

STV 2013.02

BESLISSING

van de algemene raad van de Nederlandse Orde van Advocaten inzake het administratief beroep ingesteld door

mr. X

tegen de inhoud van de brieven van 27 november 2012 en 20 december 2012 van de raad van toezicht A – hierna: de raad - betreffende de weigering tot het verlenen van vrijstelling van het bepaalde in artikel 3, zesde lid, Verordening op de vakbekwaamheid aan mr. X, hierna: appellant.

Verloop van de procedure

1. Bij brief van 14 oktober 2012 verzoekt appellant de raad gehele of gedeeltelijke vrijstelling van de bepaling dat een herintredende advocaat ingevolge artikel 3, zesde lid, Verordening op de vakbekwaamheid – hierna: de verordening – aanvullend op de reguliere opleidingseisen twintig punten dient te behalen.
2. Bij brief van 27 november 2012 bericht de adjunct-secretaris van de raad appellant – op briefpapier van de raad – dat appellant nog dertien aanvullende punten moet behalen in diens eerste jaar na inschrijving op het tableau.
3. Bij brief van 6 december 2012 geeft appellant de raad aan niet in te stemmen met de mededeling van 27 november 2012 en verzoekt de raad voor zover de brief van 6 december 2012 al als een administratief beroepschrift aangemerkt dient te worden, deze door te zenden naar de algemene raad.

4. Bij brief van 20 december 2012 licht de adjunct-secretaris van de raad – op briefpapier van de raad – haar eerdere brief van 27 november 2012 nader toe.
5. Bij (fax)brief van 7 januari 2013 zendt appellant de algemene raad een beroepschrift betreffende de weigering tot gehele vrijstelling bedoeld in artikel 3, zevende lid, van de verordening.
6. Bij brief van 9 januari 2013 bevestigt de algemene raad appellant de ontvangst van zijn administratief beroepschrift. Voorts wordt appellant medegedeeld dat de hoorzitting zal plaatsvinden op 4 maart 2013, rond het middaguur.
7. Bij brief van 9 januari 2013 zendt de algemene raad de raad een afschrift van het administratief beroepschrift van appellant en verzoekt de raad om uiterlijk op 6 februari 2013 een verweerschrift in te dienen. Voorts wordt de raad medegedeeld dat de hoorzitting zal plaatsvinden op 4 maart 2013, rond het middaguur.
8. Desgevraagd verleent de algemene raad bij brief van 3 april 2013 de raad uitstel tot 15 april 2013 om een verweerschrift in te dienen, met afschrift aan appellant.
9. Bij brief van 6 februari 2013 ontvangt de algemene raad een verweerschrift van de raad.
10. Bij ongedateerde brief bevestigt de algemene raad de raad de ontvangst van het verweerschrift van 6 februari 2013.
11. Bij brief van 11 februari 2013 zendt de algemene raad een afschrift aan appellant van de brief, bedoeld in de voorgaande overweging.
12. Bij (fax)brief van 18 februari 2013 geeft appellant - in reactie op het verweerschrift van de raad en in aanvulling op zijn administratief beroepschrift – aan zich niet te kunnen vinden in de mededeling van de raad van 27 november 2012.

13. Bij brief van 20 februari 2013 zendt de algemene raad appellant een ontvangstbevestiging met daarvan een afschrift aan de raad.
14. Naar aanleiding van een e-mailwisseling tussen appellant en de raad op 22 februari 2013 verzoekt appellant de griffier van de algemene raad de zitting van 4 maart 2013 te verplaatsen naar 3 juni 2013.
15. Bij brief van 14 maart 2013 – in afschrift gericht aan de raad – deelt de algemene raad appellant mede dat de op 4 maart 2013 geplande hoorzitting desgevraagd komt te vervallen. De hoorzitting wordt geappointeerd voor 3 juni 2013.
16. Bij brieven van 3 mei 2013 deelt de algemene raad appellant en de raad mede dat de hoorzitting van 3 juni 2013 om 12.00 uur aanvangt.
17. Bij brieven van 24 mei 2013 deelt de algemene raad appellant en de raad mede dat het aanvangstijdstip van de hoorzitting van 3 juni 2013 is gewijzigd in 12.30 uur.
18. Ter zitting verschijnen appellant en namens de raad mr. Y, portefeuillehouder opleiding, en mevrouw mr. Z, adjunct-secretaris.

