

Algemene Raad-stageverlenging wegens werken in deeltijd

BESLISSING

van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten inzake het administratief beroep ingesteld door:

mevrouw mr. K.

tegen de beslissing van:

de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten in het arrondissement B (hierna Raad van Toezicht) van 31 augustus 2005, waarbij de stage is verlengd op grond van artikel 9b, tweede lid, Advocatenwet respectievelijk is geweigerd de stageverklaring als bedoeld in artikel 10, tweede lid, Stageverordening 1988 af te geven.

Verloop van de procedure

1. Bij brief van 31 augustus 2005 heeft de Raad van Toezicht eiseres bericht dat de stage van eiseres zal worden verlengd wegens het werken in deeltijd.
2. Bij brief van 3 oktober 2005 heeft eiseres administratief beroep ingesteld tegen de beslissing van de Raad van Toezicht waarbij haar stage met negen maanden werd verlengd.
3. Op 9 januari 2006 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.
4. Bij brief van 12 januari 2006 heeft de Raad van Toezicht een aantal geanonimiseerde beslissingen toegezonden waarin in geval van het werken in deeltijd stageverlenging heeft plaats gevonden.

Standpunt van de Raad van Toezicht

5. De Raad van Toezicht heeft op grond van artikel 9b, tweede lid, Advocatenwet de stage verlengd. In het verweerschrift heeft de Raad van Toezicht nog de volgende argumenten neergelegd:
 - de wetgever kent de Raad van Toezicht blijkens de tekst van artikel 9b, tweede lid, eerste volzin, geen beoordelingsvrijheid toe bij het verlengen van de stage wegens het werkzaam zijn in deeltijd; zie hiertoe ook de beslissingen van de Algemene Raad van 29 november 2002 en 10 juli 2000,
 - wegens het ontbreken van beoordelingsvrijheid hoeft niet te worden ingegaan op de stelling dat verlenging wegens werken in deeltijd strijdig is met de Europese regelgeving,

- de stageverlenging geldt voor iedereen, dus er is geen sprake van indirect onderscheid, hiertoe wordt verwezen naar de beslissing van de Algemene Raad van 10 juli 2000,
- de vergelijking met EU-advocaten gaat niet op, omdat deze advocaten reeds 'produit fini' zijn.

Standpunt van eiseres

6. Eiseres heeft de volgende gronden van het beroep naar voren gebracht:
- de stageverlenging is strijdig met artikel 7:648 Burgerlijk Wetboek,
 - de stageverlenging is strijdig met de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie,
 - het argument van 'zuivere speeltijd' zoals de Raad van Toezicht hanteert, is niet objectief gerechtvaardigd, want dit is niet wettelijk geregeld en daarnaast is er geen rekening gehouden met de gekozen vrije dag en verplichte vrije (feest)dagen en tot slot bestaat er volgens het Hof van Justitie en de Rechtbank Amsterdam geen automatisch verband tussen het aantal gewerkte uren en de opgedane vakbekwaamheid,
 - in het verleden opgedane werkervaring speelt ten onrechte geen rol in de bepaling van de stageduur, terwijl dit voor de toelating tot de Compactcursus wel zo is,
 - stageverlenging is strijdig met wet gelijke behandeling,
 - in vrije tijd kan vakbekwaamheid worden opgedaan.

Beoordeling van het beroep

Ontvankelijkheid

7. Het beroepschrift, gericht tegen het besluit van de Raad van Toezicht van 31 augustus 2005, is op 4 oktober 2005 ontvangen. Het beroep is ontvankelijk, nu het conform artikel 19, tweede lid, Stageverordening 1988 junctis de artikelen 3:41, 6:7, 6:8, eerste lid, 6:9 en 6:15 Awb is ingediend binnen zes weken na verzending van het bestreden besluit.

8. In artikel 9b, tweede lid, Advocatenwet is bepaald dat de Raad van Toezicht de stage kan verlengen. In artikel 9b, vijfde lid, Advocatenwet staat dat een belanghebbende administratief beroep kan instellen. Eiseres is te beschouwen als direct belanghebbende, nu het gaat om de verlenging van haar stage.

