

103899 - extra toetskans

BESLISSING

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

mr. X, advocaat te A.

vertegenwoordigd door mr. Y, advocaat te A,

(hierna: "belanghebbende"),

gericht tegen het besluit van de algemene raad van 16 mei 2017. Met bedoeld besluit is het verzoek van belanghebbende afgewezen om met toepassing van de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Verordening op de advocatuur (hierna: "Voda") af te wijken van de bepaling dat per onderdeel van de beroepsopleiding advocaten (hierna: "BA") ten hoogste drie maal een toets kan worden afgelegd.

Procesverloop

1. Bij brief van 28 maart 2017, verzonden bij e-mailbericht van gelijke datum, verzoekt belanghebbende toepassing van artikel 3.19, negende lid, van de Voda om voor het examenonderdeel major burgerlijk recht af te wijken van het bepaalde in artikel 3.19, zesde lid, van de Voda.
2. Bij brief van 16 mei 2017, tevens verzonden bij e-mailbericht van gelijke datum, is belanghebbende bericht dat de algemene raad heeft besloten haar verzoek van 28 maart 2017 niet in te willigen (hierna: "besluit").
3. Bij brief van 26 juni 2017 met bijlagen I en II, verzonden bij e-mailbericht van gelijke datum, maakt belanghebbende bezwaar tegen het besluit.

4. Bij e-mailbericht van 12 juli 2017 deelt verweerder belanghebbende in verband met haar verhinderingen mede, dat de hoorzitting plaatsvindt op 13 september 2017 en de beslissing op bezwaar tegen 6 oktober 2017 wordt verzonden. Ingevolge artikel 7:10, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht stemt belanghebbende hiermee in.
5. Bij brief van 30 augustus 2017, verzonden bij e-mailbericht van gelijke datum, zendt belanghebbende aanvullende stukken (bijlagen 111 t/m VII).
6. Bij e-mailbericht van 12 september 2017 zendt belanghebbende aanvullende stukken (bijlage VIII).
7. Belanghebbende en haar gemachtigde, tevens patroon, zijn op 13 september 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. Voor belanghebbende waren voorts aanwezig mr. Z, hoofd advocatuur R advocaten te Y, en mr. Q, mentor van belanghebbende bij de Uitvoeringsorganisatie beroepsopleiding advocaten (hierna: "UO").

Toetsingskader

8. Artikel 3.19, negende lid, van de Voda bepaalt dat de algemene raad kan afwijken van - in casu - het zesde lid van dit artikel (per onderdeel kan ten hoogste drie maal een toets worden afgelegd) als toepassing van deze bepaling zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard. Ingevolge 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').
9. De Beleidsregel onderwijs en toetsen BA (hierna: "Beleidsregel") vermeldt in de toelichting dat de algemene raad een restrictief beleid voert ter zake van de toepassing van genoemde hardheidsclausules in verband met de kwaliteit van de advocatuur en een goede rechtsbedeling. In geval toepassing van de regelgeving leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard moet worden gedacht aan niet-werk gerelateerde omstandigheden en van buiten komend(e) onheil/omstandigheden, zoals een begrafenis van een naaste of ziekte waardoor een stagiaire niet in staat is een toets te maken.

Het besluit

10. De algemene raad heeft besloten om het verzoek van belanghebbende tot toepassing van de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Voda voor het examenonderdeel major burgerlijk recht niet in te willigen. Het verzoek is afgewezen op de volgende gronden:

- De tweede en derde toetskans zijn herkansingen van een mislukte eerste toetskans, al dan niet door overmacht. Een extra (vierde) toetskans is slechts mogelijk als de onverkorte toepassing van de regelgeving leidt tot een buitensporig en daarmee een onaanvaardbaar resultaat. Daarbij is te denken aan onvoorziene omstandigheden of ziekte. De algemene raad voert in de toekenning van een extra (vierde) toetskans een restrictief beleid.
- De hardheidsclausule is bedoeld voor gevallen dat een stagiaire geen redelijke kans heeft gehad de toets te halen, bijvoorbeeld omdat bepaalde omstandigheden zich bij alle toetskansen, vlak voor elke toetsdatum, hebben voorgedaan en de stagiaire geen kans had om 'behoud toetskans' te vragen. Hiervan is in casu niet gebleken.
- Geconstateerd is dat de beperkende omstandigheden zich niet telkens vlak voor elke toetsdatum voordeden, maar reeds bekend waren bij aanvang van de stage en zich gedurende de gehele periode in meer of mindere mate manifesteerden. Bij de voorbereiding van de onderscheiden examenonderdelen kon rekening worden gehouden met die omstandigheden om het effect daarvan te verminderen, hetgeen ook is gebeurd.
- Er is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid 'behoud toetskans' te vragen bij de eerste twee toetskansen. Met het afleggen van alle drie de toetsen heeft belanghebbende het risico aanvaard de toetsen niet te behalen. Dat risico kan niet worden verlegd via de extra (vierde) toetskans.
- Het had voor de hand gelegen de derde toetskans op een later moment af te leggen, zodat het effect van de omstandigheden op dat latere moment geen of minder invloed had op de toets. Dit geldt ook voor omstandigheden waarvan kan worden verwacht dat deze langere tijd voortduren. In dat geval ligt het voor de hand om de stage voor enige tijd stop te zetten.

