

10 Bepalingen over bestuursorganen

mr. E. Dans



Art. 10:22⁽¹⁾ Awb

1. Indien een bevoegdheid tot het nemen van besluiten bij wettelijk voorschrift is toegeëld aan een persoon of college, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, kan dit bestuursorgaan per geval of in het algemeen instructies geven ter zake van de uitoefening van de toegeëelde bevoegdheid.
2. Degene aan wie de bevoegdheid is toegeëeld, verschaft het bestuursorgaan op diens verzoek inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheid.

Attributie

Commentaar door: mr. E. Dans

A. Inleiding

Dit artikel geeft regels voor de attributie aan ondergeschikten. Attributie is het bij wettelijk voorschrift in het leven roepen en toedelen van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Deze bevoegdheid kan zien op regelgeving en bestuur, maar ook op feitelijke handelingen (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 155*). In de Awb is geen definitie opgenomen, maar wordt volstaan met een materiële omschrijving.

Attributie onderscheidt zich van delegatie doordat bij attributie een nog niet bestaande bevoegdheid in het leven wordt geroepen en toebedeeld, terwijl bij delegatie door een bestuursorgaan een reeds bestaande bevoegdheid wordt overgedragen. Bij mandaat wordt in tegenstelling tot bij attributie en delegatie geen bevoegdheid toebedeeld of overgedragen, maar wordt een bevoegdheid uitgeoefend in naam van het bestuursorgaan dat deze bevoegdheid juridisch bezit (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 155*).

A

Attributie, definitie

Attributie, delegatie,
mandaat, onderscheid**B. Wetstechnische informatie**

Zie www.sducommentaarbestuursrecht.nl voor een actueel overzicht.

B**C. Behandeling kernproblematiek****Inhoudsopgave**

- C.1 Bereik regeling
- C.2 Doel regeling
- C.3 Lid 1: attributie aan ondergeschikten: instructiebevoegdheid
- C.4 Lid 2: inlichtingenplicht
 - C.4.1 Achtergrond
 - C.4.2 Passieve inlichtingenplicht
 - C.4.3 Geheimhoudingsplicht
- C.5 Overige juridische aspecten

C**C.1 Bereik regeling**

De regeling van attributie in de Awb is beperkt tot attributie aan ondergeschikten, ook wel deconcentratie genoemd, zoals de belastinginspecteur of ex artikel 5:11 Awb aangewezen toezichthouders. Anders dan bij delegatie en mandaat is er geen noodzaak bepalingen over de grondslag voor en anderszins mogelijkheden tot het attribueren van bevoegdheden op te nemen, aldus de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 155*).

Attributie beperkt tot
ondergeschikten

¹ Inwerkingtredingsdatum: 01-07-2009.