Ten gronde

Toepasselijke regelgeving

9. Artikel 9b Advocatenwet bepaalt dat een advocaat gedurende de eerste drie jaar waarin hij als zodanig is ingeschreven, verplicht is als stagiaire de praktijk uit te oefenen onder toezicht van een patroon. In twee gevallen – omschreven in het tweede lid – heeft de wetgever voorzien in een langere stageduur dan drie jaren. Voor stagiaires die in deeltijd werkzaam zijn wordt de duur van de stage naar evenredigheid verlengd. Voorts kan de duur van de stage met ten hoogste drie jaar worden verlengd indien de Raad van Toezicht van oordeel is dat de stagiaire nog niet over voldoende praktijkervaring beschikt. De duur van de stage kan door de Raad van Toezicht, met goedkeuring van de Algemene Raad, op

verzoek van de stagiaire worden verkort.

10. De Algemene Raad leidt uit de woordkeus van artikel 9b, tweede lid, eerste volzin, Advocatenwet af dat de Raad van Toezicht geen beoordelingsvrijheid heeft bij het verlengen van de stage wegens het werkzaam zijn in deeltijd. Deze uitleg wordt onderstreept door de afwijkende formulering van de tweede volzin, welke de Raad van Toezicht wél beoordelingsvrijheid toekent ten aanzien van stageverlenging wegens het nog niet over voldoende praktijkervaring beschikken.

11. De Raad van Toezicht heeft de duur van de stage van eiseres op de voet van het bepaalde in artikel 9b, tweede lid, Advocatenwet verlengd met negen maanden, omdat eiseres de praktijk in deeltijd, te weten 32 uur per week, uitoefent. Tegen deze beslissing heeft eiseres administratief beroep ingesteld. In het hiernavolgende wordt per onderdeel van het beroepschrift van eiseres het standpunt van de Algemene Raad weergegeven.

Strijdigheid met artikel 7:648 Burgerlijk Wetboek

12. Voorzover eiseres stelt dat de verlenging strijdig is met artikel 7:648 Burgerlijk Wetboek (BW) wordt volstaan met verwijzing naar hetgeen de Commissie Gelijke Behandeling hierover heeft overwogen in oordeel 2001-68 waar dit argument in een identieke situatie werd aangevoerd. De Commissie Gelijke Behandeling oordeelt dat van toepasselijkheid van artikel 7:648, eerste lid, BW geen sprake kan zijn omdat tussen eiseres en de Algemene Raad noch de Raad van Toezicht een arbeidsovereenkomst bestaat of heeft bestaan.

Zie:

- Oordeel 2001-68 van 27 juli 2001 van de Commissie Gelijke Behandeling, r.o. 4.3 (www.cgb.nl).

Strijdigheid met jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie

13. Allereerst wordt opgemerkt dat de Algemene Raad van oordeel is dat artikel 9b, tweede lid, eerste volzin, Advocatenwet geen directe discriminatie van vrouwelijke stagiaires ten opzichte van mannelijke stagiaires inhoudt, aangezien de op grond van deze bepaling opgelegde stageverlenging voor mannelijke en vrouwelijke stagiaires gelijk is.

14. Voorzover artikel 9b, tweede lid, eerste volzin, Advocatenwet indirect onderscheid zou maken, in de zin dat op grond van deze bepaling aan substantieel meer vrouwelijke stagiaires dan mannelijke stagiaires een stageverlenging wordt opgelegd, oordeelt de Algemene Raad dat hiervoor een rechtvaardiging kan worden gevonden in de overwegingen van de wetgever blijkend uit de wetsgeschiedenis van artikel 9b, tweede lid,

eerste volzin, Advocatenwet. Een eventueel indirect onderscheid vloeit voort uit objectieve factoren welke niets van doen hebben met discriminatie naar geslacht en welke noodzakelijk en onmisbaar zijn voor het te bereiken doel.