Standpunt van de raad

19. Ter zake van de vraag of een heringetreden advocaat in aanmerking komt voor een (gedeeltelijke) vrijstelling is het beleid dat behalve naar de werkzaamheden voorafgaande aan de herbeëdiging ook gekeken wordt naar het door de heringetreden advocaat in diezelfde periode behaalde aantal opleidingspunten. Bedoelde punten worden in beginsel gewogen alsof de heringetreden advocaat in die periode als advocaat ingeschreven heeft gestaan. De raad verwijst daartoe naar de Regeling vakbekwaamheid. Voor zover appellant in administratief beroep aanvoert dat de raad geen beslissing heeft gegeven op diens verzoek tot vermindering van het aantal aanvullende opleidingspunten wijst de raad dit af, omdat het verzoek van appellant is opgevat als een vrijstellingsverzoek ex artikel 3, zevende lid, van de verordening en niet als een verzoek tot vermindering van het aantal te behalen aanvullende opleidingspunten.

Standpunt van appellant

20. Hoofdregel is dat elke advocaat die in het bezit is van de stageverklaring jaarlijks twintig opleidingspunten moet behalen. Voor de heringetreden advocaat geldt dat deze in het eerste jaar na herinschrijving naast de jaarlijkse reguliere opleidingspunten twintig aanvullende opleidingspunten dient te behalen. De door de raad toegepaste overschotregeling ziet op de hoofdregel van artikel 3, eerste en tweede lid, van de verordening en is niet van toepassing op de heringetreden advocaat. Artikel 3, zevende lid, van de verordening biedt de heringetreden advocaat de mogelijkheid om gehele of gedeeltelijke vrijstelling te vragen aan de raad van het behalen van de aanvullende opleidingspunten. In de toelichting op de verordening op blz. 259 van het Vademecum wet- en regelgeving 2013 wordt gesproken over vermindering van het aantal te behalen aanvullende punten. De termen vrijstelling en vermindering zijn bewust gekozen en liggen in elkaars verlengde: eerst moet worden gezien of het aantal van twintig aanvullende opleidingspunten op basis van kennis en kunde kan worden verminderd en pas daarna kan door de raad desgevraagd worden gezien of van het resterende aantal aanvullende punten nog geheel of gedeeltelijk vrijstelling kan worden verkregen. Gelet op de werkervaring en het aantal behaalde opleidingspunten vóór herbeëdiging is appellant van mening dat hij in aanmerking komt voor een gehele vrijstelling.

Beoordeling van het administratief beroep

Ontvankelijkheid

21. Het beroepschrift van 7 januari 2013, gericht tegen de schriftelijke mededelingen van 27 november 2012 en 20 december 2012, is tijdig ingediend.

22. Op grond van artikel 3, tiende lid, van de verordening staat voor belanghebbenden administratief beroep open op de algemene raad tegen de weigering van (gedeeltelijke) toekenning van de vrijstelling bedoeld in artikel 3, zevende lid, van die verordening. Appellant is aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb.

23. De algemene raad stelt vast dat de mededelingen van 27 november 2012 en 20 december 2012 zijn gedaan op briefpapier van de raad en op eigen titel ondertekend door de adjunct-secretaris van de raad. Nu de algemene raad niet is gebleken dat de adjunct-secretaris is gemandateerd door de raad om beslissingen te nemen in de zin van de Awb

kunnen de hiervoor aangegeven mededelingen niet worden aangemerkt als beslissingen van de raad.

24. Voorts constateert de algemene raad dat, zo er al sprake is van een beslissing van 27 november 2012, in deze beslissing geen rechtsmiddelenclausule is opgenomen.

25. Op de brief van 27 november 2012 reageert appellant met een brief van 6 december 2012 welke hij afsluit met het verzoek om die brief voor zover aan te merken als een administratief beroepschrift als bedoeld in artikel 3, tiende lid, van de verordening, door te zenden naar de algemene raad.

