

B-div 2015-03

BESLISSING

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

mr. X, advocaat te A,

hierna: belanghebbende,

bij brief en bij e-mailbericht van 29 oktober 2015 aangetekend tegen de in mandaat door het hoofd juridische en bestuurlijke zaken namens de algemene raad genomen beslissing van 30 september 2015 betreffende de afwijzing van het verzoek tot ontheffing van de verplichting kantoor te houden in slechts één arrondissement op één locatie.

Standpunt van de algemene raad

1. De ontheffing is belanghebbende geweigerd, omdat

- niet, althans onvoldoende, haar belang bij de ontheffing is aangetoond;
- het ontheffingsverzoek niet tijdig is ingediend;
- het afbreukrisico wegens overbelasting te groot is;
- niet is uit te sluiten dat de beroepsopleiding advocaten (BA) niet binnen de daartoe gestelde termijn kan worden afgerond.

Standpunt van belanghebbende

2. Belanghebbende voert aan dat de beslissing van 30 september 2015 – hierna: de beslissing - in strijd is met:

- i. het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat is afgezien van de mogelijkheid om belanghebbende en haar patroon in de gelegenheid te stellen hun zienswijze kenbaar te maken;
- ii. de redelijkheid omdat het ontheffingsverzoek niet eerder had kunnen worden ingediend;
- iii. het motiveringsbeginsel, omdat
 - a. in de belangenafweging onvoldoende rekening is gehouden met de belangen van betrokkene, die met een ontheffing dagelijks in de praktijk van haar patroon kan werken, door hem begeleid kan worden, persoonlijk contact heeft met (potentiële) cliënten en haar Engelse taalvaardigheid kan verbeteren;
 - b. de algemene raad zich ter zake van het afbreukrisico wegens overbelasting beperkt tot de opleidingsverplichtingen gedurende het verblijf in B en de reistijd van B naar A en niet nader ingaat op de vraag of sprake is van een “bijzonder geval”.

Hoorplicht

3. Op grond van artikel 7:2 Algemene wet bestuursrecht (Awb) stelt een bestuursorgaan, voordat op het bezwaar wordt beslist, belanghebbende(n) in de gelegenheid te worden gehoord. Belanghebbende is op 20 november 2015 gehoord.

-

4. Ter zitting verschijnen op 20 november 2015 belanghebbende, de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam en de directeur van het bureau van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam. De patroon neemt telefonisch deel aan de hoorzitting.

-

Beoordeling van het bezwaar

i. Horen van belanghebbende en haar patroon

5. Belanghebbende stelt dat de beslissing onzorgvuldig is voorbereid omdat belanghebbende noch haar patroon haar/zijn zienswijze overeenkomstig de artikelen 4:7 en 4:8 Awb naar voren heeft kunnen brengen.

6. Artikel 4:7 Awb ziet op de door belanghebbende naar voren te brengen zienswijze. Het eerste lid stelt twee, cumulatieve, voorwaarden. Volgens deze bepaling behoeft belanghebbende in casu niet in de gelegenheid te worden gesteld haar zienswijze naar voren te brengen, omdat aan het bepaalde onder b) niet is voldaan. De gegevens waarop de

beslissing berust, wijken immers niet af van de door belanghebbende verstrekte gegevens. Dienaangaande is in de toelichting op genoemde bepaling^[1] opgenomen dat de aanvrager niet hoeft te worden gehoord als het bestuursorgaan bij een belangenafweging in concreto genoeg heeft aan de door de aanvrager zelf verstrekte gegevens en daarvan niet (essentieel) afwijkt. Voorts is opgenomen dat niet hoeft te worden voldaan aan het bepaalde in artikel 4:7 Awb als de aanvrager ter gelegenheid van zijn aanvraag gegevens heeft verstrekt die door het bestuursorgaan geenszins worden betwist, maar die in verband met de toepasselijke wetgeving of geldende beleidsregels tot een afwijzing moeten leiden.

7. Op grond van voorgaande overweging mocht de algemene raad zonder belanghebbende in de gelegenheid te stellen haar zienswijze naar voren brengen, de beslissing nemen.

8. Artikel 4:8 Awb ziet op de mogelijkheid dat een zienswijze naar voren wordt gebracht door een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd, maar naar verwachting wel bedenkingen zal hebben tegen die beschikking. Evenals artikel 4:7 Awb worden in artikel 4:8, eerste lid, Awb twee, cumulatieve, voorwaarden gesteld, te weten dat de beslissing steunt op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen en die gegevens niet door de belanghebbende ter zake zelf zijn verstrekt.