15. Immers, door de wetgever (en de Algemene Raad) wordt belang gehecht aan een goede opleiding van advocaten. Dit belang raakt niet uitsluitend de persoonlijke belangen van cliënten maar tevens het als algemeen belang te kenschetsen belang van een goede rechtsbedeling. Als waarborg voor het bereiken van het doel van een deugdelijke opleiding van advocaten heeft de wetgever gekozen voor een gefixeerde periode waarin de stagiaire het beroep van advocaat uitoefent onder begeleiding en toezicht van een patroon. De duur van de stage houdt onder andere verband met de doorlooptijd van gerechtelijke procedures, de tijdens de stage na te komen opleidingsverplichtingen en de mogelijkheid voor de stagiaire om gedurende de stage juist als advocaat onder begeleiding en toezicht van de patroon met alle aspecten van de advocatuur kennis te maken. Tot die aspecten behoren het vergaren van juridische en praktische kennis, juridische en sociale vaardigheden en in algemene zin het zichzelf eigen maken van de rol van advocaat in het contact met de cliënt, de rechterlijke macht en de wederpartij. Door verplicht te stellen dat de stagiaire de praktijk gedurende een bepaalde periode onder toezicht van een patroon uitoefent alvorens zich als zelfstandig advocaat te kunnen vestigen benadrukt de wetgever niet uitsluitend het belang van het aantal gevoerde procedures voor de ontwikkeling van een advocaat, maar tevens dat van de overige handelingen die in de advocatenpraktijk worden verricht. Voor de overwegingen die ten grondslag liggen aan de stageverplichting wordt verwezen naar de parlementaire geschiedenis van de wet van 2 februari 1989 tot wijziging van de Advocatenwet (Beroepsopleiding advocaten) (TK 1986-1987, 19 996, nr. 3) en het preadvies van Mr. L. Hanekroot en Mr. T.H.W. Sterk dat hiertoe de aanleiding vormde (De opleiding van de advocaat, Advocatenblad 9 september 1983, 366-380).

16. De wetgever is van oordeel dat het werkzaam zijn in deeltijd afbreuk doet aan de hierboven geschetste doelstelling van de stageverplichting en kent de Raden van Toezicht geen beoordelingsvrijheid toe bij het verlengen van de stage wegens deeltijdarbeid. Een dergelijke verlenging is noodzakelijk en onmisbaar voor de ontwikkeling van de deeltijdstagiaire als advocaat, omdat die ontwikkeling tijdens de stage begeleid en gestimuleerd kan worden door de patroon. Afzien van stageverlenging wegens deeltijd houdt in dat minder tijd beschikbaar is voor begeleiding van de advocaat bij het uitoefenen van de praktijk. Bovendien brengt een vermindering van de door de wetgever vastgestelde effectieve stageduur de variatie van de werkzaamheden die tijdens de stage kunnen worden uitgevoerd in het gedrang. Deze variatie speelt tevens een belangrijke rol bij de beoordeling, op grond van artikel 9b, tweede lid, tweede volzin, Advocatenwet van de vraag of aan de stagiaire de stageverklaring kan worden uitgereikt.

17. De stelling van eiseres dat dit argument aan kracht heeft verloren door de introductie van de advocaat in dienstbetrekking, de zogenoemde Cohen-advocaten, wordt

niet gevolgd. Hoewel deze advocaten niet altijd kantoor houden bij hun patroon, hetgeen overigens ook kan voorkomen bij 'gewone' advocaten, oefenen zij wel de praktijk uit onder toezicht van een patroon. Aldus doen zij de kennis en ervaring op als hiervoor onder punt 15 opgesomd.

18. Verder is van belang dat de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (ABRS) in zijn uitspraak van 16 februari 2005 heeft geoordeeld dat een voltijd werkweek 40 uur telt. Indien er minder gewerkt wordt, dient te worden verlengd.

Zie:

ABRS van 16 februari 2005 (200405267/1/H3) r.o. 2.3 op www.raadvanstate.nl en www.advocatenorde.nl.

19. Verder heeft de ABRS in zijn uitspraken van 17 mei 2006 geoordeeld dat artikel 9b, tweede lid, eerste volzin, Advocatenwet, voorschrijft dat evenredige verlenging van de stage plaats vindt indien in deeltijd wordt gewerkt en dat de verplichting als stagiaire de praktijk uit te oefenen ingevolge in artikel 9b, eerste lid Advocatenwet in beginsel eindigt drie jaar na de inschrijving van de advocaat, dan wel na drie jaar vermeerderd met een evenredige verlenging op grond van artikel 9b, tweede lid, eerste volzin, Advocatenwet indien in deeltijd is gewerkt.

Zie:

- ABRS van 17 mei 2006 (200507524/1 r.o. 2.3.1 en 200506444/1 r.o. 2.4.1) op www.raadvanstate.nl.