26. De algemene raad constateert dat de raad geen gevolg heeft gegeven aan dit verzoek. In plaats daarvan licht de adjunct-secretaris haar eerdere mededeling van 27 november 2012 nader toe in een brief van 20 december 2012. Naar aanleiding van laatstgenoemde brief stelt appellant bij brief van 7 januari 2013 administratief beroep in bij de algemene raad.

27. Op grond van de voorgaande overwegingen stelt de algemene raad vast dat er strikt genomen geen sprake is van besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb als gevolg waarvan appellant niet-ontvankelijk verklaard zou moeten worden in zijn beroep. Immers, de raad heeft tot twee maal toe ten onrechte brieven niet op eigen titel dan wel namens de raad ondertekend, heeft geen rechtsmiddelenclausule opgenomen en heeft niet voldaan aan het verzoek van appellant om zijn brief van 6 december 2012 als administratief beroepschrift door te zenden naar de algemene raad als gevolg waarvan appellant direct na de brief van 27 november 2012 is afgehouden van zijn mogelijkheid tot het instellen van administratief beroep.

28. De algemene raad leest in het verweerschrift van de raad van 6 februari 2013 dat de brieven van 27 november 2012 en 20 december 2012 zouden zijn geschreven namens de raad.

29. Gelet op het voorgaande, alsmede het feit dat appellant tijdig zijn verzoek ex artikel 3, zevende lid, van de verordening heeft ingediend bij de raad, verklaart de algemene raad appellant ontvankelijk in zijn beroep.

Ten gronde

30. Uit de overgelegde stukken blijkt dat appellant van 23 februari 2007 tot 3 augustus 2010 op het tableau heeft gestaan. Op 26 september 2012 is appellant opnieuw beëdigd. Sinds maart 2010 is appellant in dienst bij de gemeente B waar hij werkzaamheden verricht die vergelijkbaar zijn met advocatuurlijke werkzaamheden. Daarnaast legt appellant verklaringen over waaruit blijkt dat hij in 2010 en 2011 juridische opleidingen heeft gevolgd die zijns inziens leiden tot een puntentotaal van 27. In zijn verweerschrift van 6 februari 2013 bevestigt de raad bedoelde ervaring en het puntenaantal.

31. Waar appellant aanvoert dat de raad geen beslissing heeft genomen op zijn verzoek om vermindering van het aantal te behalen aanvullende punten overweegt de algemene raad het volgende.

32. Artikel 3, zevende lid, van de verordening houdt in dat de raad een gehele of gedeeltelijke vrijstelling kan verlenen als de heringetreden advocaat kan aantonen dat hij geheel of gedeeltelijk voldoet aan de eisen van professionele kennis betreffende het rechtsgebied of de rechtsgebieden waarop hij werkzaam is of wil zijn. Uit de toelichting op de verordening blijkt dat er bewust voor is gekozen dat de aanvullende punten betrekking moeten hebben op de kennis en niet op kennis en kunde (blz. 259, eerste alinea, Vademecum wet- en regelgeving 2013). Vervolgens vermeldt de toelichting dat vermindering of vrijstelling van het aantal van twintig punten gerechtvaardigd kan zijn, zulks ter beoordeling van de raad (blz. 259, tweede alinea).

33. Waar de tekst van de verordening aangeeft dat een gehele of gedeeltelijke vrijstelling mogelijk is en de aanvullende toelichting op artikel 3 van de verordening spreekt van vermindering of vrijstelling begrijpt de algemene raad de uitleg van “vermindering” van het vereiste aantal van twintig punten zo dat, in lijn met de verordening, hiermee bedoeld is een gedeeltelijke vrijstelling van het behalen van twintig aanvullende opleidingspunten. Voor de interpretatie van appellant dat de raad eerst moet bezien in hoeverre vermindering van het aantal aanvullende punten kan plaatsvinden om op basis van het (eventueel) verminderde aantal aanvullende punten te beoordelen in hoeverre van dat aantal vrijstelling zou kunnen worden verleend, vindt de algemene raad geen steun in de verordening, ook al omdat artikel 3, tiende lid, van de verordening de mogelijkheid biedt administratief beroep in te stellen tegen de beschikking van de raad die – ondermeer – ziet op de gehele of gedeeltelijke weigering vrijstelling te verlenen als

bedoeld in het zevende lid van die bepaling. De algemene raad verklaart het beroep van appellant voor zover laatstgenoemde een onderscheid maakt in vermindering en vrijstelling van het aantal te behalen aanvullende punten, ongegrond.

