



Rapport

Rapport betreffende een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Halderberge

Datum: 24 mei 2013

Rapportnummer: 2013/057

Klacht

Verzoeker, een advocaat, klaagt erover dat het college van burgemeester en wethouders van Halderberge hem in verband met zijn optreden namens zijn cliënten in een bezwaarprocedure om een machtiging van die cliënten heeft gevraagd.

Bevindingen

De briefwisseling tussen verzoeker en de gemeente

De raad van de gemeente Halderberge besloot op 15 december 2011 tot wijziging van de Verordening Winkeltijden met betrekking tot de openstelling van winkels op zondagen. Verzoeker diende in zijn hoedanigheid van advocaat van 56 cliënten op 31 januari 2012 een bezwaarschrift in tegen dat raadsbesluit.

Het college van burgemeester en wethouders van Halderberge deelde verzoeker per brief van 19 juli 2012 mee, dat de commissie voor de behandeling van de bezwaarschriften belanghebbenden had gehoord. Verder verzocht het college hem om in verband met de verdere advisering en besluitvorming over het bezwaarschrift binnen een week een machtiging van die cliënten te sturen.

Verzoeker zond het college per brief van 19 juli 2012 een machtiging van één van zijn cliënten, een stichting, en deelde verder mee dat hij voor het overige niet aan het verzoek zou voldoen. Hij verwees in verband hiermee naar een uitspraak aan de Raad van State en een rapport van de Nationale ombudsman (hierna vermeld). Verder verwees hij naar de website www.advocatenorde.nl, waar kon worden nagegaan of hij als advocaat is ingeschreven.

Het college schreef verzoeker op 24 juli 2012 dat het verzoek niet was bedoeld om na te gaan of hij als gemachtigde wel advocaat is, maar dat er met oog op de beoordeling van de ontvankelijkheid van alle bezwaarden behoefte bestond aan een door hen aan hem verstrekte machtiging. Om deze reden vroeg het college hem nog eens de gevraagde, nog ontbrekende machtigingen in te sturen.

Verzoeker schreef het college op 25 juli 2012, dat hij niet aan het verzoek zou voldoen om de in zijn vorige brief vermelde redenen. Verder bestreed hij dat een machtiging nodig zou zijn voor de beoordeling van de ontvankelijkheid, omdat dit geen verband houdt met de persoon van de gemachtigde, maar met de vereisten in de Algemene wet bestuursrecht met betrekking tot de behandeling van het bezwaar en beroep.

Het college verzocht met zijn brief van 16 augustus 2012 partijen namens wie verzoeker bezwaar had gemaakt om een machtiging, om zo duidelijk te krijgen of zij inderdaad als bezwaarmaker dienden te worden beschouwd. Het college lichtte toe, dat verzoeker niet

van plan was om die machtiging te verstrekken en dat ook vanwege de te verwachten publiciteit in de media over de openstelling van winkels op zondag het college het van belang vond om zekerheid te krijgen.

De visie van verzoeker

Verzoekers standpunt staat in zijn hiervoor weergegeven briefwisseling met het college. Verder acht hij het niet behoorlijk, dat de gemeente buiten hem om al zijn cliënten schriftelijk heeft gevraagd of hij als gemachtigde kon worden beschouwd en hem daar niet over heeft geïnformeerd.

Verzoeker lichtte toe, dat hij bijna twintig zaken van lokale winkeliers behandelt tegen gemeentebesturen die het toeristisch regime in hun gemeente van toepassing verklaren (de toerismevrijstelling als bedoeld in artikel 3 van de Winkeltijdenwet). In de meeste gemeenten treedt hij op als advocaat van tientallen, in enkel geval meer dan honderd, winkeliers. Deze lokale winkeliers zijn door een lokale vertegenwoordiger benaderd met de vraag of zij willen deelnemen aan een procedure tegen de toepassing van de toerismevrijstelling. Deelnemende partijen zetten daartoe hun handtekening.

Na de start van de bezwaarprocedure in de gemeente Halderberge hebben drie partijen die hun handtekening hadden gezet hem meegedeeld dat zij alsnog afzagen van deelname aan de procedure. De redenen van de beslissing van deze partijen is niet bekend, maar uit ervaring met andere, vergelijkbare gevallen is gebleken dat winkeliers om verschillende redenen ervoor terugschrikken om met naam en toenaam te worden genoemd in processtukken.

