

105683 - vierde toetskans

BESLISSING

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

mr. X

advocaat te A,

(hierna: “belanghebbende”),

gericht tegen het besluit van de algemene raad van 5 april 2018. Met bedoeld besluit is het verzoek tot toekenning van een extra toetskans voor het examenonderdeel informatie- en bewijsvergaring afgewezen door de algemene raad.

Procesverloop

1. Bij brief van 10 februari 2018 met producties, verzonden per e-mailbericht van 13 februari 2018, verzoekt belanghebbende 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 verplichte keuzevak informatie- en bewijsvergaring (hierna: “keuzevak”).
2. Bij brief van 5 april 2018, tevens verzonden per e-mailbericht van dezelfde datum, wijst de algemene raad het verzoek af.
3. Bij brief van 15 mei 2018 maakt belanghebbende bezwaar tegen het besluit van 5 april 2018 van de algemene raad (hierna: “besluit”). In de bijlage voegt belanghebbende een tweetal brieven waarmee respectievelijk de werkgever en zijn (buiten)patroon het bezwaar van belanghebbende ondersteunen.

4. Belanghebbende is op 14 juni 2018 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.

5. Tijdens de hoorzitting is belanghebbende meegedeeld dat de beslistermijn ingevolge artikel 7:10, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht met zes weken wordt verdaagd. De mededeling is bevestigd bij e-mailbericht van 19 juni 2018.

Toetsingskader

6. 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

7. Het verzoek van belanghebbende tot toepassing van de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, juncto het zesde lid, van de Voda heeft de algemene raad afgewezen. Op de volgende gronden heeft de algemene raad geconcludeerd dat belanghebbende drie reële toetskansen heeft gehad voor het keuzevak:

- De algemene raad voert in de beoordeling van verzoeken tot een extra toetskans een restrictief beleid in verband met de kwaliteit van de advocatuur en daarmee de bevordering van een goede rechtsbedeling. Van een extra toetskans kan slechts sprake zijn als onverkorte toepassing van de regelgeving leidt tot een buitensporig en derhalve onaanvaardbaar resultaat. Daarvan is in casu niet gebleken.
- Belanghebbende heeft voor de eerste toetsmogelijkheid wegens ziekte 'behoud toetskans' gevraagd en gekregen. Met de systematiek van artikel 3.19 van de Voda is belanghebbende derhalve bekend.
- Ook aan de eerstvolgende toetsgelegenheid heeft belanghebbende niet deelgenomen. Naar achteraf blijkt wegens familieomstandigheden waarover niet voor, op de toetsdag zelf dan wel kort nadien in contact is getreden met de uitvoeringsorganisatie van de beroepsopleiding advocaten (hierna "UO"). Voor deze toetsgelegenheid heeft belanghebbende geen 'behoud toetskans' gevraagd. Derhalve was sprake van een reële eerste toetskans op 21 mei 2016.

- Dit geldt evenzeer voor de tweede toetskans op 17 december 2016 toen belanghebbende – alleenstaande vader – niet is verschenen, omdat de oppas verstek liet gaan. Ook toen zocht belanghebbende geen contact met de UO en vroeg geen ‘behoud toetskans’. De beschreven omstandigheid kwalificeert niet als een overmachtssituatie in de zin van artikel 3.19 van de Voda.
- Ondanks de door belanghebbende aangevoerde (familie)omstandigheden heeft belanghebbende deelgenomen aan de derde toetskans van 18 juli 2017, waarvoor een onvoldoende resultaat werd behaald. Daarmee heeft belanghebbende het risico aanvaard de toets niet te halen, welk risico niet kan worden verlegd via een extra toetskans. Daarmee was ook de derde toetskans een reële toetskans, omdat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake was van een overmachtssituatie.

Behandeling van het bezwaarschrift

8. Hierna volgt eerst een beschrijving van de gronden van bezwaar om deze vervolgens te bespreken met inachtneming van hetgeen tijdens de hoorzitting op 14 juni 2018 naar voren is gebracht door belanghebbende.

Het bezwaarschrift

9. Met zijn bezwaarschrift van 15 mei 2018 vraagt belanghebbende inwilliging van zijn verzoek tot een extra toetskans voor het keuzevak. Samengevat stelt belanghebbende dat als gevolg van zijn persoonlijke omstandigheden sprake is van van buiten komend onheil, zowel ten aanzien van het niet benutten van toetskansen als ten aanzien van het nalaten ‘behoud toetskans’ aan te vragen voor de niet benutte toetsgelegenheden. Dit leidt tot de volgende gronden van bezwaar:

- (i) Artikel 3.19, negende lid, van de Voda is bedoeld voor gevallen waarbij toepassing van het algemeen verbindend voorschrift leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard. In casu is daarvan sprake, omdat de gevolgen van het besluit voor belanghebbende disproportioneel zijn. Het enkele niet behalen van het keuzevak leidt ertoe dat belanghebbende de beroepsopleiding niet kan afronden, waarmee zijn carrière mogelijkheden ernstig worden beperkt.
- (ii) De kwaliteit van de advocatuur staat niet ter discussie, omdat belanghebbende als jurist al meer dan tien jaar ervaring heeft en in die periode, maar ook tijdens de stageperiode, de meest uiteenlopende (complexe) zaken heeft behandeld.

