

## 104046 - schrapping van tableau

### BESLISSING

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

mr. X, voormalig advocaat te A,

vertegenwoordigd door mr. W.G.H. van de Wetering, (hierna: "belanghebbende")

gericht tegen het door de algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: "algemene raad") genomen besluit van 15 juni 2017, inhoudende de schrapping van het tableau met ingang van 17 augustus 2017.

### Procesverloop

1. Bij brief van 16 mei 2017 bericht de algemene raad voornemens te zijn belanghebbende ingevolge artikel 8c, derde lid, aanhef en onderdeel b, van de Advocatenwet te schrappen. Belanghebbende wordt in de gelegenheid gesteld om zijn zienswijze over de voorgenomen schrapping kenbaar te maken.
2. Bij e-mailbericht van 29 mei 2017 zendt belanghebbende zijn zienswijze inzake de door de algemene raad voorgenomen schrapping van het tableau.
3. Bij brief en per e-mailbericht van 15 juni 2017 besluit de algemene raad tot schrapping van belanghebbende met ingang van 17 augustus 2017.
4. Bij brief van 27 juli 2017 ontvangt de algemene raad een bezwaarschrift met producties, gericht tegen het besluit van de algemene raad van 15 juni 2017.

5. De gemachtigde van belanghebbende, mr. W.G.H. van de Wetering, is op 15 augustus 2017 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.

### **Toetsingskader**

6. Ingevolge artikel 8c, derde lid, aanhef en onderdeel b, van de Advocatenwet worden van het tableau geschrapt zij, die, hetzij onafgebroken, hetzij met onderbrekingen, gedurende een tijdvak van drie jaar voorwaardelijk als advocaat ingeschreven hebben gestaan zonder dat het bewijs kan worden overgelegd dat met gunstig gevolg het in artikel 9c bedoelde examen is afgelegd.

7. Ingevolge artikel 8c, zesde lid, aanhef en onderdeel b, van de Advocatenwet vindt schrapping van het tableau plaats na kennisgeving door de algemene raad aan belanghebbende met ingang van een tijdstip dat ten minste twee maanden en ten hoogste zes maanden na de datum van kennisgeving is gelegen.

8. Ingevolge artikel 9c, eerste lid, van de Advocatenwet draagt de Nederlandse orde van advocaten zorg voor een opleiding voor stagiaires en stelt de stagiaire in de gelegenheid deze opleiding te volgen die met een examen wordt afgesloten.

### **Het bezwaarschrift van belanghebbende**

9. In bezwaar voert belanghebbende de volgende gronden aan:

i. de algemene raad geeft een (te) strikte uitleg aan artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet;

ii. de algemene raad geeft een onjuiste uitleg aan artikel 6:16 van de Algemene wet bestuursrecht {hierna : "Awb"};

iii. het besluit van 15 juni 2017 is in strijd met het motiveringsbeginsel;

iv. strikte toepassing of handhaving van een regel kan onder omstandigheden geen rechtsplicht zijn.

10. Belanghebbende verzoekt:

- primair, intrekking van het besluit van 15 juni 2017, althans opschorting van bedoeld besluit totdat belanghebbende het examen, bedoeld in artikel 9c, eerste lid, van de Advocatenwet heeft behaald dan wel in rechte komt vast te staan dat het examen niet meer kan worden behaald;
- subsidiair, effectuering van de schrapping te stellen op zes maanden nadat op het onderhavige bezwaar is beslist, alsmede vergoeding van de in verband met deze bezwaarprocedure gemaakte kosten;
- ter zitting en in aanvulling op de onder 10.1 opgenomen verzoeken, de schrapping op te schorten tot de bekendmaking van de beslissing op het voorliggende bezwaar.

## **Behandeling van het bezwaar**

### *Preliminair overwegingen*

11. Belanghebbende heeft verschillende bestuursrechtelijke procedures geïnitieerd teneinde te bewerkstelligen in het bezit te komen van het bewijs dat met gunstig gevolg het in artikel 9c van de Advocatenwet bedoelde examen is afgelegd, opdat zijn inschrijving op het tableau kan worden gecontinueerd. Bedoelde procedures hebben alle betrekking op het door belanghebbende nog niet behaalde examenonderdeel major burgerlijk recht.

12. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is het hoger beroep aanhangig dat belanghebbende heeft ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 6 juni 2017 (1 AWB 17/493). Met die uitspraak verklaarde de rechtbank het beroep, gericht tegen de beslissing van de examencommissie voor de Beroepsopleiding Advocaten (hierna: "BA"), ongegrond. De examencommissie beoordeelde het door belanghebbende voor de derde keer afgelegde examenonderdeel major burgerlijk recht met het cijfer 4,5.

13. Bij de rechtbank Overijssel is het beroep aanhangig dat belanghebbende heeft ingesteld tegen de beslissing op bezwaar van de algemene raad van 6 juni 2017, inhoudende de ongegrondverklaring van het bezwaar van belanghebbende, gericht tegen de beslissing van de algemene raad van 8 maart 2017. Met laatstgenoemde beslissing wees de algemene raad het verzoek af tot toepassing van de hardheidsclausule op de regel dat voor een examenonderdeel - in casu de major burgerlijk recht - maximaal drie keer een toets kan worden afgelegd.

14. Ter zitting is belanghebbende gevraagd of niet overwogen is om een verzoek tot voorlopige voorziening te doen om de schrapping per 17 augustus 2017 te voorkomen. De reactie van belanghebbende was dat de tijd hem daarvoor ontbrak, omdat hij binnen een zeer korttijdsbestek gebruik wilde maken van de wettelijke mogelijkheden om in rechte op te komen tegen de respectieve besluiten. Als gevolg daarvan restte belanghebbende geen tijd om tijdig een voorlopige voorziening te vragen.

15. De algemene raad concludeert dat het nalaten om een voorlopige voorziening te vragen, waarmee belanghebbende mogelijk een schrapping per 17 augustus 2017 had kunnen voorkomen, een voor risico van belanghebbende komende omstandigheid betreft dat de algemene raad vasthoudt aan de in artikel 8c, zesde lid, van de Advocatenwet genoemde minimale termijn van twee maanden waartegen de schrapping plaatsvindt.

## **Beoordeling van het bezwaar**

### *Inleiding*

16. Belanghebbende is op 28 februari 2014 beëdigd en staat derhalve op het moment van schrapping ruim drie jaar op het tableau ingeschreven. Niet weersproken is dat belanghebbende niet beschikt over het certificaat dat hij met gunstig gevolg het in artikel 9c, eerste lid, van de Advocatenwet is afgelegd, noch over de verklaring dat met gunstig gevolg de in artikel 9b van de Advocatenwet bedoelde stage is voltooid.

17. Met inachtneming van artikel 8c, derde lid, aanhef en onderdeel b, juncto zesde lid, van de Advocatenwet is belanghebbende met ingang van 17 augustus 2017 geschrapt. Voor het bepalen van de datum van 17 augustus 2017 is op grond van de navolgende overwegingen niet afgeweken van de consistente beleidslijn dat voor de schrapping van het tableau in beginsel wordt uitgegaan van de minimaal in acht te nemen termijn van twee maanden:

- bezwaar en beroep hebben ingevolge artikel 6:16 van de Awb geen schorsende werking. Dat betekent dat de bezwaarprocedure betreffende het verzoek tot toepassing van de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Verordening op de advocatuur en het beroep bij de rechtbank Overijssel inzake het resultaat voor het examenonderdeel major burgerlijk recht geen schorsende werking hebben op het verzoek van belanghebbende tot het opschorten van schrapping;
- ten tijde van de besluitvorming waren de twee hiervoor aangehaalde procedures reeds afgerond;

- de kwaliteit van de advocatuur en een goede rechtsbedeling prevaleren boven het belang van de individuele advocaat.

*(Te) strikte uitleg van artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet (i)*

18. Belanghebbende voert aan dat met het vasthouden aan de twee in artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet opgenomen voorwaarden een (te) strikte interpretatie wordt gegeven aan laatstgenoemde bepaling. Daarmee gaat de algemene raad eraan voorbij dat van andere omstandigheden, die aan het verstrekken van de stageverklaring in de weg staan, geen sprake is. Te denken is aan het in onvoldoende mate een praktijk te hebben opgebouwd, het onvoldoende blijken van opgedane relevante ervaring of gerezen twijfel in verband met diverse incidenten.

