

134. Het weigeren van een gemachtigde in het bestuursrecht als ultimum remedium

MR. R.J. BOOGERS EN MR. R.E. WANNINK

Overheidsinstellingen worstelen al jaren met rechtshulpverleners die misbruik maken van recht. Vaak frustreren zij het proces van zorgvuldige besluitvorming en is het doel (vooral) het innen van dwangsommen of proceskostenvergoedingen. Een illustratief voorbeeld vormen de 'Wob-misbruikers'. In de laatste jaren heeft er een omslag in rechterlijk denken plaatsgevonden. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling') heeft meerdere keren bevestigd dat er in dergelijke gevallen sprake is van misbruik van recht. De Rechtbank Rotterdam heeft dat er vervolgens toe gebracht om de misbruiker de proceskosten te laten betalen.¹ In een tweetal recente uitspraken van de Afdeling zijn twee gemeenten – met succes – een stap verder gegaan. Met een beroep op artikel 2:2 Awb is de gemachtigde geweigerd. Uit deze uitspraken blijkt dat het weigeren van een gemachtigde als ultimum remedium kan worden ingezet. Er worden zware eisen gesteld aan een succesvol beroep op dit artikel. In deze bijdrage gaan wij in op de achtergrond van artikel 2:2 Awb, de bedoeling van de wetgever en de relevante rechtspraak.

Artikel 2:2 Awb

In artikel 2:2 Awb lid 1 is bepaald:

"Het bestuursorgaan kan bijstand of vertegenwoordiging door een persoon tegen wie ernstige bezwaren bestaat, weigeren."

Het artikel richt zich enkel tot bestuursorganen. Voor de fase van beroep bij de bestuursrechter geeft artikel 8:25 Awb een soortgelijke regeling als artikel 2:2 Awb. De bestuursrechter is uiteraard geen bestuursorgaan, waardoor een separate codificering nodig was. Daarnaast geldt het eerste lid niet voor advocaten (artikel 2:2, tweede lid, Awb en 8:25, derde lid, Awb).

In de parlementaire geschiedenis² is ten aanzien van het eerste lid van artikel 2:2 Awb het volgende overwogen:

"Van deze bevoegdheid zal een bestuursorgaan echter slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik mogen maken. Dit is in het eerste lid van het artikel tot uitdrukking gebracht door de voorwaarde van het bestaan van 'ernstige bezwaren'. Deze bezwaren kunnen van uiteenlopende aard zijn. Te denken is in de eerste plaats aan gevallen van evidente en ernstige ondeskundigheid. Ook kan gedacht worden aan gemachtigden die herhaaldelijk de normale

gang van zaken, eventueel onder bedreiging van geweld, verstoren. Het behoeft geen betoog dat het bestuursorgaan van zijn bevoegdheid in geen geval gebruik mag maken om zich van een bekwame en daardoor 'lastige' tegenstander te ontdoen. Verwacht mag worden dat bestuursorganen zich van hun verantwoordelijkheid in dezen terdege bewust zullen zijn en slechts in het uiterste geval tot weigering over zullen gaan"

Van de in het eerste lid van artikel 2:2 Awb genoemde bevoegdheid mag dus slechts in uitzonderingsgevallen gebruik worden gemaakt. Van deze bevoegdheid mag kortom uitsluitend gebruik worden gemaakt als ultimum remedium.

Van deze bevoegdheid mag kortom uitsluitend gebruik worden gemaakt als ultimum remedium

Vervolgens is in het tweede lid van artikel 2:2 Awb bepaald dat de belanghebbende en de in het eerste lid bedoelde persoon van de weigering onverwijld schriftelijk in kennis worden gesteld. In de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever ten aanzien van het begrip 'onverwijld' overwogen³:

1 Rechtbank Rotterdam, 1 mei 2015, gepubliceerd op 22 juni 2016 (I), zaaknummer ROT 14-3404

2 Kamerstukken II 1998-1999, 21221, nr. 3, p.50.

3 MvT Parl. Gesch. Awb I, p. 171.

”Het woord onverwijld duidt op een grote mate van spoed (...). De schriftelijke in kennisstelling dient onmiddellijk te geschieden”

Uit de rechtspraak ten aanzien van artikel 2:2 Awb volgt dat een gemachtigde, in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van het besluit, moet worden gewaarschuwd voor de potentiële gevolgen van zijn handelen alvorens tot weigering over te gaan. Zo overwoog de Afdeling in een uitspraak uit 2017⁴:

”Naar het oordeel van de Afdeling kan een bestuursorgaan tot de conclusie komen dat ernstige bezwaren in de zin van artikel 2:2, eerste lid, van de Awb bestaan (...). Gelet op de ingrijpendheid van die maatregel brengt de zorgvuldigheid in zo’n geval echter mee dat pas gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid de betrokken persoon te weigeren, indien deze op geschikte wijze is gewaarschuwd.”

Wat een geschikte wijze van ‘waarschuwen’ is, kan arbitrair zijn. Uit de rechtspraak en literatuur volgt dat daarmee wordt bedoeld dat de gemachtigde is gewezen op de gevolgen van zijn handelswijze.⁵ De rechtbank Den Haag stelde zich overigens in een uitspraak uit 2000 op het standpunt dat het bepaalde in artikel 2:2, tweede lid, Awb veeleer moet worden gezien als een verplichting van het bestuursorgaan om de *belanghebbende* te informeren over de weigering van zijn gemachtigde, teneinde de belanghebbende te behoeden voor onverwachte negatieve gevolgen van de weigering, waarop de belanghebbende immers niet bedacht hoeft te zijn. Dat is op zichzelf genomen juist, maar de gevolgen voor de gemachtigde worden dan onderschat. Natuurlijk moet de belanghebbende geïnformeerd worden over de gevolgen wanneer zijn gemachtigde wordt geweigerd. Indien de belanghebbende wordt geweigerd, frustreert dat echter niet de bestuursrechtelijke rechtsgang. De belanghebbende zal zich als gevolg van de weigering moeten beraden over de wijze waarop hij de procedure wenst voort te zetten: alleen, dan wel met een andere gemachtigde. Het bestuursorgaan moet hem hiervoor gelegenheid geven. Hooguit vertraagt dit de procedure. De gevolgen voor de gemachtigde zijn echter beduidend ingrijpender en het besluit richt zich ook tot de gemachtigde. De gevolgen zullen de gemachtigde niet alleen op zaak niveau raken, maar de reputatieschade zal ook een rol (kunnen) spelen.

Indien een bestuursorgaan een beschikking neemt op grond van artikel 2:2 Awb, dan is die vatbaar voor bezwaar en beroep. Maar slechts voor de geadresseerde, aangezien uitsluitend zijn belang is betrokken bij de eventuele herroeping. In het kader van de formele rechtskracht is dat een relevant gegeven. Het voorgaande betekent ook dat degene die de betreffende persoon als gemachtigde heeft gekozen, niet tegen de beschikking kan opkomen. Hij heeft slechts een afgeleid belang. De weigering van de gemachtigde als zodanig kan niet als grondslag dienen om het bezwaarschrift van de belanghebbende niet in behandeling te nemen. De belanghebbende zal in de gelegenheid worden gesteld om op eigen titel verder te procederen of een andere gemachtigde te stellen.⁶

Voor wat betreft de duur van een weigering, blijkt uit de rechtspraak dat deze evenredig moet zijn aan de ernst van de aan de gemachtigde verweten gedragingen.⁷

Het weigeren van een gemachtigde in de rechtspraak

Zoals in de parlementaire geschiedenis wordt vermeld, kunnen er uiteenlopende bezwaren zijn waarom een gemachtigde geweigerd wordt. Wel is telkens vereist dat er sprake moet zijn van ‘ernstige bezwaren’. Gezien de aard van deze bevoegdheid dient de rechter vol te toetsen of het bestuursorgaan terecht heeft aangenomen dat sprake is van ernstige bezwaren.⁸

Dat bevestigt ook de Afdeling in twee recente uitspraken.