(iii) Het argument dat met het vigerende restrictieve beleid de onwenselijke situatie van de ‘eeuwige stagiaire’ wordt voorkomen, gaat niet op, omdat belanghebbende voor de afronding van de beroepsopleiding nog slechts het keuzevak moet behalen.

(iv) Door het stellen dat belanghebbende heeft nagelaten ‘behoud toetskans(en)’ aan te vragen, miskent de algemene raad de persoonlijke situatie van belanghebbende. Die situatie belette belanghebbende om een heldere afweging te maken. Dat feit dient te worden aangemerkt als van buiten komend onheil, omdat belanghebbende niet om die situatie heeft gevraagd.

(v) Werkgever en patroon verklaren schriftelijk het verzoek van belanghebbende tot een extra toetskans te ondersteunen en verklaren dat belanghebbende in de praktijk zeer goed functioneert. De werkgever is van mening dat de algemene raad op grove wijze miskent hoe mensen in situaties van stress handelen. Bovendien vraagt de werkgever zich af in welke situaties de hardheidsclausule dan wel wordt toegepast.

Bespreking gronden van bezwaar

Algemeen

10. 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 toetskans’ is niet mogelijk voor de derde toetskans, omdat die toets op een door de stagiaire zelf te bepalen moment kan worden afgelegd.

11. Ingevolge artikel 3.19, zevende lid, van de Voda worden de toetsen van 21 mei 2016 en 17 december 2016 als gevolg van het niet verschijnen van belanghebbende als niet behaald beschouwd. De tweede en derde toetskans zijn bedoeld als een herkansing van de eerste toetskans. 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.

12. 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 derde toetskans is gebleken van een onbillijkheid van overwegende aard kan een stagiaire een extra toetskans vragen. De rechtbank Overijssel heeft in zijn beslissing van 22 november 2017 (ECLI:NL:2017:4373) het daartoe door de algemene raad gevoerde beleid in beginsel niet onredelijk bevonden.

Disproportionele gevolgen (i)

13. Bij de beoordeling van een verzoek om een extra toetskans maakt de algemene raad steeds een afweging van de belangen van de stagiaire en het belang van de kwaliteit van de advocatuur en daarmee de goede rechtsbedeling. Dat de weigering van een extra toetskans betekent dat belanghebbende de advocatuur moet verlaten als gevolg waarvan hij in zijn carrièrekansen wordt belemmerd, is een direct gevolg van het risico dat een stagiaire neemt bij zijn besluit om toe te treden tot de advocatuur. Het feit dat een dergelijke situatie zich thans daadwerkelijk voordoet, maakt daarom niet dat reeds op die grond sprake is van disproportionele gevolgen. Een dergelijk risico ligt immers besloten in de vigerende regelgeving en wordt geacht bewust te zijn aanvaard bij de inschrijving voor de beroepsopleiding. Op de vraag of in de voorliggende kwestie het belang van belanghebbende dient te prevaleren dan wel het belang van de kwaliteit van de advocatuur wordt hierna beoordeeld.

Kwaliteit van de advocatuur in relatie tot werkervaring van belanghebbende (ii)

14. Voorop staat het belang van de kwaliteit van de advocatuur. Om daaraan te kunnen voldoen, moet een stagiaire ingevolge artikel 3.2, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Voda allereerst beschikken over het certificaat van de beroepsopleiding. Bij de beoordeling of een stagiaire in aanmerking komt voor de stageverklaring wordt ingevolge artikel 3.2, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Voda bezien of de betreffende stagiaire naast het certificaat beroepsopleiding ook beschikt over voldoende praktijkervaring. Dit onderscheid tussen beroepsopleiding en praktijkervaring betekent in de context van artikel 3.19, negende lid, van de Voda dat werkervaring, opgedaan voor of tijdens de stage, niet wordt betrokken in de beoordeling of belanghebbende in aanmerking komt voor een extra toetskans.

Kwaliteit van de advocatuur in relatie tot 'de eeuwige stagiaire' (iii)

15. Tijdens de hoorzitting onderstreept belanghebbende reeds vijf dagen na beëdiging op 14 augustus 2014 te zijn geconfronteerd met ingrijpende familieomstandigheden.

Desondanks mist belanghebbende slechts een examenonderdeel om in aanmerking te komen voor het certificaat beroepsopleiding. Naar het inzicht van belanghebbende kan van 'eeuwige stagiaire' dan ook redelijkerwijs niet worden gesproken in de onderhavige situatie.