19. De algemene raad stelt voorop dat artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet een imperatieve bepaling is en derhalve geen ruimte biedt voor enige beleidsvrijheid. Anders dan waarvan belanghebbende in bezwaar lijkt uit te gaan, zijn de in artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet gestelde voorwaarden geen cumulatieve bepalingen. Dat betekent dat, nu belanghebbende niet in het bezit is van het bewijs dat met gunstig gevolg het in artikel 9c, eerste lid, van de Advocatenwet bedoelde examen is afgelegd, aan de beoordeling van het bepaalde onder a van artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet niet wordt toegekomen. Reeds op die grond is het bezwaar, voor zover dat ziet op artikel 8c, derde lid, aanhef en onderdeel a, van de Advocatenwet, en daarmee op de vermeende (te) strikte uitleg van deze wettelijke bepaling, ongegrond.

*Onjuiste uitleg van artikel 6:16 van de Awb (ii)*

20. Met zijn zienswijze inzake het voornemen tot schrapping van 29 mei 2017 verzocht belanghebbende de algemene raad rekening te houden met twee lopende procedures, beide betrekking hebbend op het examenonderdeel major burgerlijk recht. De ene procedure ziet op de beoordeling van de door belanghebbende voor de derde keer (mondeling) afgelegde toets major burgerlijk recht, terwijl de andere procedure betrekking heeft op het verzoek tot een extra toetskans voor het litigieuze examenonderdeel.

21. Belanghebbende stelt dat de algemene raad een onjuiste uitleg heeft gegeven aan artikel 6:16 van de Awb. Volgens belanghebbende lijkt de algemene raad ten onrechte in zijn besluit te suggereren dat met het rechtsmiddel van bezwaar een schorsende werking van reeds eerder aangewende rechtsmiddelen tegen andere besluiten is beoogd.

Belanghebbende stelt dat hij slechts heeft willen aangeven dat de uitkomst van de twee eerder genoemde procedures zeer relevant kunnen zijn voor (de gerechtvaardigheid van) het voornemen tot schrapping van het tableau.

22. In reactie op de vermeende onjuiste uitleg van artikel 6:16 van de Awb stelt de algemene raad dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de schrapping als zodanig en anderzijds de termijn waartegen de schrapping plaatsvindt. De schrapping is een feitelijke handeling van de secretaris van de algemene raad en derhalve geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb.

Tegen een dergelijk feit is het ingevolge artikel 1:5 van de Awb niet mogelijk bezwaar te maken. Het rechtsfeit dat aan de schrapping ten grondslag ligt, is het feit dat het examenonderdeel major burgerlijk recht niet (tijdig) is behaald. Artikel 6:16 van de Awb ziet op bestuurlijke procedures en kan derhalve slechts betrekking hebben op de procedures betreffende het niet behaalde examenonderdeel. Omdat in bezwaar ex nunc wordt getoetst, ziet artikel 6:16 van de Awb derhalve op de bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de rechtbank Overijssel aanhangige procedures inzake het examenonderdeel major burgerlijk recht.

23. De algemene raad stelt zich dan ook op het standpunt dat in zijn besluit van 15 juni 2017 een juiste uitleg is gegeven aan artikel 6:16 van de Awb: het onderhavige bezwaar schorst de twee in de voorgaande overweging genoemde procedures niet. Overigens merkt de algemene raad op dat de door belanghebbende gegeven uitleg aan artikel 6:16 van de Awb niet zou leiden tot een andere beslissing.

#### *Strijd met het motiveringsbeginsel (iii)*

24. Belanghebbende zet uiteen dat niet gebleken is dat aan het besluit van 15 juni 2017 een belangenweging ten grondslag ligt waarbij de algemene raad zich rekenschap heeft gegeven van de belanghebbende betreffende bijzondere omstandigheden. Het zijn juist die omstandigheden die aanleiding geven tot opschorting van het schrappingsbesluit dan wel tot aanpassing van de termijn waartegen de schrapping van het tableau wordt geëffectueerd.

25. Zoals hiervoor reeds uiteen is gezet, leidt artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet tot een zogenoemde gebonden beslissing. Ter zake van de termijn waartegen de schrapping van het tableau wordt geëffectueerd, bestaat ingevolge het zesde lid van genoemde

wettelijke bepaling wel beleidsvrijheid voor de algemene raad. Dat betekent dat waar belanghebbende opschorting van het schrappingsbesluit verzoekt dit slechts kan worden uitgelegd in de zin dat belanghebbende verzoekt een langere periode in acht te nemen waarop de schrapping wordt geëffectueerd dan de minimale periode van twee maanden.