Het standpunt van het college van burgemeester en wethouders van Halderberge

Het standpunt van het college is opgenomen in de brief van 30 oktober 2012 waarmee het college verzoekers klacht heeft afgehandeld. Het komt op het volgende neer:

Uit de geschiedenis van de wet (zie hierna) volgt, dat een bestuursorgaan een toereikende reden moet hebben om een advocaat om een schriftelijke machtiging te vragen.

In dit geval was er geen twijfel over de hoedanigheid van verzoeker als advocaat, maar had het verzoek ten doel om aan de hand van schriftelijke machtigingen de reikwijdte van de vertegenwoordigingsbevoegdheid te kunnen vaststellen. Vijf van de in het bezwaarschrift vermelde reclamanten hadden schriftelijk kenbaar gemaakt dat zij het absoluut onjuist achtten dat verzoeker namens hen optrad. Zij namen uitdrukkelijk afstand van het bezwaarschrift en zij zijn ook niet tegen de openstelling van winkels op zondagen.

Uit het pro-forma bezwaarschrift bleek ook niet duidelijk of verzoeker als gemachtigde optrad. Gelet hierop achtte het college het geboden om duidelijkheid te krijgen met het oog op de beoordeling van de ontvankelijkheid en de heroverweging door de gemeenteraad.

Volgens het college zou het juist onzorgvuldig zijn geweest, als geen acht was geslagen op de merkwaardige situatie dat meerdere reclamanten zich verzetten tegen namens hen geuite bezwaren. In deze zin vond het college dat er een toereikende reden was voor het verzoek om een machtiging te over te leggen.

De wet en de wetsgeschiedenis

Op grond van artikel 2:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een ieder zich in het verkeer met een bestuursorgaan laten bijstaan of laten vertegenwoordigen door een gemachtigde. Het bestuursorgaan kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen.

Met de voorbereiding van de wet is begonnen in de jaren 80 van de vorige eeuw en de eerste twee tranches, waaronder hoofdstuk 2, zijn in werking getreden op 1 januari 1994. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een machtiging kan worden gevraagd van elke gemachtigde, dus ook van advocaten. Het bestuursorgaan is bevoegd, maar niet verplicht om een machtiging te vragen. Het kan bijvoorbeeld achterwege blijven als de gemachtigde al bekend is.

Aan de hand van een schriftelijke machtiging kan ook de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid worden bepaald. Als de machtiging op dit punt onvoldoende duidelijk is dan zal op grond van de omstandigheden van het geval en hetgeen op het betreffende punt gebruikelijk is moeten worden bepaald hoever de bevoegdheid van de gemachtigde zich uitstrekt.

Het hoofdstuk over beroep bij de rechtbank bepaalt dat partijen zich kunnen laten bijstaan of vertegenwoordigen door een gemachtigde (artikel 8:24, eerste lid, Awb). De rechtbank kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen, maar die bepaling is niet van toepassing ten aanzien van advocaten (artikel 8:24, tweede en derde lid Awb).

Uitspraken van de rechter en de Nationale ombudsman

De bestuursrechter heeft enkele keren een uitspraak gedaan met betrekking tot een verzoek aan een gemachtigde door een bestuursorgaan.

De Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak overwoog in zijn uitspraak van 11 juni 2008 onder meer, dat hoewel op grond van artikel 2:1, eerste lid, Awb een bestuursorgaan ook een advocaat om een machtiging mag vragen, uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze bevoegdheid is verleend omdat van een bestuursorgaan niet kan worden gevergd dat zij weten of een persoon advocaat is. In dit geval ging het om een gemachtigde die bij het college van burgemeester en wethouders al als advocaat van de bezwaarden bekend was. De rechtbank heeft dan ook met juistheid overwogen dat het in dit geval onredelijk was om een schriftelijke machtiging te verlangen (Raad van State 200707044/1, LJN: BD 3615).

De Nationale ombudsman overwoog in zijn rapport van 23 november 2009 (2009/251) onder meer dat het redelijkheidsvereiste impliceert dat een bestuursorgaan een toereikende reden moet hebben om een advocaat om een schriftelijke machtiging te vragen. Anders dan in een beroepsprocedure bij de rechtbank kan een bestuursorgaan in het verkeer met een gemachtigde om een machtiging vragen, ook als deze advocaat is.

