

## extra toetskans

### BESLISSING

van de algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten inzake het bezwaar van

mr. X

advocaat te Katwijk,

(hierna: "belanghebbende"),

gericht tegen het besluit van de algemene raad van 2 mei 2019. Met bedoeld besluit is het verzoek tot toekenning van een extra toetskans voor het examenonderdeel major burgerlijk recht afgewezen door de algemene raad.

### Procesverloop

1. Met het daartoe bestemde formulier verzoekt belanghebbende op 22 februari 2019 met toepassing van artikel 3.19, negende lid, juncto het zesde lid, van de Verordening op de advocatuur (hierna: "Voda") een extra toetskans voor het examenonderdeel major burgerlijk recht. In de bijlage is een uitgebreide motivering van belanghebbende gevoegd, alsmede een ondersteuningsbrief van de patroon van belanghebbende van 22 februari 2019.

2. Bij brief van 18 april 2019 is belanghebbende bericht dat de beslistermijn wordt verdaagd en dat de beslissing uiterlijk 3 mei 2019 kan worden verwacht.

3. Bij brief van 2 mei 2019, tevens verzonden per e-mailbericht van dezelfde datum, wijst de algemene raad het verzoek af.

4. Bij brief van 11 juni 2019, verzonden per e-mailbericht van 12 juni 2019, maakt belanghebbende bezwaar tegen het besluit van 2 mei 2019 van de algemene raad (hierna: "besluit").

5. Bij brief van 13 juni 2019, tevens verzonden per e-mailbericht van dezelfde datum, is belanghebbende de ontvangst van zijn bezwaarschrift bevestigd en is belanghebbende ingevolge artikel 6:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: "Awb") verzocht een getekend bezwaarschrift te zenden. Aan dit verzoek is gevolg gegeven bij brief van 14 juni 2019, tevens verzonden per e-mailbericht van dezelfde datum.

6. Bij brief van 18 juni 2019 wordt belanghebbende uitgenodigd om op 10 juli 2019 te worden gehoord.

7. Bij brief van 10 juli 2019, tevens verzonden per e-mailbericht van dezelfde datum, is belanghebbende meegedeeld dat de beslissing op zijn bezwaar met te hoogste zes weken wordt verdaagd.

8. Belanghebbende is op 10 juli 2019 namens de algemene raad gehoord door mr. B.J.M. de Leest, lid van de algemene raad, in aanwezigheid van mr. M.E. Veenboer, griffier. Belanghebbende verscheen in persoon.

### **Toetsingskader**

9. Artikel 3.19, negende lid, van de Voda bepaalt dat de algemene raad kan afwijken van het zesde lid van dit artikel (per onderdeel kan ten hoogste driemaal een toets worden afgelegd) als toepassing van deze bepaling leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard. Volgens de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Voda kan in voorkomend geval eveneens worden afgeweken van het bepaalde in het vierde en het vijfde lid ('behoud toetskans').

### **Het besluit**

10. Met zijn verzoek van 22 februari 2019 tot toepassing van de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, juncto het zesde lid, van de Voda voert belanghebbende de volgende argumenten aan:

- de hoge werkdruk in een toevoegingspraktijk waarbij belanghebbende het cliëntbelang laat prevaleren boven het belang van de beroepsopleiding advocaten;
- privé-problematiek die zich kort voor de derde toetskans manifesteert, maar belanghebbende niet heeft weerhouden om de toets af te leggen in de hoop een voldoende resultaat te behalen.

11. Op de volgende gronden wijst de algemene raad bij besluit van 2 mei 2019 het verzoek af:

- de twee voorafgaande toetsen waren reële toetskansen;
- belanghebbende lijkt bewust te hebben gekozen om deel te nemen aan de toetsgelegenheid van 15 december 2018;
- er was nog een toetsgelegenheid in december 2019, derhalve aanvaarding van het risico de toets van december 2018 niet te behalen;
- belanghebbende heeft geen herbeoordeling gevraagd van de (derde) toets;
- kwaliteit advocatuur en goede rechtsbedeling wegen zwaarder dan persoonlijke omstandigheden.

Aan de ondersteuningsbrief van de patroon van 22 februari 2019 is geen beslissende betekenis toegekend.

12. In bezwaar voert belanghebbende de volgende gronden aan:

(i) Met verwijzing naar zijn toetsresultaten en het feit dat er in december 2019 nog een toetsmogelijkheid bestaat, is er geen sprake van 'eeuwige stagiaire'.

(ii) Voor een geslaagd beroep op overmacht is het niet noodzakelijk dat dezelfde omstandigheden zich bij alle toetskansen hebben voorgedaan. In casu is slechts sprake van overmacht bij de derde toetskans. Er is dan ook terecht een beroep gedaan op de hardheidsclausule.

