevolgen kan hebben, indien de door het betrokken wetgevend lichaam aan het uitvoerend orgaan gegeven bevoegdheid de mogelijkheid daartoe insluit.[77] De wetgever heeft een bepaalde uitvoerder van de wettelijke regelen gewild en door die uitvoerder kan daarop niet zonder autorisatie van de wetgever inbreuk worden gemaakt. Als nadere vraag kan dan nog worden gesteld of deze mogelijkheid uitdrukkelijk in de bevoegdheid tot overdracht moet zijn opgenomen, of dat voldoende is, dat deze daaruit stilzwijgend kan worden afgeleid. Naar analogie van de hierboven vermelde uitspraak van de C.R.v.B. van 16 dec. 1947, A.R.B. 1948, blz. 110, zou ik geneigd zijn tot het eerste standpunt. In het algemeen toch staat de literatuur zowel hier te lande als elders afwijzend tegenover de mogelijkheid van subdelegatie[78] en de bevoegdheid daartoe in een speciaal geval zal daarom duidelijk moeten blijken. Wel moet het mogelijk geacht worden, dat de bevoegdheid tot heroverdracht berust op een andere wet of verordening dan de oorspronkelijke overdracht, zoals ook wordt aangenomen in de Memorie van Toelichting op het ontwerp In- en Uitvoerwet (zitting 1960-1961, nr. 6178, blz. 21 ad art. 8). Ditzelfde standpunt wordt ingenomen in de uitspraak van het College van Beroep van 10 jan. 1962, waarin is overwogen, dat met betrekking tot de krachtens art. 45 der Landbouwwet aan het bestuur van een 'schap' overgedragen bevoegdheden overdracht door het bestuur aan een ander orgaan van dat 'schap' op de wijze als in de art. 95 en 98 der Wet op de Bedrijfsorganisatie voorzien mogelijk is te achten. Voor de zeer uitvoerige motivering van dit standpunt in dit geval zij verwezen naar de publicatie der uitspraak (S.E.W. 1962, blz. 65 e.v., in het bijzonder blz. 69-71).

In de gevallen waarin heroverdracht mogelijk is zal ten aanzien van de heroverdracht hetzelfde gelden als ten aanzien van de eerste overdracht.

§ 3. MACHTIGING

Hierbij wordt aan een ander de bevoegdheid gegeven op naam van of namens degene die de machtiging heeft verleend onder diens

College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 14 okt. 1959 (nr. 40/05/184; S.E.W. 1959, nr. 109) betrekking, maar tot een uitspraak over de vraag of die subdelegatie geoorloofd was, is het in dit geval niet gekomen.

[76] Zie J. Trayner, Latin maxims and phrases (1894), blz. 158 e.v.

[77] Zo ook A. Mulder, S.E.W. 1959, blz. 381, in een noot bij de in noot 75 genoemde uitspraak van het College.

[78] Vgl. Donner, op. cit. blz. 173. Vgl. nog Ambt.g. Haarlem 7 juni 1962, 62/3.

verantwoordelijkheid hem competerende bestuurshandelingen te verrichten.

Machtiging is een vorm van vertegenwoordiging.[79] Het meest essentiële punt is dan ook het handelen *namens* (of, zoals het in art. 113 der Grondwet met betrekking tot de koning is uitgedrukt: zijnentwege). Omgekeerd mag dan ook worden aangenomen, dat, indien besloten of gehandeld wordt namens een ander, de besluitende of handelende autoriteit dit doet krachtens een hem verstrekte machtiging. In hoeverre de machtiging besloten kan liggen in een aanstelling zal afzonderlijk worden besproken. Onjuist is het in 1934 door de C.R.v.B. ingenomen standpunt, waarbij tussen machtiging en „namens" juist een tegenstelling wordt gezien.[80]

In het oog gehouden moet worden, zoals hierboven blz. 12 reeds opgemerkt, dat de term machtigen ook in oneigenlijke betekenis wordt aangetroffen. Dit is met name het geval, wanneer de gemeenteraad een college van B. en W. machtigt om ter uitvoering van zijn besluiten bepaalde handelingen te verrichten of uitvoeringsbesluiten te nemen. In wezen is hier geen sprake van een machtiging; er is ook geen sprake van vertegenwoordiging. Het is de taak van B. en W. om de besluiten van de raad uit te voeren en in feite betekent 'machtigen' hier niet veel meer dan verklaren dat een raadsbesluit uitgevoerd kan worden, waarbij B. en W. de bevoegdheid wordt verleend om op eigen gezag en onder eigen verantwoordelijkheid bepaalde besluiten te nemen of handelingen te verrichten. Dit was bijv. het geval in een besluit van de raad van Rotterdam, waarbij de geneeskundige controle op het gemeentepersoneel werd gereorganiseerd en in verband daarmede B. en W. werden 'gemachtigd' om aan bepaalde artsen een wachtgeld toe te kennen (A.G. Rotterdam 27 nov. 1935, A.R.B. 1936, blz. 277). Veelal betekent 'machtigen' in dit verband niet meer dan toestaan, toestemming geven. Zo bijv. in artikel 78 der Grondwet, waar is bepaald, dat dispensatie van wetsbepalingen door de Koning slechts kan worden verleend met machtiging van de wet, in de nader te noemen uitspraak van de C.R.v.B. van 27 febr. 1956 (blz. 40) en in art. 211 der Gemeentewet in welk art. is bepaald, dat de raad B. en W. kan 'machtigen' de uitvoering van een raadsbesluit aan door hen aan te wijzen gemeenteambtenaren op te dragen. In dit laatste geval is bijzonder duidelijk, dat er geen sprake is van een geven van bevoegdheid aan B. en W. om namens de raad onder diens verantwoordelijkheid bestuurshandelingen te verrichten. Het gaat hier om de wettelijk vereiste toestemming voor een overdracht van bestuursbevoegdheden (zie hierboven, blz. 28).

Een machtiging kan algemeen zijn of voor een bepaald geval om één met name genoemde handeling of werkzaamheid te verrichten. Het laatste is bijv. het geval indien de Koning een minister machtigt

[79] Zie Asser-Scholten-v. d. Grinten, 1/2[3], blz. 19-20.
[80] C.R.v.B. 7 febr. 1934, A.R.B. 1934, blz. 467, hieronder nog meer uitvoerig besproken.

om een bepaald verdrag af te sluiten of wanneer de Minister van Defensie een ambtenaar machtigt om namens hem in de U.S.A. bij een bepaalde fabriek een bepaald aantal vliegtuigen van een bepaald type te kopen. Van een algemene machtiging is bijv. sprake wanneer de Koning aan een tevoren benoemde Rijnvaartcommissaris de „bijzondere last en volmacht" geeft „om met de overige commissarissen voor de Rijnvaart in onderhandeling te treden over alle zaken en onderwerpen, die tot de bemoeiingen der Centrale Commissie voor de Rijnvaart behoren". Dit laatste voorbeeld is genoemd, omdat het aantoont, dat men voor dit onderscheid op de aard en niet op de bewoording van de machtiging („bijzondere") moet afgaan. De machtigingen waarom het hier gaat, zijn in het bijzonder de algemene, al zal veel van het hierna volgende ook voor bijzondere machtigingen gelden.

De *gevolgen* van de machtiging zijn:

a. Dat de gemachtigde bevoegd wordt bestuurshandelingen te verrichten, waartoe de volmachtgever bevoegd is. De gemachtigde handelt als diens vertegenwoordiger. De vraag die zich terstond voordoet is, of naast de gemachtigde de volmachtgever zelf ook bevoegd blijft. Triepel (blz. 150) neemt — in overeenstemming met de door Scholten uitgesproken regel, dat bij vertegenwoordiging het recht is gebleven aan hem, die het bezat[81] — zonder meer aan, dat de machtgever te allen tijde bevoegd is de gevolmachtigde door zelf handelen terzijde te schuiven. Zo eenvoudig ligt de zaak echter m.i. niet. In beginsel is het zo, dat de machtgever bij het verlenen van de machtiging niet een deel van zijn bevoegdheden heeft overgedragen. Hij heeft alleen de gemachtigde toestemming gegeven om bepaalde handelingen te verrichten of besluiten te nemen namens hem. De gemachtigde is niet verplicht tot handelen, indien hij daartoe niet de opdracht heeft. Dit alles impliceert, dat de machtgever zelf ook de bevoegdheid heeft gehouden om te besluiten of te handelen. Het duidelijkst spreekt dit bij de machtiging om stukken namens de machtgever te tekenen. Niemand zal betwisten, dat de machtgever die stukken ook zelf mag tekenen. Anders zal dit liggen, indien vast staatsrechtelijk gebruik is, dat de machtgever niet zelf optreedt, doch slechts een gemachtigde dit doet, zoals bij het onderhandelen met vreemde mogendheden, hetgeen de Koning volgens vast gebruik door gemachtigden laat doen. Vgl. art. 60 der Grondwet: „Overeenkomsten met andere Mogendheden en met volkenrechtelijke organisaties worden door of met machtiging van de Koning gesloten". Deze gemachtigden plegen te worden aangewezen in overleg met of op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, die tegenover de Staten-Generaal verantwoordelijk is voor het buitenlands beleid. Zelf handelen van de Koning zou het beleid van de minister kunnen doorkruisen. Hierom en temeer omdat de machtiging hier uitdrukkelijk in de Grondwet is genoemd, lijkt er veel voor te zeggen, dat door het geven van de machtiging de Koning de be-

[81] Zie hierboven blz. 22.

voegdheid om zelf te handelen heeft afgestaan en deze eerst kan terugkrijgen door herroeping van de machtiging. Anders zou bovendien een verwarde situatie kunnen ontstaan, die strijdt met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Als regel zou derhalve gesteld kunnen worden, dat in het algemeen de machtgever zelf ook bevoegd blijft, tenzij de omstandigheden uitwijzen, dat de machtgever door het verlenen van de machtiging afstand heeft gedaan van de bevoegdheid om zelf te handelen. Wat de hoofdregel betreft is dit, zij het in een ander verband, uitgesproken door de C.R.v.B.: Iemand had een bedrijfsvereniging gemachtigd om beroep in te stellen tegen een beslissing van het bestuur der Rijksverzekeringsbank, maar had nu zelf beroep ingesteld. Dit kon hij doen, daar het recht om zelf beroep in te stellen, ondanks de gegeven machtiging, onverkort was blijven bestaan.[82] Zou daarna nog een beroepschrift van de Bedrijfsvereniging zijn binnengekomen, dan zou, naar mij voorkomt, dit geseponeerd moeten worden, daar het geanticipeerd was door een bevoegdelijk ingediend beroepschrift, waardoor de machtiging automatisch was komen te vervallen. Evenzo zal in het algemeen moeten worden aangenomen, dat, indien zowel machtgever als gemachtigde dezelfde handeling verrichten, de eerst verrichte handeling de rechtsgeldige is en de tweede van onwaarde moet worden geacht, omdat het onderwerp reeds geregeld is en zij derhalve een onderwerp, wellicht kan men ook zeggen een oorzaak, mist.

b. Aangenomen moet worden, dat de machtgever gebonden is aan hetgeen de gemachtigde doet, voorzover de gemachtigde zijn bevoegdheid niet te buiten is gegaan.[83] Het besluit namens de machtgever genomen, of de handeling namens hem verricht, geldt als zijn besluit of handeling.

De machtgever kan in de machtiging opnemen, dat hetgeen de gemachtigde doet zijn goedkeuring of bekrachtiging behoeft. Dit is bijv. geschied in op 24 dec. 1957 en 19 mei 1960 door de Minister van Justitie aan de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie verleende machtigingen om (met bepaalde beperkingen) het personeelsbeheer voortvloeiend uit art. 20 der Politiewet namens hem te voeren, met dien verstande dat hem alle beschikkingen tot benoeming, bevordering, schorsing en ontslag ter bekrachtiging dienen te worden voorgelegd.[84] Is een dergelijke clausule niet opgenomen, dan is de machtgever gebonden. Onjuist is dan ook de stelling van de Minister van Binnenlandse Zaken in een procedure voor de C.R.v.B.[85], dat het feit, dat hij een volmacht heeft overlegd waarbij een hoofdcommies wordt geautoriseerd om namens hem als verweerder in het geding op te treden, impliceert, dat hij zich met de genomen beslissingen, waartegen beroep, heeft verenigd. Immers, de minister was

[82] C.R.v.B. 29 okt. 1941, A.R.B. 1952, blz. 6.
[83] Zo ook in het burgerlijk recht; zie H.R. 6 mei 1926, N.J. 1926, 721, en 18 juni 1926, N.J. 1926, 1021.
[84] A. G. Arnhem 14 juli 1961 en C.R.v.B. 14 maart 1962 (nog te publiceren).
[85] C.R. 3 juni 1958, A.R.B. 1958, blz. 677.

zonder meer aan die beslissingen gebonden omdat deze krachtens door hem verstrekte machtiging waren genomen. Wel kan de machtgever een besluit van zijn gemachtigde intrekken of diens handeling ongedaan maken, doch niet anders dan zoals hij ook een eigen besluit kan intrekken of handeling ongedaan kan maken. Zo zal hij veelal een door de gemachtigde verleende vergunning kunnen intrekken, maar formeel is dit geen besluit tot intrekking van het verleningsbesluit, maar een nieuw besluit tot intrekking van de vergunning. Deze heeft tussen beide besluiten dan ook gewerkt. Doch een vergunning zal niet meer kunnen worden ingetrokken, indien hetgeen waarvoor zij is verleend inmiddels is voltrokken; bijv. een bouwvergunning, zodra er gebouwd is. Ook een besluit tot benoeming van een ambtenaar, door de gemachtigde gedaan, zal de machtgever niet meer kunnen intrekken wanneer die ambtenaar inmiddels in dienst is getreden, omdat dan de bepalingen van het ambtenarenrecht van toepassing zijn geworden en die ambtenaar dan slechts weer geloosd kan worden door middel van ontslag.

c. Indien bij de machtiging niet tevens een opdracht is verstrekt, wordt de gemachtigde bevoegd tot handelen; hij is niet verplicht tot handelen. Dit heeft ook de C.R.v.B. overwogen in zijn uitspraak van 27 febr. 1956, A.R.B. 1956, blz. 732: Uit de bepaling in een gemeentelijk ambtenarenreglement, dat op voordracht van burgemeester en wethouders de raad kan bepalen dat een bepaalde ambtenaar in vaste dienst kan worden ontslagen op een bij het besluit omschreven grond, niet vallende onder de gronden in vorige artikelen genoemd, leidde de C.R. af, dat een ambtenaar op een andere grond dan die, welke zijn omschreven in vorige artikelen van het reglement, door het college van B. en W. slechts kan worden ontslagen met machtiging van de gemeenteraad, waarna vervolgens werd overwogen „dat deze machtiging... is verleend bij het bovengenoemde raadsbesluit van 17 maart 1955, doch het vervolgens ter beoordeling stond van eiser (B. en W.), zijnde ... het bij uitsluiting bevoegde gezag tot ontslag van gedaagde, of hij van deze machtiging *al dan niet* gebruik zou willen maken". Hier is weliswaar geen sprake van een machtiging in de hier behandelde zin, maar veeleer van een toestemming of een voorafgaande goedkeuring van de raad[86], maar dit neemt niet weg, dat de overweging van de C.R. geldt voor een als machtiging beschouwd stuk.[87]

d. Daar de gemachtigde slechts handelt op naam van de machtgever en diens besluiten of handelingen gelden als besluiten of handelingen van de machtgever, dient in rechte de machtgever op te treden. In civilibus geldt dit vanzelfsprekend: zie bijv. H.R. 22 juni 1956, N.J. 1957, 75, in welk geval het ging om een door het hoofd van de juridische afdeling van de Bedrijfsvereniging voor de Bouwnijver-

[86] Zie hierboven blz. 37.
[87] Cf. ook C.R.v.B. 7 febr. 1934, A.R.B. 1934, blz. 467: „en zelfs de machtiging, nadat zij is verkregen, kan worden ongebruikt gelaten".

heid namens die bedrijfsvereniging, met machtiging van de voorzitter en de plv. voorzitter van die bedrijfsvereniging, ondertekend dwangbevel; partij in het geding was de Bedrijfsvereniging. In de Ambtenarenwet 1929 is dit uitdrukkelijk bepaald in art. 58, lid 3: Besluiten, handelingen of weigeringen, namens of in opdracht van een administratief orgaan bevoegdelijk genomen, verricht of uitgesproken, worden geacht genomen, verricht of uitgesproken te zijn door het orgaan in welks opdracht of namens hetwelk gehandeld is. Eigenlijk spreekt dit vanzelf, terwijl een onbevoegd genomen besluit altijd nietig verklaard zal moeten worden. In de nieuwe wet op de administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (art. 4) is een overeenkomstige bepaling dan ook met opzet niet opgenomen omdat in alle gevallen dat bevoegdelijk namens een lichaam wordt gehandeld de betrokken handeling rechtens door het lichaam wordt verricht, en een dergelijke bepaling dus overbodig is (Mem.v.Antw. II; zie editie Sch. en J. blz. 23).

Terecht is dit ook uitgemaakt door het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening. In art. 2, lid 4 van het Monopoliebesluit Voedselvoorziening was bepaald, dat de monopoliehouder (bedrijfschap, etc.) onder goedkeuring van de Directeur-Generaal van de Voedselvoorziening een persoon, een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam of een regeringsinstantie kan *machtigen* de machtigingen, bedoeld in een eerder lid van het artikel, namens hem af te geven. Ook al spreekt het Scheidsgerecht in zijn motivering van delegatie van bevoegdheid — waarvan hier sprake kon zijn —, achtte het Scheidsgerecht zich in geval van beroep terecht alleen bevoegd voorzover het beroep tegen het bedrijfschap was gericht, daar dit verantwoordelijk was.[88]

Hierbij moet geen overwegende betekenis worden toegekend aan de gebruikte terminologie. In het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht was destijds (1933) bepaald, dat de Commandant der Marine te Willemsoord schepelingen kan ontslaan na van de Minister van Defensie verkregen machtiging. In een door de C.R.v.B. behandeld geval[89] had nu de Commandant, daartoe 'gemachtigd' door de Minister van Defensie, een schepeling ontslagen. Wie was nu partij in het geding, de Minister of de Commandant? Volgens de C.R. de Commandant, daar hij het besluit niet had genomen namens of in opdracht van de Minister, doch door de Minister daartoe gemachtigd; „dat immers ... de Commandant ... het ontslag niet heeft verleend uit naam van, of in den naam van, de Minister van Defensie, doch op eigen naam". Of het resultaat juist is, zal nog nader ter sprake komen, maar de motivering was het in ieder geval niet. Immers, machtiging en besluiten op eigen naam zijn juist onverenigbaar en de hier vereiste machtiging is in wezen geen machtiging, maar een toestemming, een goedkeuring. In §4 zal dit geval nader worden besproken.

[88] Zie hiervoor uitvoeriger F.W. ter Spill, Bestuurswetenschappen 1959, blz. 269.
[89] Uitspraak 7 febr. 1934, A.R.B. 1934, blz. 467.

e. De politieke verantwoordelijkheid blijft op de machtgever rusten. Dit behoeft geen nadere toelichting. De Minister is tegenover de Staten-Generaal verantwoording verschuldigd voor al hetgeen door of namens hem is gedaan. Wat met zijn machtiging is gedaan, geldt als door hem gedaan. Hetzelfde geldt ten aanzien van een college van B. en W. tegenover de gemeenteraad en voor een bestuur van een Bedrijfsvereniging tegenover de ledenvergadering, etc. Anders is het slechts bij door de Kroon aan ministers verstrekte machtigingen met betrekking tot Koninklijke prerogatieven, bijv. tot het weigeren van gratie in bepaalde gevallen (zie hieronder). Krachtens de bijzondere bepaling van art. 55 der Grondwet berust in deze gevallen de politieke verantwoordelijkheid bij de minister, daar het hier om regeringsdaden gaat.[90] In deze gevallen bestaat ook een uitzondering op de regel (zie hierboven sub d en hieronder in § 4), dat degeen die verantwoordelijk is als procespartij dient op te treden. Immers, hoewel de minister verantwoordelijk is, zal in een administratieve procedure toch de Kroon als procespartij optreden. Uiteraard zal de Kroon zich dan krachtens machtiging laten vertegenwoordigen door de verantwoordelijke minister, die daardoor in feite toch als procespartij optreedt.

In de praktijk kan het echter zo zijn, dat een orgaan door een ander te machtigen bestuurshandelingen te verrichten namens dat orgaan een belangrijk deel van zijn macht uit handen geeft, bijv. een minister, die een machtiging verstrekt aan een directeur-generaal om alles te doen wat onder diens dienst ressorteert. Daar gedane zaken nu eenmaal geen keer nemen, althans niet indien belangen van derden daardoor zouden worden geschaad, en de minister moet worden gehouden aan hetgeen zijn gemachtigde heeft gedaan (zie sub b), kan een gemachtigde in werkelijkheid een grote macht krijgen. De minister, door de Kamer ter verantwoording geroepen terzake van handelingen van zijn gemachtigde, kan, indien ook hij het beleid van zijn gemachtigde niet kan goedkeuren, de machtiging intrekken of, indien de gemachtigde een ambtenaar is, die ambtenaar ontslaan. Zou die ambtenaar tegen een ontslag beroep instellen bij een Ambtenarengerecht en zou dan blijken, dat die ambtenaar niet buiten zijn machtiging heeft gehandeld, dan lijkt de kans niet groot, dat het ontslag in stand zal blijven. Anderzijds is ook een directeur-generaal zonder zekere volmachten een uit administratief oogpunt ondenkbare figuur. Het resultaat kan zijn, dat het beleid van een directeur-generaal, en hetzelfde geldt bijv. voor een directeur van een gemeentebedrijf, in de praktijk veelal vrij moeilijk zal zijn aan te tasten.

Anders dan de overdracht, is machtiging niet alleen denkbaar met betrekking tot bestuursdaden waarin een wilsverklaring tot uiting komt, maar ook met betrekking tot zuiver mechanische uitvoering.

[90] Zo minister Cort van der Linden in 1900, vermeld door W. J. Sillevis, Het recht van gratie, blz. 166.

Immers, in de verantwoordelijkheid en in het orgaan dat in een administratief geding moet optreden, wordt door de machtiging geen verandering gebracht.

Voor de rechtsgeldigheid van een machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden zijn als *vereisten* te stellen:

1° Dat het machtgevende orgaan bevoegd was tot de machtiging. Als regel menen we in dit opzicht te mogen stellen, dat een met uitvoerend gezag bekleed orgaan bevoegd is een ander te machtigen het competerende bestuursbevoegdheden uit te oefenen, tenzij de wet uitdrukkelijk voorschrijft, dat het die bestuurshandelingen zelf moet verrichten of het uit de aard van de bestuurshandelingen voortvloeit, dat het deze zelf verricht.[91] In het algemeen moet machtiging derhalve toelaatbaar worden geacht. Immers, noch in de politieke verantwoordelijkheid, noch in de aansprakelijkheid in rechte wordt erdoor verandering gebracht.

Dat — in tegenstelling tot de overdracht van bestuursbevoegdheden — in het algemeen moet worden aangenomen, dat ministers bevoegd zijn hun toekomende bestuursbevoegdheden namens hen — dus krachtens machtiging — te doen uitoefenen door een door hen daartoe aangewezen instantie, is met zoveel woorden ook uitgesproken in de memorie van toelichting op het ontwerp voor de In- en Uitvoerwet (blz. 10, vgl. blz. 20; zitting 1960-1961, nr. 6178).

Uit het arrest van 23 juni 1956, N.J. 1957, 75, kan worden afgeleid, dat dit ook door de H.R. wordt aangenomen. Een machtiging van de voorzitter en de plv. voorzitter van de Bedrijfsvereniging voor de Bouwnijverheid aan het hoofd van de juridische afdeling der bedrijfsvereniging om dwangbevelen te ondertekenen werd toelaatbaar geacht, terwijl niet blijkt en dus kennelijk niet van belang geacht wordt of de statuten der bedrijfsvereniging zulk een machtiging al dan niet uitdrukkelijk toelaten. Dat de C.R.v.B. dit standpunt huldigt, kan worden afgeleid uit een uitspraak van 3 juli 1956, WW 1955/232 (niet gepubliceerd), waarin ondertekening van een beslissing krachtens machtiging toelaatbaar werd geacht, „nu geen bepaling der wet of der statuten zich tegen het verlenen van een zodanige machtiging verzet".[92]

[91] H. Th. J. F. van Maarsseveen (T.v.O. 1961, blz. 357) drukt het aldus uit, dat het van de regeling en de inhoud van een staatsrechtelijke competentie afhangt, in hoeverre deze persoonlijk moet worden waargenomen. Mij lijkt het juister overeenkomstig het civiele recht de bevoegdheid in het algemeen aan te nemen behoudens voormelde beperkingen. Zie voor het civiele recht K. H. Jauw, Lastgeving, machtiging en volmacht, blz. 100 e.v.

[92] De hier van belang zijnde overwegingen van deze uitspraak luiden:
dat de in schrift gebrachte beslissing voorts aan gedaagde is toegezonden nadat ze, bij afwezigheid van de directeur, was ondertekend door Mr. R. A. Vos en F. J. Zeggelink, beiden voornoemd, dit in overeenstemming met een op 9 november 1954 door het bestuur der bedrijfsvereniging genomen besluit, hetwelk in de notulen van de toen gehouden bestuursvergadering is weergegeven als volgt:
„g) *Ondertekening van voor beroep vatbare beslissingen.*
Op voorstel van *Mr. v. d. Loo* besluit de *vergadering* de machtiging voor de

Gevallen, waarin machtiging ongeoorloofd moet worden geacht, zijn in de eerste plaats de gevallen, waarin krachtens de Grondwet bepaalde taken en bevoegdheden aan de Koning zijn opgedragen, voorzover het taken en bevoegdheden betreft, die naar hun aard of ingevolge het staatsbestel als koninklijke prerogatieven zijn aan te merken, zoals de verlening van adeldom (art. 74) en de aanstelling van de leden van de rechterlijke macht (art. 180). Wat deze laatste betreft past dit in het systeem van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en de rechtspraak in de naam des Konings. Uit het feit, dat in de Grondwet (art. 60) ten aanzien van het sluiten van verdragen uitdrukkelijk is bepaald, dat dit geschiedt door of met machtiging van de Koning, kan worden afgeleid, dat, indien de machtiging niet uitdrukkelijk is vermeld, machtiging ook niet mogelijk is.[93] De schijn wordt gewekt, dat de praktijk anders is. Immers, bijv. op gratieverzoeken wordt veelal een beschikking verkregen, die op het Ministerie van Justitie is genomen „krachtens Koninklijke machtiging op het Ministerie van Justitie verstrekt".[94] Het betreft hier echter alleen afwijzende beschikkingen. De redenering die hier gevolgd wordt is te vinden in een brief van de directeur van het Ka-

heren van Doorenmalen en Oomens ten aanzien van het Kantoor Tilburg en de heren Vos en Zeggelink ten aanzien van het kantoor Den Haag ook uit te breiden tot het ondertekenen van voor beroep vatbare beslissingen door deze heren bij afwezigheid van de betreffende directeur.
Waar hier overigens specifiek sprake is van verantwoordelijke beslissingen, tekent de vergadering uitdrukkelijk aan, dat betrokkenen deze bevoegdheid slechts dienen uit te oefenen voor zover de directeuren zelf wegens afwezigheid niet tot tekenen in de gelegenheid zijn. Het is dus uitdrukkelijk niet de bedoeling, dat zij de voor beroep vatbare beslissingen ook ondertekenen als de directeuren zelf aanwezig zijn";
dat de Raad van oordeel is, dat het, indien de onderwerpelijke beslissing was genomen en in schrift gebracht door daartoe krachtens de statuten bevoegde organen der bedrijfsvereniging, toelaatbaar was, dat het ondertekenen der in schrift gebrachte beslissing plaats had door de beide meergenoemde personen, daartoe door het bestuur der bedrijfsvereniging gemachtigd, nu geen bepaling der wet of der statuten zich tegen het verlenen van een zodanige machtiging verzet.
Zo ook R.v.B. Amsterdam 18 juni 1957, nr. 57/467 (niet gepubliceerd). Een door het G.A.K. uitgereikte beslissing was niet ondertekend door een lid der directie, maar door een directeur van een districtskantoor van het G.A.K. De vraag rees nu of deze beslissing rechtsgeldig was en de Raad van Beroep overwoog, „dat de Raad deze vraag ontkennend beantwoordt, aangezien, al moge, nu geen bepaling der wet of der statuten van verweerders bedrijfsvereniging zich daartegen verzet, het verlenen van een machtiging tot ondertekening der in schrift gebrachte beslissing aan een directeur van een districtskantoor van de vereniging „Gemeenschappelijk Administratiekantoor" als toelaatbaar worden aangemerkt, een zodanige machtiging op 8 maart 1957, zijnde de datum, waarop de bestreden beslissing is uitgereikt, nog niet was verleend."