20. Aangezien de doelstelling van de stageverplichting betrekking heeft op de specifiek advocatuurlijke vaardigheden van de stagiaire, welke naar hun aard nadrukkelijk zijn te onderscheiden van de vaardigheden die in andere juridische beroepen kunnen worden aangeleerd, is de Algemene Raad van oordeel dat het niet meewegen van eventuele door de stagiaire naast of voorafgaand aan de werkzaamheden als advocaat opgedane werkervaring bij de besluitvorming tot verlenging van de stage wegens deeltijdarbeid niet leidt tot strijdigheid van artikel 9b, tweede lid, eerste volzin, Advocatenwet met het Europees recht.

21. Er wordt een restrictief beleid gevoerd ten aanzien van het meewegen van werkzaamheden die zijn verricht voorafgaand aan de stage bij het nemen van beslissingen tot verlenging of verkorting van de stage op grond van artikel 9b, tweede lid, tweede en derde volzin, Advocatenwet. De Raad van Toezicht heeft in het geval van eiseres reeds beslist dat de eerder opgedane (juridische niet-advocatuurlijke) ervaring niet kan meetellen voor de stageduur en niet kan leiden tot stageverkorting.

22. Op grond van het vorenstaande is de Algemene Raad van oordeel dat het door de

Raad van Toezicht gekozen middel noodzakelijk is en een eventueel gemaakt indirect onderscheid objectief gerechtvaardigd is en dat de Raad van Toezicht niet in strijd met de wet heeft gehandeld.

23. Ter ondersteuning van het standpunt van de Algemene Raad en de Raad van Toezicht wordt verwezen naar het eerder genoemde oordeel van de Commissie Gelijke Behandeling, waarin de Commissie oordeelde dat stageverlenging bij deeltijd geen strijd met de Algemene wet gelijke behandeling of met Europese jurisprudentie oplevert.

Zie:

- Oordeel 2001-68 van 27 juli 2001 van de Commissie Gelijke Behandeling, r.o. 4.12 en 4.15 (www.cgb.nl).

24. Gelet op het voorgaande treft de stelling van eiseres dat de verlenging strijdig is met Europese regelgeving, onder verwijzing naar onder andere de arresten Nimz (C-184/89), Kraaijeveld (C-72/95) en Nikoloudi (C-196/02), geen doel. Los van hetgeen de ABRS in zijn uitspraken van 16 februari 2005 en 17 mei 2006 heeft geoordeeld, heeft er immers in het kader van het verzoek om stageverkortung een individuele toetsing door de Raad van Toezicht plaats gevonden, waarbij het verzoek is afgewezen.

Strijd met wet gelijke behandeling

25. De diverse wettelijke regelingen zijn gebaseerd op danwel aangepast aan de Europese regels. Overigens zou toetsing aan indirect onderscheid op grond van geslacht niet tot een andere uitkomst leiden dan de hierboven weergegeven toetsing aan de Europese regelgeving.

Overige gronden

26. Verder is de Algemene Raad van oordeel dat – gelet op de uitspraken van de ABRS van 17 mei 2006 – niet meer hoeft te worden ingegaan op de stellingen van eiseres inzake het 'zuivere speeltijd' argument van Raad van Toezicht. Volstaan wordt met verwijzing naar deze uitspraken.

27. Evenmin kan het argument van eiseres dat er geen rekening is gehouden met de gekozen vrije dag en verplichte vrije (feest)dagen een rol spelen. Het gaat immers niet om een substantieel aantal uren.

28. De stelling van eiseres dat er geen automatisch verband is tussen het aantal gewerkte uren en de opgedane vakbekwaamheid is niet terzake doende. De wetgever is gelet op de wettelijke bepaling van oordeel dat een advocaat-stagiaire in beginsel drie jaar de praktijk onder toezicht van een patroon dient uit te oefenen. Dit is een minimum. Dat er tussen stagiaires verschillen kunnen bestaan ten aanzien van de in die periode opgedane ervaring doet niet ter zake voor de beoordeling of er bij deeltijd werken verlenging dient

plaats te vinden.