16. De algemene raad heeft ter zitting tot uitdrukking gebracht geen twijfel te hebben over de impact van de door belanghebbende geduide omstandigheden op zijn persoonlijke en zakelijke levenssfeer. Voorts heeft de algemene raad kennisgenomen van het feit dat belanghebbende in 2011 de Grotius specialisatieopleiding Nationaal en Internationaal Contracteren met goed gevolg heeft afgerond. Deze feiten en omstandigheden doen echter niet af aan de vigerende regelgeving en het daaraan ten grondslag liggende strikte uitvoeringsbeleid. Met bedoelde regelgeving wordt beoogd te bewerkstelligen dat stagiaires binnen de daarvoor gestelde tijd de beroepsopleiding met goed gevolg doorlopen. Aan dat beleid ligt de kwaliteit van de advocatuur ten grondslag. Daarmee wordt de zogenoemde 'eeuwige stagiaire', zoals mogelijk was ten tijde van de beroepsopleiding oude stijl, geëcarteerd. Het voorkomen van 'de eeuwige stagiaire' vormt derhalve in verband met de kwaliteit van de advocatuur onderdeel van het restrictieve beleid waaraan getoetst wordt of een stagiaire in aanmerking komt voor een extra toetskans.

Persoonlijke situatie van belanghebbende (iv)

17. Belanghebbende betoogt dat de algemene raad met zijn besluit de persoonlijke situatie van belanghebbende heeft miskend. Uit het besluit en ook uit de voorgaande overweging blijkt dat de algemene raad zeker begaan is met de persoonlijke situatie van belanghebbende. Dit kan echter niet betekenen dat daarom wordt afgeweken van een bestendige beleidslijn. Een dergelijke afwijking zou immers rechtsongelijkheid en derhalve ook precedentwerking ten gevolge hebben. Toekenning van een extra toetskans kan alleen plaatsvinden na afweging van alle betrokken belangen en op basis van objectieve maatstaven. In dat kader overweegt de algemene raad het navolgende.

18. Voor de algemene raad is vast komen te staan dat belanghebbende bekend is met de regel dat een stagiaire maximaal drie toetskansen heeft per examenonderdeel en met de mogelijkheid om in voorkomend geval, met inachtneming van de daaraan gestelde eisen, 'behoud toetskansen' te vragen. Door belanghebbende is niet weersproken dat hij zonder opgaaf van redenen en zonder tijdig contact op te hebben genomen met de UO dan wel met zijn patroon niet heeft deelgenomen aan de toetskansen van 21 mei 2016 en 17 december 2016 voor zover het betreft het keuzevak. Met betrekking tot de toetskansen van 21 mei 2016

merkt de algemene raad nog op dat uit de ter beschikking staande gegevens blijkt dat belanghebbende op laatstgenoemde datum wel heeft deelgenomen aan de eerste toetskans voor het examenonderdeel jaarrekeninglezen. Op grond van de toepasselijke regelgeving betekent het voorgaande dat reeds op grond van deze feiten een verzoek voor een extra toetskans niet kan slagen. Genoemde toetskansen waar belanghebbende niet is verschenen, zijn immers aan te merken als reële toetskansen.

19. Waar belanghebbende aanvoert beperkt te zijn geweest in verband met een burn-out stelt de algemene raad vast dat bij het aanvraagformulier ten behoeve van toepassing van de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Voda, door belanghebbende op 28 februari 2018 ondertekend, geen verklaring van de bedrijfsarts was bijgevoegd als bewijsstuk van de burn-out. Op het aanvraagformulier wordt onder het kopje “Bijlagen” daaraan uitdrukkelijk gerefereerd. Voorts blijkt uit het overzicht van de door belanghebbende behaalde resultaten dat belanghebbende op 18 juli 2017 heeft deelgenomen aan twee zogenoemde derde toetskansen, een voor jaarrekeninglezen, waarvoor belanghebbende is geslaagd, en een voor het keuzevak. Een beroep op de gevolgen van een burn-out kan belanghebbende dan ook niet baten. Ook ter zake van de derde toetskans voor het keuzevak stelt de algemene raad vast dat sprake is geweest van een reële toetskans.

Conclusie

20. Met inachtneming van de overgelegde stukken en de mondelinge toelichting daarop stelt de algemene raad vast dat belanghebbende drie keer een reële kans heeft gehad voor het keuzevak. Toepassing van het bepaalde in artikel 3.19, vierde tot en met 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 het keuzevak is daarom terecht afgewezen. Daarmee komt de algemene raad niet toe aan de beoordeling van de brieven van de werkgever en de (buiten)patroon van belanghebbende ter ondersteuning van diens bezwaar.

Beslissing

Het bezwaar is ongegrond.

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

Voor deze,

mr. R.A. Fibbe

lid van de algemene raad

Aldus gedaan te Den Haag op 5 juli 2018

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 6 juli 2018

Bijlage: proces-verbaal van de hoorzitting d.d. 14 juni 2018