9. Mede gelet op hetgeen tijdens de hoorzitting is gebleken, had het in de rede gelegen dat de patroon in de gelegenheid was gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen alvorens tot een beslissing op het verzoek tot ontheffing kantoorhouden in het buitenland te komen. Artikel 4:8 Awb is evenwel niet van openbare orde. Tijdens de hoorzitting is de patroon alsnog in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en is op die wijze voldaan aan het horen van de patroon als (derde)belanghebbende.

ii. Tijdstip indiening ontheffingsverzoek

10. In de beslissing is opgenomen dat belanghebbende het ontheffingsverzoek niet tijdig heeft ingediend. Belanghebbende voert aan dat zij haar ontheffingsverzoek niet eerder kon indienen. De algemene raad verwerpt dit onderdeel van het bezwaar en overweegt daartoe het volgende.

11. Belanghebbende is op 10 december 2014 beëdigd en in maart 2015 gestart met de BA. De aanvraag tot ontheffing, ingaande 1 september 2015, is gedateerd op 12 augustus 2015.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Beleidsregel kantoorhouden buiten Nederland – hierna: de beleidsregel – doet de advocaat ten minste twee maanden vóór vertrek naar het buitenland de aanvraag tot ontheffing van het bepaalde in artikel 12, eerste lid, Advocatenwet.

12. Gelet op de overgelegde stukken stelt de algemene raad vast dat belanghebbende reeds bij indiensttreding op 1 oktober 2014 bij haar werkgever werkzaam was voor het Investment Management Team (IMT) onder verantwoordelijkheid van mr. Y, per 10 december 2014 tevens haar patroon. Noch uit het bezwaarschrift, noch uit de bijlage behorend bij het bezwaarschrift, inhoudende een niet ondertekende verklaring vanwege het kantoor van belanghebbende, noch uit het verhandelde ter zitting, blijkt van omstandigheden die de overschrijding van de termijn van twee maanden rechtvaardigen. Desalniettemin besluit de algemene raad hierna inhoudelijk op het verzoek van belanghebbende in te gaan.

iii a. Belang; bijzondere gevallen

13. Belanghebbende bestrijdt het standpunt van de algemene raad dat niet, althans onvoldoende, is aangetoond dat zij belang heeft bij de gevraagde ontheffing. Belanghebbende voert aan dat haar persoonlijk belang is gelegen in haar professionele ontwikkeling in het algemeen en in het bijzonder op het gebied van Investment Management, welke belangen het best gewaarborgd zijn bij het IMT en bevorderd worden haar patroon.

14. Het is de algemene raad gebleken dat de patroon sinds februari 2011 in B kantoor houdt en sinds december 2014 het patronaat voert over belanghebbende. Ter zitting verklaart belanghebbende nimmer een verzoek tot vrijstelling als bedoeld in artikel 9b, derde lid, Advocatenwet te hebben gedaan. Voorts verklaart belanghebbende dat zij feitelijk op twee plaatsen woonachtig is en de praktijk uitoefent, waarbij het accent ligt op de werkzaamheden in B. De algemene raad stelt dan ook vast dat belanghebbende sinds de aanvang van de stage niet in de directe nabijheid van haar patroon de praktijk uitoefent, namelijk in A bij het IMT. Waar belanghebbende in haar bezwaarschrift aangeeft dat die situatie niet ideaal is, kan de algemene raad tot geen andere conclusie komen dan dat de werkgever van belanghebbende en belanghebbende beiden om hun moverende redenen zelf hebben gekozen voor die situatie. Waarom die situatie thans wel als bezwaarlijk wordt aangemerkt door belanghebbende, terwijl dat eerder voor betrokkenen blijkbaar niet het geval was, wordt ter zitting door de patroon nader uiteen gezet.

15. De patroon geeft aan dat volgens het vigerende kantoorbeleid stagiaires gedurende het eerste gedeelte van hun stage in het buitenland ervaring opdoen in de transactiepraktijk om nadien op één van de Nederlandse vestigingen zich nader te bekwamen in de procespraktijk. Uitgangspunt is dat de patroon een compagnon is in verband met diens langdurige ervaring. Daar de patroon compagnon is en de transactiepraktijk uitoefent in B en belanghebbende al enige tijd zowel in A als in B de praktijk uitoefent, acht de patroon het wenselijk dat belanghebbende gedurende de laatste fase in de transactiepraktijk in zijn directe nabijheid werkzaam is. Om die reden kan dan ook niet worden gewacht met de verlening van de ontheffing tot na 1 april 2016 als de onderwijsverplichtingen wat minder belastend worden.

