



# Rapport

Rapport over een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Breda.

**Datum: 11 maart 2011**

**Rapportnummer: 2011/087**

## **Klacht**

Verzoekster klaagt erover, dat de gemeente Breda brieven met betrekking tot haar aanvraag om een horeca-vergunning naar haar adres heeft gestuurd, hoewel de gemeente bekend was dat haar advocaat haar belangen in deze kwestie behartigde. Volgens verzoekster kon daardoor niet op tijd worden gereageerd, met voor haar extra administratieve lasten en vertraging in de vergunningverlening tot gevolg.

## **RAPPORT EN BEOORDELING**

### **I Bevindingen**

1. Verzoekster is al jaren eigenares van enkele horeca-bedrijven in de binnenstad van Breda. Deze bedrijven zijn ondergebracht in besloten vennootschappen (BV's) waarvan verzoekster de directeur en enig aandeelhoudster is. Voor die bedrijven zijn exploitatie- en drankvergunningen vereist, die op naam zijn gesteld van de ondernemer of leidinggevende. In het geval van een wijziging van ondernemer of leidinggevende van zo'n bedrijf dient een nieuwe vergunning te worden gevraagd. Omdat verzoekster in verband met ziekte en revalidatie tijdelijk haar werk niet zou kunnen doen en in haar plaats een ander dan leiding zou geven verzocht zij de gemeente Breda per brief van 2 december 2009 de vergunning voor twee van haar bedrijven te wijzigen.

2. Op 15 december 2009 besloot het college van burgemeester en wethouders van Breda om in verband met verzoeksters aanvraag voor één van de twee ondernemingen de Wet Bibob (zie Achtergrond) van toepassing te verklaren. Volgens verzoekster was haar niet duidelijk waarom de gemeente in verband met de Wet Bibob nadere informatie wilde, maar heeft zij na een onderhoud met de betrokken medewerkers en na het inwinnen van advies bij een in Bibob-zaken gespecialiseerd advocatenkantoor op 31 december 2009 een vragenformulier met de gewenste informatie bij de gemeente ingediend.

3. Verzoekster mailde het advocatenkantoor op 14 januari 2010 opnieuw met een verzoek om advies, omdat de gemeente alle door haar verstrekte stukken had geretourneerd en haar had verzocht om informatie over haar zoon, die wel in haar bedrijf werkt, maar geen bestuurder van de vennootschappen is.

Op 21 januari 2010 had verzoekster overleg met de advocaat. Vervolgens verstrekte de advocaat "namens cliënte" de gemeente per brief van 22 januari 2010 een nadere toelichting en de benodigde stukken. Een van de bijlagen bij de brief betrof een door verzoekster ondertekende verklaring dat zij bevoegd is tot optreden als gemachtigde van de onderneming. Haar advocaat verwees in zijn brief onder meer naar het voorafgaande telefoongesprek, waarin was besproken dat zijn cliënte hem had gevraagd haar te helpen met het verdere Bibob-traject en dat zij in een verzorgingstehuis verbleef in verband met haar revalidatie. Voorts verzocht hij namens zijn cliënte om toezending van de factuur voor

de leges en deelde hij verder nog mee dat hij de gevraagde statuten van de vennootschap en balansgegevens nog zou nasturen. Verder meldde de advocaat dat hij namens verzoekster de Belastingdienst om een verklaring had verzocht.

Aan het slot van zijn brief deelde de advocaat nog mee:

"Vooralsnog beschouwt mevrouw H. zichzelf als gemachtigde van de BV in het onderhavige traject en indien u meer informatie wilt over de zoon en de aard van de relatie met de BV verneem ik dat graag.

In dit kader verzoek ik u mij ook te informeren over de redenen waarom u überhaupt deze toets wilt doen. Ik heb begrepen dat er een vermoeden zou zijn van schijnbeheer (...). Ik verzoek u de redenen toe te lichten en cliënte een aanvullende termijn te vergunnen van een maand voor het aanleveren van de gevraagde externe verklaringen en mij te berichten of er in navolging van de formulieren nog extra informatie nodig is."