[93] Triepel (blz. 115) daarentegen neemt in navolging van vele auteurs aan, dat het staatshoofd zijn prerogatieven wel kan overdragen, zelfs het gratierecht, behalve ten aanzien van straffen voor zware misdrijven, maar te onzent kan dit niet worden aanvaard.

[94] Een machtiging op een ministerie kan wel niet anders worden opgevat dan als een machtiging aan de minister. Immers, een ministerie staat onder de leiding van een minister. Een dergelijk besluit draagt dan ook tot onderschrift: „De Minister van Justitie, namens de Minister . . ." etc.

binet der Koningin, vermeld in de uitspraak van de C.R.v.B. van 13 maart 1956, A.R.B. 1957, blz. 252. Volgens art. 68 der Grondwet benoemt de Koning de officieren. Een officier had nu een request tot de Koningin gericht om alsnog met ingang van een vroegere datum in een hogere rang benoemd te worden. Dit request was doorgezonden aan de Minister van Oorlog voorzien van een kabinetsrescript, luidend „Vanwege Hare Majesteit de Koningin in handen gesteld van de Minister van Oorlog". De minister had daarop afwijzend op het verzoek beslist, van mening zijnde, „dat het 'ter behandeling' in zijn handen stellen de betekenis heeft, dat hij, indien hij van oordeel zou zijn, dat het door gedaagde gedane verzoek behoort te worden afgewezen, dit zonder nader overleg met de Koningin als beslissing van de Kroon aan gedaagde mag berichten". De directeur van het Kabinet gaf nu de volgende uitleg aan de C.R.: „In antwoord op Uw brief ... betreffende de behandeling van verzoekschriften, welke bij kabinetsrenvooi ter behandeling in handen zijn gesteld van een Minister moge ik U mededelen, dat aan de woorden 'ter behandeling' volgens een sinds tientallen jaren gevestigde praktijk de betekenis moet worden gegeven, dat de Minister op het verzoek kan beschikken zonder nader overleg met Hare Majesteit, met andere woorden, dat hij zich gemachtigd kan achten de beschikking te nemen die hem goeddunkt. Waar in het onderhavige geval voor een afwijzende beschikking een Koninklijk besluit niet wettelijk vereist is, heeft de Minister van Oorlog m.i. volkomen gehandeld overeenkomstig de gebruikelijke gedragslijn. Ook bij andere Ministeries wordt deze gedragslijn gevolgd".

Uit een onderzoek van mr. O. E. van Schravendijk, hoofd van de afdeling Gratie van het Ministerie van Justitie, waarvan mij op de meest welwillende wijze inzage is verstrekt, is gebleken, dat deze gewoonte bij de behandeling van gratieverzoeken reeds sinds het begin van de vorige eeuw bestaat. Reeds in 1827 (art. 3 van het K.B. van 30 sept. 1827, nr. 117) werden aan het Departement van Justitie „behoudens onze inzage, zoo dikwijls wij zulks geraden mochten oordeelen, te ongunstige of te regtwijzende beschikking overgelaten" alle verzoeken om gratie ... etc. In 1838 en 1841 werd deze regeling gehandhaafd, en ook nadien is de bestaande procedure in stand gebleven, steunend, naar W. J. Sillevis (Het recht van gratie, 1912, blz. 149) mededeelt, op een K.B. van 21 okt. 1856, volgens hetwelk in bepaalde gevallen de verzoeken bij ministerieel besluit worden afgewezen (op. cit. blz. 147).[95]

[95] Onjuist is om in dit geval uit de woorden „opgedragen en overgelaten" in het K.B. van 1841 af te leiden, dat hier sprake is van een delegatie op de Minister van Justitie, zoals de Savornin Lohman, Onze Constitutie (1901), blz. 231, en vermoedelijk ook Heemskerk, De praktijk onzer Grondwet I (1881), blz. 78, hebben gedaan, daar de latere K.B.'s slechts een uitbreiding gaven aan dat van 1827, maar de beperking „behoudens Onze inzage, zoo dikwijls Wij zulks geraden mochten oordeelen" is blijven gelden en de Koning dan ook regelmatig ook verzoeken om gratie „om bericht en raad" aan de Minister van Justitie heeft gerenvoyeerd, welke dan alleen met 's Konings speciale machtiging konden worden afgewezen. De instructie behelsde steeds een machtiging.

Men krijgt de indruk, dat hier min of meer op twee gedachten wordt gehinkt. Enerzijds deze, dat het prerogatief van de Kroon slechts inhoudt het positieve recht om gratie te verlenen, om benoemingen te doen, om adeldom te verlenen, etc. De gedachte lijkt hier een rol te spelen, dat de Kroon slechts gunsten verleent, maar dat het niet op haar weg ligt om „ongunstige of te regtwijzende beschikkingen" te nemen. Anderzijds wordt gesproken van een machtiging aan de Minister, waaruit zou kunnen worden afgeleid, dat de Kroon zich op het standpunt stelt, dat hij deze afwijzende beschikkingen toch zelf zou moeten nemen. Toch is hier geen tegenstrijdigheid. Immers, het gaat hier om verzoeken die — terecht — tot de Koningin gericht worden. De Koningin moet deze afdoen, indien gebruik wordt gemaakt van het Koninklijke prerogatief. Van dat prerogatief wordt geen gebruik gemaakt, indien afwijzend op het verzoek wordt beslist en dus kan in die gevallen de minister worden gemachtigd dit te doen, aldus de gedachtengang.[96]

Een ander geval, waarin machtiging niet geoorloofd is te achten, is bijv. met betrekking tot de medeondertekening van Koninklijke besluiten en beschikkingen door de minister of door zijn staatssecretaris, in zijn plaats optredend, daar deze gezagsdragers daartoe in de Grondwet (art. 86, laatste lid) uitdrukkelijk zijn aangewezen.

Ook indien in andere wetten benoeming en ontslag etc. aan de Koning is opgedragen, moet een machtiging aan een ander dit te doen uitgesloten geacht worden. Zo bijv. waar in de Politiewet (art. 12 en 20) is bepaald, dat de Koning de Algemeen Inspecteur en de officieren van het Korps Rijkspolitie (op voordracht van een of meer genoemde ministers) benoemt, bevordert, schorst en ontslaat. Hetzelfde geldt met betrekking tot de bij K.B. op grond van art. 125 der Ambtenarenwet 1929 in het Algemeen Rijksambtenarenreglement (art. 7, Stb. 1959, nr. 225) vastgestelde algemene regeling voor benoeming van ambtenaren: „Tenzij Wij anders hebben bepaald, geschiedt de aanstelling door Ons, indien zij plaatsvindt in vaste dienst en het aan het ambt verbonden maximum-salaris gelijk is aan of hoger is dan het maximum-salaris van administrateur bij een de-

[96] Een uitzondering, gebaseerd op de noodtoestand van de oorlogsjaren, vinden we in het K.B. van 21 dec. 1944, E 155 (mr. Van Schravendijk wees mij hier op). Krachtens het Regeringsreglement voor Nederlandsch-Indië (art. 52) en de Indische Staatsregeling (art. 42) was aan de Gouverneur-Generaal het recht van gratie wat betreft in Nederlandsch-Indië veroordeelden, zolang deze zich aldaar ophielden, toegekend. Aan deze bepaling kon de Lt. Gouverneur-Generaal gedurende de oorlogsjaren 1941-1945 in Australië niet het recht van gratie ontlenen. Daarom heeft de Koningin bij voormeld K.B. „de gezaghebbende, die in Onzen Naam is belast met het algemeen bestuur van Nederlandsch-Indië, gemachtigd tot uitoefening van het recht van gratie ten aanzien van vonnissen, buiten het grondgebied van Nederlandsch-Indië uitgesproken door een krijgsraad te velde van het Koninklijk Nederlandsch-Indisch Leger, indien naar zijn oordeel de in- of uitwendige veiligheid van den Staat of de belangen van den veroordeelde niet gedoogen dat Onze beslissing omtrent gratie wordt ingeroepen". Misschien is het wel omdat het hier een uitzondering op de hierboven gegeven regel betrof, dat in dit geval het machtigingsbesluit is gepubliceerd, terwijl daarvoor overigens geen reden is aan te wijzen.

partement van algemeen bestuur". De vraag kan hier rijzen, wat is bedoeld met de woorden „Tenzij Wij anders hebben bepaald". Het wil mij voorkomen, dat hier gedacht is aan een andere bepaling bij K.B., maar dat hier niet de mogelijkheid voor de Kroon is geopend om anderen te machtigen aanstellingen namens de Kroon te doen. Anders ligt het met de Ministers. Immers, in het tweede lid van hetzelfde artikel is bepaald, dat, tenzij de Kroon anders heeft bepaald, de aanstelling in de overige gevallen *door* of *namens* de minister geschiedt. Uit het woord „namens" blijkt, dat de minister anderen kan machtigen namens hem benoemingen te doen. Doch ook, indien dit woord niet was opgenomen, zou hetzelfde moeten worden aangenomen, nu in het derde lid van het artikel aan de minister de bevoegdheid is gegeven zijn bevoegdheid tot aanstelling aan onder hem ressorterende autoriteiten en colleges *over te dragen* en hem dus niet de bevoegdheid tot de minder ver strekkende machtiging zulks te doen kan worden ontzegd.[97] De vraag kan rijzen of de situatie met betrekking tot rijkspolitie-ambtenaren anders ligt dan in het A.R. A.R. Immers, voorzover een en ander niet door de Kroon moet geschieden, is bepaald (art. 20 Politiewet), dat de overige ambtenaren worden benoemd, bevorderd, geschorst en ontslagen door de Minister van Justitie. Nu heeft de Minister van Justitie bij missiven van 24 december 1957 en 19 mei 1960 de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie gemachtigd het personeelsbeheer voortvloeiend uit artikel 20 namens hem te voeren. Kan dit? Immers, zoals reeds gezegd, kan niet worden aangenomen, dat de Koning bevoegd is anderen, dus ook niet de Minister of de Algemeen Inspecteur, te machtigen de officieren namens de Koning te benoemen, etc. Kan de Minister dit nu wel t.a.v. de lagere ambtenaren? Het komt mij voor, dat deze vraag in bevestigende zin moet worden beantwoord. Immers, in tegenstelling tot de Kroon is de Minister van zijn beleid verantwoording verschuldigd aan de Staten-Generaal en door deze machtiging wordt in die verantwoordingsplicht geen verandering gebracht. Het is niet in te zien, waarom hier niet volgens de hierboven geformuleerde hoofdregel de Minister bevoegd zou zijn de hem ondergeschikte Algemeen Inspecteur — hij bedient zich bij de algemene leiding etc. van het Korps Rijkspolitie van dezen (art. 11 Politiewet) — te machtigen besluiten als hier bedoeld namens hem te nemen. Dit is ook in overeenstemming met de regeling van art. 7 A.R.A.R., waarin, zoals hierboven uiteengezet, het woordje „namens" eigenlijk overbodig is te achten.

Een voorbeeld van een machtiging die in strijd was met een wettelijk voorschrift vindt men in de uitspraken van de C.R.v.B. van 14 maart 1962. Volgens art. 104, lid 2 van het Ambtenarenreglement voor het Korps Rijkspolitie 1958 kunnen in sommige gevallen de straffen opgelegd worden door de Minister van Justitie, terwijl in andere gevallen de straffen ook kunnen worden opgelegd door de

[97] Cf. H. J. M. Jeukens, Het Ambtenarenrecht, blz. 106.

Algemeen Inspecteur van het Korps. Volgens de C.R. was het nu met de duidelijke strekking van deze regeling in strijd, dat de Minister de Algemeen Inspecteur had gemachtigd die straffen op te leggen, welke volgens dit artikel niet door de Algemeen Inspecteur mogen worden opgelegd, „althans indien deze machtiging — zoals te dezen het geval is geweest — betekent, dat de Algemeen Inspecteur de straf zelfstandig oplegt, geheel buiten de Minister om", daar door een dergelijke machtiging aan de bepaling van art. 104, lid 2 elke werkelijke betekenis zou worden ontnomen. De C.R. onderscheidt hier nog het geval, dat de gemachtigde geheel zelfstandig handelt, buiten de machtgever om, en het geval, dat de gemachtigde handelt in overleg met de machtgever. Het tweede geval wordt in dezelfde uitspraak ter sprake gebracht in dier voege, dat de ambtenaar die door de Minister is aangewezen als diens gevolmachtigde bij de behandeling van twistgedingen bedoeld in de A.W. '29, mede gemachtigd was namens de Minister hoger beroep in te stellen, nu hij dienaangaande tevoren met de Minister overleg heeft gepleegd en deze daarmede heeft ingestemd. Het verschil ligt er in of er een wilsverklaring van de gemachtigde is of niet. Is dit het geval en is wat de gemachtigde doet dus slechts uitvoering van de verklaarde wil van de machtgever, dan is de machtiging, voorzover het slechts de uitvoering van een den machtgever zelf uitdrukkelijk opgedragen taak betreft, geldig. Dit standpunt is alleszins aanvaardbaar, daar de uitzonderingen op de hoofdregel eng mogen worden uitgelegd en dus als alleen betrekking hebbend op besluiten die een zelfstandige wilsverklaring inhouden.

De hierboven gegeven regel zou medebrengen, dat een bestuursorgaan onbeperkt anderen, in het bijzonder ook ondergeschikten, zou kunnen machtigen namens dat orgaan bestuurshandelingen te verrichten; zelfs zou men de vraag kunnen stellen, of niet iedere met bestuursbevoegdheden beklede ambtenaar bevoegd is een ander, een ondergeschikte, te machtigen namens hem op te treden.[98] Daarom is hierboven, naast de wettelijke beperkingen, de beperking opgenomen, dat de machtiging niet geoorloofd is, indien uit de aard van de bestuurshandelingen voortvloeit, dat het competente gezag deze zelf verricht. Gaat het om bestuursdaden die slechts als mechanische uitvoering zijn te qualificeren, bestuursdaden dus waarin geen wilsverklaring is gelegen, dan is tegen machtiging, hoe ver gaand ook, in het algemeen geen bezwaar te maken. Dit is bijv. het geval, wanneer het gaat om het ondertekenen van door anderen genomen besluiten. Anders ligt het, wanneer het gaat om bestuursdaden, waartoe

[98] Triepel (op. cit., blz. 147) leidt uit de bepaling van § 41 van de 13de titel van het eerste deel van het Pruisische Landrecht („Geschäft eines öffentlichen Amtes soll Niemand eigenmächtig einem Anderen an seiner Statt auftragen") af, dat in het voormalige Pruisen alle ambtenaren eigenmachtige machtiging verboden was, terwijl uit § 42 zou volgen, dat alle handelingen uit zulken hoofde toch verricht nietig zijn, doch het lijkt mij niet zonder meer duidelijk, dat dit op de hierbesproken machtiging slaat en niet veeleer op delegatie, waarvoor deze regel, naar algemeen wordt aangenomen, wel geldt.

wel een wilsverklaring nodig is (wat bijv. ook het geval is, indien een machtiging tot het ondertekenen van stukken medebrengt, dat de ondertekenaar in feite ook beslist). Als maatstaf voor machtigingen tot het verrichten van zodanige bestuursdaden kan gehanteerd worden — naast de wettelijke beperkingen — dat het geven van een machtiging niet in strijd mag komen met algemene beginselen van behoorlijk bestuur en met de rechtszekerheid. Het eerste zou bijv. het geval zijn, indien een minister de bode van zijn departement machtigde om een referendaris te benoemen en in dit geval ook indien de machtiging slechts inhield de bevoegdheid om namens de minister het benoemingsbesluit van de referendaris te tekenen, daar het tot een regel van behoorlijk bestuur is te rekenen, dat de benoeming van de referendaris door de handtekening van de minister zelf of diens staatssecretaris, of althans van een hogere ambtenaar, wordt bekrachtigd. Maar dan nog rijst de vraag of zulk een door de bode getekend besluit nietig zou zijn; in ieder geval niet, indien de referendaris door ambtsaanvaarding eenmaal is toegelaten. Maar omgekeerd is het de vraag of de rechter een door de bode namens de minister ondertekend ontslagbesluit van de referendaris als geldig zou willen aanvaarden.

In beginsel kunnen in de mogelijkheid om een lagere ambtenaar te machtigen allerlei besluiten te nemen belangrijke gevaren schuilen. De Minister van Justitie heeft, zoals hierboven gezien, de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie gemachtigd de lagere ambtenaren der Rijkspolitie te benoemen, etc. Een dergelijke machtiging aan een lagere ambtenaar dan de Algemeen Inspecteur zou al spoedig in strijd komen met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zelfs met de belangen van 's lands veiligheid, maar zou zulk een machtiging niet rechtsgeldig zijn? Kan aan een machtiging rechtsgeldigheid worden ontzegd, omdat zij in strijd is met algemene beginselen van behoorlijk bestuur? Het lijkt mij te betwijfelen. Wel kan een minister terzake in de Staten-Generaal ter verantwoording worden geroepen, maar geeft dit voldoende waarborg tegen misbruik van de mogelijkheid machtigingen te geven?

Het aantal openstaande vragen is hier zo groot, dat zich óók de vraag opdringt of een regeling van de mogelijkheid tot het verlenen van algemene machtigingen in de departementale administratie niet wenselijk is. Hierop zal nog nader worden teruggekomen.

In het voorgaande zijn voornamelijk gevallen ter sprake gekomen, die in de ministeriële sfeer spelen. Niet anders ligt het bij andere administraties, van provincie, gemeente, uitvoeringsorganen der sociale verzekering, etc.: machtiging zal in het algemeen geoorloofd moeten worden geacht, tenzij het tegendeel uit een wettelijke regeling blijkt of uit de aard der zaak volgt. Ongeoorloofd is machtiging volgens het Hof te Amsterdam (30 maart 1961, N.J. 1961, 517) bij de toepassing van art. 77 der Gemeentewet. In een strafzaak was de gemeente Utrecht verschenen, vertegenwoordigd door een ambtenaar bij de dienst van openbare werken, daartoe schriftelijk

gemachtigd door de burgemeester. Het Hof overwoog echter, „dat niet kan worden aangenomen, dat de gemeente Utrecht aldus in persoon is verschenen, daar ingevolge art. 77 Gemeentewet verschijning van de gemeente in persoon ten processe alleen kan geschieden door de Burgemeester, aangezien genoemd art. — in tegenstelling tot art. 78 der Gemeentewet — een optreden van de gemeente zelve in rechte door een ander dan de Burgemeester niet kent". Krachtens art. 333 Sv. was slechts vertegenwoordiging door een advocaat mogelijk. Voor de provincie geldt hetzelfde; zie art. 115 der Provinciewet.

Hetzelfde zal moeten worden aangenomen in het geval van art. 75 der Gemeentewet in zoverre, dat slechts gemachtigd kunnen worden ambtenaren[99] en dat voor deze machtiging goedkeuring van Ged. Staten nodig is.[100] Daar in de Gemeentewet en de Provinciewet de mogelijkheden tot overdracht en machtiging nauwkeurig zijn aangegeven, zal in het algemeen de mogelijkheid tot machtiging bij provincie en gemeente buiten deze gevallen niet licht kunnen worden aangenomen.

Onmogelijkheid om anderen te machtigen heeft het College van Beroep voor het Bedrijfsleven aangenomen in een geval, waarin aan de voorzitter van het Produktschap voor Pluimvee en Eieren de bevoegdheid was verleend om ontheffing te verlenen van het bepaalde in art. 8, lid 1 onder c der Verordening op het houden van Pluimvee 1952. Het ontheffingsbesluit was genomen en ondertekend door een door de voorzitter daartoe gemachtigde beambte en werd deswege reeds vernietigd.[101] Het is de vraag of dit standpunt niet te eng is, nu niet blijkt, dat uitdrukkelijk is voorgeschreven, dat de voorzitter in dezen zelf moet beslissen of dit uit de aard der materie voortvloeit.

Onbevoegdheid om anderen te machtigen moet in het algemeen ook worden aangenomen t.a.v. het laten voeren van de administratie van bedrijfsverenigingen. Immers, in art. 23, leden 1 en 2 der Organisatiewet Soc. Verz. is bepaald, dat onder bepaalde voorwaarden een bedrijfsvereniging bevoegd is haar administratie zelf te voeren en dat deze anders door het Gemeenschappelijk Administratiekantoor wordt gevoerd. In het 10de lid is een uitzondering toegestaan in dier voege, dat de Sociale Verzekeringsraad kan toestaan, dat een bedrijfsvereniging bepaalde administratieve werkzaamheden met betrekking tot de wettelijke wachtgeld- en werkloosheidsverzekering *onder haar verantwoordelijkheid* laat verrichten door een organisa-

[99] De president van de Rb. te 's Hertogenbosch achtte ook machtiging van een wethouder door B. en W. ten aanzien van van B. en W. uitgaande vorderingen mogelijk (2 mei 1949, N.J. 1949, 149). Dit is bestreden door J. P. A. van der Hoeven in N.J.B. 1949, blz. 348, doch men vraagt zich af of deze machtiging niet terecht geldig is geacht, nu zij niet door de burgemeester, maar door B. en W. is verleend en niet aan een ambtenaar, maar een lid uit hun midden.

[100] Cf. ook Provinciale wet, art. 30. De nieuwe Provinciewet heeft een enigszins gewijzigde regeling - zie art. 61.

[101] College van Beroep 9 okt. 1959, nr. 20/03/245; S.E.W. 1959, nr. 114.

tie van werknemers. Uit de regeling van de verantwoordelijkheid blijkt, dat dit dan in de vorm van een machtiging, al dan niet met een opdracht, zal moeten geschieden en hieruit volgt a contrario, dat overigens het laten voeren van de administratie krachtens machtiging niet mogelijk is.[102] Het zal daarentegen toelaatbaar moeten wor-

[102] Cf. ook C.R.v.B. 9 mei 1956, (niet gepubliceerd).
De risicogroep Enschede van de Bedrijfsvereniging voor de Textielindustrie deed de administratie van de ziekengeldverzekering en de kinderbijslagverzekering gedeeltelijk voeren door het G.A.K. De C.R. overwoog nu:
dat het 1e en 2e lid van bedoeld artikel 23 luiden:
„Een bedrijfsvereniging is bevoegd de administratie van een of meer takken van verzekering zelfstandig te voeren, indien en voorzover de Sociale Verzekeringsraad heeft verklaard, dat tegen het zelfstandig voeren van de administratie door de bedrijfsvereniging geen bezwaar bestaat. Een verklaring van geen bezwaar wordt verleend, tenzij tegen het zelfstandig voeren van de administratie door de bedrijfsvereniging overwegende technische of administratieve bezwaren bestaan.
Indien een bedrijfsvereniging de administratie van een of meer takken van verzekering niet zelfstandig voert, wordt deze bij uitsluiting gevoerd door een door Onze Minister erkend Gemeenschappelijk Administratiekantoor.";
dat de Raad deze bepalingen, in onderling verband en in verband met het 10e lid van dat artikel beschouwd, slechts aldus meent te moeten verstaan, dat elke tak van verzekering in haar geheel óf door de Bedrijfsvereniging zelfstandig óf door het Gemeenschappelijk Administratiekantoor wordt uitgevoerd en dat de woorden „indien en voorzover de Sociale Verzekeringsraad heeft verklaard" slechts betrekking hebben op de één of meer takken van verzekering, welke de bedrijfsvereniging bevoegd is zelf te administreren;
dat uitsluitend aan de Sociale Verzekeringsraad ter beoordeling staat, of tegen het zelfstandig voeren van de administratie van een of meer takken van verzekering door een Bedrijfsvereniging bezwaar bestaat;
dat, hoezeer ook de beoordeling van bedoelde bezwaren is onttrokken aan de Centrale Raad van Beroep, deze Raad zich wel bevoegd acht tot een oordeel over de vraag, of in gevallen, waarin een tak van verzekering gedeeltelijk zelfstandig door een Bedrijfsvereniging wordt geadministreerd en gedeeltelijk het Gemeenschappelijk Administratiekantoor de administratie voert, kennelijk in strijd met artikel 23 voornoemd wordt gehandeld;
dat nu naar 's Raads oordeel van zodanige kennelijke strijd sprake is, indien ten aanzien van een bepaalde tak van verzekering of meer takken van verzekering een min of meer zelfstandig onderdeel van een Bedrijfsvereniging de administratie gedeeltelijk zelf voert, doch met betrekking tot dezelfde kring van verzekerden en werkgevers overigens de administratie van diezelfde tak of takken van verzekering door het Gemeenschappelijk Administratiekantoor laat voeren, gelijk dit bij de Risicogroep Enschede van de onderhavige Bedrijfsvereniging het geval is.
Om zo te zien voert de Bedrijfsvereniging voor de Bouwnijverheid haar administratie niet zelf, maar laat zij deze voeren door het Sociaal Fonds Bouwnijverheid. In art. 30 van haar statuten is zelfs uitdrukkelijk bepaald, dat de uitvoering van de administratie van de B.V. geschiedt door de Stichting Sociaal Fonds Bouwnijverheid. Blijkens de memorie van antwoord van de Minister aan de commissie van rapporteurs uit de Eerste Kamer (zitting 1951-1952, nr. 124a, blz. 3-4) moet echter aangenomen worden, dat hier toch sprake is van het zelf voeren van de administratie, daar „van het zelf voeren van de administratie ook nog kan worden gesproken, indien de administratie, gelijk als in de bouwnijverheid of het grafisch bedrijf, geschiedt in samenwerking met de afzonderlijke rechtspersonen, die de bovenbedoelde bedrijfsvoorzieningen" (vorstverletregeling, etc.) „uitvoeren, ook indien hiervoor een afzonderlijk apparaat wordt geschapen". Wel „dient dan de zeggenschap van de bedrijfsvereniging over dat administratief apparaat gewaarborgd te zijn en dient de bedrijfsvereniging mede de verantwoordelijkheid te dragen voor de werkwijze van dit apparaat".

den geacht, dat het bestuur van een bedrijfsvereniging een directeur, een andere employé of zelfs het bestuur van een andere bedrijfsvereniging, de directie van het Gemeenschappelijk Administratiekantoor of van een districtskantoor van het G.A.K. machtigt bepaalde beslissingen te nemen, etc., tenzij uitdrukkelijk is bepaald of uit de context is af te leiden, dat het bestuur die beslissingen zelf moet nemen. Een motivering in een uitspraak van de C.R.v.B., dat een machtiging, door het bestuur van een bedrijfsvereniging aan het Gemeenschappelijk Administratiekantoor verstrekt, om een beslissing te nemen, niet rechtsgeldig zou kunnen zijn, omdat de statuten van de bedrijfsvereniging een *delegatie* van bevoegdheden anders dan aan bepaalde genoemde organen, waaronder het G.A.K. niet is, niet toelaten, houdt geen steek, daar moet worden aangenomen, dat met delegatie overdracht van bevoegdheden is bedoeld en dit wat anders is dan een machtiging, ook al zou die delegatie in dit geval de machtiging zeer nabij komen (zie hieronder § 4).[103] In het onderhavige geval was de machtiging waarbij de bedrijfsvereniging een deel van zijn taak overliet aan het G.A.K. echter, zoals de C.R. slechts ten overvloede heeft overwogen, in strijd met art. 23 der Organisatiewet Sociale Verzekering.

Uit het voorgaande blijkt, dat op de algemene regel zoveel uitzonderingen bestaan en dienen te worden gemaakt, dat in feite een machtiging altijd op haar rechtsgeldigheid dient te worden getoetst aan de hand van de bovenvermelde beginselen.

2° Aan een machtiging moeten voorts als eisen gesteld worden

a) dat zij berust op een uitdrukkelijke wilsuiting;

b) dat zij, althans indien het een algemene machtiging betreft, op schrift gesteld is, en

c) dat zij duidelijk geformuleerd is en dat zij duidelijk omlijnd is.