16. Gelet op het bovenstaande stelt de algemene raad vast dat belanghebbende weliswaar een persoonlijk belang heeft om in het buitenland ervaring op te doen, maar dat het kantoorbelang lijkt te prevaleren. De patroon heeft de algemene raad er niet van kunnen overtuigen dat juist het eerste gedeelte van de stage in het buitenland moet plaatsvinden. Veeleer lijkt nut en noodzaak van ondersteuning van de patroon in B doorslaggevend. Met de raad acht de algemene raad het argument dat alleen een compagnon een stagiaire kan begeleiden minder relevant, te meer omdat belanghebbende de facto ter zake van haar werkzaamheden in A al sinds haar beëdiging door haar mentor, een senior medewerker binnen het kantoor in A, wordt begeleid.

17. Gelet op de zwaarte van de BA, met name in de eerste fase, in combinatie met de extra belasting van de LSF en de additionele onderwijsverplichtingen, die de plaatselijke raad van de orde aan de stagiaires mogen stellen, acht de algemene raad, gehoord de deken en de directeur van het bureau van de orde van advocaten A, het afbreukrisico voor belanghebbende reëel. Weliswaar verklaart belanghebbende ter zitting dat haar stage naar wens verloopt, maar tevens geeft zij aan voor de major burgerlijk recht te zijn gezakt, hetgeen een extra toetsmoment betekent en daarmee een extra belasting voor belanghebbende.

18. De algemene raad volgt belanghebbende waar zij aanvoert dat de in artikel 4, aanhef, van de beleidsregel genoemde bijzondere gevallen niet wezenlijk anders zijn dan de in artikel 12, derde lid, Advocatenwet genoemde bijzondere redenen. Een bijzonder geval zal immers veelal leiden tot de constatering dat sprake is van een bijzondere reden in de zin van genoemde wettelijke bepaling. Anders dan belanghebbende stelt de algemene raad zich evenwel op het standpunt dat niet is gebleken van bijzondere redenen die de verlening van de gevraagde ontheffing rechtvaardigen.

19. Belanghebbende voert in bezwaar aan, hierin blijkens de aan het bezwaarschrift gehechte verklaring gesteund door haar werkgever, dat haar arbeidsovereenkomst van 41 maanden is aan te merken als een bijzondere reden om gevolg te geven aan het ontheffingsverzoek. Weliswaar is een dergelijke arbeidsovereenkomst^[2], gelet op het bepaalde in artikel 2, alternatief 3, van de model arbeidsovereenkomst mogelijk, doch dit kan naar het oordeel van de algemene raad niet leiden tot de constatering dat in casu sprake is van een bijzondere reden tot ontheffing ex artikel 12, derde lid, Advocatenwet.

20. Evenmin rechtvaardigt bedoelde arbeidsovereenkomst de aanname dat de stageperiode 41 maanden bedraagt. Dat belanghebbende sinds 1 oktober 2014 op basis van de onderhavige arbeidsovereenkomst werkzaamheden in dienst van de werkgever verricht, doet niet af aan artikel 9b, eerste lid, Advocatenwet dat bepaalt dat de stage drie jaar duurt. Derhalve was belanghebbende op het moment van het ontheffingsverzoek acht maanden werkzaam als advocaat-stagiaire en had belanghebbende een half jaar de BA gevolgd. Van het eerste deel van de stage (18 maanden) kan dan ook niet worden gesproken, noch van het eerste jaar van het eerste deel van de stageperiode van 41 maanden. Hetzelfde geldt waar de werkgever in bijgevoegde verklaring stelt dat het verblijf in B zou zien op de laatste zes maanden van de stage. Bedoeld zal zijn – naar de opvatting van de patroon - de laatste zes maanden van het eerste gedeelte van de stage. De stage duurt immers tot 10 december 2017, terwijl het ontheffingsverzoek ziet op de periode 1 september 2015 tot 1 april 2016. Ook op grond van deze feiten komt de algemene raad tot het oordeel dat van bijzondere redenen, bedoeld in artikel 12, derde lid, Advocatenwet, geen sprake is.

21. In de context van de voorgaande overweging kan de algemene raad de opmerking van belanghebbende dat het tweede deel van haar stage hoogstwaarschijnlijk langer zal zijn dan het eerste deel van haar stage, niet goed plaatsen.

iii b. Afbreukrisico

22. De algemene raad is met de raad van mening dat het afbreukrisico wegens overbelasting voor een beginnend stagiaire te groot is als gevolg waarvan niet is uit te sluiten dat de BA niet binnen de daartoe gestelde termijn kan worden afgesloten.