4. Op 4 februari 2010 zond de gemeente een brief met vragen naar verzoeksters woonadres. Op vrijdag 26 februari 2010 informeerde verzoeksters advocaat telefonisch bij de behandelend medewerker van de gemeente naar de stand van zaken. Naar aanleiding van dat gesprek zond de betrokken medewerker verzoeksters advocaat nog dezelfde dag een kopie van de brief van 4 februari 2010.

5. Verzoekster mailde haar advocaat op dinsdag 2 maart 2010 dat zij via haar bedrijf van de gemeente had vernomen dat het Bureau Bibob van het Ministerie van Justitie om advies was gevraagd, omdat van haar geen reactie was ontvangen. Haar advocaat antwoordde haar, dat hij pas de vrijdag daarvoor, op 26 februari, een kopie van de brief van 4 februari 2010 had ontvangen en dat hij daar inmiddels, op 2 maart 2010, op had gereageerd. Verder mailde haar advocaat haar, dat de behandelend medewerker van de gemeente in het telefoongesprek van 26 januari 2010 had aangegeven dat hij bepaalde naar wie hij de brieven verstuurde en dat het voor hem als haar advocaat niet mogelijk was om te reageren op brieven die hij niet had ontvangen.

6. De advocaat deelde de behandelend medewerker van de gemeente op 2 maart 2010 onder meer het volgende mee:

"In mijn eerdere brief heb ik aangegeven dat mijn cliënte mij heeft aangewezen als gemachtigde om de aanvraag verder af te wikkelen. Ik heb hierbij toegelicht dat cliënte op dit moment revalideert en dat zij dus ook geen of laat toegang heeft tot haar post. U negeert hiermee het in artikel 2:1 Awb neergelegde recht van cliënte zich te laten vertegenwoordigen en stelt in het verlengde hiervan dat de in de eerdere brief gestelde termijn zou zijn verlopen. Dat is natuurlijk niet correct en bij handhaving van deze manier van corresponderen dien ik een klacht in over deze gang van zaken. Doel is dat de gemeente ex artikel 3 inzicht krijgt in de onderneming en dat komt natuurlijk niet van de

grond als correspondentie niet bij mij terecht komt. Ik verzoek u de wens van cliënte te respecteren zodat er ook kan worden gekomen tot een vlotte afhandeling. Nu wordt er gecommuniceerd langs drie schijven met als gevolg dat de door U gestelde termijnen verlopen."

De behandelend medewerker van de gemeente reageerde per e-mail op 3 maart 2010, waarin hij de advocaat meedeelde, dat op 25 februari 2010 was besloten om het Bureau Bibob om advies te vragen.

7. Verzoeksters advocaat mailde de behandelend medewerker van de gemeente op 12 maart 2010 dat hem niet duidelijk was waarom de zaak naar het Bureau Bibob was doorgestuurd en dat veel vertraging en onduidelijkheid vermeden had kunnen worden indien er van meet af rechtstreeks was gecommuniceerd. Tevens verwees hij naar zijn eerdere mail met een klacht over de gang van zaken.

8. Per aangetekende brief van 16 maart 2010 aan zowel het privé als zakelijk adres van verzoekster deelde het Bureau Bibob haar mee, dat van de gemeente Breda een Bibob-advies was gevraagd in verband met haar verzoek om een vergunning voor één van haar bedrijven. De brief betrof het verzoek om een antwoord op een aantal vragen over haar ondernemingen en het bestuur daarvan, met de mededeling dat de gevraagde informatie uiterlijk 31 maart 2010 moest zijn ontvangen. Zo niet, dan zou dit worden opgevat als een weigering om de gevraagde gegevens te verstrekken en kon de gemeente worden geadviseerd dat er een ernstig gevaar in de zin van de Wet Bibob bestond (zie Achtergrond).

Het Bureau Bibob zond verzoeksters advocaat op 9 april een rappel, omdat ondanks een herhaald verzoek op 2 april 2010 er nog steeds stukken ontbraken, met de mededeling dat verder uitstel niet kon worden toegestaan omdat het uitbrengen van advies was gepland voor uiterlijk 28 april 2010, en dat de verlangde stukken uiterlijk 16 april 2010 dienden te zijn ontvangen.