In het desbetreffende geval was niet onduidelijk dat de gemachtigde advocaat was, maar wel of hij daadwerkelijk was gemachtigd door zijn cliënten. De Nationale ombudsman oordeelde dat de handelwijze van het betrokken bestuursorgaan niet strookt met de bedoeling van artikel 2:1 Awb, omdat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat die bepaling is gegeven omdat een bestuursorgaan niet altijd kan weten of een gemachtigde advocaat is.

Beoordeling

Het redelijkheidsvereiste houdt in, dat overheidsinstanties de verschillende belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is. Dit vereiste impliceert dat een bestuursorgaan een toereikende reden moet hebben om een advocaat naar een schriftelijke machtiging van zijn cliënt te vragen.

In dit geval ging het om een verzoek van het college van burgemeester en wethouders van Halderberge aan een advocaat om een machtiging te verstrekken, waaruit bleek dat en in hoeverre hij gemachtigd was om namens alle 56 in het bezwaarschrift als bezwaarden vermelde bezwaarmakers op te treden. Het ging het college er daarbij niet om vast te stellen of de gemachtigde daadwerkelijk de hoedanigheid van advocaat bezit. Dat had het college overigens ook vrij eenvoudig kunnen verifiëren via de website van de Orde van Advocaten of de website van verzoekers kantoor.

Het college beoogde met het verzoek om een machtiging de reikwijdte van de vertegenwoordigingsbevoegdheid te kunnen vaststellen. Dit, omdat vijf van de bezwaarden namens wie het bezwaarschrift was ingediend te kennen hadden gegeven het niet met het indienen van een bezwaarschrift eens te zijn, en hadden aangegeven evenmin bezwaar te hebben tegen een besluit om openstelling van winkels op zondag mogelijk te maken.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de mogelijkheid voor een bestuursorgaan om ook van een advocaat een machtiging te vragen is gegeven, omdat van een bestuursorgaan (anders dan van de rechtbank) niet kan worden gevergd dat zij weten of een persoon advocaat is.

Daaruit kan worden geconcludeerd dat de wetgever een bestuursorgaan de bevoegdheid om een advocaat om een machtiging te vragen, uitsluitend heeft willen geven om te kunnen vaststellen of hij inderdaad de hoedanigheid van advocaat bezit, en niet voor enig ander doel.

Het college kan dan ook niet in zijn standpunt worden gevolgd dat het op grond van artikel 2:1 van de Algemene wet bestuursrecht in redelijkheid naar een machtiging mocht vragen. Dat verzoek had immers een ander doel dan waar die bevoegdheid voor is gegeven.

Overigens had vanuit het oogpunt van behoorlijkheid van het college mogen worden verwacht dat het verzoeker had geïnformeerd over zijn rechtstreekse verzoek aan de betrokken bezwaarmakers.

De onderzochte gedraging van het college is op dit punt dan ook niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over het college van burgemeester en wethouders van Halderberge is gegrond, wegens schending van het redelijkheidsvereiste.

Slotoverweging

Wat betreft de reden van het college om naar een machtiging van de bezwaarden te vragen wordt nog het volgende overwogen.

Het college heeft zich de vraag gesteld welke wijze van behandelen de juiste was. Dit, in verband met de niet alledaagse omstandigheid dat vijf van de in het bezwaarschrift vermelde bezwaarden niet als bezwaarmaker wensten te worden beschouwd.

Dat betreft echter in de eerste plaats de relatie tussen een cliënt en zijn advocaat en het was aan hen om onderling te bepalen in hoeverre een optreden als gemachtigde en het voeren van een procedure gewenst was. Een bestuursorgaan moet daar buiten blijven.

In plaats van de advocaat om een schriftelijke machtiging te vragen had het college ook kunnen overwegen om hem informeel, telefonisch te benaderen en hem te informeren over het standpunt van vijf van zijn cliënten. Verzoeker had dan de gelegenheid gehad om na te gaan of er mogelijk sprake was van een misverstand, bij hem of bij zijn cliënt, en zo ja, daar de passende reactie op te geven.

Iemand voor wie een advocaat ten onrechte optreedt, heeft eigen middelen om daartegen op te komen.

Overigens had het college ten aanzien van degenen die het kennelijk niet met het bezwaarschrift eens waren ook kunnen besluiten tot niet-ontvankelijk verklaring wegens onvoldoende belang. In dat geval had het vragen van een machtiging achterwege kunnen blijven.