(iii) Op 11 december 2018 is belanghebbende onverwacht geconfronteerd met privé-problematiek. Dit leidde tot gebrek aan concentratie kort voor en tijdens de toets van 15 december 2018.

(iv) Er waren geen mogelijkheden om de gevolgen van de overmachtssituatie te matigen, omdat:

- op 29 augustus 2018 inschrijving voor 15 december 2018 had plaatsgevonden en een verzoek tot behoud toetskans niet mogelijk is voor het derde toetsmoment;
- herbeoordeling vragen van de toets was zinloos gelet op het behaalde resultaat;
- er was gebrek aan focus kort voor en tijdens toets. Het delen van de privé-problematiek met de patroon zou de gevolgen eerder hebben doen verergeren dan matigen. Na de bekendmaking van het onvoldoende toetsresultaat zijn de vertrouwenspersoon binnen het kantoor en de patroon geconsulteerd.

(v) In redelijkheid kan niet worden volgehouden dat binnen vier weken na de toets een beroep op de hardheidsclausule gedaan had moeten worden, omdat in dat geval, gelet op de aard van de privé-problematiek, de gevolgen waarschijnlijk niet te overzien zouden zijn geweest.

(vi) Er is sprake van een bijzondere omstandigheid als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb die bij het opstellen van de Beleidsregel onderwijs en toetsen BA (hierna: "beleidsregel") niet was te voorzien. De gevolgen van de privé-problematiek zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen onevenredig. Met de toepassing van de hardheidsclausule komt het doel (bevordering van de kwaliteit van de advocatuur en een goede rechtsbedeling) niet in het gedrang.

## **Behandeling van het bezwaarschrift**

13. Hierna volgt allereerst een toelichting op de beleidsregel (A). Vervolgens worden de gronden van bezwaar behandeld (B) om ten slotte te komen tot de conclusie dat het bezwaar ongegrond is.

### ***A. Toelichting op de beleidsregel***

14. De inrichting van de beroepsopleiding advocaten is erop gericht dat advocaat-stagiaires hun stage kunnen afronden binnen de in artikel 9b, eerste lid, van de Advocatenwet gestelde termijn van drie jaar. Tegen die achtergrond dient de kwalificatie 'eeuwige stagiaire' te worden geplaatst. Daarmee is reeds verklaard dat, anders dan belanghebbende in bezwaar aanvoert, belanghebbende niet is te duiden als 'eeuwige stagiaire'. Een dergelijke situatie kan zich immers in de opzet van de beroepsopleiding niet (meer) voordoen. Om die reden wordt de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid juncto zesde lid, van de Voda restrictief toegepast.

15. Een advocaat-stagiaire kan slechts met succes een beroep op de hardheidsclausule doen als hij geen enkele reële toetskans heeft gehad. Dat betekent derhalve dat bij alle drie de toetskansen sprake moet zijn geweest van overmacht en alle andere mogelijkheden, zoals het verzoek tot behoud toetskans en het zelf bepalen van het derde toetsmoment, de betrokken advocaat-stagiaire geen oplossing konden bieden.

16. In casu zijn de eerste twee toetskansen reële toetskansen geweest. Belanghebbende heeft immers geen behoud toetskans gevraagd ingevolge artikel 3.19, negende lid juncto vierde en vijfde lid, van de Voda. Reeds op die grond kan het beroep op de hardheidsclausule niet slagen.

17. Voorts is in de toelichting op de beleidsregel opgenomen dat een advocaat-stagiaire moet aantonen dat hij alles in het werk heeft gesteld om de effecten van het van buiten komend onheil te verkleinen en waarom alle andere mogelijkheden in het specifieke geval geen oplossing konden bieden.

18. Uit de overgelegde stukken en de mondelinge toelichting daarop door belanghebbende is gebleken dat belanghebbende enkele dagen voor het derde toetsmoment werd geconfronteerd met omstandigheden, die kunnen worden aangeduid als van buiten komend onheil. Belanghebbende heeft echter nagelaten om de effecten van dat onheil zoveel mogelijk te mitigeren. Zo heeft belanghebbende om hem moverende redenen noch zijn patroon, noch zijn mentor binnen de raad van de orde, noch zijn mentor binnen de Uitvoeringsorganisatie geconsulteerd, welke personen belanghebbende hadden kunnen informeren over de mogelijkheid om de derde toetskans op een later moment dan op 15 december 2018 te benutten.

19. Voorts moet een beroep op de hardheidsclausule worden gedaan binnen vier weken na de desbetreffende derde toetsgelegenheid. Daarmee wordt een advocaat-stagiaire in de gelegenheid gesteld om te beoordelen of een beroep op overmacht in de zin van de beleidsregel kans van slagen heeft. Voor een dergelijke beoordeling is het toetsresultaat niet relevant. Onweersproken is dat belanghebbende eerst zijn toetsresultaat heeft afgewacht. Toen bleek dat dit onvoldoende was, heeft belanghebbende een beroep gedaan op de hardheidsclausule en heeft hij zijn patroon en de vertrouwenspersoon binnen het kantoor geïnformeerd over zijn privé-problematiek.