29. Het voorgaande geldt ook voor het argument van eiseres dat in de vrije tijd vakbekwaamheid kan worden opgedaan. Zoals de ABRS in zijn uitspraak van 16 februari 2005 heeft uitgemaakt, bestaat een werkweek uit 40 uur. Dat eiseres in haar vrije tijd vakbekwaamheid kan opdoen, doet niet af aan het feit dat voor bepaling van de stageduur wordt uitgegaan van een werkweek van 40 uur. Immers, ook indien een stagiaire in loondienst door overlegging van urenstaten kan aantonen dat meer dan 40 uur is gewerkt, wordt niet overgegaan tot stageverkortung. Evenmin wordt rekening gehouden met een (CAO-)arbeidsovereenkomst waarin is neergelegd dat een werkweek 36 uur is. Ook in die gevallen wordt de stage verlengd.

30. Naar aanleiding van hetgeen tijdens de hoorzitting is opgemerkt over de omstandigheid dat in Amsterdam de stage van stagiaires die in deeltijd werken niet verlengd is door de Raad van Toezicht, wordt het volgende opgemerkt. Los van het feit dat eiseres hiervan geen bewijzen heeft overgelegd, is uit de bij de Algemene Raad bekende gegevens gebleken dat de stagiaires in kwestie nog geen drie jaar op het tableau staan ingeschreven. Het is daarom ook mogelijk dat de Raad van Toezicht Amsterdam deze beslissingen nog niet heeft genomen en dit eerst aan het einde van de stage doet.

31. Eiseres stelt eveneens dat de automatische verlenging bij werken in deeltijd door EU-advocaten niet plaats vindt. Eiseres heeft hiervan geen bewijs overgelegd. Daarnaast gaat de vergelijking met EU-advocaten niet op, nu het niet gaat om afgifte van een stageverklaring. Bovendien is ook in een dergelijk geval voorstelbaar dat indien er in deeltijd wordt gewerkt, er voor afgifte van een verklaring als bedoeld in artikel 10 van richtlijn 98/5/EG geïmplementeerd in artikel 2b Advocatenwet, een langere termijn wordt aangehouden dan drie jaar. Er staat immers 'daadwerkelijk en regelmatig'.

32. Verder kan het oordeel als neergelegd in de uitspraak van de Rb Amsterdam – in tegenstelling tot hetgeen eiseres stelt – niet leiden tot de conclusie dat de verlenging in het onderhavige geval strijdig is met de regelgeving. In die uitspraak ging het immers om directe discriminatie. Voor het oordeel van de ABRS in deze wordt verwezen naar hetgeen hiervoor is gesteld onder punt 18.

33. Ook de stelling van eiseres dat in het verleden opgedane werkervaring ten onrechte geen rol speelt in bepaling van de stageduur, terwijl dit voor de toelating tot de Compactcursus wel zo is, snijdt geen hout. Allereerst niet omdat niet de Raad van Toezicht maar de Algemene Raad beslist over de toelating tot de Compactcursus. Daarnaast niet omdat het om beleid gaat en bij verlenging van de stage om een wettelijke bepaling. Tot slot niet, omdat de criteria voor toelating tot de Compactcursus niet vergelijkbaar zijn met de criteria voor de beoordeling of voldoende praktijkervaring is opgedaan voor afgifte van de Stageverklaring.

34. Tot slot wordt opgemerkt dat de beoordeling inzake het verzoek om stageverkortung niet in dezelfde procedure als de beslissing omtrent stageverlenging kan plaats vinden. Immers, bij een verkorting van de stage gaat het om een beslissing van de Raad van Toezicht die door de Algemene Raad goedgekeurd dient te worden. Tegen een afwijzende beslissing staat geen administratief beroep open bij de Algemene Raad, dit in tegenstelling tot een beslissing tot stageverlening.

BESLISSING

De Algemene Raad, beslissende op het administratief beroep van mevrouw. K.,

1. verklaart eiseres ontvankelijk in haar administratief beroep;
2. verklaart het beroep van eiseres ongegrond.

Aldus gedaan te Den Haag op 8 december 2006 door mrs. E. Unger, B.J.Th. Bouma, J.M. van den Wall Bake, E. van Liere en W.M.J. Bekkers in aanwezigheid van mr. M.J. van der Pijl, griffier.

E. Unger
Algemeen deken

M.J. van der Pijl
griffier

Deze beslissing is verzonden op: 14 december 2006

Tegen dit besluit kunnen belanghebbenden binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit beroep instellen bij de Rechtbank te Den Haag, sector bestuursrecht.