[103] C.R.v.B. 9 mei 1956, ZW. 1955/120 (niet gepubliceerd).
De bewuste overwegingen luiden:
dat de Raad op de gronden, daartoe door het Scheidsgerecht in zijn uitspraak aangevoerd, met het Scheidsgerecht van mening is, dat de statuten van de onderhavige Bedrijfsvereniging een delegatie van bevoegdheden anders dan aan de Directie, aan één of meer door het Bestuur uit of ten dele buiten zijn midden aangewezen Commissies dan wel aan één of meer organisaties of verenigingen van werknemers, welke aan het in stand houden der Bedrijfsvereniging meewerken, niet toelaten;
dat de Raad de namens eiser in het geding gebrachte machtiging van eiser, d.d. 2 juli 1954, luidende:
„Het Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Textielindustrie
Machtigt bij deze tot wederopzeggens toe het Gemeenschappelijk Administratiekantoor te Amsterdam om, ten aanzien van de Risicogroep Enschede, voor beroep vatbare beslissingen ter zake van de wettelijke ziekte- en kinderbijslagverzekering op te maken, te ondertekenen, uit te reiken en in rechte te verdedigen namens de Bedrijfsvereniging voor de Textielindustrie, zomede om al hetgeen daartoe verder behoort te verrichten, een en ander in overeenstemming met de beslissingen der Bedrijfsvereniging",
niet vermag aan te merken als een machtiging om namens eiser voor beroep vatbare beslissingen te nemen, hetgeen, gelijk uit het vorenoverwogene blijkt, naar 's Raads oordeel ook niet rechtsgeldig mogelijk zou zijn.

Wat a) betreft: Dit is terecht gesteld in de niet gepubliceerde uitspraak van de Raad van Beroep te Amsterdam van 18 juni 1957, nr. 57/467, in dier voege, „dat voor het verlenen van een machtiging nodig is een uitdrukkelijke wilsuiting, als hoedanig niet kan worden aangemerkt het stilzwijgen van de individuele leden van een bestuur, zodat door de omstandigheid, dat de leden van verweerder" (het bestuur ener bedrijfsvereniging) „op voormelde brief" (waarin was gesteld, dat zonder tegenbericht voor een bepaalde datum zou worden aangenomen, dat de leden met het verlenen van de machtiging accoord gingen) „vóór de daarin gestelde datum niet hebben gereageerd, een machtiging niet tot stand is gekomen", waarbij hier in het midden wordt gelaten of hier inderdaad al dan niet een wilsuiting kon worden aangenomen.[104]

Wat b) betreft: evenals ten aanzien van de lastgeving (B.W. art. 1830), moet worden aangenomen, dat in beginsel ook de volmacht, de machtiging, vormloos is.[105] Dit betekent echter m.i. niet, dat een beroep op een mondelinge machtiging altijd voldoende is. Een derde kan genoegen nemen met een beroep op een mondelinge machtiging door degeen waarmede hij te maken heeft, maar dan is dat voor zijn risico; blijkt de machtiging niet aanwezig te zijn of de gemachtigde buiten zijn boekje te zijn gegaan, dan zal in beginsel de derde geen verhaal hebben op de gepretendeerde machtgever. Wil de derde zekerheid hebben, dat de gepretendeerde volmachtgever gebonden wordt door hetgeen de gemachtigde doet, dan zal hij goed doen de vertoning van een schriftelijke volmacht te vragen. Op de getoonde volmacht (machtiging) mag hij vertrouwen.[106] Ieder, die zijn zaken behoorlijk wil regelen en zekerheid omtrent zijn positie wil hebben, volmachtgever of gemachtigde, zal dan ook goed doen een volmacht op schrift te stellen of te laten stellen.

Daar van de overheid verwacht mag worden, dat zij haar zaken behoorlijk regelt en van haar dienaren, dat zij zekerheid omtrent hun positie verlangen, is het als een vereiste van behoorlijk bestuur te beschouwen, dat de overheid, waar zij machtigingen verleent, dit schriftelijk doet.[107] In art. 61, lid 1, der Organisatiewet soc. verz. is de schriftelijke machtiging zelfs uitdrukkelijk voorgeschreven. Noodzakelijk is dit niet, zoals bijv. blijkt uit art. 29 der Ambtenarenwet 1929: een overheidsorgaan, in een geding als verweerder optredend, kan procederen bij gemachtigde. Doch slechts desgevorderd zal de gemachtigde zijn bevoegdheid moeten aantonen door het overleggen van een schriftelijke volmacht. Een overheidsorgaan zal niet licht riskeren, dat zijn gemachtigde niet aan de vordering kan voldoen en de praktijk is dan ook, dat de gemachtigde altijd een schrif-

[104] Deze regel is in overeenstemming met het burgerlijk recht, waar ook moet worden aangenomen, dat voor het geven van een machtiging een uitdrukkelijke wilsuiting, schriftelijk of mondeling, nodig is; cf. voor de lastgeving art. 1830 B.W.
[105] Cf. Asser-Scholten-v. d. Grinten 1/2[3], blz. 22.
[106] Cf. Asser-Scholten-v. d. Grinten 1/2[3], blz. 24 e.v.
[107] Zo ook H. Th. J. F. van Maarseveen, T.v.O. 1960, blz. 360.

telijke machtiging overlegt of althans bij zich heeft.[108] Is de gemachtigde, al dan niet na vertoning van zijn machtiging, door het gerecht aanvaard, dan zal het door hem vertegenwoordigde overheidsorgaan gebonden zijn aan al wat hij verklaart. Verklaart bijv. de gemachtigde van een gemeente voor een pachtkamer, dat de gemeente na afloop van de pacht bereid is de pachter totdat de gemeente het land zelf nodig heeft voor stadsuitbreiding om niet in het genot van het land te laten, dan zal de gemeente daaraan gebonden zijn.

Indien de rechtsgeldigheid van administratieve besluiten, genomen namens een bepaald orgaan, in het geding komt, dan zal m.i. de rechtsgeldigheid van die besluiten moeten worden ontkend, indien degeen die het besluit heeft genomen zich niet kan beroepen op een schriftelijke machtiging. Immers, ontbreekt zulk een schriftelijke machtiging, dan is het bestaan van de machtiging en nog meer haar inhoud in het algemeen dermate onzeker, dat de bevoegdheid van degeen die het besluit heeft genomen, niet kan worden aangetoond. In de departementale praktijk worden besluiten dan ook, voorzover mij bebekend, slechts genomen en/of ondertekend door ambtenaren, die daartoe een schriftelijke machtiging hebben.[109] Aangenomen mag worden, dat hetzelfde geldt voor voor provincies en grote gemeenten. Ook bedrijfsverenigingen en het G.A.K. plegen de machtigingen aan directies of districtsdirecteuren schriftelijk vast te leggen en er mag hier van een vast gebruik worden gesproken, vereist door algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarom zal slechts in bepaalde gevallen mogen worden aangenomen, dat de positie van de gemachtigde of de aard van zijn functie medebrengt, dat op zijn mededeling gemachtigde te zijn zonder meer vertrouwd mag worden. Onder deze gevallen zijn te rekenen:

het geval, dat een overheidsorgaan een advocaat heeft gemachtigd een procedure voor dat orgaan te voeren. Worden tijdens deze procedure toezeggingen van materiële aard door de advocaat namens het orgaan gedaan, dan zal m.i. de wederpartij mogen aannemen, dat de advocaat tot het doen van die toezeggingen gemachtigd was. Immers, het vertrouwen dat de stand der advocaten moet worden geacht te verdienen brengt mede, dat men mag aannemen, dat hij bevoegd handelt. De machtgever moet daarom gebonden geacht worden aan toezeggingen van zijn advocaat;

het geval, dat uit de aanstelling van de ambtenaar voortvloeit, dat hij gemachtigd is tot de uit de aard van zijn ambt voortvloeiende handelingen, zoals een tramconducteur tot het verkopen van tramkaartjes, een postambtenaar tot het verkopen van postzegels, etc.[109a] Om zijn bevoegdheid aan te tonen zou de ambtenaar in deze gevallen kunnen volstaan met het tonen van zijn aanstelling.

[108] Cf. bijv. C.R.v.B. 3 juni 1958, A.R.B. 1958, blz. 677.
[109] Voor gevallen zie C.R.v.B. 11 dec. 1956, A.R.B. 1957, blz. 377 (Econ. Zaken), 19 febr. 1952, A.R.B. 1952, blz. 428 (Financiën), 3 juni 1958, A.R.B. 1958, blz. 677 (Binn. Zaken).
[109a] Vgl. Asser-v. d. Grinten, blz. 24; en blz. 70 e.v.

Wat c) betreft: De C.R.v.B. heeft enige malen als vereiste voor een machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden gesteld, dat zij duidelijk en scherp omlijnd moet zijn. De Minister van Financiën had bij besluit van 30 nov. 1945 de referendaris G.B. machtiging verleend „tot het arresteren van minuten, uitgaande van de onder den Directeur-Generaal der Belastingen ressorterende afdelingen, voor zover kennisneming daarvan door genoemde Directeur-Generaal niet nodig is".[110] Wanneer kennisneming van zulke besluiten door de Directeur-Generaal niet nodig was, was niet bepaald; dat moest de referendaris G.B. dus kennelijk zelf uitmaken en volgens de Minister van Financiën werd dit uitgemaakt aan de hand van de praktijk. Een dergelijke vage omschrijving laat natuurlijk aan de referendaris de mogelijkheid om besluiten te nemen, waarvan men zou kunnen zeggen, dat hij daartoe volgens algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet bevoegd was te achten. De C.R.v.B. heeft de moeilijkheid gevoeld en, overigens min of meer in navolging van het Ambtenarengerecht te Arnhem, de machtiging als niet-rechtsgeldig aangemerkt omdat de gebruikte clausule de mogelijkheid openlaat, dat ten aanzien van een door de referendaris G.B. gearresteerde minuut achteraf door de Minister of door de Directeur-Generaal der Belastingen wordt uitgemaakt, dat de kennisneming ervan door deze Directeur-Generaal wel nodig was, zodat de minuut door die referendaris dan onbevoegdelijk zou zijn gearresteerd en een aldus genomen besluit niet geacht zou kunnen worden te zijn genomen door de Minister, waardoor de rechtskracht der door de genoemde referendaris gearresteerde minuut te onzeker is.[111] Het is de vraag of deze redenering juist is. Immers, zoals hierboven reeds opgemerkt (blz. 39), moet worden aangenomen, dat, indien een gemachtigde eenmaal een besluit heeft genomen of gehandeld heeft krachtens zijn machtiging, de machtgever daaraan gebonden is. Indien de referendaris G.B. een besluit genomen heeft, kan de Minister of de Directeur-Generaal, nu hij de referendaris G.B. kennelijk gemachtigd heeft om zelf uit te maken waarvan de Directeur-Generaal geen kennis behoeft te nemen, niet meer achteraf de bevoegdheid van de referendaris in een bepaald geval ontkennen. Waar de schoen wrong was, dat het niet in overeenstemming met algemene beginselen van behoorlijk bestuur was om zulk een onbestemde machtiging te geven.

In een ander geval heeft de C.R. overwogen, dat „de machtiging op de chefs voldoende scherp omlijnd is, immers kennelijk beoogt deze te machtigen tot het afdoen van alle zaken, welke naar hun inzicht niet van principiële aard zijn".[112] Veel verschil met het geval van de referendaris van Financiën is er niet; in beide gevallen wordt aan het oordeel van de gemachtigde overgelaten wat hij mag afdoen.

[110] In het hoofd is op dit stuk het etiket 'delegatie' gedrukt, maar dit wordt door de inhoud niet gedekt.
[111] C.R.v.B. 19 febr. 1952, A.R.B. 1952, blz. 428.
[112] C.R.v.B. 3 juni 1958, A.R.B. 1958, blz. 677.

Het enige verschil zit in de beperking tot de zaken van niet-principiële aard.

Op het Ministerie van Justitie zijn machtigingen in gebruik, waarbij, ook lagere, ambtenaren worden gemachtigd stukken van een bepaalde afdeling vast te stellen en te ondertekenen, „welke niet door de Minister zelf of door de Secretaris-Generaal moeten worden vastgesteld en ondertekend, zulks overeenkomstig de door het Hoofd van de genoemde Hoofdafdeling te geven aanwijzingen". Zolang de aanwijzingen er niet zijn, kan de machtiging niet gelden en evenals in de reeds besproken gevallen zullen deze aanwijzingen duidelijk moeten zijn. In de praktijk omvatten zij, dat zulk een lagere ambtenaar bepaalde verklaringen en dergelijke stukken mag ondertekenen en afgeven namens de Minister.[113]

Een scherpe omlijning is uiteraard moeilijk te geven. Voldoende scherp en efficiënt zou naar mij voorkomt zijn: de zaken, welke naar hun aard vallen onder het ressort van het ambt van de gemachtigde ambtenaar, voorzover het belang ervan naar bestaand gebruik of naar eisen van behoorlijk bestuur niet medebrengt, dat de machtgever of een andere door hem aangewezen persoon deze afdoet.

H.Th.J.F. van Maarsseveen, sprekend van 'mandaat', stelt mede als vereiste[114], dat het mandaat een duidelijke bevoegdheid moet scheppen; de omschrijving mag zich niet beperken tot het ondertekenen van stukken, maar moet primair betrekking hebben op het afdoen van zaken. Voor deze restrictie bestaat m.i. geen grond. Waarom zou een machtiging (met opdracht) niet slechts betrekking kunnen hebben op het ondertekenen van stukken?

Naast de vereisten voor de machtiging zelf dienen ook bepaalde vereisten aan het krachtens de machtiging genomen besluit of de krachtens de machtiging verrichte handeling te worden gesteld, willen zij geldig zijn. Met name zal bij een besluit daaruit moeten blijken, dat het namens het bevoegde gezag is genomen. Zo is beslist door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (9 okt. 1959, nr. 20/03/245; S.E.W. 1959, nr. 114), dat daarbij aan „namens" toevoegde „en voor verantwoording van" de machtgever. Deze toevoeging lijkt mij overbodig, daar *namens* de machtigingsverhouding reeds uitdrukt en de verantwoordelijkheid van de machtgever impliceert. In besluiten treft men deze toevoeging dan ook praktisch nimmer aan.

Een vraag die zich nog voordoet is of een machtiging slechts aan een bepaald persoon, een bepaalde ambtenaar, eventueel ook een bepaalde groep personen, zoals een bestuur, kan worden verstrekt, of ook aan een instelling. Voorbeelden van dit laatste komen voor:

[113] Merkwaardig is alleen dat hieronder de hele hiërarchieke lijn voorkomt: Namens de Minister, namens deze de Secretaris-Generaal, namens deze het Hoofd van de Afdeling, namens deze de commies, etc. Daar de commies direct door de Minister is gemachtigd, ware het juister dat deze zonder meer namens de Minister tekent.

[114] T.v.O. 1960, blz. 360.

de Koninklijke machtiging aan het Ministerie van Justite om gratieverzoeken af te wijzen en een door het bestuur van een bedrijfsvereniging verleende machtiging aan het G.A.K.[115]. Zoals reeds hierboven vermeld, kan een machtiging op een ministerie in feite niet anders betekenen dan een machtiging aan de minister. Een machtiging aan het G.A.K. is wel mogelijk, omdat dit rechtspersoonlijkheid bezit; in feite zal dan de directie als vertegenwoordiger in rechte van het G.A.K. de machtiging moeten hanteren.

Wat de *uitlegging* van een machtiging betreft zal als regel gesteld mogen worden, dat de machtiging niet ruimer mag worden uitgelegd dan de bewoording ervan toelaat. Door een machtiging stoot iemand een deel van zijn bevoegdheid af en er ontstaat dus een uitzondering op de normale bevoegdheidsregeling, die als zijnde een uitzondering eng geïnterpreteerd moet worden. De Minister van Justitie had bij missiven d.d. 24 dec. 1957 en 19 mei 1960 aan de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie machtiging verleend het personeelsbeheer voortvloeiend uit art. 20 der Politiewet, voor wat betreft ambtenaren van het Korps Rijkspolitie, niet zijnde officieren, namens hem te voeren. Naar het oordeel van het Ambtenarengerecht te Arnhem (uitspraken d.d. 14 juli 1961[116]) betekent deze machtiging niet, dat de Algemeen Inspecteur ook bevoegd is namens de minister voor dezen stukken te tekenen; dat toch „de aangehaalde machtiging ook al heeft die in bepaalde opzichten een verdergaande strekking dan een machtiging tot het ondertekenen van stukken niet aldus kan worden geïnterpreteerd, dat zij mede een machtiging tot het ondertekenen van stukken namens de Minister inhoudt". Voorts had de Minister in de tweede missive gesteld, dat onder het bedoelde personeelsbeheer tevens is begrepen het opleggen van straffen aan bepaalde ambtenaren. Ook de geldigheid van de machtiging ten aanzien van dit opleggen van straffen verwierp het Ambtenarengerecht, daar die machtiging niet door interpretatie mede van toepassing kon worden verklaard op het opleggen van straffen, daar dit nu eenmaal iets anders is dan het in art. 20 bedoelde personeelsbeheer. In een ander geval overwoog de C.R.v.B.[117], dat een machtiging, inhoudend de bevoegdheid tot het ondertekenen van beslissingen, niet mede omvat de bevoegdheid zulke beslissingen te nemen.

Wordt een besluit of een handeling niet door de machtiging gedekt, dan zal de administratieve rechter in een geding dat besluit of die handeling nietig moeten verklaren, uiteraard weer met de mogelijkheid van gedektverklaring van de nietigheid.[118] Min of meer op hetzelfde neer komt een beslissing van de Centrale Grondkamer, waaruit de regel kan worden afgeleid, dat het ontbreken van een

[115] C.R.v.B. 9 mei 1956, ZW. 1955/120 (zie noot 103).
[116] Vgl. C.R.v.B. 14 maart 1962.
[117] C.R.v.B. 17 febr. 1953. Vgl. ook C.R. 14 jan. 1960, R.S.V. 1960, 42.
[118] Voorbeelden hiervan zijn er talrijke in de jurisprudentie van de C.R.v.B. Vgl. ook W.G. Vegting, Het Alg. Ned. Adm. Recht I, blz. 251 e.v.

machtiging, waar er ene vereist is, nietigheid van een rechtshandeling medebrengt, tenzij deze door de betrokkenen als rechtsgeldig wordt erkend (1 maart 1948, N.J. 1948, 668). Het ging hier om een door de beheerder van een politiek delinquent zonder machtiging van het Beheersinstituut afgesloten pachtovereenkomst. De Centrale Grondkamer besliste, dat het ontbreken der machtiging niet de nietigheid der pachtovereenkomst medebrengt, indien de delinquent, na de beheersbeëindiging, de pachtovereenkomst als rechtsgeldig erkent. Overigens zal de aansprakelijkheid te dezen van de overheid in civilibus worden beheerst door de algemene regel, dat een vertegenwoordigde slechts wordt gebonden door te zijnen name door een vertegenwoordiger verrichte rechtshandelingen, waartoe hij dezen uitdrukkelijk de bevoegdheid heeft gegeven. Maar ook is hij gebonden te achten door handelingen van de vertegenwoordiger, waartoe hij dezen niet de bevoegdheid heeft gegeven, indien hij bij degeen, met of te wiens aanzien de vertegenwoordiger heeft gehandeld, de schijn heeft gewekt, dat de vertegenwoordiger daartoe bevoegd was.[119]

De machtigingen in de overheidsadministratie spelen zich geheel binnenskamers af. Voorzover ik weet, is *openbaarheid* slechts verplicht gesteld in art. 75 der Gemeentewet ten aanzien van een door de burgemeester aan een ambtenaar verleende machtiging om stukken die van de raad of van B. en W. uitgaan te tekenen, en in art. 30 der Provinciale wet, waarin een soortgelijke bepaling wordt gevonden t.a.v. stukken, uitgaand van Gedeputeerde Staten (niet overgenomen in de nieuwe Provinciewet). Wel is in deze artikelen sprake van een opdracht, maar de opdracht waarom het hier gaat is ene die de machtiging tot tekenen insluit; ter uitvoering van zulk een opdracht zal de ambtenaar „namens" de burgemeester tekenen. De burgemeester blijft zelf, gelijk uitdrukkelijk is bepaald, verantwoordelijk. In het algemeen kan slechts wanneer er moeilijkheden zijn gerezen en de rechter zich — meestal ambtshalve — afvraagt, of een besluit bevoegd is genomen of een handeling bevoegd is verricht, een machtiging aan de openbaarheid komen. De vraag is, of deze toestand gewenst is. Hierboven onder 1° is reeds gewezen op de gevolgen die het verlenen van vergaande en veelvuldige algemene machtigingen kunnen insluiten. Openbaarheid van deze machtigingen lijkt een eis van een democratisch staatsbestel. Daarbij komt nu nog, dat het niet kan bevredigen, dat een derde niet kan nagaan of een besluit bevoegdelijk is genomen en of een handeling bevoegdelijk is verricht. Bij de samenvatting van de beschouwingen zal hierop nog nader worden teruggekomen.

Tenslotte behoeft nog beantwoording de vraag of de gemachtigde zelf *weer een ander* kan *machtigen* de bestuurshandelingen waartoe hij krachtens de machtiging bevoegd is, te verrichten. In het civiele

[119] Zie Ph. A. N. Houwing, De Pacht 1961, blz. 358 e.v., alsmede § 6 Vgl. ook Hof 's Gravenhage 2 dec. 1960, N.J. 1961, 476.

recht zal deze vraag beantwoord moeten worden naar analogie van art. 1840 B.W., dat in het bijzonder op lastgeving ziet. In beginsel wordt daar de onderlastgeving toegestaan, doch, zoals Kamphuisen in Asser-Kamphuisen III/3, blz. 737 e.v., terecht heeft betoogd, zal moeten worden aangenomen, dat de lasthebber de last persoonlijk moet uitvoeren indien dit uitdrukkelijk is overeengekomen of wanneer dit uit de aard van de overeenkomst voortvloeit. Zo zal ook de gemachtigde zelf moeten optreden indien dit uitdrukkelijk is bepaald of dit uit de aard van de verhouding voortvloeit. In beginsel zal hetzelfde moeten worden aangenomen voor machtigingen in administratiefrechtelijke betrekkingen. Doch de aard van de hier verstrekte machtigingen brengt mede dat de gemachtigde slechts persoonlijk kan handelen, tenzij anders is bepaald. Immers, betreft het machtigingen aan bepaalde ambtenaren, dan moet worden aangenomen, dat deze worden gegeven omdat de bestuurshandelingen waarvoor zij worden gegeven tot het ressort van de gemachtigde ambtenaar behoren en de machtgever wil, dat die bestuurshandelingen door die bepaalde ambtenaar worden verricht. Al heel duidelijk komt dit beginsel uit in art. 75, lid 2 der Gemeentewet. Wil de machtgever toestaan dat de handelingen ook door een die ambtenaar ondergeschikte ambtenaar verricht kunnen worden, dan is het nodig òf die ambtenaar mede te machtigen òf de machtiging te geven met het recht van substitutie. Deze opvatting wordt kennelijk ook op de departementen van algemeen bestuur gehuldigd. Men zie bijv. de in de uitspraken van de C.R.v.B.van 19 febr. 1952 (A.R.B. 1952, blz. 428) vermelde machtiging van de Minister van Financiën aan de Directeur-Generaal der Belastingen met daarnaast de reeds eerder vermelde machtiging van de minister aan de referendaris G.B.

Opmerking verdient, dat een en ander niet geldt ten aanzien van machtigingen die besloten liggen in krachtens machtiging gedane aanstellingen. Immers, in die gevallen impliceert de bevoegdheid tot aanstelling mede, dat de aangestelde de hem opgedragen werkzaamheden kan verrichten, zoals de veerman het innen van veergelden, de tramconducteur het verkopen van kaartjes, etc.

Ook een bijzondere machtiging, bijv. om over een verdrag te onderhandelen, zal worden gegeven aan degeen die dit persoonlijk moet doen. Anders komt dit echter te liggen, indien een machtiging strekt tot het verrichten van een civielrechtelijke handeling en wordt verleend aan een buiten de overheidsadministratie staand persoon. Dan zullen de gewone regelen van het burgerlijk recht gelden. Zou bijvoorbeeld de Minister van Financiën een bankinstelling machtigen of opdragen bepaalde aandelen voor de Staat te kopen of te verkopen, dan is niet in te zien, waarom die bankinstelling niet een commissionair in effecten zou kunnen machtigen of opdragen dit voor haar te doen.

§ 4. HYBRIDE VORMEN

De meest voorkomende vorm hiervan is overdracht van béstuursbevoegdheden in dier voege, dat aan een ander bestuursbevoegdheden

worden overgedragen teneinde die krachtens die overdracht op eigen gezag, maar onder verantwoordelijkheid of toezicht van het overdragend gezag, uit te oefenen.

Ofschoon verantwoordelijkheid en toezicht niet hetzelfde zijn, worden zij hier in één adem genoemd. Staat iemand onder toezicht van een reclasseringsvereniging, dan blijft hij uiteraard voor zijn eigen daden verantwoordelijk en is niet de reclasseringsvereniging verantwoordelijk. Maar is uitdrukkelijk bepaald, dat iemand die krachtens een afgeleide bevoegdheid, dus bijv. krachtens een machtiging of een overdracht van bevoegdheid handelt, dit doet onder toezicht van de machtgever of degeen die de bevoegdheid heeft overgedragen, dan kan de inhoud daarvan niet anders zijn dan dat de laatste de verantwoording draagt.

Aangenomen moet worden, dat in de volgende *gevallen* van overdrachten als hier bedoeld sprake is:

1° Indien in de overdracht of in de bepaling die de overdracht toelaat uitdrukkelijk is vermeld, dat degeen waaraan bestuursbevoegdheden worden overgedragen, zal handelen onder verantwoordelijkheid of onder toezicht van het overdragende gezag.

2° Indien een overdracht van bestuursbevoegdheden plaats heeft gevonden zonder wettelijke basis (zie hierboven blz. 33). Dit was het geval bij de hierboven reeds genoemde overdracht aan het hoofd van de afdeling comptabiliteit van het Ministerie van Econ. Zaken. Ook deed het zich voor in het geval waarop de uitspraak van de C.R.v.B. van 8 nov. 1957, A.R.B. 1958, blz. 234, betrekking heeft. Een gewestelijk commandant van de Rijkspolitie had een opperwachtmeester verplaatst. Zijn bevoegdheid daartoe werd gebaseerd op door de Algemeen Inspecteur van Rijkspolitie vastgestelde en door de Minister van Justitie goedgekeurde dienstvoorschriften voor de Rijkspolitie, waarin is bepaald, dat verplaatsingen binnen het gewest door de gewestelijk commandant worden bevolen (art. 215). Deze dienstvoorschriften had de Algemeen Inspecteur vastgesteld op grond van art. 2 van het Politiebesluit 1945 j° een hem bij beschikking van de Minister van Justitie van 9 febr. 1951 verstrekte instructie. In art. 2 van het Politiebesluit was de leiding en het beheer (waaronder, naar we willen aannemen, verplaatsingen gerekend konden worden) opgedragen aan de Minister van Justitie, bij de feitelijke uitoefening daarvan zich bedienend van de Algemeen Inspecteur van Rijkspolitie. Het Politiebesluit 1945 kende de mogelijkheid van een overdracht van bevoegdheid aan een gewestelijk commandant, als waarvan in art. 215 der dienstvoorschriften sprake is, niet. Terecht werd dan ook van de zijde der Rijkspolitie gesteld, dat de Algemeen Inspecteur te dezen verantwoordelijk blijft.

3° Op een lijn te stellen met deze gevallen zijn die gevallen, waarin een besluit wordt genomen of een handeling verricht met toestemming of goedkeuring van degeen die een bevoegdheid heeft overge-

dragen. Dit deed zich in feite voor in het geval van het ontslag van een schepeling door de Commandant der Marine.[120] De Commandant had, „daartoe gemachtigd door den Minister van Defensie", een sergeant-machinist ontslagen. De Commandant had dit gedaan krachtens art. 24 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht, waarin is bepaald, dat hij schepelingen kan ontslaan na van de Minister van Defensie verkregen machtiging. De Minister had hier dus zijn bevoegdheid overgedragen met een zekere restrictie, namelijk een tevoren vereiste toestemming of goedkeuring van hem. Zoals hierboven (blz. 41) reeds is betoogd, was hier dus geen sprake van een machtiging als in dit pre-advies besproken, maar van een overdracht van bevoegdheid. De verantwoordelijkheid bleef echter krachtens het toestemmingsrecht bij de Minister.

De *gevolgen* van een overdracht, als hier ter sprake, zijn:

a. Evenals bij de overdracht, besproken in § 2, dat het overdragend orgaan een deel van zijn bestuursbevoegdheid afstaat en dus niet meer bevoegd is zelf die bevoegdheden uit te oefenen.

