

Rapport

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) aan hem als advocaat een machtiging van zijn cliënt heeft gevraagd om stukken bij de IND te kunnen opvragen, zonder toe te lichten waarom hij de machtiging moet overleggen.

Beoordeling Bevindingen

1. Verzoeker schreef op 16 oktober 2008 voor zijn cliënte mevrouw D. een verzoek om informatie aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

Op 24 oktober 2008 reageerde de IND en bevestigde de ontvangst van verzoekers brief. Ook verzocht de IND aan verzoeker om binnen veertien dagen een bijgevoegde machtiging in te vullen aangezien uit de brief en het departementale dossier niet bleek dat hij gemachtigd was.

2. Op 7 november 2008 reageerde verzoeker met de mededeling dat hij in zijn jarenlange praktijk niet eerder een dergelijke brief had ontvangen. Als advocaat is hij ingevolge de Advocatenwet zonder meer gemachtigd. Hij vroeg alsnog om de stukken.

3. De IND reageerde vervolgens op 13 november 2008 en wees hierbij naar artikel 2:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), op grond waarvan het bestuursorgaan een schriftelijke machtiging kan verlangen om vast te stellen of de gemachtigde in deze procedure is gemachtigd. Aangezien niet expliciet van een machtiging bleek, maakte de IND gebruik van de in artikel 2:1 lid 2 Awb geboden mogelijkheid.

4. Op 6 januari 2009 diende verzoeker bij de IND een klacht in over deze gang van zaken. Hij gaf hierbij aan dat naar zijn mening ten onrechte een machtiging werd verlangd aangezien hij advocaat is en als zodanig sinds jaar en dag bij de IND, evenals voordien bij het Ministerie van Justitie, bekend is. Het was, aldus verzoeker, op zich juist dat een machtiging verlangd kon worden, maar volgens de Memorie van Toelichting op artikel 2:1 Awb, was dit geen verplichting en kan dit achterwege worden gelaten indien het bestuur betrokkene kent. De IND had niet gemotiveerd hoe wordt omgegaan met de mogelijkheid dat een machtiging gevraagd kan worden. De desbetreffende ambtenaar zou hebben aangegeven altijd een machtiging te verlangen maar dat getuigt niet van behoorlijk bestuur, aldus verzoeker.

5. De IND handelde op 28 januari 2009 verzoekers klacht af. Hierbij gaf de IND aan dat artikel 2:1 Awb de mogelijkheid biedt om bij elke gemachtigde, dus ook bij advocaten, een schriftelijke verklaring te verlangen. Van deze mogelijk wordt gebruik gemaakt omdat de communicatie tussen een betrokkene en een advocaat niet altijd goed gaat. Het bleek voor een betrokkene niet altijd duidelijk te zijn dat in een geval van een machtiging het contact met de IND in beginsel via de gemachtigde loopt.

De IND benadrukte dat aan de hoedanigheid van advocaat niet werd getwijfeld want hij was inderdaad als zodanig bekend bij de IND. Uit eerdere brieven in deze zaak bleek echter niet dat verzoeker door betrokkene was gemachtigd om namens haar in de naturalisatieprocedure op te treden.

6. Verzoeker zag in het antwoord op zijn klacht aanleiding zijn klacht op 25 februari 2009 aan de Nationale ombudsman voor te leggen. Verzoeker herhaalde hierbij zijn klacht en gaf aan dat in de praktijk vrijwel geen enkel overheidsorgaan een machtiging verlangt.

Voorts zou het telkens opstellen van een machtiging een onnodige belasting zijn voor advocaten. Verzoeker gaf verder aan dat de IND niet was ingegaan op zijn argumenten en niet toelichtte hoe de ervaring van de IND was verkregen.

7. In het kader van het onderzoek legde de Nationale ombudsman verzoekers klacht voor aan de staatssecretaris en stelde haar een aantal vragen.

De staatssecretaris gaf hierop in haar brief van 29 juni 2009 aan dat het niet duidelijk was geweest dat verzoeker in de naturalisatieprocedure door zijn cliënt daartoe bepaaldelijk was gevolmachtigd en daarom was van de mogelijkheid in de Awb genoemd gebruik gemaakt.

Ook met inachtneming van de Wet bescherming persoonsgegevens achtte de staatssecretaris het noodzakelijk om een machtiging te vragen. Verder was er geen beleid ontwikkeld voor de toepassing van deze mogelijkheid.