Misbruik van recht

In de twee uitspraken van 9 mei 2018⁹ waren de ‘ernstige bezwaren’ gelegen in het feit dat meerdere bestuursorganen hadden vastgesteld dat de gemachtigde misbruik van recht had gemaakt in zaken waarin hij als gemachtigde optreedt. De Afdeling overweegt als volgt:

”Er moeten ernstige bezwaren aan de orde zijn. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling kunnen deze bezwaren van uiteenlopende aard zijn. Gedacht kan worden aan gevallen van evidente en ernstige ondeskundigheid. Ook kan gedacht worden aan gemachtigden die herhaaldelijk de normale gang van zaken, eventueel met bedreiging van geweld, verstoren. In aanvulling hierop overweegt de Afdeling thans dat ook gevallen van misbruik van recht door een bepaalde persoon ernstige bezwaren kunnen vormen op grond waarvan die persoon als gemachtigde mag worden geweigerd. Ernstige bezwaren zijn evenwel niet reeds aan de orde indien de betrokken persoon in een incidenteel en op zichzelf staand geval misbruik van recht heeft gemaakt.”

4 ABRvS 29 november 2006, JB 2007/14, zie ook: Rb. ‘s-Gravenhage 6 april 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA5791.

5 Indien een bestuursorgaan in het kader van de bezwaarschriftprocedure een fatale termijn stelt om het gepleegde verzuim te herstellen, dient het bestuursorgaan daarbij aan te geven dat bij het overschrijden van die termijn de kans bestaat dat dit niet-ontvankelijkheid tot gevolg zal hebben. Een vergelijkbare attenderingsplicht geldt volgens de Afdeling ingeval bedenkingen per e-mail zijn ingezonden, terwijl dat schriftelijk had moeten gebeuren (ABRvS 10 september 2003, «JB» 2003/295), en ingeval van toepassing van art. 2:2 Awb (ABRvS 29 november 2006, «JB» 2007/14: een bestuursorgaan mag een vertegenwoordiger pas weigeren met toepassing van art. 2:2 Awb als eerst de vertegenwoordiger op geschikte wijze is gewaarschuwd dat zijn uitlatingen grievend zijn).

6 ABRvS 19 september 2007, AB 2008/10.

7 Rb. ‘s-Gravenhage 6 april 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA5791.

8 Rb. Overijssel 18 december 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4660.

9 ABRvS 9 mei 2008, zaaknummer 201703544/1/A3 en 201703503/1/A3.

De Afdeling stelt dus vast dat ook misbruik van recht reden kan zijn om een gemachtigde te weigeren. Echter, zo vervolgt de Afdeling, zal – gelet op het ingrijpende karakter van deze bevoegdheid – het bestuursorgaan uiteen moeten zetten op grond van welke *‘concrete feiten en omstandigheden het zich op het standpunt stel dat ernstige bezwaren tegen die persoon bestaan.’* De besluiten van het college voldoen niet aan deze maatstaf. In deze besluiten is slechts in betrekkelijk algemene bewoordingen weergegeven waarom ernstige bezwaren bestaan tegen de gemachtigde, zonder dat daarbij concrete feiten en omstandigheden zijn vermeld. Het college heeft in die besluiten onder meer vermeld dat *“bij meerdere gelegenheden (in den lande) is vastgesteld dat (wederpartij) misbruik van rechte maakte”*, maar heeft onvoldoende geconcretiseerd wat die gevallen inhielden. De enkele verwijzing naar een tweetal uitspraken kan de colleges niet baten. Hieruit kan slechts worden afgeleid dat het misbruik van recht door gemachtigde niet slechts een incidenteel en op zichzelf staand geval betrof. Echter, zo overweegt de Afdeling vervolgens, had de rechtbank het college in de gelegenheid moeten stellen om de gebreken te herstellen. In hetgeen het college in beroep en hoger beroep naar voren heeft gebracht, ziet de Afdeling aanleiding om de rechtsgevolgen van het door de rechtbank vernietigde besluit van 23 maart 2016 geheel in stand te laten. Daartoe overweegt de Afdeling als volgt:

“Met de aanvullende informatie in beroep en hoger beroep heeft het college alsnog geconcretiseerd waaruit de ernstige bezwaren tegen [wederpartij] bestaan. Het college heeft aannemelijk gemaakt dat [wederpartij] niet in een incidenteel en op zichzelf staand geval misbruik heeft gemaakt van het recht om Wob-verzoeken in te dienen en daartegen rechtsmiddelen aan te wenden, maar dat hij dit stelselmatig heeft gedaan. De Afdeling volgt voorts het college in de stelling dat de procedure op grond van de Wob waarin [wederpartij] in bezwaar als gemachtigde van [persoon] is geweigerd, kenmerken vertoonde die duiden op een voortzetting van het patroon van misbruik van recht. Dat de handelwijze van [wederpartij] misbruik van recht inhield, wordt bevestigd door de uitspraken van heden, ECLI:NL:RVS:2018:1499, ECLI:NL:RVS:2018:1500, ECLI:NL:RVS:2018:1501 en ECLI:NL:RVS:2018:1502.”

De Afdeling is daarom van oordeel dat het college zich op het standpunt mocht stellen dat jegens de gemachtigde ernstige bezwaren bestonden.

Het is cruciaal dat een gemachtigde niet in een incidenteel en op zichzelf staand geval misbruik van recht heeft gemaakt, maar dat dit stelselmatig is gebeurd

Wat uit deze uitspraak kan worden afgeleid, is dat het cruciaal is dat een gemachtigde niet in een incidenteel en

op zichzelf staand geval misbruik van recht heeft gemaakt, maar dat dit stelselmatig is gebeurd. Ook speelt een rol dat de gemachtigde het patroon van misbruik van recht voortzet.

Eerder overwoog de rechtbank Overijssel ook dat misbruik van recht in andere zaken reden kan zijn om een gemachtigde te weigeren. De rechtbank overwoog daartoe:

“De Afdeling heeft bij uitspraken van 19 november 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:4129) en van 22 juli 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2311) geoordeeld dat eiser als gemachtigde in andere zaken de bevoegdheid om verzoeken in te dienen op grond van de Wob heeft gebruikt met kennelijk geen ander doel dan om ten laste van de overheid geldsommen te incasseren en dat dit gebruik blijk geeft van kwade trouw, waardoor sprake was van misbruik van recht. Gelet hierop hoefde verweerder slechts weinig bijkomende omstandigheden aan te voeren om aannemelijk te mogen achten dat thans tegen eiser ernstige bezwaren bestaan.”¹⁰

Uiteindelijk slaagde verweerder er niet in die bijkomende omstandigheden nader te onderbouwen waardoor het beroep op artikel 2:2 Awb alsnog niet slaagde.

Een ander geval deed zich voor – meer onder de noemer ‘verstoren van de normale gang van zaken’ – in de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 16 december 2014. Ook daar was sprake van ‘Wob-misbruik’. De rechtbank overwoog dat onder die omstandigheden en in acht genomen de publieke uitlatingen van gemachtigde, dat hij in persoon en door middel van derden een stroom van brieven aan de gemeente Dordrecht zal sturen teneinde het bestuursapparaat van de gemeente te ontwrichten, de rechtbank van oordeel is dat de gemeente zich in deze zaak op het standpunt heeft kunnen stellen dat er ernstige bezwaren bestaan tegen eiser als gemachtigde.¹¹