## ***A. Gronden van bezwaar***

### *Algemeen*

20. De hoofdregel met betrekking tot het aantal toetskansen is dat een stagiaire per onderdeel van het examen, bedoeld in artikel 9c, eerste lid, van de Advocatenwet, ten hoogste driemaal een toets kan afleggen. Ter beoordeling staat de vraag of de toepassing van deze bepaling in de situatie van belanghebbende leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard. Een beroep op de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Voda kan slechts slagen als de onverkorte toepassing van het zesde lid van dit artikel leidt tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat. Een 'behoud toetskansen' is niet mogelijk voor de derde toetskans, omdat die toets op een door de stagiaire zelf te bepalen moment kan worden afgelegd.

21. De tweede en derde toetskans zijn bedoeld als een herkansing van de eerste toetskansen. De beperking van het aantal toetskansen per onderdeel van de BA is ingegeven door het belang dat wordt gehecht aan de kwaliteit van de advocatuur en daarmee het bevorderen van een goede rechtsbedeling. Om die reden is de algemene raad zeer terughoudend met het verlenen van een extra toetskans voor een examenonderdeel.

22. De hardheidsclausule is dan ook niet bedoeld als een extra toetskans in het geval de eerste drie toetskansen tot een onvoldoende resultaat hebben geleid. Slechts indien bij de drie met een onvoldoende resultaat afgelegde toetskansen is gebleken van een onbillijkheid van overwegende aard kan een stagiaire een extra toetskans vragen. Met haar uitspraak van 19 december 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:4184 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaald het niet onredelijk te achten dat de algemene raad bij het toepassen van de hardheidsclausule een restrictief beleid voert.

### *Eeuwige stagiaire en beroep op hardheidsclausule (i), (ii) en (iii)*

23. Hiervoor is onder A reeds uiteengezet dat de vigerende regelgeving de 'eeuwige stagiaire' beoogt te voorkomen. Daarmee is niet gezegd dat belanghebbende als zodanig is te duiden, integendeel. In het belang van de kwaliteit van de advocatuur en daarmee een goede rechtsbedeling wordt restrictieve toepassing gegeven aan het honoreren van een extra toetskans. Belanghebbende wordt geacht op de hoogte te zijn van de systematiek van artikel 3.19 van de Advocatenwet, volgens welke het derde toetsmoment binnen de daartoe bestaande mogelijkheden door de advocaat-stagiaire zelf mag worden bepaald.

24. Met de wetenschap dat de stagetermijn in februari 2020 expireert, had belanghebbende kunnen opteren voor een later toetsmoment dan 15 december 2018. Binnen de stagetermijn van drie jaar had belanghebbende nog twee toetsgelegenheden voor het desbetreffende examenonderdeel, namelijk op 22 juni 2019 en in december 2019. Er bestaat weliswaar begrip voor de situatie waarin belanghebbende kort voor het derde toetsmoment is komen te verkeren, maar dat laat onverlet dat belanghebbende hierin een eigen verantwoordelijkheid heeft. Die verantwoordelijkheid bestaat erin dat belanghebbende òf tijdig de vertrouwenspersoon binnen het kantoor of zijn patroon of de mentor binnen de raad van de orde of binnen de Uitvoeringsorganisatie raadpleegt òf, indien belanghebbende hiervan om hem moverende redenen afziet, het derde toetsmoment op een later binnen de stagetermijn gelegen tijdstip benut.

25. Belanghebbende voert aan dat hij bewust heeft afgezien om zijn privé-problematiek met eerdergenoemde personen te delen, omdat hij vermoedde dat daarmee de problemen op het persoonlijke vlak alleen maar groter zouden worden. Belanghebbende heeft dus bewust op 15 december 2018 de derde toetskans benut en derhalve het risico genomen om een onvoldoende resultaat te behalen.

#### *Matiging gevolgen overmachtssituatie (iv)*

26. Belanghebbende stelt dat het niet mogelijk was om de gevolgen van de situatie waarin hij op 11 december 2018 kwam te verkeren te matigen. De algemene raad gaat hierin niet mee. Weliswaar is het niet mogelijk om voor de derde toetskans 'behoud toetskans' te vragen, maar zoals eerder uiteengezet, was het wel mogelijk de derde toetskans op een ander, belanghebbende conveniërend, moment af te leggen. Het feit dat belanghebbende zich op 29 augustus 2018 al had ingeschreven voor de toets op 15 december 2018 staat daaraan niet in de weg. Belanghebbende had zich tot kort voor aanvang van de toets nog kunnen afmelden. Zelfs tijdens de toets had belanghebbende zich nog kunnen terugtrekken met een beroep op de hardheidsclausule toen belanghebbende bleek dat hij zich tijdens de toets niet kon concentreren als gevolg van zijn privé-problematiek.