Verder gaf de staatssecretaris aan dat verzoeker één keer een brief had gestuurd naar de IND maar dat dat in de reguliere procedure van zijn cliënte was en niet in de naturalisatieprocedure. Per individueel geval wordt bekeken of het nodig was een machtiging te vragen. Het doel is dan ook om vast te stellen of degene die zich als gemachtigde aandient ook daadwerkelijk bevoegd is om in een bepaalde procedure namens die persoon op te treden.

De IND gaf aan dat de nadruk valt op de betreffende procedure en niet alleen op de hoedanigheid van de bij het bestuursorgaan bekende advocaat. De redactie van artikel 2:1 lid 2 Awb geeft, aldus de IND, ruimte om ook in een dergelijk geval van deze bevoegdheid gebruik te maken. Uit het dossier bleek ook niet dat cliënte van verzoeker hem in de reguliere procedure bepaaldelijk had gevolmachtigd om namens haar in de reguliere procedure op te treden. De cliënte van verzoeker had in de reguliere procedure een andere advocaat als gemachtigde.

Met bekendheid van de advocaat kon geen rekening gehouden worden. Het stond niet vast dat verzoeker bepaaldelijk gevolmachtigd was om namens zijn cliënte in de naturalisatieprocedure op te treden

Beoordeling

8. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat het bestuursorgaan de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afweegt en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is. Dit vereiste impliceert dat een bestuursorgaan een toereikende reden moet hebben om een advocaat om een schriftelijke machtiging te vragen.

9. Blijkens het bepaalde in artikel 2:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een ieder zich voor de behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen door een gemachtigde laten vertegenwoordigen, en kan het bestuursorgaan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen. Anders dan bij beroepsprocedures bij de rechtbank, ten aanzien waarvan in artikel 8:24 van de Awb is bepaald dat de rechtbank van advocaten en procureurs geen schriftelijke machtiging kan verlangen, geldt dit ook voor de gevallen waarin de gemachtigde advocaat is.

10. Het voorgaande betekent dat de IND bevoegd is om van verzoeker een schriftelijke machtiging te verlangen. De vraag is echter of de IND een toereikende reden had om van verzoeker een dergelijke machtiging te verlangen.

11. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van het tweede lid van artikel 2:1 Awb komt naar voren dat de wetgever ervoor heeft gekozen bestuursorganen de mogelijkheid te bieden ook van advocaten en procureurs een machtiging te verlangen omdat het voor bestuursorganen onder omstandigheden minder duidelijk kan zijn of een bepaalde persoon inderdaad advocaat is.

12. In dit geval heeft de staatssecretaris aangegeven dat de IND bekend was met verzoeker in zijn beroep als advocaat. Er bestond geen onduidelijkheid of verzoeker daadwerkelijk advocaat is, maar er bestond onduidelijkheid of verzoeker, die zich als gemachtigde namens zijn cliënte D. uitgaf, daadwerkelijk gemachtigd was. De Nationale ombudsman is van mening dat deze handelwijze niet strookt met de bedoeling van de artikel 2:1 Awb.

Hierbij komt dat verzoeker in een vorige, door zijn cliënte gevoerde, procedure ook al een brief als advocaat heeft geschreven.

13. Hoewel het begrijpelijk is dat een bestuursorgaan zorgvuldig omgaat met correspondentie die wordt getekend door gemachtigden van betrokkenen, is het opvragen van de schriftelijke machtiging in dit geval niet bedoeld geweest om na te gaan of verzoeker daadwerkelijk advocaat is. Dat verzoekers cliënt verzoeker niet bepaaldelijk gemachtigd heeft, maakt dit naar het oordeel van de Nationale ombudsman niet anders.

14. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat de IND een toereikende reden had om de machtiging te vragen. Ook de toelichting van de IND aan verzoeker,

waarbij enkel is verwezen naar artikel 2:1 lid 2 Awb, is daarom niet voldoende geweest.

Zo gezien kan worden gezegd dat de IND heeft gehandeld in strijd met het redelijkheidsvereiste.

In zoverre is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Immigratie- en Naturalisatiedienst te Rijswijk, is gegrond, wegens strijd met het redelijkheidsvereiste.