34. Ter zake van de vraag of op goede gronden kon worden gekomen tot het oordeel om appellant een gedeeltelijke vrijstelling van zeven opleidingspunten te verlenen, overweegt de algemene raad het volgende.

35. Zoals hierboven aangegeven gaat de aanvullende toelichting op artikel 3 van de verordening uitvoerig in op de mogelijkheid van vermindering dan wel algehele vrijstelling van het vereiste van twintig aanvullende opleidingspunten. Reden tot vermindering kan zijn vergelijkbare werkervaring dan wel opleiding die betrekking heeft op een juridisch onderwerp.

36. Bij brief van 27 november 2012 wordt appellant ongemotiveerd medegedeeld dat hij nog dertien aanvullende opleidingspunten dient te behalen in het eerste jaar na zijn inschrijving. Een toelichting hierop volgt bij brief van 20 december 2012. In deze brief wordt uiteen gezet dat voor een (gedeeltelijke) vrijstelling eerst gezien wordt of de desbetreffende advocaat relevante juridische werkzaamheden heeft verricht in de periode vóór herbeëdiging en vervolgens naar de relevante juridische opleiding die deze advocaat heeft gevolgd vóór diens herintreding.

37. Voor de beoordeling van het opleidingsvereiste hanteert de raad het beleid dat opleidingspunten in beginsel worden gewogen zoals zij zouden gelden indien de heringetreden advocaat in die periode als advocaat ingeschreven had gestaan en verwijst daartoe naar de Regeling vakbekwaamheid.

38. Met de brief van 20 december 2012 verneemt appellant dat toepassing van bedoeld beleid ertoe leidt dat hij gedurende de twee jaren dat hij niet ingeschreven is geweest, twee keer twintig punten had behoren te halen. Nu uit de overgelegde stukken blijkt dat appellant 27 punten heeft behaald, betekent dit een tekort van dertien punten. In combinatie met de regel dat in het eerste jaar na inschrijving aanvullend op de hoofdregel twintig punten moeten worden behaald, krijgt appellant een gedeeltelijke vrijstelling van zeven punten.

39. In zijn verweerschrift geeft de raad aan welk beleid wordt gevolgd bij de beoordeling van een vrijstellingsverzoek als bedoeld in artikel 3, zevende lid, van de verordening. De algemene raad stelt voorop dat eerst van beleid in de zin van artikel 1:3, vierde lid, Awb kan worden gesproken indien en nadat het daartoe genomen besluit op wettelijk voorgeschreven wijze is bekend gemaakt, dat wil zeggen conform het bepaalde in artikel 3:42 Awb. Nu ter zitting is gebleken dat de raad bedoeld beleid niet heeft gepubliceerd, kan de raad niet volstaan met een enkel beroep op dat beleid, maar dient de beslissing behoorlijk te worden gemotiveerd.

40. De algemene raad constateert dat bedoelde beslissing tot toekenning van een gedeeltelijke vrijstelling van zeven punten niet reeds in de brief van 27 november 2012, maar eerst in de brief van 20 december 2012 behoorlijk is gemotiveerd. De raad heeft bedoelde motivering in zijn verweerschrift opgenomen en ter zitting nader toegelicht. De algemene raad kan die motivering echter niet onderschrijven.

41. Waar de raad schrijft dat voor de beoordeling van het verzoek acht wordt geslagen op juridisch relevante werkervaring en het aantal reeds behaalde opleidingspunten geeft de toelichting op de verordening aan dat het geen cumulatieve eis is: werkervaring dan wel opleiding. Nu de raad in zijn verweerschrift stelt dat appellant voldoet aan het criterium relevante juridische werkervaring zou appellant reeds op grond van dit criterium in aanmerking komen voor een (gedeeltelijke) vrijstelling.