26. Voor de behandeling van dit onderdeel van het bezwaar wordt teruggegrepen op de parlementaire geschiedenis. Volgens de Memorie van Antwoord op het voorstel tot wijziging van de Advocatenwet (Beroepsopleiding advocaten) (Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 19 996, nr. 5, blz. 5) wordt de advocaat-stagiaire van het tableau geschrapt als hij er niet in slaagt binnen de gestelde termijn het bewijs over te leggen dat hij met gunstig gevolg het examen, bedoeld in artikel 9c van het wetsvoorstel - zijnde de huidige Advocatenwet - heeft afgelegd. De schrapping geschiedt na kennisgeving door de algemene raad met ingang van een nader te bepalen tijdstip. De betrokken advocaat ontvangt gelijktijdig bericht van de schrapping. In genoemde memorie wordt er voorts op gewezen dat, indien de stagiaire is gezakt voor een examen, hij eerst naar de examencommissie kan gaan en als die commissie haar besluit dat betrokkene het examen niet heeft gehaald, handhaaft, staat voor betrokkene binnen een maand nadat hij bedoelde mededeling van de commissie heeft ontvangen, beroep open op het curatorium. Dat betekent dat de stagiaire blijft ingeschreven tot het curatorium heeft beslist op het beroep. Tegen de beslissing van het curatorium staat geen beroep open.

27. Met de inwerkingtreding in 1989 van de in de Advocatenwet opgenomen bepalingen inzake de BA is in artikel 8, derde lid, van de Advocatenwet de termijn van twee tot zes maanden opgenomen waartegen de schrapping wordt geëffectueerd, welke termijn ten nauwste samenhangt met de beroepsprocedure bij het curatorium. Hieruit blijkt dat de wetgever ervan uitging dat bedoelde procedure binnen een termijn van zes maanden kon worden afgerond.

28. Met de bij wet van 7 april 2011 (Stb. 2011, 201) gewijzigde Advocatenwet, inwerkingtreding 1 januari 2015, is artikel 8 gewijzigd, waarbij het derde lid gelijklopend is aan het huidige artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet. Voorts werd een zesde lid toegevoegd dat gelijklopend is aan het vigerende artikel 8c, zesde lid, van de Advocatenwet. Het voorstaande betekent dat de termijn van minimaal twee en maximaal zes maanden in de nieuwe regelgeving is gehandhaafd, terwijl het curatorium niet meer bestaat. Voor beroep en hoger beroep geldt thans de Awb, hetgeen tot direct gevolg heeft dat, gelet op enerzijds artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet en anderzijds de doorlooptijden bij de rechtbanken en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van

State, voor de effectuering van de schrapping de uitkomst van bedoelde procedures niet meer kan worden afgewacht.

29. In de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel tot Aanpassing van de Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde (Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, 32 382, nr. 3) is aan de invoeging van eerdergenoemd zesde lid geen nadere expliciete toelichting gewijd. Uit de in paragraaf 4 (De rol en de positie van de advocatuur) opgenomen toelichting blijkt dat de advocaat een zeer belangrijke functie vervult, die bestaat uit het behartigen van de belangen van zijn cliënt en het bijdragen aan het waarborgen van diens rechtsbescherming. Die rol is essentieel voor het goed functioneren van de rechtsstaat en vloeit rechtstreeks voort uit het belang van een goede rechtsbedeling. Gelet op die belangrijke rol van de advocaat als onafhankelijke, vrije beroepsbeoefenaar heeft de wetgever in bepaalde gevallen procesvertegenwoordiging door een advocaat verplicht gesteld. Gewaarborgd moet dan ook zijn dat de beroepsuitoefening door advocaten van behoorlijke kwaliteit is. Daarmee wordt het belang van de opleiding tot advocaat onderstreept. Om die reden is de BA dan ook aangescherpt en is onder andere bepaald dat een examenonderdeel niet meer dan drie keer kan worden afgelegd.