Voorbeelden in de jurisprudentie, waarbij dit is aangenomen, zijn te vinden in de uitspraak van de C.R.v.B. van 8 nov. 1957, A.R.B. 1958, blz. 234, betreffende de zojuist genoemde overplaatsing van een opperwachtmeester. De C.R. overwoog hier (gelet op art. 215 en 303 der dienstvoorschriften) „dat de onderhavige verplaatsing niet een groepscommandant betreft en de commandant van het Gewest 's Hertogenbosch daarom op grond van de dienstvoorschriften *de enige autoriteit was* bevoegd om de verplaatsing van gedaagde binnen het Gewest 's Hertogenbosch te bevelen". Voorts C.R.v.B. 10 nov. 1960, A.R.B. 1961, blz. 465, R.S.V. 1960, 245 (Hazewind): hier was sprake van „gedelegeerde" bevoegdheden, uitgeoefend onder toezicht en verantwoordelijkheid van het bestuur ener bedrijfsvereniging, met name ook die tot het vaststellen van premiën, en de C.R. besliste, dat, nu het bestuur der bedrijfsvereniging de bevoegdheid tot het vaststellen der premiën, door de werkgever verschuldigd, heeft gedelegeerd aan het bestuur der betrokken bedrijfsvereniging, het eerstgenoemde bestuur niet toekomt om de overgedragen bevoegdheid, zonder de delegatie ongedaan te maken, in een incidenteel geval tot zich te trekken. Het betrokken besluit werd deswege vernietigd.

b. Over de vraag welk orgaan in rechte moet optreden, dat hetwelk de bevoegdheid heeft overgedragen of dat waaraan de bevoegdheid is overgedragen, wordt in de administratiefrechtelijke jurisprudentie verschillend geoordeeld. In het zojuist vermelde geval van de overgeplaatste politieman nam de C.R.v.B. aan, dat de gewestelijk commandant partij in het geding was, daar art. 58, lid 3, der A.W. 1929 niet van toepassing is, „indien het betreft een besluit, waartoe de autoriteit, die het nam, uit eigen hoofde bevoegd was". Hetzelfde standpunt vinden we in de uitspraak van de C.R.v.B. van 11 dec.

[120] C.R.v.B. 7 febr. 1934, A.R.B. 1934, blz. 467.

1956, A.R.B. 1957, blz. 337, betreffende besluiten genomen door het plaatsvervangend hoofd van de afdeling comptabiliteit van het Ministerie van Econ. Zaken (zie hierboven blz. 33 en 60). De C.R. was hier van oordeel, dat het hoofd van de genoemde afdeling en diens plaatsvervanger bevoegd waren de bestreden besluiten uit eigen hoofde en in hun kwaliteit te nemen, zodat te dezen niet is gehandeld in opdracht van of namens de Minister van Econ. Zaken, als bedoeld in het derde lid van art. 58 der A.W. 1929, zodat dit afdelingshoofd als wederpartij in het geding had moeten worden aangemerkt. Ook in het geval van het ontslag door de Commandant der Marine werd deze als wederpartij aangemerkt, hetgeen in de lijn der vorige uitspraken ligt, daar de vereiste machtiging van de Minister hier als een goedkeuring of toestemming is uit te leggen.

In ambtenarenzaken is de jurisprudentie dus zo, dat het besluiten of handelen uit eigen hoofde het criterium is voor de vraag wie als procespartij moet optreden. De verantwoordelijkheid voor het besluit wordt hier buiten beschouwing gelaten. Anders is de jurisprudentie in sociale verzekeringszaken, C.R.v.B. 30 maart 1954, A.R.B. 1955, blz. 583: krachtens art. 12 der statuten van de Bedrijfsvereniging voor het Agrarisch Bedrijf wordt deze bedrijfsvereniging gesplitst in rechtspersoonlijkheid bezittende afdelingen en ingevolge art. 13 kan het bestuur der bedrijfsvereniging op een afdelingsbestuur de uitoefening van bevoegdheden van eerstgenoemd bestuur overdragen voorzover deze betreffen de leden van de afdeling, welke gedelegeerde bevoegdheden door het afdelingsbestuur worden uitgeoefend onder toezicht en verantwoordelijkheid van het bestuur der bedrijfsvereniging, hetwelk bevoegd is de door een afdelingsbestuur genomen besluiten te allen tijde in te trekken of te herzien. De C.R. overwoog, dat ingevolge art. 15 der Werkloosheidswet in de uitvoering van de in die wet geregelde verzekeringen wordt voorzien door bedrijfsverenigingen en door het A.W.F., en dat in die wet aan een afdeling ener bedrijfsvereniging geen zelfstandige bevoegdheden worden verleend; dat met name ook de bevoegdheid tot het nemen ener beslissing omtrent de door een werkgever te betalen premie, blijkens art. 34 en 52 van genoemde wet, toekomt aan het bestuur der bedrijfsvereniging; dat derhalve „het bestuur ener bedrijfsvereniging bevoegd moet worden geoordeeld als partij op te treden in een twistgeding als het onderhavige, ook al is de bestreden beslissing genomen door een afdelingsbestuur, hetwelk hiertoe krachtens delegatie bevoegd was". Dat de bedrijfsafdeling zelf rechtspersoonlijkheid bezit en dus in civilibus zou kunnen worden aangesproken, kon hier blijkbaar niet aan afdoen. Hetzelfde standpunt vinden we reeds nog duidelijker in de uitspraak van 27 jan. 1953, A.R.B. 1953, blz. 440, waarin is overwogen, dat de beslissing van het bestuur van een bedrijfsafdeling van een bedrijfsvereniging, aan welk bestuur is gedelegeerd de bevoegdheid uitkeringen ingevolge de Werkloosheidswet toe te kennen, zulks onder verantwoordelijkheid en toezicht van het bestuur der bedrijfsvereniging, moet worden aangemerkt als een beslissing van

het bestuur der bedrijfsvereniging. Dit is zo gebleven na de invoering van de Organisatiewet sociale verzekering. Deze wet kent de figuur van de bedrijfsafdelingen niet en overdracht van bevoegdheid aan zodanige afdelingen anders dan tot uitoefening daarvan onder verantwoordelijkheid van de bedrijfsvereniging is derhalve niet mogelijk te achten. Vgl. de uitspraak van de C.R.v.B. van 10 nov. 1960, A.R.B. 1961, blz. 465, R.S.V. 1960, 245, in de zaak van Hazewind, waarin ook sprake was van „gedelegeerde" bevoegdheden, uitgeoefend onder toezicht en verantwoordelijkheid van het bestuur der bedrijfsvereniging, dat in het geding als partij optrad.

Naar uit het voorgaande kan worden afgeleid, valt in de jurisprudentie in ambtenarenzaken de nadruk op het handelen op eigen gezag en in de sociale verzekeringszaken op de verantwoordelijkheid. Maar, zoals hierboven blz. 20 reeds is gesteld, is op eigen gezag en op eigen verantwoordelijkheid handelen in wezen hetzelfde. In de verantwoordelijkheid is het meest essentiële verschil tussen overdracht en machtiging gelegen. De drager van de verantwoordelijkheid behoort daarom in beginsel als procespartij op te treden. Dit is terecht zeer duidelijk gesteld in de uitspraak van het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening van 17 april 1948.[121] In deze uitspraak wordt — ten onrechte, zie hierboven, blz. 41 — gesproken over delegatie van bevoegdheid, maar omdat het bedrijfschap verantwoordelijk was gebleven, kon het bedrijfschap slechts partij zijn in een geding. De motivering van het standpunt in de ambtenarenzaken wordt gezocht in de bepaling van art. 58, lid 3 der A.W. '29. Doch m.i. kan aan deze bepalingen geen deugdelijke motivering ontleend worden, daar haar geldigheid niet alleen moet worden aangenomen, indien er formeel namens of in opdracht is besloten enz. van het orgaan in welks opdracht of namens hetwelk is gehandeld, maar ook indien dit in feite het geval is, namelijk wanneer in feite een ander orgaan verantwoordelijk is gebleven. Aan deze overbodige bepaling van art. 58, lid 3 (zie blz. 41) kan geen argumentum a contrario worden ontleend, zodat niet kan worden aangenomen, dat in alle andere gevallen een orgaan, dat „op eigen gezag" lijkt te handelen, als wederpartij moet worden aangemerkt. Het is ook irreëel om, indien de organen waaraan bevoegdheden zijn overgedragen in feite moeten doen wat het overdragende gezag verlangt, degeen waaraan bevoegdheden zijn overgedragen als procespartij aan te merken. Het standpunt van de C.R.v.B. in sociale verzekeringszaken verdient daarom de voorkeur.

Hoe irreëel het is om degeen waaraan bevoegdheden zijn overgedragen in deze gevallen als procespartij aan te merken, blijkt uit enige der vermelde ambtenarenzaken. In het geval van de comptabele ambtenaar van het Ministerie van Econ. Zaken (C.R. 11 dec. 1956, A.R.B. 1957, blz. 337) was de overdracht gegeven in een geval, waarin op andere ministeries een machtiging (veelal met het hoofd 'delegatie'!) in zwang is. Men vergelijke bijv. het geval van de referendaris van Financiën (blz. 54). De feitelijke verhoudingen zullen niet

[121] Beschreven door F. W. ter Spill in Bestuurswetenschappen 1959, blz. 269.

verschillend zijn geweest. In de procedure trad de minister dan ook als partij op en dit werd door de C.R. aanvaard omdat door het optreden van de minister als partij noch de belangen van het afdelingshoofd, noch die van de eisende ambtenaar werden geschaad. Ook in het geval van de verplaatsing van de opperwachtmeester der Rijkspolitie had, naar mij voorkomt, de Algemeen Inspecteur der Rijkspolitie kunnen optreden, daar het aangevallen besluit onder zijn verantwoordelijkheid was genomen. De feitelijke situatie is dan ook zo geweest, dat de ter terechtzitting van de C.R. verschenen waarnemend commandant van het gewest 's Hertogenbosch zich liet bijstaan door een officier der Rijkspolitie van de dienst van de Algemeen Inspecteur, die tegelijkertijd het strafbesluit van de Algemeen Inspecteur ten aanzien van dezelfde ambtenaar verdedigde, waarop de uitspraak, gepubliceerd in A.R.B. 1958, blz. 237, betrekking heeft. Een dergelijke verplaatsing naast de straf pleegt dan ook, gelijk mij in andere zaken is gebleken, te geschieden op instigatie van de Algemeen Inspecteur. Ook in het geval van het ontslag van de schepeling had de Minister als wederpartij aangemerkt dienen te worden.

Voor civiele gedingen geldt hetzelfde als hierboven in § 2 gesteld. Het kan voorkomen, zoals hierboven gezien in het geval van de Bedrijfsvereniging voor het Agrarisch Bedrijf (C.R.v.B. 30 maart 1954, A.R.B. 1955, blz. 583), dat een bedrijfsafdeling van een bedrijfsvereniging in een administratief geding niet, maar in een civiel geding wel als procespartij kan optreden, omdat de administratieve wet niet toelaat aan die afdeling zelfstandige bevoegdheden toe te kennen, maar die afdeling wel zelfstandig rechtspersoonlijkheid bezit.

Evenals in de gevallen besproken in § 2 en 3 moet ook, willen de voormelde gevolgen aanwezig zijn, de overdracht rechtsgeldig hebben plaats gevonden.

1° Ook hier moet als eis voor de rechtsgeldigheid gesteld worden, dat de overdracht bevoegdelijk moet hebben plaats gevonden. Daar hier geen overgang van verantwoordelijkheid plaats vindt en deze overdracht in materieel opzicht de machtiging nabij komt, zouden we geneigd zijn het hierboven ten aanzien van de bevoegdheid tot machtigen gestelde hier geheel toepasselijk te achten. De redenen, waarom bij de in § 2 besproken overdracht autorisatie of medewerking van het wetgevend gezag nodig is te achten, gelden hier niet.

2° Ook ten aanzien van de vorm van deze overdracht kunnen dezelfde vereisten gesteld worden als voor de machtiging.

Overzien we nu het voorgaande, dan dringt de vraag zich op of deze vorm, of liever vormen, wel bestaansrecht hebben. Het procesrechtelijk verschil, hierboven ten aanzien van de vraag wie procespartij in ambtenarenzaken is, heeft geen realiteit. Het komt voort uit een onjuiste a contrario uitlegging van de onnodige bepaling van art. 58, lid 3, der A.W. 1929. Het enige verschil tussen deze overdracht en de machtiging blijkt te zijn, dat bij de overdracht het over-

dragend orgaan niet mede bevoegd blijft de overgedragen bestuursbevoegdheden uit te oefenen, terwijl bij de machtiging de machtgever tot handelen bevoegd blijft naast de gemachtigde. Maar ook dit verschil is niet reëel, indien het gezag waaraan overgedragen is verantwoordelijk is voor handelingen krachtens de overdracht verricht aan het overdragende gezag. Zoals reeds gezegd, is op eigen gezag handelen in wezen onverenigbaar met niet op eigen verantwoordelijkheid handelen. Het heeft er alle schijn van, dat deze hybride vorm zich uit de machtiging heeft ontwikkeld.

Het is een opmerkelijk verschijnsel, dat deze vorm in het bijzonder voorkomt bij de uitvoeringsorganen der sociale verzekering, waar men zich kennelijk weinig rekenschap aflegt van de rechtsfiguren die gebruikt worden. Het voorkomen van deze vorm bij de S.V.B. is hierboven reeds gesignaleerd. Talrijke uitspraken van de C.R. — die hier niet nader zullen worden besproken omdat zij geheel passen in het hierboven gegeven schema — hebben betrekking op in dit verband thuis behorende overdrachten van bevoegdheden bij de Bedrijfsvereniging voor de Textielindustrie.[122] Daar overeenkomstige figuren bij vrijwel alle bedrijfsverenigingen voorkomen, zal slechts één geval ter illustratie worden vermeld. In de statuten van de Bedrijfsvereniging voor het Vervoer is bepaald, dat het bestuur der bedrijfsvereniging bevoegd is bepaaldelijk omschreven bevoegdheden geheel of ten dele te delegeren aan één of meer door het bestuur aangewezen commissies of aan de directie van het G.A.K. en dat die gedelegeerde bevoegdheden door de commissies, c.q. de directie van het G.A.K., worden uitgeoefend onder toezicht en verantwoordelijkheid van het bestuur (art. 29, lid 4 en art. 30). Ter uitvoering van deze bepalingen heeft het bestuur der bedrijfsvereniging een „delegatiebesluit" genomen, waarin onder meer aan het G.A.K. („dat als administrateur van onze bedrijfsvereniging is belast met alle aan de administratie-opdracht inhaerente handelingen, zoals de uitbetaling van toegekende uitkeringen, de inning van premies, de uitreiking van dwangbevelen" enz.[123]) een aantal met name genoemde bestuursbevoegdheden zijn „gedelegeerd", o.a. het toekennen en weigeren van uitkeringen in bepaalde gevallen. Aangenomen moet worden, dat de delegataris deze bevoegdheden slechts kan uitoefenen onder de restrictie vermeld in de statuten, namelijk toezicht en verantwoordelijkheid van het bestuur. Door de beroepsrechter is, zoals hierboven reeds uiteengezet, altijd aangenomen, dat, hoewel krachtens deze regeling een besluit door het G.A.K. is genomen, het bestuur der bedrijfsvereniging partij in een procedure is. In wezen verschilt de hierbedoelde 'delegatie' dan ook niet van de machtiging. Dit wordt nog geaccentueerd door de omstandigheid, dat — behou-

[122] Zie A. G. van Galen, S.M.A. XVI (1961), blz. 323. Vgl. ook nog de uitspraken van de R.v.B. te Haarlem van 26 aug. 1959 en de C.R.v.B. van 14 jan. 1960, R.S.V. 1960, 42.

[123] M.i. volkomen onnodige toevoeging, daar het G.A.K. in dezen van rechtswege administrateur is; zie art. 23, lid 2 der Organisatiewet soc. verz. Vgl. ook noot 102.

dens een uitzondering waarin bevoegdheden aan het G.A.K. zijn gedelegeerd — het bestuur de beslissing aan zich of althans aan een commissie uit haar midden heeft gehouden, wanneer een voor beroep vatbare beslissing is verzocht, en dus, behoudens de uitzondering, het bestuur, althans de commissie, toch nog kan beslissen indien het G.A.K. reeds gehandeld heeft, zodat ook punt a hier niet geldt. De hierboven bedoelde uitzondering betreft de weigering van ziekengeld ingevolge de Ziektewet in alle gevallen waarin de arbeider op grond van een medisch onderzoek niet (meer) ongeschikt in de zin dier wet is gebleken; in dit geval kan het G.A.K. zelf de voor beroep vatbare beslissing nemen, uiteraard onder de restrictie van de verantwoordelijkheid van het bestuur. De mogelijkheid tot het verlenen van een bevoegdheid tot beslissen op eigen gezag (en verantwoordelijkheid) moet hier trouwens toch uitgesloten worden geacht omdat een dergelijke overdracht geen basis in de wet zou vinden (art. 10 Organisatiewet soc. verz. of enige andere bepaling kent die mogelijkheid niet).

Voorts is in het 'delegatiebesluit' aan het G.A.K. gedelegeerd het in voor beroep vatbare vorm opstellen en ondertekenen van beslissingen. Het redigeren van beslissingen is m.i. een taak die vanzelve onder de administratie valt waarmede het G.A.K. belast is, en het ondertekenen van door een ander genomen beslissingen — die dus op naam van die ander staan — is een handeling die krachtens machtiging (en niet krachtens een overdracht van bestuursbevoegdheden) geschiedt. Deze enkele voorbeelden mogen voldoende duidelijk maken hoe hier de verschillende figuren door elkaar gehaald zijn. De mooi klinkende, maar niet altijd begrepen termen delegatie en delegeren schijnen een zekere attractie te hebben, maar er is geen enkele reden om aan te nemen, dat het enige verschilpunt met de machtiging, voorzover dat aanwezig is, is voortgekomen uit een reële behoefte aan dat verschil. Het enige werkelijke effect van de onderhavige vorm van overdracht is, dat er onzekerheid bestaat, wie in een administratieve procedure als partij moet optreden. Alles bijeen genomen kan dan ook niet gezegd worden, dat deze vorm van overdracht van bestuursbevoegdheden bestaansrecht heeft. Aan de simpele machtiging ware daarom de voorkeur te geven. Dit betekent echter niet zonder meer, dat deze hybride vorm niet geoorloofd zou zijn, maar wel zal deze steeds moeten worden uitgelegd in de richting van de minst vergaande vorm, dus van de machtiging, en in de praktijk zullen de gevolgen dan ook niet veel verschillen.

Het verdient aanbeveling deze vorm geheel te elimineren, zodat slechts de echte overdracht en de machtiging toepassing blijven vinden. Een lichaam als de S.E.R. kan hier nuttig werk verrichten. Immers, blijkens zijn verslagen over 1957-1959 (blz. 52) en 1960 (blz. 52) stelt de Raad zich op het standpunt, dat alle besluiten betreffende delegatie van bestuursbevoegdheden als besluiten van algemene strekking of belangrijke aard dienen te worden beschouwd en dat die besluiten daarom krachtens art. 55 van de Organisatiewet soc. verz.

en art. 14 van de wet op de S.V.B. en de raden van arbeid ter kennis van de S.E.R. moeten worden gebracht.

§ 5. OPDRACHT VAN BESTUURSBEVOEGDHEDEN.

De hierboven besproken overdracht van bestuursbevoegdheden en de machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden liggen in hetzelfde vlak. Het verschil is gradueel: de overdracht gaat verder dan de machtiging, in hoofdzaak doordat daarbij een verschuiving van de verantwoordelijkheid plaats vindt. De ene sluit de andere uit. Opzichzelf brengt noch de ene, noch de andere figuur de verplichting tot handelen mede. Die verplichting kan slechts voortvloeien uit de algemene plicht van de bestuurder om te besturen, soms wel uitgedrukt door het gezegde „publiek recht is publieke plicht". Wordt de verplichting tot handelen uitdrukkelijk wel opgelegd, dan is er tevens een opdracht.

Daarnaast kan, zoals hierboven (blz. 20) reeds gezegd, de opdracht voorkomen, strekkend tot iets waartoe de opdrachtgever zelf de bevoegdheid of de capaciteit mist. De opdracht staat dus naast de reeds behandelde figuren: zij kan los van deze voorkomen, maar ook gecombineerd met deze. Wordt een opdracht gegeven tot iets, waartoe de opdrachtgever zelf niet bevoegd is, dan kan de verkrijger van de opdracht deze slechts uitvoeren indien deze daartoe uit eigen hoofde bevoegd is. Een verschuiving van de uitoefening van bestuursbevoegdheden vindt in dit geval niet plaats. Is er sprake van een opdracht tot iets waartoe de opdrachtgever zelf wel bevoegd is, dan is noodzakelijk, dat de verkrijger van de opdracht ook de bevoegdheden verkrijgt om die opdracht uit te voeren en de vormen daartoe zijn overdracht van de bevoegdheid en machtiging. In dit geval vindt een verschuiving van de uitoefening van bestuursbevoegdheden wèl plaats. Enkele voorbeelden van het eerste geval zijn hierboven (blz. 20) reeds genoemd; daar hier geen sprake is van overgang van bestuursbevoegdheden, blijven deze opdrachten hier buiten beschouwing.

Hierboven (blz. 20) zijn drie *mogelijkheden* aangegeven, die afzonderlijk bespreking behoeven:
a. De opdracht om op eigen naam (gezag) en verantwoordelijkheid bestuursbevoegdheden uit te oefenen. In feite is dit een overdracht als in § 2 besproken, met de verplichting tot handelen of nalaten. Zij zal niet anders voorkomen dan in de vorm van een aan bepaalde regelen gebonden overdracht van bestuursbevoegdheden. Voorbeelden zijn hierboven (blz. 35) reeds gegeven. Daaruit volgt tevens, dat overdracht van bestuursbevoegdheden als in § 2 behandeld en opdracht niet onverenigbaar zijn. Men vergelijke hier ook de delegatie van wetgevende bevoegdheid. Indien in een wet is bepaald, dat bepaalde onderwerpen bij algemene maatregel van bestuur of door de minister zullen worden geregeld, dan betekent dit, dat de Kroon of de minister dat moet doen en houdt de delegatie dus een opdracht

in. Voor de uitvoering van die opdracht is echter de Kroon of de minister verantwoordelijk.

Overigens moet van de opdracht wel onderscheiden worden de verplichting die de overdracht van bevoegdheden voor degeen waaraan overgedragen wordt uit haar aard medebrengt. Deze laatste is verantwoordelijk en verantwoordelijkheid brengt bepaalde verplichtingen mede, die in dit geval te omschrijven zijn als de verplichting datgene te doen wat een behoorlijk bestuur vordert („publiek recht is publieke plicht"). Dit is echter niet de verplichting die door het overdragend orgaan wordt opgelegd. Daar echter zowel in het ene als in het andere geval degeen waaraan bevoegdheden zijn opgedragen zijn handelen of nalaten moet toetsen aan zijn eer en geweten, zijn verantwoordelijkheidsgevoel, is het onderscheid niet groot. In het ene geval handelt of weigert hij vrijelijk naar eer en geweten en moet hij ook handelen of weigeren, in het andere geval moet hij handelen of weigeren, tenzij eer en geweten het hem behoren te verbieden.

In de praktijk komt het ook voor, dat overdrachten als opdrachten worden geformuleerd. Een voorbeeld is art. 211 der Gemeentewet, hierboven (blz. 28) uitvoerig besproken.

b. De opdracht om op eigen naam (gezag), maar onder verantwoordelijkheid of toezicht van de opdrachtgever bestuursbevoegdheden uit te oefenen. Dit is dus een overdracht als in § 4 besproken, met de verplichting tot handelen, en ook deze wordt wel in de vorm van een opdracht gegoten. Ten aanzien van deze figuren geldt hetgeen hierboven in § 4 en zojuist onder *a* is gesteld gecombineerd. Evenzeer als ten aanzien van de figuur besproken in § 4 geldt, dat deze figuur aan een innerlijke tegenstrijdigheid lijdt en daarom ongewenst is.

c. De opdracht om namens de opdrachtgever onder diens verantwoordelijkheid of toezicht te handelen. Wordt een dergelijke opdracht gegeven, dan moet worden aangenomen, dat de verkrijger van de opdracht tevens gemachtigd wordt de hem opgedragen bestuurshandelingen uit te voeren; er is dus een combinatie van machtiging en opdracht, welke in dit opzicht van de machtiging verschilt, dat de verkrijger van de opdracht verplicht is tot handelen. In dit opzicht komt deze figuur overeen met de civiele lastgeving. Volgens de hoofdregel neergelegd in art. 1829 B.W. krijgt ook daar de lasthebber macht(iging) om namens de lastgever te handelen. Uitzondering op deze regel zal slechts aangenomen moeten worden, indien dit uitdrukkelijk is bepaald, zoals in het geval van de commissionair (W.v. K. art. 76 en 85)[124], of uit de aard der zaak voortvloeit. Evenzo moet worden aangenomen, dat, indien niet van een andere bedoeling van de opdrachtgever blijkt, een opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden de hier genoemde strekking heeft en dat zij machtiging om te handelen impliceert.

[124] Cf. Asser-Scholten-v. d. Grinten 1/2[3], blz. 20.

Een voorbeeld van een opdracht waarin de volmacht expliciet wordt vermeld is het besluit van de Gouverneur-Generaal van Ned. Indië van 7 mei 1854 (Ind. Stb. 1854, nr. 34): Aan bepaalde hoofden van gewestelijk bestuur werd bij voortduring en in 't algemeen *opgedragen* om het gouvernement van Ned. Indië te *vertegenwoordigen* bij de overdracht van bepaalde gouvernementsgoederen. Geïmpliceerd is de machtiging in de opdrachten bedoeld in art. 30 der Provinciale wet en art. 75 der Gemeentewet, hierboven op blz. 58 besproken. Een ander voorbeeld wordt vermeld in de uitspraak van de C.R.v.B. van 2 dec. 1937 (A.R.B. 1938, blz. 252): De directie van een bedrijfsvereniging (Centraal Beheer) had „handelend in opdracht van derzelver bestuur" een beslissing genomen. Aangenomen werd, dat de ter zake bevoegde commissie uit het bestuur der bedrijfsvereniging aan de directie had opgedragen voor hetzelve een beslissing te nemen en deze uit te reiken, waarvoor het bestuur verantwoordelijk blijft. Uit deze laatste woorden, en tevens al uit de uitdrukkelijke vermelding van de opdrachtgever, blijkt, dat hier van een machtiging implicerende opdracht sprake was.[125]

Evenals machtigingen van de Kroon aan een minister, komen ook opdrachten van de Kroon aan ministers voor; zo handelt de Minister van Justitie met betrekking tot de toetsing van ter goedkeuring ingezonden statuten van verenigingen krachtens een hem „vanwege de Koningin verstrekte last".

Uit het voorgaande blijkt, dat zowel overdracht implicerende als machtiging implicerende opdrachten als opdracht geformuleerd worden. Bij twijfel of het een of het ander het geval is, zal uit de tekst of uit de bedoeling moeten worden afgeleid waarvan in casu sprake is. Is dit niet af te leiden, dan zal moeten worden aangenomen, dat er van de minst vèrgaande figuur, dus van opdracht met machtiging, sprake is.

§ 6. ENKELE BIJZONDERE VORMEN VAN OVERDRACHT EN MACHTIGING MET BETREKKING TOT BESTUURSBEVOEGDHEDEN.