42. De algemene raad onderschrijft de behoefte van de raad aan objectieve en verifieerbare normen om tot een beslissing op een vrijstellingsverzoek te komen. De algemene raad acht het echter te ver gaand om te stellen dat gedurende de periode dat een advocaat niet is ingeschreven geweest naar analogie de hoofdregel van artikel 3, eerste en tweede lid, verordening moet worden toegepast ter beoordeling van een vrijstellingsverzoek. Naar de mening van de algemene raad kan dit niet de bedoeling zijn geweest. Een dergelijk beleid zou immers slechts kunnen worden toegepast op verzoekers die een zeer beperkt aantal jaren niet op het tableau zijn ingeschreven geweest. Reeds bij een periode van drie jaar wordt het een herintredende advocaat volgens het beleid van de raad haast onmogelijk om gedurende het eerste jaar na inschrijving te voldoen aan en de reguliere verplichting van twintig punten en de aanvullende punteneis van drie keer twintig punten.

43. Daar met het door de raad toegepaste beleid een herintreder de facto gelijk gesteld wordt aan een reeds ingeschreven advocaat, althans waar het betreft de

beoordeling van het verzoek tot een gehele of gedeeltelijke vrijstelling van het bepaalde in artikel 3, zesde lid, van de verordening, en daarmee een herintreder die een vrijstellingsverzoek indient in een slechtere positie kan komen te verkeren dat de herintreder die een dergelijk verzoek niet doet, acht de algemene raad dit beleid in strijd met de bedoeling van de verordening.

44. Met inachtneming van de overgelegde stukken en gehoord partijen ter zitting, stelt de algemene raad vast dat de raad de werkervaring van appellant aanmerkt als relevante professionele juridische werkervaring. Voorts stelt de algemene raad vast dat de raad de door appellant behaalde punten aanmerkt als 27 juridisch relevante opleidingspunten.

45. Nu de raad voor derden geen kenbare handvatten hanteert ten aanzien van het al dan niet verlenen van een (gedeeltelijke) vrijstelling en te dien aanzien ook geen beleid in de zin van de Awb bestaat, is de algemene raad van mening dat met inachtneming van de vigerende regelgeving en het hiervoor bepaalde waar het betreft het door de raad toegepaste beleid, alsmede de relevante professionele werkervaring van appellant en de door hem behaalde 27 opleidingspunten, appellant in aanmerking komt voor een algehele vrijstelling van het bepaalde in artikel 3, zesde lid, van de verordening.

46. Met inachtneming van het voorgaande verklaart de algemene raad het administratief beroep van appellant, voor zover dat ziet op toekenning van een gedeeltelijke vrijstelling van zeven opleidingspunten, gegrond.

BESLISSING

De Algemene Raad

- verklaart appellant ontvankelijk in zijn beroep;
- verklaart het administratief beroep ongegrond voor zover dit ziet op het onderdeel dat de raad geen beslissing heeft genomen op het verzoek om vermindering van het aantal te behalen aanvullende punten;

- verklaart het administratief beroep gegrond voor zover dit betreft de beslissing van de raad tot vrijstelling van zeven aanvullende opleidingspunten;
- vernietigt de aan de raad toe te rekenen beslissing van 27 november 2012 en
- verleent appellant in gevolge artikel 3, zevende lid, van de Verordening op de vakbekwaamheid een algehele vrijstelling van het bepaalde in artikel 3, zesde lid, van de Verordening op de vakbekwaamheid.

Aldus gedaan te Den Haag op 26 juni 2013

door mrs. M.J.V. van der List, J.T.C. Leliveld, B.J.R. van Tongeren, D.J.B. de Wolff en J.A.W.M. Vogels, in aanwezigheid van mr. M.E. Veenboer, griffier.

J.D. Loorbach
algemeen deken

M.E. Veenboer
griffier

Deze beslissing is verzonden op 26 juni 2013.

Tegen deze beslissing kunnen belanghebbenden binnen zes weken na bekendmaking van deze beslissing beroep instellen bij de Rechtbank te A.