27. Belanghebbende heeft het toetsresultaat afgewacht en pas nadien zijn patroon en de vertrouwenspersoon binnen kantoor op de hoogte gesteld van zijn situatie. Dat zijn weloverwogen beslissingen van belanghebbende geweest, hetgeen een succesvol beroep op de hardheidsclausule onmogelijk maakt.

#### *Belangenafweging (v)*

28. Belanghebbende voert aan dat in redelijkheid niet kan worden volgehouden dat binnen vier weken na de toets een beroep op de hardheidsclausule gedaan had moeten worden, omdat in dat geval, gelet op de aard van de privé-problematiek, de gevolgen waarschijnlijk niet te overzien zouden zijn geweest.

29. Zoals hiervoor is uiteengezet, dient ongeacht het toetsresultaat tijdig een beroep op de hardheidsclausule gedaan te worden. Voor de beoordeling of sprake is van een overmachtssituatie is immers het toetsresultaat niet relevant. Nu belanghebbende het toetsresultaat heeft afgewacht, heeft hij bewust het risico genomen dat hij niet tijdig een beroep op de hardheidsclausule kon doen. Het is aan belanghebbende om aan zijn persoonlijke belangen een groter gewicht toe te kennen dan aan de consultatie van de daartoe geschikte personen dan wel aan uitstel van het derde toetsmoment. Dat de uitkomst van die belangenafweging niet tot het door belanghebbende beoogde resultaat heeft geleid, kan de algemene raad niet worden tegengeworpen.

*Artikel 4:84 van de Awb (vi)*

30. Artikel 4:84 van de Awb houdt in dat de algemene raad gehouden is aan toepassing van de beleidsregel, tenzij dit voor belanghebbende gevolgen zou hebben die onevenredig zouden zijn in verhouding tot en met de beleidsregel te dienen doelen. De inherente afwijkingsbevoegdheid ziet op bijzondere gevallen waarmee bij het vaststellen van de beleidsregel geen rekening is gehouden. Belanghebbende stelt dat de beleidsregel hem voor een onmenselijke keuze heeft gesteld: carrière versus privé-situatie.

31. De algemene raad constateert dat belanghebbende in privé onverwacht met een onaangename kwestie is geconfronteerd. De regelgeving voorziet echter in de mogelijkheid aan die situatie het hoofd te bieden, in casu het afleggen van de toets op een later moment. De keuze voor een later toetsmoment had juist het effect kunnen hebben dat belanghebbende niet voor de keuze zou worden gesteld of carrière of privé-situatie. In het geval belanghebbende de keuze had gemaakt voor een later toetsmoment had belanghebbende ook kunnen afzien van het delen van zijn privé-problematiek.

32. Overigens merkt de algemene raad op dat ook in eerdere instantie is gebleken, dat belanghebbende moeite lijkt te hebben om het juiste evenwicht te vinden tussen zijn eigen belangen, waartoe de beroepsopleiding is te rekenen, en het cliëntbelang. Waar belanghebbende stelt dat hij in het eerste stagejaar circa 250 zaken heeft behandeld, had het op de weg van belanghebbende gelegen om hierover in contact te treden met zijn



patroon. Ingevolge artikel 3.13 van de Voda dient de patroon er immers zorg voor te dragen dat de stagiaire (ook) tijdens kantooruren zijn opleidingsverplichtingen kan nakomen. Daartoe behoort onder andere de voorbereiding en het afleggen van de toetsen.

### **Conclusie**

De algemene raad concludeert dat belanghebbende drie keer een reële toetskans heeft gehad voor het examenonderdeel major burgerlijk recht. Toepassing van het bepaalde in artikel 3.19, zesde lid, van de Voda leidt dan ook niet tot een onbillijkheid als bedoeld in artikel 3.19, negende lid, van de Voda. Het verzoek om in aanmerking te komen voor een extra toetskans voor de major burgerlijk recht is daarom terecht afgewezen.

### **Beslissing**

Het bezwaar is ongegrond.

Overeenkomstig de door de algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten genomen beslissing,

Voor deze,

mr. R.G. van den Berg

algemeen secretaris

Aldus gedaan te Den Haag op 26 augustus 2019

Tegen deze beslissing kunnen belanghebbenden binnen zes weken na bekendmaking van deze beslissing beroep instellen overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht.

Deze beslissing is verzonden op 26 augustus 2019

Bijlage: proces-verbaal van de hoorzitting d.d. 10 juli 2019