Verstoren van de normale gang van zaken

Het verstoren van de normale gang van zaken is in het kader van artikel 2:2 Awb eerder aan de orde geweest. In de rechtspraak is daar een aantal voorbeelden van te vinden. Zo overwoog de Afdeling in een uitspraak uit 2006 dat ernstige bezwaren in de zin van artikel 2:2, eerste lid, van de Awb bestaan tegen een persoon wanneer die persoon jegens dat bestuursorgaan of zijn medewerkers herhaaldelijk uitlatingen doet die in het algemeen als zeer grievend worden ervaren, zoals het vergelijken van handelingen met misdaden uit de Tweede Wereldoorlog.¹² In dat geval was de gemachtigde niet op een geschikte wijze gewaarschuwd voor zijn gedrag, zodat het besluit geen stand kon houden. Een ander geval deed zich voor in een procedure die speelde bij de Rechtbank Den Haag. In die procedure was sprake van een gemachtigde die zich een aantal keer tegenover belastingambtenaren beledigend en bedreigend had uitgelaten, onder meer met de woorden *‘ik wurg je’* en opmerkte

¹⁰ Rb. Overijssel 18 december 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4660.

¹¹ Rb. Rotterdam 16 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9894.

¹² ABRvS 29 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ3244.

dat de betreffende ambtenaar ‘een klap kon krijgen’. De rechtbank oordeelde daarover:

”De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de aard van de hier door de wetgever als voorbeeld genoemde ‘ernstige bezwaren’, het oog mede gericht is geweest op min of meer structurele tekortkomingen van een gemachtigde, die weliswaar tot uiting komen in een bepaalde bestuurlijke aangelegenheid, maar ook daarbuiten hun invloed doen gelden. Het aan eiser verweten gedrag behoort tot deze laatste categorie en valt onder de laatste volzin in het aangehaalde citaat. Het moet daarom toelaatbaar worden geacht iemand te weigeren als gemachtigde in een ruimer kader dan dat van één concreet dossier of één concrete bestuurlijke aangelegenheid.”

Het niet dienen van de belangen van een cliënt

Ook het niet dienen van de belangen van een cliënt kan aanleiding zijn om een gemachtigde te weigeren. Een voorbeeld daarvan is te vinden in een wat oude re uitspraak van de Rechtbank Assen waarin de gemachtigde hoge declaraties indiende, beslag legde onder zijn cliënt om een betaling te kunnen krijgen en suggereerde zijn cliënt dat rechtsbijstand door een ander dan de gemachtigde was uitgesloten. De rechtbank overwoog daarover dat de door deze persoon gevolgde handelwijze geen praktijk is die een goed hulpverlener betaamt. Er zijn derhalve ernstige bezwaren aanwezig.¹³

Strafrechtelijke delicten

Een in de praktijk veel vaker voorkomende reden om een gemachtigde te weigeren, is de verdenking van strafbare feiten of strafrechtelijke veroordeling. Uit wat oudere rechtspraak vloeit voort dat voor de gebruikmaking van de bevoegdheid om een persoon als gemachtigde te weigeren, niet doorslaggevend is of de geweigerde persoon door het Openbaar Ministerie wordt vervolgd of door de strafrechter is veroordeeld voor de feiten die aanleiding gaven tot weigering. Het bestuursorgaan mag zich een zelfstandig oordeel vormen over de vraag of er sprake is van een zodanig ernstige en met voldoende feiten onderbouwde verdenking van een strafbaar feit, dat er sprake is van ‘ernstige bezwaren’.¹⁴

Meer recent oordeelde de Afdeling over gepleegde strafbare feiten door een gemachtigde en kwam ook de onschuldpresumptie ter sprake. De Afdeling¹⁵ overwoog dat in het kader van artikel 2:2 Awb in het licht van voornoemde onschuldpresumptie vereist is dat – in het geval de weigering *uitsluitend* hierop is gebaseerd – er sprake is van strafrechtelijke veroordelingen en dat een verdenking niet voldoende is. Niet vereist is dat het om onherroepelijke strafrechtelijke uitspraken gaat.