Overdracht en machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden geschieden, zoals hierboven gezien, steeds uitdrukkelijk; stilzwijgende overdracht of machtiging kan niet worden aanvaard. Dit betekent

[125] Ook in het hoofd van de thans door de opvolger van „Centraal Beheer", het G.A.K., uitgereikte beslissingen vindt men de vermelding, dat dit kantoor als administrateur der bedrijfsvereniging in opdracht van het bestuur der bedrijfsvereniging de beslissing uitreikt. Dit is in overeenstemming met besluiten van de door het G.A.K. geadministreerde bedrijfsverenigingen, (zie hierboven blz. 66), maar zoals daar reeds is opgemerkt, is het nog de vraag of dit juist, althans nodig is. Immers, het G.A.K. handelt hier als administrateur, niet krachtens opdracht, maar krachtens art. 23, lid 2, der Organisatiewet soc. verz. Een door het G.A.K. geadministreerde bedrijfsvereniging heeft geen eigen administratie en heeft dus niet het apparaat om beslissingen uit te reiken. Krachtens de wet moet het G.A.K. dit doen. Weliswaar is de bepaling van art. 11 der Werkloosheidswet, inhoudend dat de beslissing wordt uitgereikt door degene die de beslissing nam, dus het bestuur der bedrijfsvereniging, hiermede in strijd, doch dit voorschrift moet wijken voor het nieuwere van de Organisatiewet.

echter niet, dat een overdracht of een machtiging niet in een andere rechtsfiguur geïmpliceerd kan zijn. Enkele voorbeelden hiervan willen we in het kort aanstippen.

a. *Aanstelling*

De vraag doet zich voor of, en zo ja in hoeverre, aanstelling van een ambtenaar de opdracht en de bevoegdheid tot handelen en besluiten inhoudt. Zoals hierboven (blz. 6) gezien, werden in de tijd der Republiek de opdracht en de volmacht uitdrukkelijk in de aanstelling vermeld en omschreven. Aan de aangestelde persoonlijk werd een bepaalde opdracht en macht gegeven en dus werd niet aangenomen, dat deze in de aanstelling geïmpliceerd en dus vanzelve aan de betrekking verbonden waren. Later zijn deze aanstellingen in onbruik geraakt en werden de verplichtingen en de macht aan het ambt verbonden krachtens algemeen geldende regelingen of werden deze als van nature aan het ambt verbonden geacht. Deze ontwikkeling zou een afzonderlijk onderzoek vereisen en wanneer deze verandering van opvatting heeft plaats gevonden is zonder zulk een onderzoek niet te zeggen, vermoedelijk in de loop van de 18e eeuw, maar in ieder geval vóór 1813.[126] Dat een uitdrukkelijke volmacht om de aan een ambt verbonden taak uit te voeren naast de aanstelling nodig is, komt in sommige gevallen nog voor, bijv. in het hierboven (blz. 37) genoemde geval van de aan een Rijnvaartcommissaris, naast zijn aanstelling, verleende volmacht. Deze was hier nodig met het oog op de bepaling van art. 60, lid 1 der Grondwet. In wezen is in zulke gevallen nog sprake van de in de Republiek gebruikelijke commissie.

In het algemeen moet thans het onderscheid tussen het ambt en de aanstelling van een bepaald persoon daarin in het oog worden gehouden. Door de aanstelling in een ambt kan de aangestelde qualitate qua de aan dat ambt verbonden bevoegdheden uitoefenen. Echter geldt in het publieke recht niet de door Scholten voor het burgerlijk recht geformuleerde regel, dat aanstelling vertegenwoordigingsbevoegdheid in zich sluit.[127] Ieder ambtenaar heeft zijn hoedanigheid krachtens aanstelling, maar dat betekent niet, dat hij vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft. Deze heeft hij slechts, indien en in zoverre deze door de aard van het ambt of de gewoonte aan het ambt verbonden is, of anders wanneer deze uitdrukkelijk door machtiging is verleend. Het zou te ver gaan te eisen, dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid altijd uitdrukkelijk aan het ambt moet zijn verbonden. Aangenomen kan bijv. worden, dat de ambtenaar, aangesteld als inkoper bij het Rijksinkoopbureau, door de aard van zijn ambt een zekere vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft. Evenzo vertegenwoordigt de tramconducteur de gemeente bij de verkoop van tramkaart-

[126] De term 'commissie' in deze betekenis wordt nog gevonden in bijv. art. 39 van de wet van 27 febr. 1815, Stb. 20 met betrekking tot de officieren van schutterijen, de artt. 7 en 26 van het K.B. van 5 sept. 1823 (Stb. 39), etc.
[127] Asser-Scholten-Bregstein 1/2², blz. 23. Vgl. ook H. J. M. Jeukens, Het Ambtenarenrecht, blz. 224.

jes en de postambtenaar de Staat bij de verkoop van postzegels. En zo overwoog ook de C.R.v.B. (10 juli 1951, A.R.B. 1951, blz. 825) dat moet worden aangenomen, dat de comptabele ambtenaar, belast met de uitbetaling der wedden der ambtenaren van Rijkspolitie, deze uitbetalingen bevoegdelijk verricht namens het in art. 4 (van het Bezoldigingsbesluit Politie 1949) bedoelde gezag. De bevoegdheid berust in dit geval dus op de aanstelling tot comptabele ambtenaar. Het is de vraag of hier de regel geldt — die volgens Scholten ten onrechte niet in het B.W. is gecodificeerd — dat toekenning van een bepaalde bevoegdheid door een opdrachtgever de bevoegdheid geeft als lasthebber met derden de rechtshandelingen te verrichten welke volgens het gebruik behoren tot de werkzaamheden van iemand die dergelijke hoedanigheden bezit[128], waarbij achter 'lasthebber' is te denken: of gemachtigde, dan wel de hierboven in § 3 reeds genoemde regel, dat de vertegenwoordigde slechts is gebonden door die handelingen van de vertegenwoordiger waartoe hij deze niet uitdrukkelijk de bevoegdheid heeft gegeven, indien hij bij degeen met wie of ten aanzien van wie de vertegenwoordiger heeft gehandeld de schijn heeft gewekt, dat de vertegenwoordiger ertoe bevoegd was.[129] Veelal zal dit op hetzelfde neerkomen; door iemand in een tramconducteurspak te steken wekt bijv. de overheid de schijn, dat degeen die daarin gekleed is bevoegd is kaartjes te verkopen, evenzo door iemand achter een loket te zetten. Verschillen zijn echter denkbaar. Op de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid voor handelingen door haar organen verricht en vragen voortspruitend uit art. 1403 B.W. kan hier echter niet worden ingegaan.[130] Slechts zij gereleveerd, dat, naar uit het voorgaande volgt, voor de civielrechtelijke gevolgen van handelingen of beslissingen van de ambtenaar tot op zekere hoogte irrelevant is of de handeling of beslissing uit administratiefrechtelijk oogpunt nietig is bij gebreke van bevoegdheid daartoe.

Het zoëven gestelde zal in het algemeen ook gelden ten aanzien van employés van bedrijfsverenigingen, bedrijfschappen en dergelijke op de wet steunende lichamen. Opmerkelijk is evenwel, dat voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het niet-verstrekken van opgaven en inlichtingen aan employés van bedrijfsverenigingen, het G.A.K. en soortgelijke instellingen, het bestaan van een uitdrukkelijke schriftelijke machtiging aan die employés noodzakelijk is (art. 61, lid 1 der Organisatiewet soc. verz.).

In dit verband rijst de vraag of overdracht of machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden aan het ambt of aan de persoon van de bekleder van het ambt gebonden is. Zoals uit de hierboven in § 2 en 3 vermelde voorbeelden blijkt, kan zowel overdracht geschieden als machtiging verleend worden aan een bepaalde instantie, bijv. het bestuur van een bedrijfschap, de Centrale Dienst voor In- en Uit-

[128] Asser-Scholten-Bregstein 1/2², blz. 25.
[129] Vgl. Ph. A. N. Houwing. De Pacht 1961, blz. 359-360, en Asser-v. d. Grinten 1/2³, blz. 24 e.v.
[130] Zie hiervoor H.R. 12 jan. 1951, A.R.B. 1952, blz. 93 en N.J. 1951, 538.

voer, etc. Evenzo lijkt er geen bezwaar tegen, dat zowel overdracht geschiedt, als machtiging wordt gegeven aan de bekleder van een bepaald ambt als zodanig, bijv. de directeur van een bedrijfsvereniging of de voorzitter van een bedrijfschap. In de praktijk komen wat de overdracht betreft, voorzover mij bekend, slechts deze twee vormen voor. Dit is begrijpelijk, omdat, zoals hierboven betoogd, de overdracht een wettelijke grondslag moet hebben en deze wettelijke grondslag uiteraard ziet op een bepaalde instantie of de drager van een bepaald ambt als zodanig. Wat de machtiging betreft, zijn de op de departementen van algemeen bestuur in omloop zijnde machtigingen aan ambtenaren, voorzover mij bekend is, meestal gebonden aan de persoon van de bekleder van een ambt. Zij worden dan niet verstrekt aan het hoofd van die of die afdeling, maar aan de referendaris, geheten A, of de commies, geheten B, etc. Zelfs plegen deze machtigingen vernieuwd te worden bij het optreden van een nieuwe machtgever, dus van een nieuwe minister. Het is echter niet in te zien waarom een machtiging niet ook verleend zou kunnen worden aan de bekleder van een ambt als zodanig, temeer omdat machtiging van een instantie ook mogelijk is en de aanstelling in bepaalde ambten, zoals hierboven gezien, moet worden geacht een machtiging te impliceren. Zo zijn bijv. de hierboven ter sprake gekomen machtigingen van de Minister van Justitie aan de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie niet op naam gesteld en ook de besproken Koninklijke machtigingen zijn dit niet. Ook is niet in te zien, waarom, indien een machtiging is verleend door de bekleder van een ambt als zodanig, bij het optreden van een nieuwe persoon in het ambt van de machtgever de machtiging vernieuwd zou moeten worden. De civielrechtelijke regel, dat lastgeving en machtiging eindigen door de dood van de lastgever of de machtgever, geldt niet analogice ten aanzien van het verdwijnen van de machtgever of de lastgever uit zijn ambt. Immers, de bekleder van het ambt als zodanig, die de machtiging heeft verstrekt of ontvangen, verdwijnt niet, maar slechts de persoon die het ambt bekleedt.

b. *Overheidsstichtingen.*

Het doel dat aan overheidsstichtingen bij de oprichting in de stichtingsacte wordt gegeven, houdt in feite de taak in die door het oprichtende orgaan aan de stichting is opgedragen. Dit is een reeds bestaand of een nieuw geëntameerd deel van de overheidstaak, althans van een taak die de overheid op zich heeft genomen. In feite komt dit er op neer, dat bestuursbevoegdheden aan de stichting worden overgedragen of opgedragen. Voorbeelden zijn de talrijke instituten voor wetenschappelijk onderzoek die in de vorm van een stichting zijn gegoten. In het bijzonder bij de Landbouwhogeschool in Wageningen bestaan tal van deze stichtingen. Voorts denke men aan Z.W.O. en aan gemeentelijke woningstichtingen.

Het bestuur van zulk een stichting handelt op eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid, tenzij anders is bepaald. In enige stich-

tingsacten vindt men bepaald, dat de minister, behoudens in bepaalde gevallen waarin zijn goedkeuring vereist is, de bevoegdheid heeft besluiten van het bestuur of een ander orgaan der stichting welke naar zijn mening in strijd zijn met het algemeen belang, met het doel der stichting of met de acte, te vernietigen, maar dit neemt uiteraard niet weg, dat het bestuur die besluiten op eigen gezag neemt. In feite komt het er dus op neer, dat de minister door de oprichting van de stichting de bevoegdheid tot bestuurshandelingen, waartoe hij zelf bevoegd was, heeft overgedragen of opgedragen aan het bestuur der stichting. De stichting handelt op eigen verantwoordelijkheid, doch deze verantwoordelijkheid is slechts de civielrechtelijke en geen publiekrechtelijke, daar de stichting als zodanig aan niemand verantwoording verschuldigd is.[131]

Vinden we in een stichtingsacte bepaald, dat alle bevoegdheden toekomen aan het bestuur met uitzondering van die op een bepaald omschreven gebied, dat in de acte aan de directeur der stichting (waarvan niet is bepaald, dat hij aan het bestuur der stichting ondergeschikt is en overigens ook blijkt, dat hij dat niet is) is 'gedelegeerd', dan is niet zonder meer duidelijk wat is bedoeld. De term 'gedelegeerd' doet vermoeden, dat gedacht is aan overdracht van bevoegdheden, hetzij door het bestuur der stichting, hetzij door de oprichter daarvan aan de directeur. Het eerste kan niet het geval zijn, want bij de oprichting kon het bestuur nog niet handelen. Of overdracht van bevoegdheden door de oprichter (de minister) aan de directeur bedoeld is, lijkt al evenzeer dubieus. In feite lijkt me dan ook van niet anders sprake te zijn, dan van een omschrijving van de taak en de bevoegdheden van de directeur. Dit neemt echter niet weg, dat de minister door de omschrijving van de taak van de directeur in de stichtingsacte, evenals aan het bestuur der stichting, in feite een deel van zijn taak heeft overgedragen. Een wettelijke grondslag, als in § 2 als vereiste voor de overdracht van bestuursbevoegdheden gesteld, zal in den regel wel niet zijn aan te wijzen. In het hierbedoelde geval ging het om de wetenschappelijke en technische leiding van de werkzaamheden der stichting; aanvankelijk was echter ook bepaald, dat de directeur het lagere personeel aanstelt, schorst en ontslaat. Ongetwijfeld moest de directeur dit op eigen naam en eigen gezag doen en zou hij in een administratief geschil als partij moeten optreden (bijv. in een ambtenarenzaak, daar de aangestelden bij zulke stichtingen krachtens de jurisprudentie wel als ambtenaren in de zin der Ambtenarenwet 1929 worden aangemerkt). Naderhand is op aandrang van het Ministerie van Binnenlandse Zaken bepaald, dat het personeel door de minister wordt aangesteld, etc., hetgeen bij gebreke van een wettelijke grondslag voor de overdracht van bestuursbevoegdheden wel meer zekerheid biedt voor de rechtsgeldigheid der desbetreffende besluiten.

Men ziet, hier ontstaan vragen en tegenstrijdigheden, die niet zonder meer zijn op te lossen. Bovendien kan hier nog de vraag rijzen,

[131] Vgl. J. Groenendaal, S.E.W. 1961, blz. 173 en 174.

wie civielrechtelijk aansprakelijk is, bijv. wanneer bepaald is, zoals voorkomt, dat indienstneming van personeel op arbeidsovereenkomst vanwege de minister door het bestuur geschiedt. Deze vragen worden hier slechts aangestipt; het is hier niet de plaats er op in te gaan; zij betreffen niet de beginselen van overdracht, opdracht en machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden, maar de opzet van overheidsstichtingen en de toepassing van die beginselen daarbij.[132]

§ 7. CONCLUSIES

Aan het eind gekomen van deze beschrijving van wat met betrekking tot overdracht, machtiging en opdracht in de praktijk en de rechtspraak is te vinden en welke algemene regels daaruit zijn te distilleren, is het allereerst wenselijk nog een enkel woord te zeggen over de rechtsbronnen. Over de vraag welke rechtsbronnen het staats- en het administratief recht kennen, bestaat geen eenstemmigheid.[133] Zonder in deze vraag te treden, willen we hier opmerken, dat het voorgaande, naar daaruit blijkt, is opgebouwd uit hetgeen in de praktijk, al of niet als gewoonte[134], wordt gevonden, hetgeen de rechtspraak zegt, hetgeen de wetenschap, met name de geschiedenis, de rechtsvergelijking en de systematiek, leert, en hetgeen algemene rechtsbeginselen inhouden. Het lijkt mij niet voor betwisting vatbaar, dat deze bronnen, of zo men wil onderdelen of uitvloeisels van bronnen, in dezen als rechtsbronnen kunnen worden aanvaard en dat zij ons het positieve recht leren kennen.[135] De opbouw van een betoog op deze rechtsbronnen maakt beschrijving daarvan noodzakelijk, hetgeen — ik wil het gaarne toegeven — de kortheid en de overzichtelijkheid van dit pre-advies niet ten goede is gekomen.[136]

[132] Zie J. M. Polak, Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 1960, blz. 528 e.v., en J. Groenendaal, loc. cit.

[133] Men zie P. W. Kamphuisen, Koning en Minister, blz. 52; C. W. van der Pot, Handboek van het Ned. Staatsrecht, blz. 8 e.v.; W. G. Vegting, Adm. recht I, blz. 62 e.v., vooral blz. 137 e.v.; A. M. Donner in Ned. Bestuursrecht I, blz. 79 e.v., enz.

[134] Ook in de Republiek bekleedde het gewoonterecht een belangrijke plaats in het bestuursrecht (zie S. J. Fockema Andreae, De Nederlandse Staat onder de Republiek, blz. 43). Een uitdrukkelijk beroep op gewoonterecht vindt men in de hierboven geciteerde brief van de directeur van het Kabinet der Koningin met betrekking tot de behandeling van aan de Koningin gerichte verzoekschriften.

[135] Cf. A. M. Donner, Ned. Bestuursrecht I, blz. 85 e.v.

[136] Een belangrijke bron voor het op het onderhavige punt in de vorige eeuw gevormde recht is ook te vinden in de verhouding tussen Koning en Gouverneur-Generaal van Ned. Indië en in het bestuur van Ned. Indië door de G.G. De Koning had aanvankelijk het opperbestuur over de koloniën (Grw. 1814, art. 36; Grw. 1815, art. 60). De G.G. nam besluiten van algemene aard krachtens een machtiging per geval en deze werden gepubliceerd in het Indisch Staatsblad „van wege en in naam des Konings" (zie bijv. Ind. Stb. 1854, 17; voorts Ind. Stb. 1852, 3. De machtiging ontbrak ook wel eens; zie P. A. van der Lith, Levensbericht van mr. A. J. Duymaer van Twist, blz. 59, noot 2). De G.G. was zelf bevoegd onderdelen van zijn taak door anderen te laten verrichten. Zo bepaalde de Gouverneur-Generaal Duymaer van Twist, „willende doen ophouden de dagelijksche bemoeijing van den G.G. met zoodanige zaken, als vatbaar zijn om in den regel buiten die bemoeijenis te worden afgedaan", dat bepaalde

Vatten we dan het resultaat samen, dan zien we dat rondom de figuur van de opdracht als zodanig weinig of geen moeilijkheden bestaan. De moeilijkheid zit in de begrenzing en het vaststellen van de gevolgen van en de vereisten voor de overdracht en de machtiging. Een tussen deze beide in gelegen figuur kan en dient te worden uitgeschakeld, omdat deze geen bestaansrecht heeft. Deze drie laatste figuren vindt men in de praktijk gebruikt onder de naam *'delegatie'*. Dit was reden om bij het onderzoek deze term te vermijden. Thans dient echter de vraag beantwoord te worden of deze term in de praktijk ook vermeden dient te worden. Deze vraag zouden we ontkennend willen beantwoorden. Immers, daarvoor zou slechts reden zijn, indien deze term inderdaad vaag was en meer dan één van de besproken figuren zou aanduiden. Dit is echter niet het geval en het gebruik van de term delegatie voor de in § 3 en 4 besproken figuren is niet anders dan een onjuist gebruik, dat gesupprimeerd dient te worden; 'delegatie' dient slechts gebruikt te worden voor de in §2 besproken figuur, en is daarom reeds toegevoegd in het hoofd van die paragraaf. Het juiste gebruik van de term delegatie vinden we in de hierboven (blz. 23) geciteerde missive van minister Cort van der Linden en er is reden om aan te nemen, dat dit toen ook al niet nieuw was.

Wat de term *mandaat* betreft, zij het volgende opgemerkt. De term wordt tegenwoordig veel gebruikt. In het algemeen denkt men echter bij het gebruik ervan niet uitsluitend aan een bevoegdheid in de zin van gerechtigdheid[137], maar, en althans mede, aan een uitdrukkelijk opgelegde verplichting, dus aan een opdracht. Zulks terecht; immers, het civielrechtelijke mandatum impliceerde aanvankelijk geen volmacht. De verbinding tussen beide figuren wordt eerst in de Middeleeuwen gevonden en is oorzaak van de dubbelzinnigheid van het Franse 'mandat'.[138] Het gevolg is, dat men ook hier te lande bij een opdracht zonder volmacht niet licht van mandaat zal spreken. Het is niet aannemelijk, dat het sedert kort in zwang gekomen gebruik van de term met betrekking tot bestuursbevoegdheden hier te lande teruggaat op het publiekrechtelijke Romeinse mandatum; tijdens de Republiek werd hier het kernachtige 'last en macht' gebruikt.[139] 'Mandaat' wordt in dit verband veeleer onder vreemde invloed gebruikt.[140] Ik meen daarom, dat het raadzaam ware om — indien men van mandaat met betrekking tot bestuursbevoegdheden wil spreken en men niet wil vasthouden aan de ook door de Kroon gebruikte termen machtiging en last of opdracht — dit slechts dan te doen, indien er sprake is van een uitdrukkelijke combinatie van op-

benoemingen aan hem ondergeschikte ambtenaren zouden zijn „overgelaten" (Ind. Stb. 1852, 4a, 25, 62 en 65). Bij besluit van 29 dec. 1854 (Ind. Stb. 1854, 99) besloot hij „De magt tot goedkeuring der benoemingen van ouderlingen, diakenen en andere kerkelijke beambten der protestantsche gemeenten op Java *over te dragen* op de gewestelijke autoriteiten".

[137] Zie hierboven blz. 17.

[138] Zie hierboven blz. 10 e.v.

[139] Zie hierboven blz. 6.

[140] Zie hierboven blz. 10.

dracht en machtiging, zoals in de oudvaderlandse 'commissies'. In andere gevallen ware van machtiging te spreken — dus ook wanneer een uit een machtiging voortvloeiende verplichting slechts berust op de regel „publiek recht is publieke plicht" — c.q. van opdracht. Men houde dus wel in het oog, dat van mandaat alleen kan worden gesproken, indien de mandant zelf bevoegd is en blijft.

Zoals in § 1 is gezegd, wordt onderscheiden tussen *decentralisatie en deconcentratie.* Een belangrijk verschilpunt is, dat bij de eerste wèl en bij de laatste niet een verschuiving van verantwoordelijkheid plaats vindt. Thans kan worden bezien welke de verhouding is tussen deze figuren enerzijds en de delegatie en de machtiging anderzijds. J. Bulthuis (Samenwerking van gemeenten, blz. 13) noemt als voorwaarden voor het ontstaan van decentralisatie, voorzover essentieel, (1) dat bevoegdheid tot het nemen van beslissingen is overgedragen van het ene bestuursorgaan[141] op het andere, (2) dat de kring van werkzaamheden van het overdragende orgaan ruimer is dan van dat, waarop de bevoegdheid is overgedragen, (3) dat het overdragende orgaan ten aanzien van het nemen van beslissingen of de inhoud daarvan geen opdrachten kan geven aan het orgaan, waaraan de bevoegdheid is overgedragen, (4) dat het overdragende orgaan zijn eigen beslissing niet voor de eenmaal genomen beslissing in de plaats kan stellen, (5) dat het overdragende orgaan het orgaan, waaraan overgedragen is, niet van zijn plaats kan verwijderen of vervangen. En als voorwaarden voor deconcentratie (blz. 17) (1) en (2) als boven, (3) dat het „overdragende" orgaan wèl opdrachten kan geven als hierboven sub (3) bedoeld, (4) dat het „overdragende" orgaan wèl zijn beslissing voor de eenmaal genomen beslissing in de plaats kan stellen, (5) dat het „overdragende" orgaan het orgaan, waaraan bevoegdheid is overgedragen, wèl door een ander kan vervangen. Gaan we er van uit, dat in dit laatste geval geen verschuiving van verantwoordelijkheid plaats vindt, dan blijkt de figuur van de delegatie te passen in het beeld van de decentralisatie en die van de machtiging in het beeld van de deconcentratie, zoals door Bulthuis gegeven. Ten onrechte spreekt Bulthuis echter in het laatste geval ook van 'overdragen' van bevoegdheden. Evenzo passen de figuren van delegatie en machtiging in de door Bulthuis gegeven beelden van centralisatie en concentratie; het enige verschil zit in de tweede voorwaarde en deze is irrelevant voor de vraag of er sprake is van delegatie of machtiging (al dan niet met opdracht).[142] Zonder dat hier verder op de merites van de door Bulthuis gestelde voorwaarden behoeft te worden ingegaan, kan wel gesteld

[141] Bulthuis spreekt over „administratieve persoon".

[142] De mening van Bulthuis, dat *de*legatie, kennelijk wegens de component *de*, alleen ziet op overdracht van 'boven' naar 'beneden' is niet juist, daar het voorzetsel *de* een verwijdering aanduidt, het van de een naar de ander, etc., en, behalve in enkele samenstellingen, niet de neergaande beweging. Decentralisatie en deconcentratie geven dan ook niet een neergaande beweging van een bepaald punt uit aan, maar de verwijdering van bevoegdheden, etc. van een centraal punt uit, zulks in tegenstelling tot centralisatie en concentratie.

worden, dat er in ieder geval een nauw verband bestaat tussen decentralisatie (centralisatie) en delegatie enerzijds en deconcentratie (concentratie) en machtiging anderzijds. Delegatie en machtiging (al of niet met opdracht) zijn de figuren, waardoor de decentralisatie (centralisatie) en de deconcentratie (concentratie) tot uitvoering worden gebracht. Dit wil echter niet zeggen, dat er altijd in geval van een delegatie, een overdracht van bevoegdheden, sprake is van decentralisatie. Dit is alleen het geval, indien aan het door Donner[143] gestelde vereiste is voldaan, dat het orgaan waaraan bevoegdheden worden overgedragen (algehele) zelfstandigheid heeft. Delegatie daarentegen is ook mogelijk aan ambtenaren die in een verhouding van ondergeschiktheid tot de delegans staan, mits zij in zekere mate van deze onafhankelijk zijn (zie hierboven, blz. 31); in dit geval is er dus sprake van deconcentratie. Omgekeerd is machtiging (mandaat) niet verenigbaar met decentralisatie, daar de verantwoordelijkheid bij de machtgever blijft berusten. Zo kan bijv. een minister een (zelfstandigheid bezittend) bedrijfschap machtigen namens hem bestuursdaden te verrichten[144], maar omdat de verantwoordelijkheid bij de minister blijft berusten, moet, ondanks de zelfstandigheid van het bedrijfschap, worden aangenomen, dat er geen decentralisatie, maar deconcentratie is. Het geven van meer voorbeelden zou buiten het kader van dit pre-advies vallen, daar het hier niet gaat om het verschil tussen delegatie, machtiging, etc., maar om de wijze van uitvoering van decentralisatie en deconcentratie.[145]

Bij de behandeling van de figuren die dit pre-advies tot onderwerp heeft is gebleken, dat omtrent de gevolgen van die figuren weinig of geen verschil van mening bestaat. De moeilijkheden zitten voornamelijk in de terminologie en in de vorm waarin die figuren worden gekleed. Onjuist gebruik van de terminologie geeft aanleiding tot onzekerheid met welke figuren men te maken heeft, gebrek aan vormvoorschriften leidt tot onzekerheid niet alleen omtrent de aard van de figuur, maar ook omtrent het bestaan van delegatie of machtiging. Publicatie is in vele gevallen wenselijk; openbaarheid van het bestuur is in het algemeen als belang te zien. In het bijzonder geldt dit voor de algemene machtiging, betrekking hebbend op bestuursdaden, waartoe een wilsverklaring nodig is (zie hierboven, blz. 58). Bovendien zijn aan het verstrekken van vergaande algemene machtigingen, zoals hierboven op blz. 49 uiteengezet, zekere gevaren verbonden. Een zekere controle is daarom wenselijk te achten. Zoals reeds gezien, zijn in enkele nieuwere wetten voorzieningen getroffen. Het is echter, naar het mij voorkomt, gezien de bestaande onzeker-

[143] Ned. Bestuursrecht I, blz. 117. Zo ook Jeukens, Preadvies N.J.V. 1957, blz. 75.

[144] Vgl. M. v. T. bij het ontwerp voor de In- en Uitvoerwet, blz. 10 en 20.

[145] Voor het vraagstuk der decentralisatie en deconcentratie, alsmede in verband daarmede de delegatie, zoals zich dit in Ned. Indië heeft afgespeeld, zie men A. D. A. de Kat Angelino, Staatkundig beleid en bestuurszorg in Nederlandsch-Indië II, blz. 62-74.

heid, wenselijk enkele algemene regelen in wettelijke vorm te geven.

Een richtlijn voor zulk een wettelijke regeling zou in de volgende punten kunnen worden aangeduid (voorzover „mandaat" betreft, slechts indien men deze term algemeen wil invoeren):

1. Begripsomschrijvingen.

1. Delegatie van bestuursbevoegdheden is de overdracht van bestuursbevoegdheden in dier voege, dat een bestuursorgaan (de delegant) het competerende bestuursbevoegdheden overdraagt aan een ander orgaan (de delegataris) ten einde deze krachtens die overdracht op eigen gezag uit te oefenen.

2. Van machtiging met betrekking tot bestuursbevoegdheden wordt gesproken, wanneer een bestuursorgaan (de machtgever) aan een ander orgaan (de gemachtigde) macht geeft om op naam van eerstgenoemd orgaan of namens dat orgaan het competerende bestuursbevoegdheden uit te oefenen.

3. Mandaat met betrekking tot bestuursbevoegdheden is de opdracht of last, door een bestuursorgaan (mandant) aan een ander orgaan (de mandataris) gegeven, om op naam van het eerstgenoemde orgaan of namens dat orgaan dat orgaan competerende bestuursbevoegdheden uit te oefenen.