Behandeling van het bezwaar

11. Hierna volgt eerst een beschrijving van de gronden van bezwaar en een bespreking daarvan met inachtneming van hetgeen tijdens de hoorzitting op 13 september 2017 naar voren is gebracht door belanghebbende. De door belanghebbende ter zitting overgelegde spreek aantekeningen worden als hier ingelast beschouwd. Met de conclusie komt de algemene raad tot het ongegrond verklaren van het bezwaar.

Het bezwaarschrift

12. In bezwaar verzoekt belanghebbende het bezwaar gegrond te verklaren met toekenning van een extra toetskans voor het examenonderdeel major burgerlijk recht. Belanghebbende voert daartoe de volgende gronden aan:

I. Vanwege het strakke tijdschema dat de UO hanteert, moest belanghebbende zowel aan de eerste en tweede toetskans deelnemen ondanks het feit dat zij daartoe fysiek niet in staat was, omdat zij daags voor de toetsdatum naar de spoedeisende hulp in Eindhoven moest respectievelijk naar het LUMC waar aanvankelijk een spoedoperatie was geïndiceerd. Niet deelnemen aan de toets zou een onvoldoende betekenen.

II. Omdat stress (mede) van invloed is op de chronische ziekte waar belanghebbende aan lijdt, heeft belanghebbende de UO en het bureau van de NOvA benaderd met de vraag of niet op voorhand een extra toetskans kon worden gegeven. Deze vraag is ontkennend beantwoord. In overleg met de UO heeft de derde toetskans niet plaatsgehad op 3 juni 2016, maar op 3 december 2016. Kort voor laatstgenoemde toetsdatum moest belanghebbende wederom naar de spoedeisende hulp in Eindhoven. Toch heeft belanghebbende de toets afgelegd. Belanghebbende stelt niet op de hoogte te zijn geweest van de mogelijkheden om een beroep op de hardheidsclausule te doen. Dat zou zij dan zeker hebben gedaan. Gelet op de transparante contacten met de UO had belanghebbende het advies van de UO verwacht om een beroep te doen op de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Voda.

III. Het doel van de strak gereguleerde BA is duidelijk: bevordering van de kwaliteit van de advocatuur en een goede rechtsbedeling. Belanghebbende zet zich maximaal in voor de advocatuur en is in staat de BA succesvol af te ronden. Als het doel van de BA leidt tot permanente uitsluiting van de advocatuur van belanghebbende wordt in de voorliggende kwestie geen recht gedaan aan het doel. Nu de hardheidsclausule is bedoeld als uitzonderlijk middel om onvoorziene uitwerkingen van regels te mitigeren, lijkt in casu een extra (vierde) toetskans in de rede te liggen.

Bespreking gronden van bezwaar

Algemeen

13. De algemene raad stelt voorop niet te twijfelen aan de ernst van de chronische ziekte en de gevolgen die deze ziekte heeft voor belanghebbende en haar omgeving.

14. Hoofddregel met betrekking tot het aantal toetskansen is dat een stagiaire per onderdeel van de BA ten hoogste drie maal een toets kan afleggen. Van die regel kan worden afgeweken als blijkt dat de strikte toepassing van de hoofddregel leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard als bedoeld in artikel 3.19, negende lid, van de Voda. Volgens de toelichting op de Beleidsregel moet daarbij worden gedacht aan niet-werk gerelateerde omstandigheden en van buiten komend(e) onheil/omstandigheden, zoals een begrafenis van een naaste of ziekte waardoor een stagiaire niet in staat is een toets te maken. Ter beoordeling staat derhalve of onverkorte toepassing van de hoofddregel leidt tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat, een onbillijkheid van overwegende aard.

15. De tweede en derde toetskans zijn bedoeld als een herkansing van de eerste toetskans. Een 'behoud toetskans', bedoeld voor de eerste en tweede toetskans, is niet mogelijk voor de derde toetskans, omdat die toets op een door de stagiaire zelf te bepalen moment kan worden afgelegd.