”De ernstige bezwaren die grondslag kunnen zijn voor de weigering op grond van artikel 2:2, eerste lid, van de Awb kunnen van uiteenlopende aard zijn. Wanneer de weigering echter, zoals in dit geval, direct gebaseerd is op het gepleegd zijn van strafbare feiten, vergt de onschuldpresumptie dat daaromtrent strafrechtelijke veroordelingen zijn uitgesproken. Gelet op de urgentie van de belangen die artikel 2:2, eerste lid, van de Awb bedoelt te beschermen, is het voor de toepassing van die bepaling evenwel niet noodzakelijk dat die strafrechtelijke veroordelingen onherroepelijk zijn. Het lag niet op de weg van de rechtbank in deze bestuursrechtelijke procedure, om in te gaan op de feiten en omstandigheden die aan de veroordelingen ten grondslag liggen, nu de strafrechter die heeft beoordeeld, op grond daarvan tot de veroordelingen is gekomen en die veroordelingen aan het bij de rechtbank bestreden besluit ten grondslag zijn gelegd. De twee inmiddels onherroepelijke veroordelingen van 13 oktober 2009 en 27 mei 2014 vormen voldoende grond voor ernstige bezwaren tegen [appellant] als gemachtigde gezien de ernst van de door de strafrechter bewezen verklaarde feiten en de gerede kans dat zich in de toekomst vergelijkbare problemen zullen voordoen. De strafbare feiten waarvoor [appellant] is veroordeeld zijn immers alle delicten op fiscaal terrein en houden, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, direct verband met de werkzaamheden die hij als belastingadviseur/belastingconsulent verricht. De Belastingdienst heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat die ernstige bezwaren een belemmering vormen voor het functioneren van [appellant] als gemachtigde.”

Het bestuursorgaan dat een besluit op grond artikel 2:2 Awb slechts onderbouwt met de vaststelling dat de betrokken persoon van een strafbaar feit wordt verdacht, handelt dus in strijd met de onschuldpresumptie. Dat wil niet zeggen dat verdenkingen helemaal geen rol kunnen spelen. Een strafrechtelijke verdenking mag dienen als basis voor een besluit, mits die verdenking verder wordt uitgewerkt en nader onderzoek plaatsvindt. Wij verwijzen in het kader van dit onderwerp naar de lezenswaardige noot van Koenraad en Verbeek behorende bij de uitspraak van de Afdeling van 21 oktober 2016¹⁶ in AB 2017/66.

Conclusie

Recente uitspraken van de Afdeling hebben verder inzicht gegeven in de eisen die gesteld worden aan een succesvol beroep op artikel 2:2 Awb. Het weigeren van een gemachtigde is een effectief instrument om misbruikers van procesrecht of bedriegers te weren. Het is wel een ultimum remedium en uit de rechtspraak blijkt dat er zware eisen worden gesteld aan een succesvolle inzet van dit instrument. Met name is het van belang dat het niet om incidentele gevallen gaat, maar om meer structureel gedrag. Het zorgvuldigheidsvereiste speelt bij dit soort ingrijpende besluiten een

¹³ Rb. Assen 12 oktober 1994, ECLI:NL:RBASS:1994:ZF1502.

¹⁴ O.a. Rb. 's-Gravenhage 9 juni 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:AQ6542.

¹⁵ ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2709.

¹⁶ ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2709.

belangrijke rol. Om die reden zal een gemachtigde (alsmede de belanghebbende) ook eerst gewaarschuwd moeten worden voor zijn handelen alvorens een besluit (of voorneemen) wordt genomen. De recente uitspraken van de Afdeling geven de praktijk concrete handvatten om onnodige belasting of bejegening van ambtenaren te bestrijden met als doel het probleem meer structureel aan te pakken.

Over de auteurs



Mr. R.J. Boogers

Rutger Boogers is advocaat bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens vaste medewerker van dit blad.



Mr. R.E. Wannink

Robert Wannink is advocaat/partner bij ZYPP advocaten en tevens redacteur van dit blad.