2. Van de vereisten.

4. Delegatie van bestuursbevoegdheden kan slechts plaats vinden, indien de wet deze toelaat.

5. Het besluit tot delegatie van bestuursbevoegdheden moet op schrift zijn gesteld en op de in art. 10 voorgeschreven wijze zijn gepubliceerd, alvorens dit besluit kan werken.

6. Het besluit tot machtiging of mandaat met betrekking tot bestuursbevoegdheden moet, indien het van algemene aard is en betrekking heeft op bestuursdaden waartoe een wilsverklaring nodig is, op schrift zijn gesteld en op de in art. 10 voorgeschreven wijze zijn gepubliceerd, alvorens dit besluit kan werken.

7. Een besluit, als bedoeld in de artt. 5 en 6, wordt, indien het is genomen door een minister, staatssecretaris of hoofd van dienst, ter goedkeuring toegezonden aan de Raad van State, die het besluit toetst op strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur en duidelijkheid. Heeft de Raad van State binnen een maand geen bezwaar gemaakt, dan kan worden aangenomen, dat het besluit is goedgekeurd.

8. Een besluit, als bedoeld in de artt. 5 en 6, wordt, indien genomen door een lager orgaan, ter goedkeuring toegezonden aan het orgaan dat met de goedkeuring van besluiten van dat lagere orgaan, voorzover daarop goedkeuring is vereist, is belast. Dat orgaan toetst het besluit op strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur en duidelijkheid. Heeft het binnen een maand geen bezwaar gemaakt, dan kan worden aangenomen, dat het besluit is goedgekeurd.

9. Het bepaalde in de artt. 8 en 9 geldt niet bij vernieuwing van een

besluit alleen omdat de persoon van de machtgever of mandant is veranderd.

10. De publicatie, als bedoeld in de artt. 5 en 6, geschiedt in dat blad of op die wijze waarin of waarop besluiten van het delegerende, machtigende of manderende orgaan gepubliceerd plegen te worden; indien krachtens art. 7 of 8 goedkeuring van het besluit is vereist, geschiedt dit niet voordat die goedkeuring is verkregen.

3. Van de gevolgen.

11. De delegataris handelt op eigen verantwoordelijkheid.

12. De gemachtigde handelt onder verantwoordelijkheid van de machtgever, de mandataris onder verantwoordelijkheid van de mandant.

13. In burgerlijke gedingen treedt de delegataris, indien hij geen rechtspersoonlijkheid bezit, op als vertegenwoordiger van de delegant.

In administratieve gedingen is altijd de delegataris partij in het geding.

4. Vormvoorschriften.

14. In schriftelijke besluiten, genomen krachtens delegatie, machtiging of mandaat, wordt de rechtsfiguur waaronder het besluit is genomen tot uitdrukking gebracht.

Is hiertoe het woord opdracht gebruikt, dan wordt, tenzij het tegendeel blijkt, aangenomen, dat er sprake is van mandaat.

5. Algemene bepalingen.

15. Ter bepaling of in een bepaald geval bestuursbevoegdheden zijn uitgeoefend krachtens delegatie dan wel krachtens machtiging of mandaat, wordt gelet op de inhoud van het desbetreffende besluit tot delegatie, machtiging of mandaat.

16. Bestaat in een bepaald geval twijfel of bestuursbevoegdheden zijn uitgeoefend krachtens delegatie dan wel krachtens mandaat of machtiging, dan wordt aangenomen dat de later in deze rangorde genoemde figuur aanwezig is.

6. Overgangsbepalingen.

17. Bestaande delegaties, machtigingen en mandaten komen te vervallen indien ten aanzien daarvan niet binnen vier jaren na het inwerkingtreden van deze wet het bepaalde in de artt. 5, 6, 7, 8 en 10 is toegepast.

18. De volgende bepalingen komen te vervallen: Van de Ambtenarenwet 1929: art. 58, lid 3; etc.

Een nadere toelichting vereisen deze punten niet, daar zij alle voortvloeien uit de in dit pre-advies gegeven uiteenzettingen. Wat de goedkeuringsregels betreft wordt aangesloten bij hetgeen reeds wordt gevonden in art. 75 der Gemeentewet (dat wellicht vereenvoudigd

kan worden) en in de praktijk bij de uitvoeringsorganen der sociale verzekering. Bij art. 13, eerste lid, kan nog worden opgemerkt, dat deze regeling op praktische gronden wenselijk lijkt. Afzonderlijke bepalingen voor de opdracht zijn niet nodig, daar deze als zodanig geen moeilijkheden oplevert en regelen hiervoor slechts van belang zijn, indien zij delegatie of machtiging impliceert.

Met dit schema is tevens een samenvatting van dit pre-advies gegeven. De hier gegeven normen kunnen ten dele als gewoonterechtelijke regels worden aanvaard en het ware wellicht wenselijk, anticiperend op een wettelijke regeling, deze in zoverre, al of niet in de hier gegeven vorm, op te nemen in een volgende editie van de Algemene Bepalingen van Administratief recht, uitgegeven door de Vereniging.

Pre-advies van Mr. W. M. J. C. Phaf

I. OMSCHRIJVING VAN HET ONDERWERP

1. Voorbeelden

In ons staats- en administratiefrecht vinden wij tal van gevallen, waarin aan overheidsorganen bepaalde bevoegdheden worden toegekend. Er is vrijwel geen wet, waarin niet wordt bepaald, dat bij algemene maatregelen van bestuur regelen kunnen worden gesteld omtrent zekere onderwerpen, dat de Kroon zekere besluiten kan nemen, benoemingen of aanwijzingen kan doen, of dat bepaalde Ministers regelen kunnen stellen of besluiten kunnen nemen. Soms ook worden andere dan staatsorganen hiervoor aangewezen, zoals provinciale of gemeentebesturen, Kamers van Koophandel, besturen van bedrijfslichamen. De toekenning van bevoegdheden kan uitdrukkelijk geschieden, bijvoorbeeld met de formule „Onze Minister van Landbouw en Visserij kan . . ." of ook enigszins verdekt, bijvoorbeeld „Het is verboden een bedrijf uit te oefenen zonder vergunning van de Kamer van Koophandel", waarin toekenning van een bevoegdheid aan die Kamer ligt opgesloten.

Dezelfde figuur treffen we ook aan, in nauwelijks minder bonte verscheidenheid, in 'lagere' wetgeving, als algemene maatregelen van bestuur, provinciale en gemeentelijke verordeningen, verordeningen van bedrijfslichamen en dergelijke.

Ook komt het voor, dat wettelijke voorschriften bepalen, dat bepaalde overheidsorganen hun toekomende bevoegdheden kunnen overdragen of opdragen aan andere organen of van die andere organen medewerking kunnen verlangen. En dit leidt dan weer tot besluiten van die overheidsorganen, waarbij zij die overdracht of opdracht of dat verlangen van medewerking verwezenlijken. Tenslotte zijn er ook nog de gevallen, waarin overheidsorganen, die zelf een bepaalde bevoegdheid helemaal niet bezitten, toch die bevoegdheid in naam van een ander overheidsorgaan uitoefenen, wat uiteraard veronderstelt, dat zij op de een of andere wijze tot dat uitoefenen bevoegd zijn gemaakt.

Al deze gevallen hebben één ding gemeen: er is een overheidsorgaan, dat tevoren een bepaalde bevoegdheid niet bezat doch die bevoegdheid thans verkrijgt. En dan rijst de vraag, hoe dit verkrijgen van bevoegdheid nu eigenlijk in zijn werk gaat, of dat altijd geoorloofd is, welke regelen daarbij gelden, kort gezegd, of en hoe deze veelheid van gevallen overzichtelijk kan worden gerangschikt, of en hoe daarin enige ordening kan worden gebracht.

2. Erkenning tegenover toekenning

Men kan beginnen de vraag te stellen, of in al deze gevallen wel steeds van 'toekenning' sprake is. Is het niet somtijds zo, dat de bevoegdheid reeds bestaat, onafhankelijk van de betrokken bepaling, zodat deze laatste de bevoegdheid alleen 'erkent' en niet 'toekent'?

Wanneer onze wetgeving de bevoegdheid haar eigen zaken te regelen toekent aan plaatselijke of regionale gemeenschappen, is dit dan niet veeleer erkenning van een ook los van die wetgeving bestaande bevoegdheid, of is hier werkelijk sprake van toekenning en zou dus de wetgeving vrij zijn die bevoegdheid niet toe te kennen?

Het is niet mijn bedoeling mij in deze zeer principiële vraag te begeven: ik noem haar slechts om op de mogelijkheid te wijzen, dat bepalingen van ons administratief recht die over toekenning van bevoegdheden spreken, niettemin toch geheel buiten de gezichtskring van dit pre-advies vallen.

3. Attributie tegenover overdracht, opdracht en machtiging

Een tweede vraag die hier kan worden gesteld is de volgende. Moet onderscheid worden gemaakt tussen de gevallen, waar een reeds bestaande, bij een bepaald orgaan berustende bevoegdheid aan een ander orgaan wordt toegekend, en de gevallen, waar een nog niet bestaande bevoegdheid aan een orgaan wordt toegekend? Anders dan bij bovengenoemde eerste vraag gaat men er hier dus van uit, dat in beide groepen van gevallen van werkelijke toekenning van bevoegdheden, niet van erkenning sprake is.

Donner[1] maakt inderdaad dit onderscheid; bij toekenning van bevoegdheden, die tevoren niet bij het toekennende orgaan berustten, spreekt hij van attributie van bevoegdheden en betrekt deze niet verder in zijn beschouwingen over delegatie en mandaat.

Men kan zich afvragen, of dit criterium hier wel bruikbaar is. De bevoegdheid, waarover het gaat, moge niet bij het toekennende orgaan berusten in die zin, dat dit orgaan haar zelf hanteert, het orgaan heeft echter blijkbaar wel de beschikking over het toekennen van die bevoegdheid, kan haar dus ook aan zichzelf toekennen. Dat dit laatste wellicht niet erg verstandig zou zijn, omdat het orgaan voor uitoefening der bevoegdheid weinig geschikt is, bewijst nog niet, dat het onmogelijk is. Tenzij natuurlijk het orgaan uit anderen hoofde in het toekennen der bevoegdheid beperkt is, met name in die zin, dat het die bevoegdheid juist niet aan zichzelf mag toekennen. Dan is echter van een meer gecompliceerde figuur sprake, waarop ik hier niet wil ingaan.

Temeer niet, omdat ik de gehele vraag, of attributie van bevoegdheden aan een ander orgaan toekent, en laat de vraag, of voor toehandelen figuren, liever terzijde wil laten als van te algemene, te principiële aard voor dit meer praktisch gerichte preadvies. Ik behandel dus verder alleen de gevallen, waar een orgaan eigen bevoegdheden aan een ander orgaan toekent, en laat de vraag, of voor toekenning van tot dusverre niet bestaande bevoegdheden al dan niet gelijke beschouwingen kunnen gelden, aan latere studies over.

4. Regelgevende tegenover bestuursbevoegdheden

Het voor dit pre-advies geformuleerde onderwerp bevat nog een

[1] Donner, Preadvies Nederlandse Juristen Vereniging 1951.

verdere beperking; het spreekt van 'bestuursbevoegdheden'. Dit zal hier moeten worden verstaan in tegenstelling tot 'regelgevende bevoegdheden.'

Bestuur valt derhalve niet samen met uitvoering. Het is enerzijds ruimer, omdat bestuur ook handelingen omvat, die niet als uitvoering van enige regeling zijn te beschouwen, anderzijds enger, omdat uitvoering ook daden van wetgeving kan omvatten.

Onder een bestuursdaad versta ik een daad, die zich richt tot één geval, of ook tot meer op het moment der daad aanwijsbare gevallen. Een daad van wetgeving daarentegen richt zich tot een categorie van gevallen, nu of in de toekomst gelegen. Onder het begrip bestuursdaad vallen dus zowel beschikkingen — in de zin van de administratiefrechtelijke literatuur en, laatstelijk, het ontwerp B.A.B. als ook 'handelingen' — eveneens als bedoeld in het ontwerp B.A.B.

Bestuursbevoegdheden zijn dan uiteraard de bevoegdheden tot het verrichten van bestuursdaden.

De beperking van het onderwerp van dit pre-advies tot bestuursbevoegdheden is eigenlijk enigszins willekeurig. Het valt immers niet zonder meer in te zien, waarom de hierbedoelde figuren anders zouden moeten worden beschouwd met betrekking tot regelgevende bevoegdheden dan met betrekking tot bestuursbevoegdheden. Intussen is deze beperking praktisch zeer aanvaardbaar, omdat de regelgevende bevoegdheden al veel eerder in dit licht zijn bezien[2], terwijl dit voor bestuursbevoegdheden niet het geval is. En ook, omdat zo het wel wat erg uitgebreide terrein drastisch wordt ingeperkt.

Bovendien mag wellicht worden verwacht, dat deze beperking uiteindelijk niet veel betekenis heeft. Het is nauwelijks aan te nemen, dat een bij de regelgevende bevoegdheden ingesteld onderzoek figuren zou opleveren, waarop het bij de bestuursbevoegdheden ingestelde onderzoek niet zou stoten. Bij de veel grotere diversiteit der bestuursbevoegdheden ware het omgekeerde veel eerder mogelijk.

II. INDELING

1. Opdracht zelfstandige figuur?

De gegeven onderwerpsomschrijving bevat nog steeds een veelheid van onderscheiden figuren; het zal derhalve nodig zijn daarin door onderverdeling ordening te brengen.

De onderwerpsomschrijving zelf noemt al: overdracht, machtiging, opdracht. Is deze driedeling, kennelijk aan het privaatrecht ontleend, wellicht ook voor ons bruikbaar?

Opdracht onderscheidt zich zowel van overdracht als van machtiging, doordat degene aan wie de opdracht wordt gegeven niet slechts een bevoegdheid, maar vooral ook een plicht krijgt. Het is zelfs helemaal niet nodig, dat hij een bevoegdheid krijgt; het is mogelijk, dat hij de nodige bevoegdheid reeds lang bezit.

Nu is in het publiekrecht een bevoegdheid zonder plicht niet be-

[2] o.a. Donner, t.a.p.

staanbaar. Een orgaan is nooit zonder meer bevoegd iets te doen; indien geen andere beperkingen zijn aangelegd, mag toch de bevoegdheid alléén worden gehanteerd, indien dat in het algemeen belang is. En indien hantering in het algemeen belang is, is hantering ook tevens plicht. Toch is er natuurlijk wel verschil tussen overdracht en machtiging enerzijds en opdracht anderzijds. Bij overdracht/machtiging moet het orgaan, dat de bevoegdheid verkrijgt, altijd nog zelf beoordelen — uiteraard met inachtneming der bij de overdracht/machtiging gestelde beperkingen — of hantering in het algemeen belang is. Bij opdracht heeft deze beoordeling reeds tevoren plaats gehad en kan nog slechts ruimte blijven voor een oordeel, op welke wijze de bevoegdheid moet worden gehanteerd. En zelfs dit laatste kan ook al door het opdragende orgaan zijn beslist, zodat niets dan mechanische uitvoering der opdracht overblijft.

Men kan derhalve stellen, dat opdracht niet een zelfstandige figuur is naast overdracht en machtiging, maar veeleer een vergaand geclausuleerde overdracht/machtiging vormt. En dan nog alleen, indien bij de opdracht tevens overdracht of machtiging plaats heeft. Een blote opdracht, waarbij dus aan een orgaan, dat een bepaalde bevoegdheid reeds heeft, wordt opgedragen van die bevoegdheid gebruik te maken, is een figuur, die in het geheel niet onder onze onderwerpsomschrijving valt. Wellicht is een voorbeeld nuttig om een en ander te verduidelijken.

De gemeenteraad is bevoegd huizen te kopen. Hij is daartoe ook verplicht, indien de koop in het algemeen belang is. Als nu de raad de bevoegdheid om een bepaald huis te kopen aan B. en W. overdraagt of B. en W. machtigt dit huis te kopen, zonder daarbij tevens opdracht tot koop te geven, zal het oordeel of de koop in het algemeen belang is, bij B. en W. komen te berusten. Geeft de raad wel tevens opdracht tot koop, dan kan nog de beoordeling der voorwaarden bij B. en W. berusten. Slechts als de raad tevoren ook de voorwaarden kent, wordt de taak van B. en W. tot mechanische uitvoering.

2. *Overdracht (delegatie) tegenover machtiging (mandaat)*

Wanneer men opdracht als zelfstandige figuur laat vallen, blijven dus overdracht en machtiging over. Zijn deze als twee onderscheiden, zelfstandige figuren te beschouwen?

Om een indeling te krijgen kan men meestal, en ook hier, allerlei verschillende criteria gebruiken. Een zinvolle indeling krijgt men echter slechts dan, wanneer de indeling naar een bepaald criterium fundamenteel is en nog andere verschillen medebrengt dan reeds in het criterium zelf besloten liggen.

Het komt mij voor, dat een fundamenteel criterium hierin kan worden gevonden, of al dan niet met de overgang der betrokken bevoegdheid ook de verantwoordelijkheid van de hantering daarvan overgaat. Ik volg hier dus Triepel[3], die dit criterium in een grondige ver-

[3] Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht.

handeling heeft opgesteld, en verscheidene Nederlandse auteurs, o.a. Donner[4] en Kan[5].

Genoemde schrijvers hebben niet alleen dit criterium opgesteld, maar ook de beide hierdoor onderscheiden figuren een naam gegeven. Van delegatie spreken zij, als de hantering der bevoegdheid onder eigen verantwoordelijkheid geschiedt, van mandaat, als die hantering geschiedt onder verantwoordelijkheid van het orgaan, van hetwelk de bevoegdheid is verkregen. Men kan dit ook anders uitdrukken door te zeggen, dat bij delegatie de delegataris in eigen naam handelt, terwijl bij mandaat de mandataris in naam van de mandans optreedt. Nog anders: bij delegatie op eigen gezag, bij mandaat op gezag van de mandans. Naar mijn mening doen deze drie uitdrukkingswijzen niet anders dan drie aspecten van dezelfde zaak belichten; het lijkt mij niet mogelijk, dat een orgaan in eigen naam of op eigen gezag maar onder verantwoordelijkheid van een ander orgaan handelt. Zelfs als het andere orgaan enig toezicht op de hantering der overgedragen bevoegdheid behoudt, is het toch slechts verantwoordelijk voor de juiste uitoefening van dat toezicht, niet voor de juiste hantering der bevoegdheid zelf.

Het komt mij voor, dat de zo getroffen onderscheiding tussen delegatie en mandaat vrijwel samenvalt met die tussen overdracht en machtiging — in deze volgorde — als in de door het bestuur opgestelde onderwerpsomschrijving bedoeld. Waar de termen delegatie en mandaat overigens wel als in de Nederlandse publiekrechtelijke litteratuur ingeburgerd zijn te beschouwen — behalve door Donner en Kan worden zij ook door anderen, als Cluysenaar[6] en Van Maarsseveen[7] gebezigd — lijkt het mij aan te bevelen deze te blijven gebruiken.

III. VERSCHILLEN TUSSEN DELEGATIE EN MANDAAT

1. Verlies en bevoegdheid door delegans/mandans

Boven zeide ik reeds, dat een indeling slechts dan als zinvol is te beschouwen, indien zij nog andere verschillen medebrengt dan in het gebruikte criterium zelf liggen opgesloten. Hoe staat het hier daarmede?

Triepel stelt, dat bij delegatie de delegans zijn bevoegdheid verliest, terwijl bij mandaat de mandans naast de mandataris bevoegd blijft. Hij merkt echter tevens op, dat in de praktijk ook delegaties voorkomen, waarbij de delegans toch ook zelf de bevoegdheid blijft uitoefenen.

Naar mijn mening is de stelling van Triepel, ondanks een wellicht soms daarmede strijdige praktijk, toch juist. Wanneer men, zoals ik hier doe, de naam van delegatie geeft aan die figuur, waarbij de delegataris de bevoegdheid op eigen verantwoordelijkheid gaat

[4] Donner, t.a.p.
[5] Kan, Nederlands Juristenblad 1961, blz. 460 e.v.
[6] Cluysenaar, Naamloze Vennootschap, 1962, blz. 166.
[7] v. Maarsseveen, Tijdschrift voor Overheidsadministratie 1961, blz. 356.

uitoefenen, zal men wel moeten aannemen, dat de delegans zelf die bevoegdheid niet meer kan uitoefenen. Hantering van bevoegdheid kan immers niet op passende wijze geschieden zonder bewuste of ten minste onbewuste richtlijnen. Het betrokken orgaan zal zich enige voorstelling moeten maken van de gevallen, waarin het de bevoegdheid meent te moeten hanteren, alsmede van de wijze van hantering. Slechts zo zal het werkelijk de verantwoordelijkheid voor die hantering kunnen dragen. Indien nu de delegans te allen tijde dwars door deze richtlijnen zou kunnen heenlopen, de bevoegdheid zou kunnen hanteren in gevallen, waar dit volgens de richtlijnen van de delegataris niet behoort te geschieden, en op een wijze die niet bij die richtlijnen past, zou het voor de delegataris onmogelijk worden zijn verantwoordelijkheid te dragen.

Ik voeg hier terstond aan toe, dat ik volstrekt niet wil ontkennen, dat de delegans bij de delegatie richtlijnen voor de hantering mag geven. Maar dit is dan te zien als een min of meer nauwkeurige omschrijving van de overgedragen bevoegdheid en is voor de delegataris geen beletsel om zichzelf, binnen het kader der richtlijnen van de delegans, eigen richtlijnen te stellen. Ook wijziging van de richtlijnen van de delegans is in mijn gedachtengang zeker mogelijk: de inhoud der delegatie wordt dan gewijzigd en de delegataris zal zijn eigen richtlijnen daaraan dienen aan te passen.

Uit deze beschouwing vloeit onmiddellijk voort, dat bij mandaat de mandans steeds bevoegd blijft de bevoegdheid zelf uit te oefenen. Immers hij is verantwoordelijk voor alles wat de mandataris doet; deze verantwoordelijkheid kan hij alleen dragen, indien hij te allen tijde kan ingrijpen.

2. Aanwijzingen door delegans/mandans aan delegataris/mandataris

Een onmiddellijk met het voorgaande samenhangend verschil tussen delegatie en mandaat is, dat aanwijzingen voor het concrete geval bij delegatie ondenkbaar zijn, terwijl zij bij mandaat mogelijk en zelfs veelal onontbeerlijk zijn.

De delegataris kan zijn verantwoordelijkheid niet dragen, indien hij blootstaat aan aanwijzingen voor het concrete geval, die hem tot een niet met zijn eigen richtlijnen strokende hantering der bevoegdheid kunnen dwingen. De mandans anderzijds behoeft voor zijn verantwoordelijkheid de mogelijkheid van concrete aanwijzingen. Wel kan hij altijd ook zelf de bevoegdheid hanteren, maar het is toch zeker meer aan te bevelen die hantering aan de vermoedelijk meer met de details bekende mandataris over te laten, mits blijvend binnen de gegeven aanwijzing.

Ik zie niet voorbij, dat in de praktijk — waarmede ik dan hier bedoel de wetten of lagere voorschriften die de mogelijkheid van delegatie openen — soms toch aanwijzingen voor het concrete geval worden voorzien. Naar mijn mening is dit echter onjuist en wordt zo het dragen van eigen verantwoordelijkheid voor de delegataris onmogelijk gemaakt.

3. *Beroep op delegans/mandans*

Een derde verschil, dat uit het criterium der verantwoordelijkheid direkt voortvloeit, is, dat bij delegatie van beslissingen van de delegataris beroep op de delegans kan worden opengesteld, terwijl dit bij mandaat niet mogelijk is. Dat de mogelijkheid van beroep op de delegans aan de verantwoordelijkheid van de delegataris voor zijn eigen beslissingen niet afdoet, behoeft wel niet te worden aangetoond. Niemand heeft ooit gesteld, dat bijvoorbeeld het gemeentebestuur geen verantwoordelijkheid zou kunnen dragen voor die beslissingen, waarbij beroep op Gedeputeerde Staten of op de Kroon mogelijk is.

Beroep op de mandans is natuurlijk daarom ondenkbaar, omdat de mandans zelf reeds verantwoordelijkheid draagt voor de betrokken beslissing, die namens hem, dus als het ware door hemzelf is genomen. Men vergete overigens niet, dat de mandans bevoegd is de beslissing van de mandataris te herroepen en in de plaats daarvan een nieuwe beslissing te geven; althans in die gevallen waar de mandataris zijn eigen beslissing nog zou kunnen intrekken of wijzigen.

Het hier over beroep gezegde geldt overigens overeenkomstig voor vernietiging en goedkeuring. De delegans kan bevoegd zijn de beslissingen van de delegataris te vernietigen of die beslissingen kunnen goedkeuring — niet in de zin van medewetgeving — van de delegans behoeven; bij mandaat zijn deze beide figuren met de aard der zaak in strijd.

4. *Financiële aansprakelijkheid*

Men kan de vraag stellen, hoe het staat met de financiële verantwoordelijkheid voor beslissingen van delegataris en mandataris, met name in geval van onrechtmatige daad.

Ook deze vraag is uit het criterium eenvoudig te beantwoorden, indien men er rekening mede houdt, dat deze civielrechtelijke verantwoordelijkheid slechts op een rechtspersoon kan rusten en niet op een orgaan. Men moet dus zoeken — moeilijk is dat niet — naar de achter het orgaan liggende rechtspersoon.

Bij delegatie rust deze financiële verantwoordelijkheid op de achter de delegataris liggende rechtspersoon. Dit kan dezelfde rechtspersoon zijn, die ook achter de delegans ligt, bijv. bij delegatie van Kroon aan Minister, van gemeenteraad aan B. en W.; dat behoeft echter niet het geval te zijn, zoals bijv. bij delegatie van Minister aan het bestuur van een produkt- of bedrijfschap.

Daarentegen zal bij mandaat de financiële aansprakelijkheid voor de beslissingen van de mandataris op de achter de mandans liggende rechtspersoon blijven rusten.

5. *Kracht beslissingen van delegataris/mandataris*

Triepel stelt ook, dat de beslissingen van een delegataris de kracht hebben, die hij eraan vermag te geven, terwijl beslissingen van een mandataris dezelfde kracht hebben als beslissingen van de

mandans zelf. Dit is met name van belang, wanneer beslissingen van een delegataris of mandataris in conflict geraken met beslissingen van een ander orgaan van dezelfde rang als de delegataris of als de mandans.

Ook deze stelling wil ik onderschrijven; zij past geheel in de hier gehuldigde opvatting, dat een delegataris steeds in eigen naam handelt, terwijl de beslissing van een mandataris als een beslissing van de mandans zelf wordt beschouwd.

6. Is delegatie/mandaat wetgeving of bestuur?

Aan het slot van deze, ongetwijfeld verre van volledige catalogus van verschillen nog een door Triepel gesteld verschil: delegatie is wetgeving, mandaat is bestuur. Bij deze stelling zou ik toch wel enige vraagtekens willen plaatsen.

Triepel grondt zijn mening op de overweging, dat bij delegatie verandering gebracht wordt in de bestaande orde van bevoegdheden, hetgeen bij mandaat niet het geval zou zijn. Is dit laatste nu wel juist? Door het mandaat wordt de mandataris bevoegd namens de mandans beslissingen te nemen, iets wat hij tevoren zeker niet kon.

Men denke ook aan de gevallen, waarin aan een orgaan, dat op geen enkel terrein regelgevende bevoegdheid bezit, een bestuursbevoegdheid wordt toegekend en daarbij wordt bepaald, dat dit orgaan die bestuursbevoegdheid kan delegeren. Gaat nu dit orgaan tot delegatie over, dan zou het zich daardoor, zij het ook slechts voor een zeer beperkt gebied, als wetgever ontpoppen. En wel in die zin, dat het op dit gebied slechts één regelgevende bevoegdheid heeft, namelijk die tot delegatie; regels van andere aard kan het niet geven.

En verder: mandaat van regelgevende bevoegdheid zou bestuur zijn. Men kan geredelijk met Donner constateren, dat mandaat van regelgevende bevoegdheid — wellicht gelukkig — hoge uitzondering is; hieruit volgt echter nog niet dat het onmogelijk zou zijn. Donner geeft trouwens voorbeelden. Een orgaan dat uitsluitend of althans hoofdzakelijk met wetgeving is belast, zou dan door mandaat van regelgevende bevoegdheid een bestuursbevoegdheid hanteren, terwijl het bestaan van die bestuursbevoegdheid nergens is vastgelegd en ook bezwaarlijk, bij een in hoofdzaak regelgevend orgaan, als vanzelfsprekend kan worden verondersteld.