9. Verzoeksters advocaat diende bij het hoofd van de afdeling Vergunningen van de gemeente per brief van 16 april 2010 een klacht in over de wijze waarop de betrokken medewerker in de procedure had gehandeld. Hij wees er onder meer op, dat hij bij die medewerker daar al twee keer over had geklaagd, maar daar tot dusver geen reactie op had ontvangen. Verder deelde hij mee, dat hij had aangegeven namens verzoekster op te treden, maar dat niettemin een brief naar verzoeksters zakelijke adres was gestuurd. Verzoeksters advocaat stelde voorts dat hij de door het Bureau Bibob opgevoerde tijdsdruk op het verstrekken van stukken absurd vond, en dat de gang van zaken niet zorgvuldig was tegenover zijn cliënte.

10. De directeur Publiekszaken van de gemeente Breda handelde de klacht van verzoekster en haar advocaat af per brief van 2 juni 2010. Daarin overwoog hij, dat

ondanks herhaalde verzoeken om informatie de verlangde gegevens niet werden ontvangen en dat verzoekster er op 25 februari 2010 over was geïnformeerd dat het Bureau Bibob om advies was gevraagd.

Verder stelde hij, dat als correspondentieadres altijd het officieel ingeschreven adres wordt gebruikt, en dat direct nadat duidelijk was dat verzoeksters advocaat kopieën wenste, die ook naar hem zijn verstuurd. Van een eerder verzoek en van de twee klachten die de advocaat stelde te hebben ingediend, was volgens de directeur niets bekend. De directeur concludeerde dat in dit geval conform de beleidslijn, de interne protocollen en afspraken was gehandeld.

11. Op 19 oktober 2010 besloot de Nationale ombudsman tot een onderzoek en het college van burgemeester en wethouders van Breda om een reactie op de klacht en een aantal specifieke vragen te verzoeken. Het college deelde hierop onder meer het volgende mee.

Een brief van verzoeksters advocaat dat hij als haar gemachtigde zou optreden is nooit ontvangen. In de brief van de advocaat van 22 januari 2010 is ook nergens expliciet vermeld dat hij namens verzoekster zou optreden, in de eerste alinea van die brief is sprake van het helpen van verzoekster en op de tweede bladzijde staat dat verzoekster zichzelf als gemachtigde van de BV beschouwt in verband met het Bibob-traject.

Het aanvullend "Bibob-vragenformulier rechtspersonen voor bestuurder, vennoot en/of aandeelhouder" en het formulier "gemachtigde aanvrager namens rechtspersoon" zijn beide door verzoekster getekend, en uit niets in die formulieren blijkt dat haar advocaat is gemachtigd.

Pas in een voetnoot in zijn e-mail van 2 maart 2010 verzocht de advocaat om de correspondentie via zijn kantooradres te laten verlopen. Zonder expliciete mededeling dat een persoon als gemachtigde optreedt blijft het correspondentieadres in een zaak dat van de aanvrager, die verantwoordelijk is en voor de gemeente het aanspreekpunt is.

12. Verzoekster wees er in haar reactie op het verslag van bevindingen onder meer nog eens op, dat zij vanwege fysieke problemen van november 2009 tot maart 2010 in een revalidatiecentrum moest verblijven en om die reden dus niet in haar ondernemingen kon zijn. In die periode besloot de gemeente tot een Bibob-onderzoek naar praktijken waar zij zich in de 37 jaar van haar ondernemerschap nimmer aan schuldig heeft gemaakt en de suggestie op dit punt heeft haar dan ook hevig gechoqueerd. Volgens verzoekster is het ook merkwaardig dat haar beide ondernemingen goed vergelijkbaar zijn en voor de ene probleemloos een vergunning is afgegeven en in verband met de andere, op basis van dezelfde informatie, tot een Bibob-onderzoek is besloten. Dat onderzoek is overigens met een voor haar gunstig resultaat afgesloten.

## II Beoordeling

13. Het beginsel van fair play houdt voor overheidsinstanties in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit beginsel impliceert dat van een overheidsinstantie een houding mag worden verwacht, waarbij aan een burger de gelegenheid wordt geboden zijn standpunt naar voren te brengen en te verdedigen.