30. Uit de hiervoor uiteengezette parlementaire geschiedenis kan derhalve worden afgeleid dat bij de afweging in het kader van artikel 8c, zesde lid, van de Advocatenwet een goede rechtsbedeling zwaarder weegt dan het individuele belang van de advocaat. Daarbij kan vanzelfsprekend het belang van belanghebbende niet geheel en al buiten beschouwing blijven. Er moeten echter wel gegronde redenen zijn om - waar belanghebbende ter zitting uitspraak dat het om een balans gaat - de balans naar de zijde van belanghebbende door te laten slaan.

31. In de afweging welke termijn wordt aangehouden ter effectuering van de schrapping heeft de algemene raad zich rekenschap gegeven van de schriftelijke zienswijze van belanghebbende. Overeenkomstig het verzoek van belanghebbende is bij het vaststellen van die termijn acht geslagen op de twee procedures waarvan belanghebbende in zijn zienswijze melding maakt. Op het moment van de besluitvorming waren bedoelde procedures afgerond.

32. Inmiddels blijkt dat, zoals hiervoor vermeld, tegen de uitspraak in de beide procedures beroep respectievelijk hoger beroep is ingesteld. In beide instanties gaat het om een voorlopig (hoger) beroepschrift, ingediend op 17 respectievelijk 18 juli 2017. Met dit



gegeven wordt duidelijk dat, zelfs als in bezwaar zou worden besloten de maximale termijn van zes maanden aan te houden, het uitgesloten is - te meer omdat belanghebbende in geen van de procedures een voorlopige voorziening heeft verzocht - dat belanghebbende op 17 december 2017 het bewijs kan overleggen waaruit blijkt dat hij met gunstig gevolg het in artikel 9c van de Advocatenwet bedoelde examen heeft afgelegd. Nu noch uit de overgelegde stukken noch ter zitting is gebleken van enige omstandigheid die specifiek belanghebbende noopt om in het belang van enige cliënt de praktijkuitoefening voor een langere termijn dan twee maanden voort te zetten, heeft de algemene raad wel degelijk rekening gehouden met de belangen van belanghebbende. Dat die belangenafweging niet heeft geleid tot het door belanghebbende beoogde rechtsgevolg betekent echter niet dat het besluit een draagkrachtige motivering ontbeert.

*Rechtsplicht tot toepassing van artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet (iv)*

33. Belanghebbende voert aan dat het buiten toepassing laten van artikel 8c, derde lid, van de Advocatenwet wat ver zou voeren, maar dat onder de gegeven omstandigheden geen rechtsplicht bestaat tot toepassing van genoemde bepaling tot het moment dat herkansing van het examenonderdeel major burgerlijk recht heeft plaatsgevonden. De algemene raad gaat niet mee in deze uitleg van belanghebbende, die zich daartoe beroept op het in de bestuursrechtelijke rechtspraak ontwikkelde beginsel dat onder omstandigheden strikte toepassing of handhaving van de (zelfs dwingendrechtelijke) regel geen rechtsplicht kan zijn.

34. Gelet op de bedoeling van de wetgever, de kwaliteit van de advocatuur en een goede rechtsbedeling, kan een zo extensieve uitleg van de regelgeving met de daaraan gerelateerde rechtsgevolgen als door belanghebbende wordt beoogd, niet leiden tot het buiten toepassing laten van de in artikel 8c, derde lid, aanhef en onderdeel b, van de Advocatenwet opgenomen rechtsplicht.

## **Conclusie**

Met inachtneming van de overgelegde stukken, gehoord belanghebbende, concludeert de algemene raad dat het bezwaar op alle door belanghebbende aangevoerde gronden ongegrond is. Dit leidt ertoe dat behalve het primaire en subsidiaire verzoek, ook het ter zitting geuite verzoek om de schrapping aan te houden tot bekendmaking van deze beslissing op bezwaar, wordt afgewezen.

Ingevolge artikel 7:15, tweede en derde lid, tweede volzin, van de Awb wijst de algemene raad het verzoek tot vergoeding van de door belanghebbende met deze bezwaarprocedure gemaakte kosten af.

### **Beslissing**

De algemene raad verklaart het bezwaar van 27 juli 2017 ongegrond en wijst het verzoek tot vergoeding van de proceskosten af.

Overeenkomstig het op 21 augustus 2017 te Den Haag door de algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten genomen besluit,

mw. mr. R.G. van den Berg

algemeen secretaris

Deze beslissing is verzonden op 22 augustus 2017.

Bijlage: verslag van de hoorzitting van 15 augustus 2017

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.