Als alternatief van de stelling van Triepel komt vermoedelijk slechts één andere stelling in aanmerking — tenzij men aanneemt, dat naast wetgeving en bestuur nog een derde categorie denkbaar is — namelijk deze: delegatie en mandaat zijn wetgeving of bestuur, al naar gelang de betrokken bevoegdheid wetgeving of bestuur is.

Ik moet bekennen, dat ook nauwgezette overweging mij geen duidelijke oplossing van dit vraagstuk aan de hand heeft gedaan; ik moet mij dus met het nogal magere resultaat van signalering dezer twee stellingen tevreden stellen.

Wel wil ik nog even ingaan op een beschouwing van Donner over de boven onder 1 behandelde vraag, die ook hier van belang is.

Donner zegt, dat de in de praktijk voorkomende figuur van een delegatie, waarbij ook de delegans zijn bevoegdheid behoudt, bij delegatie van regelgevende bevoegdheid gemakkelijk is te verklaren uit de stelling, dat delegatie wetgeving is. Immers, wanneer de delegans alsnog zelf de regelgevende bevoegdheid hanteert, is dat wetgeving, dus iets van dezelfde orde als de delegatie zelf. Men kan dus aannemen, dat de delegans, zelf de bevoegdheid hanterende, stilzwijgend doch zeer duidelijk, de delegatie buiten werking stelt.

Ik kan deze beschouwing onderschrijven. Echter gaat zij, indien delegatie altijd wetgeving is, alleen op bij delegatie van regelgevende bevoegdheid. Is daarentegen bestuursbevoegdheid gedelegeerd, dan zou het alsnog zelf hanteren dier bevoegdheid van andere orde zijn dan de delegatie zelf. Huldigt men echter de stelling, dat delegatie van regelgevende bevoegdheid wetgeving, delegatie van bestuursbevoegdheid bestuur is, dan is de beschouwing van Donner ook bij de laatste toepasselijk.

Intussen zie ik hierin al evenmin een doorslaand argument voor laatstgenoemde stelling.

IV. BEHOEFT DELEGATIE/MANDAAT WETTELIJKE GRONDSLAG?

1. Delegatie

In het bovenstaande is nog steeds voorbijgegaan aan de vraag, of delegatie en mandaat steeds mogelijk zijn, dan wel of de aspirant-delegans of aspirant-mandans daartoe een bepaling behoeft, die hem de bevoegdheid tot delegatie of mandaat geeft.

Ik wil mij hier in het bijzonder bezighouden met de geoorloofdheid van mandaat. Niet omdat de geoorloofdheid van delegatie een klare zaak zou zijn, waarover nauwelijks verschil van mening mogelijk ware. Veeleer omgekeerd: omdat over de geoorloofdheid van delegatie reeds zoveel is geschreven en reeds een zekere jurisprudentie bestaat, zonder dat de zaak tot een volledig bevredigende oplossing is gebracht. Ik wijs onder andere op de beschouwingen van Donner en Stellinga,[8] waaraan ik weinig nuttigs zou kunnen toevoegen. Om deze reden wil hier volstaan met in het kort, en dus onvolledig, het standpunt weer te geven, waarvan ik in het vervolg, bij de vergelijking van mandaat en delegatie, zal uitgaan.

Naar het mij voorkomt moet worden onderscheiden tussen blanco- en geclausuleerde delegatie.

Wanneer bijvoorbeeld de wet aan de Kroon bevoegdheid verleent regelen te stellen omtrent een bepaald onderwerp en de betrokken algemene maatregel van bestuur zou op zijn beurt weinig meer doen dan aan een Minister bevoegdheid verlenen 'nadere' regelen te stellen, zou ik van blanco-delegatie willen spreken. Als daarentegen de algemene maatregel van bestuur hetzij zelf regelen stelt en daarbij aan een Minister de bevoegdheid verleent nadere regelen te stellen, hetzij aan een Minister de bevoegdheid verleent regelen te stel-

[8] Stellinga, Praeadvies Nederlandse Juristenvereniging 1951.

len met inachtneming van door de algemene maatregel van bestuur zelf gegeven richtlijnen, zou men dit geclausuleerde delegatie kunnen noemen. De bevoegdheid van de Minister is dan namelijk in beide gevallen beperkt door de reeds in de algemene maatregel van bestuur zelf vervatte bepalingen.

Ik stel dan verder, dat blanco-delegatie niet zonder meer geoorloofd is, doch een grondslag in de hogere regeling behoeft; geclausuleerde delegatie daarentegen is ook zonder zulk een grondslag geoorloofd, tenzij de hogere regeling haar uitdrukkelijk of stilzwijgend verbiedt.

Hierbij wil ik volstrekt niet voorbijzien, dat het allerminst zonneklaar is, of in een bepaald geval van blanco- dan wel van geclausuleerde delegatie sprake is. Voorts wil ik gaarne erkennen, dat men niet al te snel van geclausuleerde, dus geoorloofde delegatie zal mogen spreken. Ik meen echter wel, dat mijn stelling het beste past bij de praktijk, zoals die o.a. in de produkten der onderscheidene departementen is neergelegd; een praktijk, die overigens wordt gedicteerd door de behoeften.

Het is nu eenmaal onmogelijk bij het opstellen van wetsontwerpen, waarin bevoegdheden aan een algemene maatregel van bestuur worden gedelegeerd, reeds te voorzien op welke punten de algemene maatregel van bestuur verdere delegatie aan een Minister zou moeten kunnen toepassen. Van dit ervaringsfeit uitgaande, en toch mijn bovenvermelde stelling bestrijdende, zou de praktijk worden gedwongen tot het in alle wetten bezigen van de enigszins beruchte formule „Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan . . .", een formule, die ook de blanco-delegatie onbeperkt toelaat. M.i. een weinig aanbevelenswaardig resultaat.

2. *Mandaat*

Thans overgaande tot de vraag naar de geoorloofdheid van mandaat, moet ik in de eerste plaats een merkwaardig verschil tussen de praktijk bij de onderscheidene overheidsorganen constateren.

Bij alle departementen wordt van de figuur van mandaat een ruim gebruik gemaakt. Alle Ministers hebben hun Secretaris-Generaal, Directeuren-Generaal, Directeuren, enz. mandaat verleend. En daarbij wordt generlei onderscheid gemaakt, of het op enig wettelijk voorschrift steunende bevoegdheden van de Minister betreft, dan wel eenvoudige brieven. Wel plegen van het mandaat te zijn uitgesloten aan de Koningin, de Staten-Generaal en andere hoge colleges gerichte stukken, benevens de stukken, waarin het beleid van de Minister is neergelegd. Het verlenen van vergunningen krachtens een wet, het toekennen van subsidies van soms tonnen, en dergelijke, worden echter zonder enige aarzeling namens de Minister door Directeuren-Generaal of Directeuren afgewikkeld.

Geheel anders is het beeld bij de provincies en de gemeenten. Ook daar komt mandaat voor, doch in veel beperkter omvang. Meestal alleen voor voorbereidende brieven; de definitieve beslissingen

worden in het algemeen door Gedeputeerde Staten of door Burgemeester en Wethouders zelf genomen.

In Bijlage 1 van dit pre-advies is een, zeer summier en onvolledig, overzicht opgenomen van het huidige gebruik der mandaatsfiguur bij de departementen en provinciale besturen. Omtrent de gemeentebesturen wordt met een enkele opmerking volstaan; van het verkrijgen van nadere gegevens omtrent de praktijk is afgezien.

Vanwaar nu dit grote verschil tussen de departementen enerzijds en de provinciale en gemeentebesturen anderzijds?

De oorzaak zal wel in het verschil in omvang der totale werkzaamheden van een departement enerzijds en van een provincie of een gemeente anderzijds liggen. Het is voor een Minister onmogelijk de dagelijks noodzakelijke beslissingen, zelfs na advies van competente ambtenaren, alle zelf te nemen, wil dit niet tot een blindelings paraferen worden. Een goede departementale organisatie moet slechts de stukken, waarvoor dat strikt noodzakelijk is in verband met het te voeren beleid, naar de Minister leiden, de overige stukken moeten op lager niveau, met inachtneming van de bekende grote lijnen van het ministerieel beleid, worden afgedaan.

Men kan stellen, dat de situatie bij onze grootste gemeenten met die bij een departement is gelijk te stellen. De praktijk van het mandaat heeft daar dan ook wel grotere omvang aangenomen. Er is bij de gemeente echter een rem, gelegen in artikel 75 der Gemeentewet, volgens hetwelk voor mandaat aan ambtenaren een formeel besluit van de burgemeester, genomen met inachtneming van richtlijnen van B. en W. en onder goedkeuring van G.S., nodig is. Een dergelijke rem is bij de departementen, waar mandaat door de enkele wil van de Minister tot stand komt en perfect wordt, niet aanwezig.

Het ministeriële mandaat wordt meestal aan eigen ambtenaren verleend; echter niet altijd. Zo kent het ontwerp-Vorderingswet mandaat aan 'personen', waarbij o.a. aan burgemeesters, secretarissen van Kamers van Koophandel, enz. is gedacht. Zo is bij de uitvoering der Prijzenwet voor het verlenen van ontheffingen in speciale gevallen mandaat verleend aan functionarissen van andere, bij die gevallen betrokken departementen. Verder vermeldt de M.v.T. bij het ontwerp-In- en Uitvoerwet mandaat — naast de in het ontwerp zelf voorziene delegatie — aan besturen van produkt- en bedrijfschappen.

Bij de grote vlucht, die het mandaat in de praktijk heeft genomen is het stellen van de vraag, of dit alles nu wel rechtens juist is, weinig zinvol. Voorzover uit de positieve wet een andere conclusie zou worden getrokken — wat overigens allerminst waarschijnlijk is — heeft toch het gewoonterecht de praktijk reeds lang gelegaliseerd.

Men zou veeleer kunnen vragen, of de in artikel 75 der Gemeentewet neergelegde strenge reglementering van het mandaat bij de gemeentebesturen nog redelijke zin heeft.

Wel bestaat naar mijn mening aanleiding de vraag te stellen, of de figuur van mandaat van wetgeving wel aanbevelenswaardig is. Dat zij is voorgekomen, zij het alleen in enigszins opgewonden tij-

den, is zeker. Ik zou echter niet willen stellen, dat zij aanbeveling verdient, en ik betwijfel ook wel enigszins, of zij in een behoefte voorziet. Anderzijds aarzel ik ook om de figuur van mandaat van wetgeving als beslist ongewenst te beschouwen. Men zal er overigens ook rekening mede moeten houden, dat het eventueel uitsluiten dezer figuur niet zo erg eenvoudig is. Waar mandaat in beginsel geen grondslag in een hogere regeling behoeft, zou deze uitsluiting uitdrukkelijk moeten zijn; daartoe ware het nodig te definiëren, wat nu precies die wetgeving is die niet gemandeerd mag worden, een verre van eenvoudige zaak.

Opmerking verdient nog, dat het mandaat meestal zowel de beslissings- als de tekenbevoegdheid omvat of althans wordt geacht te omvattten. Echter komt bij enkele departementen en provinciale besturen ook mandaat van tekenbevoegdheid alléén voor, meestal blijkende uit de ondertekening „overeenkomstig de geparafeerde minute" of ook „voor eensluidend afschrift", waarbij dus de mandans zelf het stuk heeft afgedaan en ten bewijze daarvan geparafeerd. Een enkele maal vindt men bij een provinciaal bestuur ook de omgekeerde figuur, waarbij dus alleen de beslissings- niet de tekenbevoegdheid is gemandeerd; van dit mandaat blijkt uiteraard niet uit de ondertekening. Deze figuur is alleen mogelijk bij colleges waar beslissings- en tekenbevoegdheid toch reeds gescheiden plegen te liggen. Anders kan men stellen, dat de definitieve beslissing eerst bij de ondertekening wordt genomen.

3. Onderdelegatie

Een andere vraag die zich hier voordoet is, of de delegataris of mandataris de verkregen bevoegdheid op zijn beurt weer kan delegeren of manderen, onderdelegatie of ondermandaat dus.

Voor wat onderdelegatie betreft zullen we weer moeten onderscheiden tussen blanco- en geclausuleerde delegatie, in de bovenbedoelde zin. Geclausuleerde onderdelegatie lijkt mij dan steeds geoorloofd, tenzij zij bij de primaire delegatie, of bij de hogere regeling die de primaire delegatie mogelijk maakt, uitdrukkelijk of stilzwijgend is uitgesloten.

Ingewikkelder ligt het bij blanco onderdelegatie: de vraag is dan dus: mag de primaire delegataris de verkregen bevoegdheid blanco aan een secundaire delegataris delegeren? Het komt mij voor, dat dit zeker alleen geoorloofd kan zijn, indien de primaire delegataris het uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft toegestaan. Immers ook hier moet de regel gelden, dat blanco delegatie een grondslag in de hogere regeling behoeft.

Dit is echter nog niet alles: de vraag is niet alleen, of de primaire delegataris blanco onderdelegatie heeft toegestaan, maar ook of hij dit kon toestaan. En dit hangt natuurlijk af van de hogere regeling, die de primaire delegatie mogelijk maakt. Laat die hogere regeling alleen primaire delegatie aan een bepaald orgaan toe, dan is het toestaan van blanco onderdelegatie natuurlijk uitgesloten; laat zij pri-

maire delegatie in ruimere mate toe, dan zal ook blanco onderdelegatie in diezelfde mate zijn toegestaan.

Ofschoon het hier gezegde nogal ingewikkeld lijkt, vloeit het uit de gegeven regels logisch en duidelijk voort. Onderdelegatie is nu eenmaal een vrij ingewikkelde figuur, zodat men voor ingewikkelde gevolgen niet mag terugschrikken. Overigens komt onderdelegatie in de praktijk nu niet zo veelvuldig voor.

4. Ondermandaat

Bij de bespreking van de onderdelegatie hebben we een beroep gedaan op de algemene regel, dat delegatie, althans blanco delegatie, een grondslag in een hogere regeling behoeft. Men zou dus geneigd zijn bij het ondermandaat, denkende aan de algemene regel dat mandaat geen grondslag in een hogere regeling behoeft, te stellen, dat ondermandaat altijd geoorloofd is.

Men mag echter niet vergeten dat, terwijl bij delegatie de gehele bevoegdheid overgaat, bij mandaat slechts een zeer beperkte overgang plaats vindt. Het ligt dan ook helemaal niet voor de hand, dat in die beperkte overgang ook de mogelijkheid van ondermandaat zou zijn begrepen. Let men dan verder op het wezenlijke van de mandaatsfiguur, namelijk dat de verantwoordelijkheid bij de mandans blijft, dan is het duidelijk, dat ondermandaat zeker niet zonder meer geoorloofd kan zijn.

Veeleer zal moeten worden aangenomen, dat ondermandaat eigenlijk onbestaanbaar is. Indien immers orgaan A mandeert aan orgaan B, betekent dit, dat orgaan B de betrokken bevoegdheid namens orgaan A gaat uitoefenen. Zou nu orgaan B weer aan orgaan C ondermanderen, namens wie moet dan orgaan C de bevoegdheid uitoefenen? Niet namens B, want B kon zelf niet in eigen naam uitoefenen. Evenmin echter namens A, want dan zou de ondermandataris niet namens de ondermandans uitoefenen, wat toch voor mandaat essentieel is. Van ondermandaat kan derhalve niet worden gesproken in overeenkomstige zin als van onderdelegatie.

Wel kan de mandans bepalen, dat de mandataris een ander in zijn plaats kan stellen. Het is dan echter niet zo, dat er twee opeenvolgende mandaten zijn, namelijk van A op B en van B op C. Veeleer zijn er twee naast elkaar liggende mandaten, namelijk van A op B en — door gezamenlijke handeling van A en B — van A op C. Wil men dit toch ondermandaat noemen, dan is dat een zaak van terminologie, die het verschil tussen onderdelegatie en ondermandaat onnodig versluiert. In de departementale praktijk, waar dit zogenaamde ondermandaat inderdaad voorkomt, pleegt ook de 'ondermandataris' C namens A, niet namens B op te treden.

V. IS AANVAARDING DOOR DELEGATARIS/MANDATARIS NODIG?

1. Delegatie

Een verdere vraag die zich hier voordoet, is of de delegataris of

mandataris verplicht is de delegatie of het mandaat te aanvaarden.

Stel, dat vaststaat dat een aspirant-delegans of aspirant-mandans een bepaalde bevoegdheid kan delegeren of manderen en inderdaad tot delegatie of mandaat wordt overgegaan, staat hiermede dan vast, dat de delegatie of het mandaat prefect is geworden? Of is hiervoor nog een andere handeling van de delegataris of de mandataris zelf nodig?

Er zijn talrijke gevallen, waarin een bepaald overheidsorgaan krachtens uitdrukkelijke bepaling of ook wel stilzwijgend met de uitvoering van de besluiten van een ander overheidsorgaan is belast. Zo bijvoorbeeld zijn Burgemeester en Wethouders belast met de uitvoering van de besluiten van de Gemeenteraad, Gedeputeerde Staten met die van Provinciale Staten, Ministers met die van de Kroon.

Het komt mij voor, dat in deze gevallen moet worden aangenomen, dat eerstbedoeld overheidsorgaan ook verplicht is een delegatie door laatstbedoeld overheidsorgaan te aanvaarden. Indien bijv. Provinciale Staten bepalen, dat vergunningen van een in een provinciale verordening neergelegd verbod door Gedeputeerde Staten kunnen worden verleend, is het moeilijk denkbaar, dat Gedeputeerde Staten deze taak zouden kunnen afwijzen.

In de hierbedoelde gevallen gaat het om twee overheidsorganen, die organen van hetzelfde achterliggende overheidslichaam zijn. Daar brengen de interne verhoudingen, al dan niet in wettelijke voorschriften vastgelegd, mede, dat het ene orgaan met de uitvoering van de besluiten van het andere is belast. Er zijn echter ook gevallen, waar de betrokken overheidsorganen tot verschillende overheidslichamen behoren; het zijn dan geen interne verhoudingen, maar extern vastgelegde bepalingen, die voor het ene orgaan een verplichting tot uitvoering van de besluiten van het andere meebrengen.

Het gaat hier om de bekende figuur van het zelfbestuur of medebewind. Zo zijn B. en W. verplicht medewerking te verlenen aan de uitvoering van provinciale verordeningen, algemene maatregelen van bestuur of wetten, Gedeputeerde Staten aan de uitvoering van algemene maatregelen van bestuur of wetten.

Ook in deze gevallen lijkt het duidelijk, dat het tot zelfbestuur of medebewind verplichte orgaan daardoor ook verplicht is delegatie te aanvaarden. Indien een provinciale verordening bepaalt, dat een bepaalde vergunning door B. en W. kan worden verleend, is er geen plaats meer voor een beslissing van B. en W. tot al dan niet aanvaarding dezer taak.

Er zijn dus twee duidelijke gevallen, waarin delegatie uit zichzelf werkt, geen aanvaarding door de delegataris behoeft: namelijk de tot uitvoering en de tot zelfbestuur of medebewind geroepen organen.

Ook buiten deze twee gevallen is nog wel delegatie denkbaar, al gaat het dan meer om sporadische gevallen.

Neem bijvoorbeeld de figuur, waarbij de gemeenteraad in een scha-

devergoedingsverordening, behorend bij een uitbreidingsplan, tegen zijn beslissingen omtrent het toekennen van schadevergoeding beroep openstelt op Gedeputeerde Staten. Het is een figuur, die wel theoretische bedenkingen heeft opgeroepen, maar praktisch toch heel behoorlijk pleegt te werken.

Ik zou in deze figuur delegatie willen zien. Maar dan een delegatie met juist deze bijzonderheid, dat tussen delegans en delegataris niet enige band bestaat, die de laatste tot aanvaarding der delegatie verplicht. Wil de delegatie dus effect hebben, dan zal zij door de delegataris uitdrukkelijk of stilzwijgend moeten worden aanvaard.

Ik geloof niet, dat men dit een gewrongen constructie kan noemen. Het is toch duidelijk, dat Gedeputeerde Staten niet verplicht kunnen zijn de hun door de gemeenteraad toegedachte taak te aanvaarden. Even duidelijk is echter dat, als Gedeputeerde Staten daartoe wel bereid zijn, een zeer bevredigende oplossing kan worden verkregen. Inschakeling van een aanvaarding door Gedeputeerde Staten ligt derhalve wel zeer voor de hand. Deze aanvaarding zal overigens meestal stilzwijgend geschieden; in de hier genoemde gevallen doordat G.S. bij de goedkeuring van het uitbreidingsplan de hun toegedachte taak niet afwijzen.

Ik zou dus naast de twee reeds genoemde gevallen van delegatie, namelijk aan tot uitvoering of aan tot zelfbestuur of medebewind geroepen organen, willen stellen delegatie aan organen, die de delegatie aanvaarden.

Men behoeft zich hierbij, naar het mij voorkomt, ook geen zorgen te maken, dat men langs deze weg allerlei weinig acceptabele vormen van delegatie zou binnenhalen. Immers, voordat men toekomt aan de vraag, of delegatie van een bepaalde bevoegdheid wel mag worden aanvaard, moet eerst de vraag worden beantwoord, of deze bevoegdheid wel mag worden gedelegeerd. Deze laatste vraag, zal zoals wij reeds eerder zagen, bij blanco delegatie toch in het algemeen ontkennend moeten worden beantwoord. Bij geclausuleerde delegatie daarentegen — in de beperkte zin die wij daaraan hebben gegeven — zal aanvaarding door de delegataris steeds voldoende zijn om de delegatie geldig te maken.

2. *Mandaat*

Hoe ligt dit alles nu bij mandaat?

Aangezien bij mandaat de volledige verantwoordelijkheid bij de mandans blijft, is een volledige ondergeschiktheid van de mandataris aan de mandans, althans voorzoveel betreft het terrein waarop de gemandeerde bevoegdheid ligt, noodzakelijk. Bestaat deze niet reeds tevoren, zoals bij ambtelijke verhoudingen het geval is, dan zal de mandataris deze ondergeschiktheid voor het betrokken terrein moeten aanvaarden, alvorens het mandaat tot stand kan komen.

We hebben bij mandaat dus slechts twee gevallen: algemene ondergeschiktheid van de mandataris aan de mandans en aanvaarding van ondergeschiktheid ad hoc.

Opgemerkt zij, dat mandaat 'naar boven' in tegenstelling tot delegatie 'naar boven' nauwelijks denkbaar is. Men kan zich kwalijk voorstellen, dat een hoger orgaan zichzelf aan een lager orgaan ondergeschikt zou willen maken; dat een hoger orgaan de verantwoordelijkheid van een lager orgaan zou willen overnemen, is daarentegen volstrekt geen bijzonder vreemde figuur.

VI. VORMVEREISTEN

1. Delegatie

Een vraag die nog dient te worden besproken, is die naar de vormvereisten, die aan een besluit tot delegatie of mandaat moeten worden gesteld. Daarmede hangt dan direkt samen de vraag, op welke wijze moet kunnen worden geconstateerd, of inderdaad delegatie of mandaat heeft plaats gehad.

Men dient er rekening mede te houden, dat zowel bij mandaat als bij delegatie van een zekere overdracht van bevoegdheid sprake is. Ook het mandaat heeft immers tot gevolg, dat een tevoren daartoe niet bevoegd orgaan beslissingen kan nemen. Het ligt daarom wel enigszins voor de hand bij beide figuren een zodanige vorm te eisen, dat te allen tijde zonder al te veel moeite kan worden vastgesteld, of werkelijk aan de delegataris of mandataris de bevoegdheid toekomt, die hij blijkens zijn uitoefening daarvan pretendeert te bezitten. Dit zou derhalve betekenen in de eerste plaats, dat delegatie of mandaat uitdrukkelijk en schriftelijk moet geschieden, en in de tweede plaats, dat daaraan op enigerlei wijze voldoende bekendheid moet worden gegeven. Ik geloof dat, voorzover de delegatie betreft, aan deze vormvereisten ook wel de hand wordt gehouden. In de hogere regelingen, die de grondslag voor delegatie bevatten, plegen die vormvereisten ook veelal te worden opgenomen, gewoonlijk alleen door voor delegatie een bepaalde publicatie voor te schrijven, wat de eis van uitdrukkelijke en schriftelijke delegatie vanzelf insluit. Soms ook door voor delegatie de vorm voor te schrijven, die ook voor wetgeving geldt. Ook wanneer echter zulke bepalingen ontbreken, pleegt de praktijk, naar ik meen, toch tot publicatie over te gaan.

2. Mandaat

Geheel anders ligt het echter bij mandaat, in het bijzonder de daarvan bij alle departementen voorkomende vorm. Het is wel gebruikelijk — al zijn er uitzonderingen — dat het mandaat uitdrukkelijk en schriftelijk geschiedt, in de vorm van een algemene ministeriële beschikking, meestal verkeerdelijk „delegatiebeschikking" genoemd, maar van publikatie dier beschikking is voorzover mij bekend nergens sprake.

Men zou wellicht kunnen denken, dat dit gebrek, aangenomen dat het een gebrek is, gemakkelijk kan worden verholpen door de delegatiebeschikkingen te publiceren, bijvoorbeeld in de Staatscourant.

Wanneer men echter deze delegatiebeschikkingen bekijkt, rijst ernstige twijfel, of publicatie daarvan ook maar het minste nut zou opleveren. Ik moge als voorbeeld nemen de delegatiebeschikking van het departement van Economische Zaken, die als Bijlage 2A bij dit pre-advies is gevoegd. De delegatiebeschikkingen van andere departementen zijn volgens dezelfde grote lijn ingericht, al is de vorm natuurlijk zeer verschillend.

Hoofdregel van genoemde delegatiebeschikking is, dat de Minister van Economische Zaken — en ook de Staatssecretaris van Economische Zaken blijkens diens mede als Bijlage 2B bijgevoegde aanvullende beschikking — aan de Secretaris-Generaal en aan de hoofden van zelfstandige onderdelen, Directoraten-Generaal, directies, afdelingen enz. de bevoegdheid verleent praktisch alle stukken af te doen, d.w.z. te beslissen, en te ondertekenen. Formeel uitgezonderd is slechts een aantal stukken, waarvoor dit overigens tamelijk voor de hand ligt, als brieven aan de Koningin en de Staten-Generaal, contraseigns van wetten en algemene maatregelen van bestuur en dergelijke.

Daarnaast zijn er echter materiële beperkingen aan het verleende mandaat verbonden. In de eerste plaats geldt het slechts voor de tot de competentie van elk hoofd behorende stukken en in de tweede plaats zijn van het mandaat uitgesloten de stukken, waarin principiële beleidsbeslissingen worden genomen of die belangrijke financiële gevolgen kunnen medebrengen.

Welk nuttig effect zou nu van de publicatie van een dergelijke delegatiebeschikking kunnen worden verwacht? De burger die een stuk ontvangt, dat namens de Minister van Economische Zaken is ondertekend bijvoorbeeld door de Directeur-Generaal voor de Industrialisatie, zou toch moeten kunnen nagaan, of dergelijke stukken inderdaad tot de competentie van die Directeur-Generaal behoren. Daarover zegt de delegatiebeschikking echter in het geheel niets.

De competentieverdeling tussen de verschillende departementsonderdelen is neergelegd in weer een andere beschikking, evenmin gepubliceerd, die de naam van „organisatiebeschikking" pleegt te dragen. Wel kan men hierover het een en ander vinden in de Staatsalmanak, maar deze is natuurlijk altijd enigszins achter bij de feiten en heeft bovendien niet het karakter van een beschikking, waarvoor de Minister verantwoordelijkheid draagt. Men zal wellicht zeggen: dan ook die organisatiebeschikking maar publiceren. Dit kan natuurlijk wel, al bevat die beschikking ongetwijfeld ook veel zaken, waarvan kennisneming voor het publiek nu niet direct nodig is. Maar ook hiermede is de zaak niet volledig opgelost. Het is namelijk een illusie te menen, dat een organisatiebeschikking is op te stellen, die voldoende duidelijk aangeeft, bij welk onderdeel elk stuk nu precies thuishoort; veel, zeer veel moet hier aan de dagelijkse praktijk, het gegroeide gebruik en het onderling overleg tussen de verschillende onderdelen worden overgelaten.

Behalve deze moeilijkheid van de competentie-afbakening is er

dan nog een tweede moeilijkheid: wat zijn stukken, waarin principiële beleidsbeslissingen worden genomen of die belangrijke financiële gevolgen medebrengen? In de praktijk is dit natuurlijk helemaal geen moeilijkheid, maar het wordt heel anders, indien de burger deze vraag zou moeten beantwoorden om aan de hand daarvan te beoordelen, of het stuk dat hij heeft ontvangen werkelijk door deze Directeur-Generaal mocht worden afgedaan.