	C.2 Doel regeling
Attributie, doel regeling	Het doel van de regeling is het buiten twijfel stellen dat bij attributie van een bevoegdheid aan een ondergeschikt persoon of college, het gewone staatsrechtelijke patroon niet wordt doorbroken (<i>Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 157</i>). De hiërarchische relatie tussen ondergeschikte en verantwoordelijk bestuursorgaan blijft intact. Afdeling 10.1.3 is hiermee te beschouwen als een codificatie van de algemeen aanvaarde leer ten aanzien van de attributie aan ondergeschikten. De regeling heeft geen ruimere strekking dan implementatie van die visie (<i>Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 158</i>).
	C.3 Lid 1: attributie aan ondergeschikten: instructiebevoegdheid
Bevoegdheid tot het nemen van besluiten	Artikel 10:22 ziet op de attributie van de bevoegdheid tot het nemen van besluiten, waaronder het stellen van algemene regels. Attributie van de bevoegdheid tot het verrichten van andere handelingen is geregeld in artikel 10:23 Awb. De uitdrukking 'bevoegdheid tot het nemen van besluiten' wordt op eenzelfde wijze gebezigd als in artikel 10:1 en 10:13 Awb, zodat zij dezelfde bestuursbevoegdheden omvat.
Wettelijk voorschrift toebedeeld, bij	Lid 1 ziet slechts op besluiten <i>bij wettelijk voorschrift toebedeeld</i> . Het betreft hier wetten van de wetgever in formele zin en van de lagere wetgever. Bevoegdheden kunnen echter ook worden geattribueerd aan ondergeschikten bij beschikking, zoals in een omgevingsvergunning op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (zie artikel 2.22, lid 3, sub b Wabo), of in het geheel zonder wettelijke basis, aldus Van Wijk, Konijnenbelt en Van Male (2011), p. 113-118 (anders: Zijlstra (2009), p. 16). Ook dan zal het verantwoordelijke bestuursorgaan overeenkomstig de algemeen aanvaarde leer een instructiebevoegdheid hebben.
Verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, onder	De frase 'werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan' ziet niet alleen op politieke verantwoordelijkheid. Immers, het is theoretisch mogelijk dat een bevoegdheid aan een ondergeschikte van een zelfstandig bestuursorgaan wordt toebedeeld. Wel is uitgesloten dat de attributie aan het zelfstandig bestuursorgaan zelf onder de regeling valt. Immers, 'zelfstandig' en 'werkzaam onder verantwoordelijkheid van' sluiten elkaar uit (<i>Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 162</i>).
Persoon of college	De uitdrukking 'persoon of college' sluit aan bij artikel 1:1 lid 1 onder b Awb. Zie voor het betoog dat hiermee ten onrechte wordt gesuggereerd dat een ondergeschikte met een geattribueerde bevoegdheid altijd een b-orgaan en nooit een a-orgaan is De Voogd (2001), p. 7.
Instructiebevoegdheid	De ondergeschikte is niet (politiek) verantwoordelijk voor de uitoefening van de geattribueerde bevoegdheid. Het wel verantwoordelijke bestuursorgaan kan de bevoegdheid echter niet zelf uitoefenen. Daarom legt lid 1 de mogelijkheid vast dat het verantwoordelijke bestuursorgaan in het algemeen of per geval instructies kan geven aan de ondergeschikte. Algemene instructies kunnen worden gegeven door middel van interne instructies van algemene aard of beleidsregels. De ondergeschikte is gebonden aan de instructies. Deze kunnen echter niet afdoen aan het bestaan van de bevoegdheid en het verantwoordelijke bestuursorgaan kan de ondergeschikte niet rechtstreeks dwingen (Van Wijk, Konijnenbelt en Van Male (2011), p. 115).
	C.4 Lid 2: inlichtingenplicht
	C.4.1 Achtergrond
Inlichtingenplicht	Met het oog op hun wetgevende en controlerende taak moeten de algemeen vertegenwoordigende organen kunnen beschikken over in beginsel alle informatie met betrekking tot het handelen van personen en colleges binnen het openbaar bestuur. Zij verkrijgen deze informatie in het algemeen via de inlichtingenplicht van de politiek verantwoordelijke organen die op hun beurt moeten kunnen beschikken over de rele-

vante informatie. Ondergeschikten hebben daarom een inlichtingenplicht. Dat attributie aan ondergeschikten deze inlichtingenplicht niet doorbreekt, komt ondubbelzinnig tot uiting in lid 2 (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 159*). Deze inlichtingenplicht is eveneens een voorwaarde voor een adequate uitoefening van de instructiebevoegdheid van lid 1.

C.4.2 Passieve inlichtingenplicht

Lid 2 bepaalt dat de ondergeschikte *op verzoek* inlichtingen moet verschaffen over de uitoefening van de aan hem geattribueerde bevoegdheid. Deze bepaling laat de actieve inlichtingenplicht van ambtenaren echter onverlet (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 163*).

Inlichtingenplicht,
passieve

C.4.3 Geheimhoudingsplicht

De inlichtingenplicht kan worden beperkt door een geheimhoudingsplicht van de ondergeschikte. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen ambtelijke geheimhoudingsplichten en op specifieke beroepscode gebaseerde geheimhoudingsplichten.