16. 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 gaat de algemene raad zeer terughoudend om met het verlenen van een extra (vierde) toetskans.

17. De hardheidsclausule van artikel 3.19, negende juncto zesde lid, van de Voda is dan ook niet bedoeld als een extra toetskans in het geval de eerste drie toetskansen tot een onvoldoende resultaat hebben geleid. De hardheidsclausule is bedoeld voor die gevallen dat een stagiaire is geconfronteerd met van buiten komend(e) onheil/omstandigheden, zoals een begrafenis van een naaste of ziekte waardoor een stagiaire geen reële kans heeft gehad om de derde toets te maken dan wel te behalen.

18. Of sprake is van niet-werk gerelateerde omstandigheden en van buiten komend(e) onheil/omstandigheden zoals een ziekte waardoor een stagiaire niet in staat is een toets te maken, zoals bedoeld in de Beleidsregel, wordt hierna gezien.

Beroep op de hardheidsclausule (i) en (ii)

19. Op grond van de overgelegde stukken, mondeling toegelicht op 13 september 2017, constateert de algemene raad dat de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Voda in relatie tot het maximaal aantal af te leggen toetsen centraal staat in dit bezwaar met het oogmerk een extra (vierde) toetskans te verkrijgen. Vaststaat dat belanghebbende geen beroep heeft gedaan op 'behoud toetskans'.

20. Gebleken is dat de chronische ziekte van belanghebbende een grillig verloop heeft en in elk geval is opgevlamd kort voor elk van de toetsmomenten van het examenonderdeel major burgerlijk recht. Vaststaat dat belanghebbende, ondanks de plotselinge heftigheid van de chronische ziekte kort voor elk van de toetsdata, toch heeft deelgenomen aan die toetsen. Belanghebbende verklaart aan de eerste twee toetskansen te hebben deelgenomen, omdat bij afwezigheid die toetsen als niet behaald zouden worden beschouwd (artikel 3.19, zevende lid, van de Voda). Als zij op de hoogte zou zijn geweest van de mogelijkheid 'behoud toetskans' te vragen, had zij dat zeker gedaan.

21. De algemene raad is van oordeel dat het argument dat belanghebbende niet heeft geweten dat zij een beroep op de hardheidsclausule kon doen ter zake van de eerste twee toetskansen en dat die toetskansen daarom niet kunnen worden aangemerkt als reële toetskansen, niet kan baten. Waar belanghebbende aanvoert dat door de UO dan wel het bureau van de NOvA zou zijn gezegd dat zij eerst alle toetskansen moet hebben benut vóórdat zij een beroep kon doen op de hardheidsclausule om zo een extra (vierde) toetskans te krijgen, stelt de algemene raad vast dat, gelet op de overgelegde stukken en de mondelinge toelichting daarop, belanghebbende de algemene raad daarvan niet heeft kunnen overtuigen.

22. Wel is gebleken dat de contacten van belanghebbende hebben geleid tot extra tijd en een andere toetslocatie. Van een formeel verzoek als bedoeld in artikel 15, tweede lid, van het Examenreglement BA tot het mondeling afleggen van de derde toetskans - en de afwijzing daarvan zoals ter zitting aangevoerd - is de algemene raad echter niet gebleken.

23. De algemene raad is van oordeel dat belanghebbende, alsmede de patroon, zich in verband met de bijzondere gezondheidssituatie van belanghebbende tijdig hadden moeten verdiepen in de mogelijkheden. De regelgeving - artikel 3.19, negende juncto vierde, vijfde en zesde lid, van de Voda, alsmede de Beleidsregel - laat aan duidelijkheid niets te wensen over. Op de website van de UO wordt vermeld dat het verzoek toepassing

hardheidsclausule ingevolge artikel 4 van de Beleidsregel uiterlijk vier weken na het desbetreffende examenonderdeel moet worden ingediend voor zover het betreft de eerste en tweede toetskans. In de onderhavige kwestie had het zelfs in de rede gelegen dat de patroon belanghebbende erop had geattendeerd dat zij in het uiterste geval een beroep op artikel 3.22 van de Voda (Terme de grace) had kunnen doen.

24. Met de geschetste kenbaarheid van de mogelijkheden voor belanghebbende waar het betreft 'behoud toetskans' voor de eerste en tweede toetskans, waarvan belanghebbende overigens blijkt heeft gegeven bij het examenonderdeel jaarrekeninglezers (mei 2016), concludeert de algemene raad dat de onbekendheid van belanghebbende met de mogelijkheden die een stagiaire ten dienste staan in overmachtssituaties tot de eigen verantwoordelijkheid van belanghebbende behoort en de gevolgen daarvan in haar risicosfeer liggen.