Onderzoek

Op 25 februari 2009 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer J. te Utrecht, met een klacht over een gedraging van de Immigratie- en Naturalisatiedienst te Rijswijk.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de staatssecretaris van Justitie, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de staatssecretaris van Justitie verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

In het kader van het onderzoek werd betrokkenen verzocht op de bevindingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van verzoeker en de staatssecretaris gaf aanleiding het verslag op een enkel punt te wijzigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

brieven van verzoeker van 16 oktober en 7 november 2008 gericht aan het Ministerie van Justitie;

brieven van het Ministerie van Justitie van 24 oktober 2008 en 13 november 2008;

klachtbrief van verzoeker van 6 januari 2009;

klachtafhandelingsbrief van het Ministerie van Justitie van 28 januari 2009;

brief van verzoeker aan de Nationale ombudsman van 25 februari 2009 met de daarbij behorende bijlagen;

reactie van het Ministerie van Justitie van 29 juni 2009 op de openingsbrief van het onderzoek, met dossierstukken;

brief van verzoeker van 20 juli 2009, als reactie op de brief van het Ministerie van Justitie van 29 juni 2009.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Artikel 2:1 Algemene wet bestuursrecht:

"1. Een ieder kan zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorgaan laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.

2. Het bestuursorgaan kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen."

2. Wetsgeschiedenis artikel 2:1 Algemene wet bestuursrecht

"In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Awb (Kamerstukken II 1988/89, 21 221 nr. 3) is ten aanzien van het tweede lid van art. 2:1 het volgende opgemerkt:

Het tweede lid geeft het bestuursorgaan de bevoegdheid, van gemachtigden te verlangen dat zij een schriftelijke machtiging overleggen. De regeling komt overeen met de regelingen van administratief procesrecht. Het bestuursorgaan dient de mogelijkheid te hebben om na te gaan of degene die zich als een gemachtigde van een bepaalde belanghebbende aandient daartoe werkelijk bevoegd is. Daarbij is een schriftelijk stuk gewenst, mede om de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid te bepalen (...). Het bestuursorgaan kan van elke gemachtigde een schriftelijke verklaring verlangen, dus ook van advocaten. Er wordt voorgesteld deze bevoegdheid aan het bestuur te verlenen omdat van bestuursorganen niet kan worden gevergd dat zij weten wie wel en wie geen advocaat is. Het kan immers zeer goed voorkomen dat een advocaat uit het zuiden van het land, een zaak in het noorden gaat bepleiten en omgekeerd. Het bestuursorgaan is niet verplicht een schriftelijke machtiging te vragen en kan het verzoek erom dus achterwege laten indien het betrokkene(n) kent."

Bij de behandeling in de Tweede Kamer van het voorstel voor de Awb is door de vaste commissies voor Justitie en Binnenlandse Zaken uit de Tweede Kamer de reikwijdte van het tweede lid van artikel 2:1 aan de orde gesteld. De commissies vroegen de regering om een reactie op het commentaar van een aantal wetenschappers op dit artikellid.

In dit commentaar stelden de wetenschappers voor om in het genoemde lid de uitzondering op te nemen dat van advocaten en procureurs geen schriftelijke machtiging kan worden verlangd. Een dergelijke aanvulling was reeds bepleit door de Nederlandse Orde van advocaten (Voorlopig Verslag vastgesteld op 12 september 1990, Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991 21 221, nr. 5. Zie ook: Parlementaire Geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht, eerste tranche, mr. E.J. Daalder en mr. G.R.J. de Groot, Alphen aan den Rijn 1993, blz. 169).

In de memorie van antwoord (17 december 1990, Kamerstukken II 1990/91 21 221, nr. 5) merkte de regering op dit punt het volgende op:

"De aangedragen argumenten voor het opnemen van een uitzondering voor advocaten en procedures zijn niet nieuw en kunnen ons ook niet overtuigen. Het gaat in het onderhavige geval om vertegenwoordiging in het contact met bestuursorganen, en niet met rechterlijke colleges die dagelijks omgaan met advocaten en procureurs. Het kan derhalve voor een bestuursorgaan onder omstandigheden minder duidelijk zijn of een bepaalde persoon inderdaad advocaat en procureur is. Ook in het privaatrecht kan in het gewone rechtsverkeer van een advocaat of procureur de overlegging van een volmacht worden verlangd. Voor het bestuursprocesrecht is het inderdaad gewenst aan te sluiten bij hetgeen in het algemeen voor het optreden bij rechtscolleges geldt. In de binnenkort in te dienen regeling voor het uniforme bestuursprocesrecht (hoofdstuk 8 Awb) zal dan ook worden bepaald dat bij het optreden voor de rechter geen machtiging kan worden verlangd van een advocaat of procureur."

3. Artikel 8:24 Algemene wet bestuursrecht:

- "1. Partijen kunnen zich laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.
2. De rechtbank kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlagen.
3. Het tweede lid is niet van toepassing ten aanzien van advocaten en procureurs."