Geheimhoudingsplicht
beperkt inlichtingen-
plicht

Voorbeelden van ambtelijke geheimhoudingsbepalingen zijn artikel 67 Algemene wet inzake rijksbelastingen en hoofdstuk 7 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Bij de beoordeling of de ambtenaar gehouden is vertrouwelijke inlichtingen te verstrekken, geldt het belang van de dienst en van een goede werking van het mechanisme van de politieke verantwoordelijkheid als referentiekader. Dit zal er in de regel toe leiden dat de ambtenaar gehouden is de inlichtingen te verstrekken. Een in de parlementaire geschiedenis genoemde uitzondering is de situatie waarbij de bovengeschiede met het verzoek om informatie een 'ongezonde nieuwsgierigheid' aan de dag legt voor de persoonlijke situatie van een bepaalde persoon, terwijl het verband met het belang van de dienst geheel ontbreekt (*Kamerstukken I 2007/08, 29 702, nr. C, p. 55*). Het voorgaande geldt overigens niet voor de algemene geheimhoudingsplicht van artikel 2:5 Awb. Dit artikel voorziet immers in een uitzondering indien een wettelijk voorschrift tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

Geheimhoudings-
plicht, ambtelijke

Voorbeelden van op specifieke beroepscode gebaseerde geheimhoudingsplichten zijn de geheimhoudingsverplichtingen voor artsen, geestelijken en advocaten. Indien aan deze personen een bevoegdheid is geattribueerd, kan de geheimhoudingsplicht aan het naleven van de inlichtingenplicht in de weg staan. De beroepsgeheimhouder zal zijn professionele (ere)code als referentie moeten gebruiken om te bepalen in hoeverre de inlichtingenplicht de geheimhoudingsplicht geheel of gedeeltelijk opheft. Behalve in geval van evident misbruik zal het bestuursorgaan niet in deze persoonlijke afweging kunnen treden (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 159*).

Geheimhoudings-
plicht, op
beroepscode geba-
seerde

C.5 Overige juridische aspecten

De ondergeschikte treedt binnen de kring van de aan hem toegekende bevoegdheid op als bestuursorgaan met bijbehorende bevoegdheden en verplichtingen. Zo is de ondergeschikte procespartij in bezwaar en beroep en kan hij beleidsregels vaststellen over de hem toekomende bevoegdheid. Het verantwoordelijke bestuursorgaan is echter politieke verantwoording verschuldigd en is aanspreekbaar voor alle gedragingen van de personen en colleges die onder zijn verantwoordelijkheid vallen. Daarom berust de bevoegdheid om te beslissen op verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur en om op te treden in het kader van onderzoeken van de (Nationale) ombudsman bij dit bestuursorgaan. Ook de klachtafhandeling is op grond van de artikelen 9:1 lid 2 en 9:2 Awb in handen van het verantwoordelijke bestuursorgaan (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 160*). Het voorgaande staat er overigens niet aan in de weg dat het verantwoordelijke bestuursorgaan de uitvoering van bepaalde bevoegdheden, zoals de behandeling van klachten, mandateert aan het ondergeschikte bestuursorgaan.

Attributie, overige
juridische aspecten
van

E**E. Jurisprudentie nieuw**

Zie www.sducommentaarbestuursrecht.nl voor een actueel overzicht van jurisprudentie.

F**F. Literatuurverwijzing**

- Schlössels, R.J.N. en Zijlstra, S.E., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 139-142.
- Severijnen, J.W., *Mandaat, delegatie en attributie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 48-54.
- Voogd, M.C. de, 'Attributie aan ondergeschikten: het onzelfstandige bestuursorgaan', *NTB* 2001, p. 7.
- Wijk, H.D. van, W. Konijnenbelt en R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2011, p. 113-118.
- Zijlstra, S.E., *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 15-18.
- Zijlstra, S.E., 'Attributie', in: *Praktijkboek Bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 93-102.