Doel van het restrictief beleid (iii)

25. Aan de orde is de vraag of toepassing van het restrictief beleid met betrekking tot het verzoek tot een extra (vierde) toetskans leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard. Met andere woorden doet inwilliging van het verzoek van belanghebbende afbreuk aan de kwaliteit van de advocatuur en een goede rechtsbedeling. De algemene raad overweegt daartoe het volgende.

26. In verband met het restrictief beleid is het van belang om te bezien of een individueel verzoek tot toepassing van de hardheidsclausule in relatie tot het aantal toetskansen - met inachtneming van de specifieke omstandigheden van het individuele geval - leidt tot precedentwerking die van invloed kan zijn op de kwaliteit van de advocatuur en een goede rechtsbedeling.

27. Desgevraagd ontving de algemene raad op 11 september 2017 van de UO een overzicht van de door belanghebbende behaalde resultaten. Hieruit blijkt dat behalve voor het examenonderdeel major burgerlijk recht ook voor de tweede toetskans beslag- en executierecht een onvoldoende is behaald. Ter zitting licht belanghebbende toe dat zij in afwachting is van de beslissing van de examencommissie op haar bezwaar tegen de toetsuitslag van het op 3 juni 2017 afgelegde examenonderdeel beslag- en executierecht. Uit de ambtshalve ingewonnen informatie bij de UO blijkt de algemene raad dat belanghebbende ten tijde van de hoorzitting nog geen bezwaarschrift heeft ingediend,

maar pas nadien, op de laatste dag van de bezwaartermijn. De overige examenonderdelen zijn door belanghebbende behaald.

28. Uit de overgelegde stukken blijkt dat belanghebbende zich, ondanks haar chronische ziekte, gedegen heeft voorbereid op de derde toetskans major burgerlijk recht, daarin gesteund door haar werkgever.

29. Met het overzicht in eerdergenoemde bijlage VI geeft belanghebbende minutieus aan wat zich in de periode vanaf de beëdiging tot 7 april 2017 heeft afgespeeld waar het betreft haar chronische ziekte. Daarmee heeft de algemene raad thans een goed inzicht gekregen in het verloop van de ziekte. Gelet op dat overzicht stelt de algemene raad vast dat sprake is van een chronische ziekte die bij aanvang van de BA reeds bekend was en die kort na aanvang van de BA in remissie bleek met alle gevolgen van dien.

30. Tot die gevolgen behoort het grillige verloop van de ziekte, resulterend in heftige uitingen van de ziekte, die zich in elk geval manifesteerden kort voor de onderscheiden toetsmomenten voor het examenonderdeel major burgerlijk recht. Zo begaf belanghebbende zich in de nacht van 29 op 30 november 2016, derhalve kort voor het toetsmoment van 3 december 2016, naar de spoedeisende hulp in Eindhoven. Toch heeft belanghebbende op 3 december 2016 deelgenomen aan de toets major burgerlijk recht, terwijl haar bekend was dat het mogelijk is om de derde toetskans op een later moment te laten plaatsvinden. Daarmee heeft belanghebbende bewust het risico aanvaard een onvoldoende resultaat te behalen voor het betreffende examenonderdeel.

Conclusie

31. De in bezwaar nader toegelichte feiten en omstandigheden brengen de algemene raad ertoe dat onder de gegeven omstandigheden toepassing van het restrictief beleid ten aanzien van de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende juncto zesde lid, van de Voda niet leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard. In zijn overwegingen betreft de algemene raad dat belanghebbende in bezwaar aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een optelsom van bijzondere persoonlijke omstandigheden, die zich concentreren op de onbeheersbare uitingen van haar chronische ziekte. Voorts betreft de algemene raad in zijn besluitvorming het belanghebbende toerekenbare feit niet bekend te zijn met de in het belang van de kwaliteit van de advocatuur in de regelgeving opgenomen mogelijkheden om in individuele gevallen de consequenties van de regelgeving te mitigeren.

32. Met inachtneming van de overgelegde stukken en de mondelinge toelichting daarop stelt de algemene raad vast dat, gelet op de hiervoor geschetste feiten en omstandigheden, niet kan worden gesteld dat belanghebbende geen reële kansen heeft gehad om de toets major burgerlijk recht te behalen.

Beslissing

Het bezwaar is ongegrond.

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

mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

Aldus gedaan te Den Haag op 2 oktober 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.

Deze beslissing is verzonden op 4 oktober 2017.

Bijlage: proces-verbaal van de hoorzitting d.d. 13 september 2017

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