Het is zonneklaar, dat deze beide hier geschetste moeilijkheden onoplosbaar zijn en dat dus publicatie van delegatie- en organisatiebeschikkingen voor de burger waardeloos is voor de beoordeling, of in een bepaald geval al dan niet terecht mandaat wordt gepretendeerd.

Deze moeilijkheden vinden hun grond in het feit, dat delegatie- en organisatiebeschikkingen helemaal niet bedoeld zijn om een basis te leveren voor de rechtsgeldigheid van krachtens gepretendeerd mandaat genomen beschikkingen. De Minister is helemaal niet bang, dat hij zonder zulke beschikkingen zal worden opgescheept met de verantwoordelijkheid voor allerlei door niet-competente ambtenaren genomen beslissingen. De departementale organisatie bevat ruim voldoende andere waarborgen om dit te vermijden en het is dan ook, voorzover ik weet, nog niet voorgekomen, dat een Minister achteraf de beslissing van een zijner ambtenaren heeft gedesavoueerd met de stelling, dat deze ambtenaar daartoe geen mandaat had gekregen. Delegatie- en organisatiebeschikkingen beogen uitsluitend een efficiente werkverdeling tot stand te brengen, zowel ten aanzien van de vraag, welke stukken bij de Minister zelf moeten komen, als ten aanzien van de vraag, welk onderdeel een bepaald stuk moet behandelen. Voor dit doel is een scherpe formulering van delegatie- en organisatiebeschikkingen helemaal niet nodig; het komt eenvoudig niet voor, dat over de uitleg van enige bepaling geschil ontstaat.

Natuurlijk is het wel mogelijk een systeem te bedenken, waarbij de rechtszekerheid meer volledig wordt gewaarborgd. Men moet dan echter niet de delegatie- en organisatiebeschikkingen met hun voor intern gebruik bestemde regels gaan publiceren. Wel zou een lijst moeten worden gepubliceerd van de functionarissen, die mandaat hebben verkregen, zonder daarbij te vermelden, voor welke stukken elke functionaris dat mandaat heeft. Deze lijst zou dan nog moeten worden gecompleteerd met een tweede lijst, houdende de namen der personen, die bedoelde functies bekleden. Beide lijsten zouden geregeld moeten worden bijgehouden. Ik wil dit systeem overigens zeker niet aanbevelen: het levert veel administratieve rompslomp en geeft aanleiding tot verzuimen.

In de administratieve jurisprudentie wordt, aansluitend aan de bestaande praktijk, de eis van publicatie van het mandaat niet gesteld. Wel wordt geëist, dat het mandaat uitdrukkelijk en schriftelijk geschiedt.

Ik vraag mij af, of de rechtszekerheid door het stellen van deze beide laatste eisen wordt gebaat. Kennelijk wordt uitgegaan van de ge-

dachte, dat moet kunnen wordt vastgesteld, of werkelijk voor een bepaalde beslissing mandaat is verleend. Dit lijkt heel bevredigend, wanneer het gaat om krachtens gepretenteerd mandaat gegeven belastende beslissingen. Minder bevredigend is het echter, indien men let op begunstigende beslissingen; kan de mandans hun geldigheid ontkennen door aan te tonen, dat hij hiervoor geen mandaat had verleend, of althans de vormvereisten niet had inachtgenomen? Ik veronderstel, dat de rechter dan wel zal stellen, dat de betrokkene zich op de beslissing mag verlaten, indien hij althans in redelijkheid mocht aannemen, dat werkelijk mandaat was verleend. Het lijkt mij dan echter voor de hand liggend deze stelling ook bij belastende beschikkingen toe te passen en dus te stellen, dat de betrokkene deze als geldig moet beschouwen, indien hij in redelijkheid moest aannemen, dat zij krachtens mandaat zijn genomen.

Het komt mij voor, dat dit systeem uit een oogpunt van rechtszekerheid meer bevredigend zou zijn. Natuurlijk blijft er voor de betrokkene onzekerheid bestaan, of de omstandigheden zodanig zijn, dat hij mag en moet aannemen, dat het gepretendeerde mandaat bestaat. Maar hij kent althans die omstandigheden en kan zich op grond daarvan een oordeel vormen. Als echter het bestaan van het mandaat afhankelijk is van een in het archief van de mandans begraven papier, is dat bestaan misschien wel objectief zeker, maar de betrokkene mist elke mogelijkheid zich enig oordeel te vormen.

Onder de omstandigheden waaruit de betrokkene zich een oordeel over het bestaan van het mandaat moet vormen, speelt met name de uiterlijke vorm van de krachtens gepretendeerd mandaat genomen beslissing een rol. Ook echter de inhoud. Een belangrijke beslissing, namens de Minister ondertekend door een laag op de ambtelijke ladder staande functionaris, kan en moet achterdocht opwekken. Ook bijvoorbeeld een industrieel krediet, ondertekend door een functionaris van een personeelsafdeling. Ook een beslissing waarvan nauwelijks valt aan te nemen, dat zij de wil van de Minister weergeeft.

Een belangrijk punt hierbij is ook, of de gepretendeerde mandataris al dan niet aan de mandans ondergeschikt is. Is die ondergeschiktheid niet aanwezig en is de mandataris niet zelf een overheidsorgaan, dan is er alleen om die reden aanleiding de beslissing argwanend te bezien. Ik zou dan ook willen stellen, dat voor een dergelijk mandaat steeds publicatie nodig is, of dat althans bij de beslissing mede een afschrift van het mandaat moet worden overgelegd. Ik verwijs hiervoor bijvoorbeeld naar het bij de Tweede Kamer aanhangige ontwerp-Vorderingswet. Daar wordt kennelijk verondersteld, dat de Minister zijn bevoegdheid tot vorderen van goederen kan manderen, ook aan buiten het departement staande personen. Voorgeschreven is daarbij echter, dat deze personen in het bezit moeten zijn van een exemplaar der beschikking, waarbij hun mandaat is verleend. Voor dergelijke gevallen lijkt een overeenkomstige regeling uit een oogpunt van rechtszekerheid inderdaad nodig.

3. *Uitoefening der gedelegeerde/gemandateerde bevoegdheden*

Behalve de vormvereisten die bij het verlenen van delegatie of mandaat dienen te worden in acht genomen, verdienen ook enige aandacht de vormvereisten geldende voor de uitoefening der gedelegeerde of gemandeerde bevoegdheden.

Zolang de aspirant-delegans de te delegeren bevoegdheden zelf uitoefent, zullen daarvoor wellicht bepaalde vormvereisten zijn voorgeschreven, zoals het vooraf horen van adviesorganen, het op bepaalde wijze publiceren van de beslissingen en dergelijke. Wanneer hij echter tot delegatie overgaat, spreekt het volstrekt niet vanzelf, dat nu ook de delegataris diezelfde vormvereisten heeft in acht te nemen. Zo zal wel niemand menen, dat voor de regelingen van algemene strekking, die een Minister als delegataris van de Kroon vaststelt, advies van de Raad van State en plaatsing in het Staatsblad vereist zijn. Waar de beslissingen van de delegataris in eigen naam worden genomen, moet men er veeleer van uitgaan dat hij, tenzij uitdrukkelijk anders blijkt, met de voor de delegans gegeven vormvereisten niets heeft te maken. Het is dan ook gewenst, dat de hogere regeling, die de grondslag van de delegatie levert, zich tevens bezighoudt met de door de eventuele delegataris in acht te nemen vormvereisten, hetzij doordat die hogere regeling deze vormvereisten zelf stelt, hetzij doordat zij voorschrijft, dat de delegans dit bij de delegatie moet doen. Waar de hogere regeling zwijgt of waar, zoals bij geclausuleerde delegatie, een hogere regeling ontbreekt, zal de delegans zich zelfstandig over de vormvereisten moeten beraden, tenzij natuurlijk voor de delegataris reeds uit anderen hoofde voldoende vormvereisten gelden.

Men zou wellicht kunnen menen, dat het ontbreken van vormvereisten voor het uitoefenen der gedelegeerde bevoegdheden kan worden gecompenseerd door de voor de delegatie zelf gestelde vormvereisten. Een voldoende compensatie kan dit echter, in het algemeen gesproken, bezwaarlijk opleveren.

Bij mandaat doet zich dit gehele probleem niet voor, omdat de beslissingen van de mandataris als beslissingen van de mandans gelden en derhalve uiteraard aan dezelfde vormvereisten blijven onderworpen.

VII. SLOTOPMERKING

Bij het nog eens nalezen van alles wat hierboven geschreven staat, kan ik mij aan een gevoel van grote onbevredigdheid niet onttrekken. Het beeld is weinig meer dan kaleidoscopisch. Een overvloed van bijzonderheden, problemen, gevallen, opmerkingen wordt over de lezer uitgestort; op sommige wordt wat dieper ingegaan, andere worden nauwelijks aangeraakt of met een enkele opinie afgedaan, nieuwe zich bij de lezing opdringende punten worden veelal geheel voorbijgegaan. Van een bruikbare, systematische indeling der ver-

schijnselen is nauwelijks sprake; met signalering of summiere beschrijving wordt volstaan.

Wat kan ik als verontschuldiging hiervoor aanvoeren? Slechts dit. Bij het aanpakken en verder doordenken van alles wat met delegatie en vooral met mandaat — want daarover spreek ik in hoofdzaak — samenhangt, heb ik sterk het gevoel gehad van iemand, die de deur opent van een rommelkast, waarin men jarenlang de meest veelen vreemdsoortige zaken heeft opgeborgen, en die zich plotseling onder deze massa ziet bedolven. Een massa, die zich voorlopig nauwelijks tot iets anders leent dan tot een beschrijving of catalogisering volgens spontane, veelal aanvechtbare criteria, maar nog allerminst rijp is voor een wetenschappelijke bewerking. De enige verdienste, die ik zou willen opeisen is dan ook die van het openen van een tot dusverre zorgvuldig potdicht gehouden deur, waardoor een ruim, nieuw veld voor minder en meer wetenschappelijke onderzoekingen is blootgekomen.

Bijlage 1. OVERZICHT VAN MANDAATREGELINGEN BIJ DEPARTEMENTEN, PROVINCIALE EN GEMEENTEBESTUREN

Departementen

Bij alle departementen is mandaat verleend — meestal in een 'delegatiebeschikking' — aan de Secretaris-Generaal en hoofden van rechtstreeks onder de Secretaris-Generaal ressorterende onderdelen voor de afdoening en ondertekening van praktisch alle stukken; ondertekening is dan: „de Minister, voor deze, de Secretaris-Generaal / de Directeur / het Hoofd der afdeling . . ."

Mandaat alléén voor ondertekening komt zelden voor; ondertekening is dan: „de Minister, overeenkomstig de geparafeerde minute, de Secretaris-Generaal".

Mandaat alléén voor afdoening komt niet voor.

Algemene Zaken

Er is geen schriftelijke delegatiebeschikking.

Van mandaat zijn uitgezonderd de stukken, waarvan kennisneming door de Minister vereist of gewenst is.

Buitenlandse Zaken

Er is geen schriftelijke delegatiebeschikking.

Van mandaat zijn uitgezonderd de stukken, waarvan ondertekening door de Minister vereist of gewenst is.

Bij mandaat alléén voor ondertekening is ondertekening toch gelijk aan die bij volledig mandaat.

Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen

De regeling van het mandaat is in de zgn. organisatiebeschikking opgenomen.

Van mandaat zijn uitgezonderd de stukken van principiële aard, benevens stukken, waarbij ondertekening door een ander de indruk zou wekken, dat een aan de Minister opgedragen beslissing door de ondertekenaar persoonlijk is genomen.

Maatschappelijk Werk

Van mandaat zijn uitgezonderd de stukken van principiële aard.

Volkshuisvesting en Wederopbouw

De beschikking spreekt alleen van „ondertekenen"; bedoeld is echter kennelijk mandaat voor afdoening en ondertekening.

Van mandaat zijn uitgezonderd de stukken van principiële aard.

Economische Zaken

Van mandaat zijn uitgezonderd de stukken, waarin belangrijke beleidsbeslissingen worden genomen of waaruit belangrijke financiële gevolgen kunnen voortvloeien of waarin bezwaren tegen krachtens mandaat genomen beslissingen worden behandeld.

Mandaat alléén voor ondertekening komt dikwijls voor.

Justitie

De delegatiebeschikkingen vermelden niet alleen de functie van de mandataris, maar ook de naam.

Van mandaat zijn uitgezonderd de stukken van principiële aard.

Financiën

Mandaat aan S.G. en Thesaurier-Generaal kent geen uitzondering. Van mandaat aan anderen zijn uitgezonderd de stukken van principiële aard.

Binnenlandse Zaken

Van mandaat zijn geen stukken uitdrukkelijk uitgezonderd.

Een herziening der delegatiebeschikking is in voorbereiding.

Sociale Zaken

De delegatiebeschikking vermeldt functie en naam van de mandatarissen.

Van mandaat zijn in het algemeen uitgezonderd stukken van principiële aard.

Provinciale besturen

Friesland

Mandaat voor afdoening en ondertekening of voor afdoening alléén komt niet voor.

Mandaat voor ondertekening van sommige stukken van Commissaris der Koningin: „de Commissaris der Koningin, overeenkomstig de geparafeerde minute, de chef Kabinet . . ."

Drente

Mandaat voor afdoening en ondertekening van adviesaanvragen (apostilles) van G.S., ondertekening „Voor de Voorz. G.S., de Griffier . . ."

Mandaat voor afdoening en ondertekening van paspoorten, ondertekening „de C. d. K., namens deze, de Chef der afdeling . . ."

Overijssel

Mandaat voor afdoening en ondertekening van bepaalde vergunningen Wegenverkeersreglement, ondertekening „G.S., krachtens delegatie, de Hoofding. Dir. Prov. Waterstaat . . .".

Voorts mandaat alléén voor afdoening van zeer talrijke, in een besluit van G.S. genoemde stukken van minder belang, verleend aan Voorz. G.S. of Griffier of afdelingschef; ondertekening blijft „Voorzitter G.S. . . ., Griffier . . ."

Utrecht

Mandaat komt niet voor.

Noord-Holland

Mandaat voor afdoening en ondertekening van adviesaanvragen (apostilles) van G.S. en C.d.K., ondertekening „Voor de Voorz. G.S., de Griffier . . ." resp. „Namens de C.d.K, de Griffier "

Mandaat voor afdoening en ondertekening van paspoorten, ondertekening „C.d.K., namens deze, de Chef der afdeling . . ."

Voor ondertekening door G.S. en C.d.K. wordt soms handtekeningsstempel gebruikt.

Voorts mandaat alléén voor afdoening van vele stukken van minder belang aan twee leden G.S., ondertekening blijft „Voorzitter G.S. . . ., Griffier . . ."

Noord-Brabant

Mandaat voor afdoening en ondertekening van adviesaanvragen (apostilles) van G.S. en C.d.K., ondertekening „Namens G.S., de Griffier . . ." resp. „Namens de C.d.K., de Griffier . . ."

Mandaat voor afdoening en ondertekening van paspoorten, ondertekening „de C.d.K., namens deze, de Chef der afdeling . . ."

Mandaat alléén voor ondertekening van stukken G.S. komt dikwijls voor: „G.S., overeenkomstig de geparafeerde minute, de Griffier . . ."

Voor ondertekening door C.d.K. soms handtekeningsstempel.

Limburg

Mandaat voor afdoening en ondertekening van paspoorten, ondertekening „de C.d.K., namens deze, de chef der afdeling . . ."

Afgifte besluiten van G.S. en C.d.K., ondertekening „w.g. de Voorz. de Griffier, voor eensluidend extract, de Griffier . . ." resp. „w.g. de C.d.K., voor eensluidend extract, de Griffier."

Zeeland

Mandaat voor afdoening en ondertekening van bepaalde ontheffingen Wegenverkeersreglement, ondertekening „Namens G.S., de hoofding.-dir. van de Prov. Waterstaat . . ."

Mandaat voor afdoening en ondertekening van paspoorten, ondertekening „namens de C.d.K., de Chef der afdeling . . ."

Gelderland

Mandaat voor afdoening en ondertekening van bepaalde ontheffingen Wegenverkeersreglement, ondertekening „de dir. hoofding. van de Prov. Waterstaat . . .".

Mandaat voor afdoening en ondertekening van paspoorten en consenten in- en uitvoer van vuurwapenen, ondertekening „Namens de C.d.K., de Chef der afdeling . . .".

Mandaat alléén voor ondertekening komt voor: „G.S. / C.d.K., overeenkomstig het oorspronkelijke, de Griffier . . ."

Zuid-Holland

Mandaat voor afdoening en ondertekening van velerlei stukken van minder belang, ondertekening voor stukken G.S.: „de Voorz. G.S." of „de Griffier der Staten" en voor stukken C.d.K.: „Namens de C.d.K., de Griffier . . ." of „De C.d.K., voor deze, de Chef van . . ."

Afgifte besluiten van G.S. en C.d.K., ondertekening „Overeenkomstig de geparafeerde minute, de Griffier . . ."

Gemeentebesturen

Uit van de provinciale besturen verkregen gegevens blijkt, dat van de in artikel 75 der Grondwet neergelegde mogelijkheid betrekkelijk weinig gebruik is gemaakt. In slechts enkele tientallen gemeenten heeft de Burgemeester met goedkeuring van G.S. het 'tekenen' van bepaalde stukken aan ambtenaren opgedragen. Meestal betreft dit nog uitsluitend stukken die van de Burgemeester alleen, niet van Burgemeester en Wethouders uitgaan.

Bijlage 2 A DELEGATIEBESCHIKKING ECONOMISCHE ZAKEN

De Minister van Economische Zaken,

besluit:

I. met betrekking tot de afdoening en ondertekening van onder de competentie van het Ministerie van Economische Zaken vallende stukken, de navolgende regeling vast te stellen:

Artikel 1.

De onder de competentie van het Ministerie van Economische Zaken vallende stukken worden in de groepen A, B, C en D ingedeeld als volgt:

A 1. stukken, welke uit hoofde van een wettelijk voorschrift de ondertekening van de Minister behoeven;
2. stukken, bestemd voor het Kabinet der Koningin, de Raad van van Ministers of de daaruit gevormde vaste colleges, de Staten-Generaal of de Raad van State;
3. stukken of groepen van stukken, ten aanzien waarvan de Minister kenbaar maakt of heeft gemaakt, dat zij onder deze groep (A) worden gebracht.

B 1. stukken, waarin een uitspraak van politieke betekenis of van nationaal belang wordt gedaan, of waarin een beslissing wordt genomen, waarvan een belangrijke wijziging van de aard of de omvang der regeringsbemoeiing op economisch gebied het gevolg kan zijn;
2. stukken, waarin een beslissing wordt genomen, waaruit belangrijke financiële consequenties voor het Rijk voortvloeien of kunnen voortvloeien;
3. stukken, houdende beslissingen:
inzake benoemingen en bevorderingen van ambtenaren in vaste of tijdelijke dienst met de rang van referendaris of hoger,
inzake indienstnemingen en bevorderingen van arbeidscontractanten gelijkgesteld met ambtenaren met de rang van referendaris of hoger en
inzake andere benoemingen dan van vaste of tijdelijke ambtenaren of van arbeidscontractanten;
4. stukken, waarin bezwaren tegen beslissingen, genomen door of namens de Minister, Hoofden van zelfstandige organisatie-onderdelen of zelfstandige functionarissen, worden behandeld;
5. interne instructies, gericht tot de Hoofden van zelfstandige organisatie-onderdelen of zelfstandige functionarissen;
6. stukken of groepen van stukken, ten aanzien waarvan de Secretaris-Generaal aan betrokkenen kenbaar maakt of heeft gemaakt, dat zij onder deze groep (B) worden gebracht;

C andere stukken, welke uit hoofde van een wettelijk voorschrift, dan wel om andere redenen, van de Minister dienen uit te gaan;

D stukken, niet behorende tot de groepen A, B en C.

Artikel 2.

1. De Minister behoudt zich de afdoening en de ondertekening voor van de tot groep A behorende stukken. Hij doet voorts af en ondertekent de tot de groepen B en C behorende stukken, die hem ingevolge het tweede lid zijn voorgelegd en naar zijn oordeel voor afdoening door hemzelf in aanmerking komen.
2. De Secretaris-Generaal legt, met zijn advies, aan de Minister voor de tot groep A behorende stukken, alsmede de tot de groepen B en C behorende stukken, voor zover deze laatste naar zijn oordeel voor afdoening door de Minister in aanmerking komen.
3. De Secretaris-Generaal doet af en ondertekent namens de Minister de tot groep B behorende stukken, behalve die welke ingevolge het eerste lid door deze worden afgedaan. Hetzelfde geldt ten aanzien van de tot groep C behorende stukken, die hem ingevolge het vierde lid van dit artikel zijn voorgelegd en naar zijn oordeel voor afdoening door hemzelf in aanmerking komen.
4. De Hoofden van de zelfstandige organisatie-onderdelen en de zelfstandige functionarissen leggen aan de Secretaris-Generaal voor hun voorstellen en ontwerpen betreffende de tot de groepen A en B behorende stukken, alsmede die betreffende de tot groep C behorende stukken, voor zover deze laatste naar hun oordeel voor afdoening door de Minister of de Secretaris-Generaal in aanmerking komen.
5. De Hoofden van de zelfstandige organisatie-onderdelen en de zelfstandige functionarissen doen af en ondertekenen, met inachtneming van daaromtrent door de Minister of de Secretaris-Generaal vastgestelde richtlijnen:
   a. namens de Minister, de tot groep C behorende stukken, behalve die welke ingevolge het eerste of het derde lid door de Minister of de Secretaris-Generaal worden afgedaan;
   b. uit eigen hoofde in hun kwaliteit, de tot groep D behorende stukken.

Artikel 3.

De Secretaris-Generaal is bevoegd, onverminderd het bepaalde in artikel 7, buiten het geval zijner ontstentenis of afwezigheid zijn in artikel 2, tweede en derde lid, omschreven taak aan zijn plaatsvervanger over te dragen.

Artikel 4.

1. De Hoofden van de zelfstandige organisatie-onderdelen zijn bevoegd, onverminderd artikel 7, hun in artikel 2, vierde en vijfde lid, omschreven taak, geheel of gedeeltelijk, over te dragen aan hun plaatsvervangers en, voor wat het ressort van de onmiddellijk onder hen staande onzelfstandige organisatie-onderdelen of functionarissen betreft, aan de Hoofden van die onderdelen of aan die functionarissen. Bij deze overdrachten kunnen richtlijnen worden gesteld.
2. De overdracht geschiedt schriftelijk. Afschrift dient aan het Hoofd van het Centraal Archief te worden gezonden.

Artikel 5

Bij een overdracht krachtens deze beschikking kan worden bepaald, dat degene aan wie wordt overgedragen bevoegd is, met inachtneming van daarbij gestelde regelen, de hem overgedragen taak, geheel of gedeeltelijk, wederom op dezelfde voet over te dragen. Artikel 4, tweede lid, blijft daarbij buiten toepassing.

Artikel 6

Degene aan wie ingevolge artikel 4 of 5 een taak is overgedragen, ondertekent:

a. de tot groep C behorende stukken: namens de Minister;
b. de tot groep D behorende stukken: voor degene die heeft overgedragen, voor zover niet bij de overdracht is bepaald, dat hij stukken uit eigen hoofde in zijn kwaliteit ondertekent.

Artikel 7

De uit deze beschikking voor de Secretaris-Generaal, de Hoofden van organisatie-onderdelen en andere functionarissen voortvloeiende taak gaat in geval van hun ontstentenis of afwezigheid over op hun plaatsvervanger.

II. enz.

's-Gravenhage, 27 November 1951.

De Minister van Economische Zaken,

Bijlage 2 B

AANVULLING
DELEGATIEBESCHIKKING ECONOMISCHE ZAKEN

De Staatssecretaris van Economische Zaken,

besluit:

I. met betrekking tot de afdoening en ondertekening van onder de competentie van het Ministerie van Economische Zaken vallende stukken betreffende aangelegenheden, met welker behandeling hij is belast, de regeling, vervat in de beschikking van de Minister van Economische Zaken, d.d. 27 november 1951, van overeenkomstige toepassing te verklaren;

II. enz.

's-Gravenhage, 24 februari 1953.

De Staatssecretaris voornoemd,

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

III, V, IX, XIV, XVI, XVIII, XXI, XXVII, XXX, XXXII, XXXV:
Verslagen van de algm. verg. op resp. 19 Maart 1940 (0.55), 19 April 1941 (0.55), 25 Sept.. 1943 (0.90), 13 Juni 1947 (1.25), 28 Mei 1948 (0.95), 13 Mei 1949 (1.25), 19 October 1950 (1.50), 29 Mei 1953 (1.90), 21 mei 1954 (1.90), 20 mei 1955 (1.50), 18 mei 1956 (1.90).

X Administratieve rechtspraak op economisch terrein.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. E. Bloembergen en Mr. H. E. R. E. A. Frank voor de alg. verg. op 29 Maart 1946 *f* 1.50

XI Nietigheid en vernietigbaarheid van beschikkingen.
Rapport van de commissie, ingesteld door het bestuur der Vereniging ter nadere bestudering van het onderwerp: De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen . . . . . „ 0.50

XVII Het administratief recht in de grondwet.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. S. J. Fockema Andreae en Prof. Mr. D. Simons voor de alg. verg. op 13 Mei 1949 „ 1.—

XIX Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht.
Prae-adviezen, uitgebracht door Dr. S. O. van Poelje en Prof. Mr. C. H. F. Polak met een nota van Prof. Dr. F. de Visschere voor de alg. verg. op 19 Mei 1950 . . . . . „ 2.90

XXII De voorwaardelijke beschikking.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. H. Fortuin en Mr. A. J. Hagen voor de alg. verg. op 18 Mei 1951 . . . . . „ 1.90

XXIV Algemene beginselen van Behoorlijk Bestuur.
Prae-adviezen, uitgebracht door Prof. Dr. I. Samkalden en Prof. Mr. G. J. Wiarda voor de alg. verg. op 30 Mei 1952 „ 2.90

XXVI Samenwerking van Overheid en particulieren.
Prae-adviezen, uitgebracht door Dr. J. W. Noteboom en Mr. L. R. J. Ridder van Rappard voor de alg. verg. op 29 Mei 1953 . . . . . „ 1.90

XXXIII Algemene bepalingen van administratief recht.
Verslag van de buitengew. alg. verg. op 27 november 1953 „ 1.95

XXXIV Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij behartiging van openbare belangen.
Prae-adviezen uitgebracht door Dr. B. de Goede en Dr. M. Troostwijk voor de alg. verg. van 18 mei 1956 . . . „ 3.—

XXXVI De verhouding van admin. sancties en straffen.
Prae-adviezen uitgebracht door Mr. A. D. Belinfante en Mr. A. Mulder voor de algem. verg. op 31 mei 1957 . . *f* 3.—

XXXVII Idem. Verslag van de algem. verg. op 31 mei 1957 . . . „ 1.50

XXXVIII De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. J. Korf en Mr. L. G. van Reijen voor de algem. verg. op 16 mei 1958 . . . . „ 3.50

XXXIX Idem. Verslag van de algem. verg. op 16 mei 1958 . . . „ 1.90

XL Het goedkeuringsrecht.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. N. Bolkestein en Dr. D. van der Wel voor de algem. verg. op 8 mei 1959 . . „ 1.90

XLI Idem. Verslag van de algem. verg. op 8 mei 1959 . . . „ 1.90

XLII Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op soc. en econ. gebied?
Pre-adviezen uitgebracht door Prof. Mr. A. M. Donner en Prof. Mr. I. Samkalden voor de alg. verg. op 30 sept. 1960 „ 1.90

XLIII Idem. Verslag van de algem. verg. op 30 sept. 1960 . . . „ 1.90

XLIV De overheidssubsidie.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. R. A. V. baron van Haersolte, Dr. H. A. Brasz en Mr. J. G. Steenbeek voor de algem. verg. op 29 september 1961 . . . . . „ 3.75

XLV Idem. Verslag van de algem. verg. op 29 sept. 1961 . . . „ 2.25

Wetgevingstechniek

Rapport van een commissie uit de Vereniging voor Administratief recht 1948 . . . . . „ 3.50

Algemene bepalingen van Administratief Recht

Rapport van de Commissie inzake algemene bepalingen van Administratief Recht
Tweede bijgewerkte druk van Geschrift XXVIII en XXXIII
Leden en donateurs *f* 4.50. Niet-leden „ 5.50

UITGAVEN VAN H. D. TJEENK WILLINK & ZOON N.V.
POSTBUS 113, HAARLEM