23. Ingevolge artikel 12, derde lid, Advocatenwet is de raad voorafgaand aan de besluitvorming door de algemene raad gehoord. Bij brief van 22 september 2015 geeft de raad aan vóór 1 januari 2015 het beleid te hebben toegepast dat stagiaires geen ontheffing werd verleend als zij niet beschikten over het certificaat van de beroepsopleiding (oude stijl). In concreto betekende dat dat geen ontheffing werd verleend gedurende het eerste jaar van de stage.

24. In bezwaar voert belanghebbende aan dat de verwijzing van de raad naar het gehanteerde beleid geen opgeld kan doen, daar dit beleid niet berust op de vigerende regelgeving. Ten deze verwijst de algemene raad naar de toelichting op artikel 4 van de beleidsregel waarin het volgende is opgenomen:

“De reisafstand mag niet te groot zijn, omdat anders het contactonderwijs niet (volledig) zal kunnen worden gevolgd. Verzoeken in het eerste jaar van de stage worden daarom, vanwege het aantal contacturen, strenger beoordeeld op reisafstand dan het tweede en het derde jaar van de beroepsopleiding.”

Uit dit citaat blijkt dat het de algemene raad is toegestaan om een ontheffingsverzoek dat betrekking heeft op het eerste stagejaar strenger te beoordelen dan wanneer het verzoek ziet op een latere fase van de stage.

25. Ter zake van het door belanghebbende aangevoerde dat ziet op de contacturen herhaalt de algemene raad het te dien aanzien gestelde in deze beslissing.

26. De opleidingsverplichtingen in de periode 7 september 2015 tot en met 19 maart 2016 dienen, gelet op het door belanghebbende overgelegde overzicht, niet te worden gebagatelliseerd. Anders dan belanghebbende aanvoert in bezwaar is het niet zo dat de meeste opleidingsdagen op maandagen zijn gepland en belanghebbende om die reden in het weekend naar Nederland kan reizen. Voorts blijkt uit de verklaring van de werkgever dat belanghebbende *voor de opleiding af en toe, gemiddeld twee keer per maand, op en neer zal moeten reizen naar Nederland*. Naar het oordeel van de algemene raad doet deze opvatting geen recht aan de werkelijke situatie. Daarenboven acht de algemene raad de mogelijkheid om te werken op een korte vlucht als die van B – A nauwelijks reëel. Waar in de verklaring voorts is opgenomen dat belanghebbende gedurende haar verblijf in B gebruik kan maken van alle interne studieregelingen, waaronder de mogelijkheid van het opnemen van 20 studiedagen, komt het de algemene raad voor dat deze studiedagen niet noodzakelijkerwijs een verblijf in B vragen.

27. Daar de situatie waarin belanghebbende de praktijk uitoefent al geruime tijd contra legem is, hecht de algemene raad eraan dat belanghebbende, juist in verband met haar persoonlijk belang, ten spoedigste vrijstelling van het bepaalde in artikel 9b, eerste lid, Voda verzoekt.

28. Ten overvloede merkt de algemene raad nog op dat de algemene raad een ontheffingsverzoek dat ziet op een latere periode in de stage in beginsel minder strikt beoordeelt, omdat de belasting van de BA dan aanmerkelijk minder is dan gedurende het eerste jaar en meer de nadruk op de praktijk komt te liggen naarmate de stage vordert.

29. Alles overwegende stelt de algemene raad vast dat

- primair het kantoorbelang voorop heeft gestaan bij de aanvraag van belanghebbende tot ontheffing van het kantoorhouden buiten Nederland;
- het belang van belanghebbende bij het tijdig met goed gevolg af te kunnen ronden van de stage zwaarder behoort te wegen dan het kantoorbelang;
- het kantoorbeleid inzake het opdoen van buitenlandse ervaring door stagiaires in strijd is met het beleid van de NOvA te dien aanzien, waarmee belanghebbende en het kantoor geacht worden bekend te zijn.

De algemene raad handhaaft dan ook zijn eerder ingenomen standpunt dat geen ontheffing wordt verleend van de verplichting, bedoeld in artikel 12, eerste lid, Advocatenwet.

BESLISSING

De algemene raad verklaart het bezwaar ongegrond.

Aldus gedaan te Den Haag op 4 december 2015 door mr. B.J.M. de Leest, in aanwezigheid van mevrouw mr. M.E. Veenboer, griffier.

W.F. Hendriksen
algemeen deken

M.E. Veenboer
griffier

Deze beslissing is verzonden op: 4 december 2015

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.

[1] Algemene wet bestuursrecht, tekst en commentaar, mr. P.J.J. van Buuren c.s., achtste druk, blz. 204

[2] Vademecum advocatuur 2015 wet- en regelgeving, blz. 357 e.v.