14. Verzoekster zag zich in verband met haar ziekenhuisopname en een daarop volgende revalidatie genoodzaakt om maatregelen te treffen voor de continuïteit van haar horecabedrijven. Omdat de voor een horecaonderneming benodigde exploitatie- en drankvergunning op naam staat van de ondernemer of leidinggevende diende verzoekster bij de gemeente op 2 december 2009 een verzoek in om de vergunning op dat punt te wijzigen. Dat verzoek gaf het college van burgemeester en wethouders kennelijk aanleiding om de Wet Bibob (zie Achtergrond) van toepassing te verklaren. Dat besluit bracht een nader onderzoek mee, in verband waarmee van verzoekster nadere informatie over haar ondernemingen is gevraagd. Voor verzoekster was dit aanleiding om een in Bibob-zaken gespecialiseerd advocatenkantoor om advies te vragen. Deze advocaat schreef de gemeente Breda op 22 januari 2010, "namens cliënte".

15. Verzoekster klaagt erover, dat de gemeente Breda ondanks dat bekend was dat haar advocaat haar belangen in verband met het Bibob-onderzoek behartigde toch brieven hierover naar haar adres heeft gestuurd. Omdat verzoekster in verband met ziekte en revalidatie tijdelijk elders verbleef kon zij niet op tijd reageren, waardoor zij met extra administratieve lasten te maken kreeg en de vergunningverlening vertraging opliep.

16. De brief van 22 januari 2010 die de advocaat aan de gemeente stuurde kan onmogelijk anders worden opgevat dan als een brief van degene die verzoeksters belangen behartigde. Niet alleen maakte de advocaat bij herhaling melding van handelingen namens zijn cliënte, hij verwees ook naar zijn telefoongesprek met de betrokken medewerker waarin hij al had gezegd dat verzoekster hem had gevraagd haar te helpen en dat zij zelf in een revalidatiecentrum verbleef.

Voor zover die brief al enige twijfel aan de status en positie van de advocaat als belangenbehartiger had kunnen geven, had het op de weg van de gemeente, c.q. de behandelend medewerker gelegen om die eventuele twijfel weg te nemen. Gezien de al onderhouden contacten per telefoon en per e-mail was dat ook een kleine moeite geweest.

Het valt ook niet in te zien waarom een advocaat zich nadrukkelijk als gemachtigde van een cliënt moet presenteren. Een advocaat is een professionele rechtshulpverlener en zijn optreden namens een cliënt is voldoende om aan te nemen dat hij als aanspreekpunt voor zijn cliënt fungeert. Slechts in het geval dat er een goede reden is om te twifelen aan de aard van de relatie tussen de advocaat en degene die hij stelt te vertegenwoordigen kan aanleiding geven om een machtiging te vragen.

17. De gemeente had dan ook naar aanleiding van de brief van 22 januari 2010 de verdere contacten over de kwestie met verzoeksters advocaat moeten voortzetten. Dat is niet, althans veel te laat gebeurd. Verzoekster kan dan ook worden gevolgd in haar standpunt dat zij door de gang van zaken onnodig extra is belast.

De onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Breda is niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Breda uit Breda, is gegrond, wegens strijd met het beginsel van fair play.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

## **Achtergrond**

### **1. Wet Bibob**

De Wet Bibob (Wet bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur) geeft gemeenten de bevoegdheid om voor bepaalde branches vergunningen en subsidies in te trekken of te weigeren indien ernstig ergaar bestaat dat daarmee strafbare feiten worden gepleegd of uit strafbare feiten verkregen voordelen zullen worden benut. Het gaat om onder meer de vergunningen op grond van de Drank- en horecawet en exploitatievergunningen voor horeca-ondernemingen. Voor de vaststelling van de mate van gevaar kan een college van burgemeester en wethouders zich laten bijstaan door het bureau Bibob van het Ministerie van Justitie.

### **2. Algemene wet bestuursrecht**

Op grond van artikel 2:1 van de Algemene wet bestuursrecht kan een ieder zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met een bestuursorgaan laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen (lid 1).

Het bestuursorgaan kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen (lid 2). Uit de wetsgeschiedenis blijkt een bestuursorgaan bevoegd, maar niet verplicht is om een machtiging te vragen en dit achterwege kan laten, bijvoorbeeld omdat het de betrokkenen kent. Ook van een advocaat kan een machtiging worden gevraagd (Memorie van Toelichting).

2010.11192

de Nationale ombudsman