

105091 - extra 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 19 december 2017. Met bedoeld besluit is het verzoek tot toekenning van een extra toetskans voor het examenonderdeel jaarrekeninglezen afgewezen door de algemene raad.

Procesverloop

1. Bij brief van 2 november 2017 met producties, verzonden per e-mail, aangevuld bij emailbericht van 15 november 2017, 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 examenonderdeel jaarrekeninglezen.
2. Bij brief van 19 december 2017, tevens verzonden per e-mailbericht van dezelfde datum, wijst de algemene raad het verzoek af.
3. Het e-mailbericht van 24 januari 2018 van de patroon van belanghebbende, mr. Y, is aangemerkt als bezwaar, gericht tegen het besluit van de algemene raad van 19 december 2017 (hierna: “besluit”). Bij brief van 5 maart 2018 met producties, tevens verzonden per e-mail, vult belanghebbende zijn bezwaar aan.
4. Belanghebbende is op 10 april 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. Belanghebbende werd vergezeld door zijn patroon mr. Y, alsmede door mr. Z. Mr. Z is eveneens werkzaam geweest als advocaat-stagiaire bij de voormalig werkgever van belanghebbende.

5. Tijdens de hoorzitting is belanghebbende meegedeeld dat de beslistermijn ingevolge artikel 7:10, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: "Awb") met zes weken wordt verdaagd. Bij e-mailbericht van 31 mei 2018 is het ingevolge artikel 7:10, vierde lid, van de Awb nader overeengekomen uitstel tot 7 juli 2018 bevestigd.

6. Belanghebbende is tijdens de hoorzitting in de gelegenheid gesteld om aannemelijk te maken dat geen van de drie door belanghebbende afgelegde toetskansen kunnen worden aangemerkt als reële toetskansen. Bij brief van 23 april 2018 met producties maakt belanghebbende van die mogelijkheid gebruik.

Toetsingskader

7. 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 drie maal 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

8. 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 examenonderdeel jaarrekeninglezers:

- Van een extra toetskans kan slechts sprake zijn als de onverkorte toepassing van de regelgeving leidt tot een buitensporig en derhalve onaanvaardbaar resultaat. De algemene raad voert in de beoordeling van dergelijke verzoeken een restrictief beleid in verband met de kwaliteit van de advocatuur en daarmee de bevordering van een goede rechtsbedeling.
- Een half jaar voor de eerste toetskans op 21 mei 2016 is het dienstverband met de werkgever van belanghebbende beëindigd. Ofschoon de verwikkelingen rondom die beëindiging rond 21 mei 2016 nog voortduren, blijkt dit voor belanghebbende geen reden te zijn geweest om behoud toetskans te vragen. Dit geldt evenzeer voor de tweede toetskans op 17 december 2017. Overigens is belanghebbende van die mogelijkheid wel op de hoogte zoals is gebleken bij het examenonderdeel minor burgerlijk recht.
- Niet is gebleken dat belanghebbende in overleg is getreden met Uitvoeringsorganisatie Opleiding (hierna: "UO") om te bezien of de derde toetskans op een andere datum dan de

reguliere toetskans van 18 juli 2017 kan plaatsvinden, eventueel mondeling, en voor de afloop van de driejarige stagetermijn.

- Een eerder overgelegde verklaring van de behandelend psychiater biedt geen soelaas, omdat de verklaring niet ingaat op concrete omstandigheden tijdens de onderscheiden toetsmomenten, meer specifiek de derde toetskans.

Behandeling van het bezwaar

9. Hierna volgt eerst een beschrijving van de gronden van bezwaar om vervolgens deze gronden – voor zover nodig – te bespreken met inachtneming van hetgeen tijdens de hoorzitting op 10 april 2018 naar voren is gebracht door belanghebbende en zijn patroon. Voorts wordt bij de behandeling van het bezwaar betrokken de brief van belanghebbende van 23 april 2018 met producties.

Het bezwaarschrift van belanghebbende

10. Met zijn bezwaarschrift van 24 januari 2018, aangevuld bij brief van 5 maart 2018, vraagt belanghebbende inwilliging van zijn verzoek tot een extra toetskans voor jaarrekeninglezers. Samengevat stelt belanghebbende dat bij de totstandkoming van het besluit een onjuiste maatstaf is toegepast waar is gesteld dat het uitblijven van een verzoek ‘behoud toetskans’ betekent dat er een reële toetskans is geweest. Voorts zijn niet alle betrokken belangen meegewogen, althans in onvoldoende mate. Dit leidt tot de volgende gronden van bezwaar:

- (i) Met de weigering van een extra toetskans jaarrekeninglezers kan de stageverlenging met zes maanden niet effectief worden gebruikt en kan de beroepsopleiding niet tijdig worden afgerond.
- (ii) Bij besluit van 7 september 2017 heeft de algemene raad het verzoek tot een extra toetskans voor het examenonderdeel minor burgerlijk recht gehonoreerd. Mede gelet op het besluit van 8 december 2017 van de raad van de orde Amsterdam tot verlenging van de stage met zes maanden tot eind juni 2018 is er sprake van een onevenredigheid tussen de twee genoemde besluiten van de algemene raad.
- (iii) De ‘regel’ dat het niet verzoeken van een extra toetskans gelijk is te stellen aan een reële toetskans is niet gebaseerd op regelgeving en leidt tot onevenredig nadelige gevolgen.
- (iv) De eerste twee toetskans jaarrekeninglezers (21 mei 2016 en 17 december 2016) vallen in dezelfde periode als de toetsmomenten minor burgerlijk recht (16 april 2016 en 10 april 2017). De motivering die ten grondslag heeft gelegen aan de extra toetskans voor de minor burgerlijk recht moet daarom ook worden gevolgd bij de beoordeling extra

toetskans jaarrekeninglezers, resulterend in de conclusie dat de eerste twee toetskansen jaarrekeninglezers geen reële toetskansen waren.

(v) Ten onrechte stelt de algemene raad dat er geen contact is geweest tussen belanghebbende en de UO over het derde toetskans van 18 juli 2017. Belanghebbende verwijst daartoe naar het aan hem gerichte e-mailbericht van 15 november 2017 van zijn patroon. Uit dat bericht blijkt dat de UO belanghebbende heeft gezegd dat aan de derde toetskans op 18 juli 2017 moest worden deelgenomen, omdat het eerstvolgende moment in januari 2018 zou zijn, derhalve na afloop van de driejarige stagetermijn.

(vi) De nadelige gevolgen van het besluit zijn onevenredig in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Verwezen wordt naar de slechte arbeidsomstandigheden bij de voormalig werkgever en de daaruit voortvloeiende verwickelingen die voortduren tot de zomer van 2017.

(vii) Als gevolg van de beëindiging van het dienstverband bij de eerste patroon en de start als stagiaire-ondernemer, elf maanden na aanvang van de stageperiode, is sprake van een valse start ten opzichte van andere stagiaires.

(viii) De psychiater van belanghebbende acht het aannemelijk dat de problematiek betreffende de voormalige werkgever van belanghebbende de laatste heeft belemmerd om toetsen te maken, waartoe belanghebbende inmiddels wel in staat wordt geacht.

Bespreking gronden van bezwaar

Algemeen

11. 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 drie maal 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 toetskansen' is niet mogelijk voor de derde toetskans, omdat die toets op een door de stagiaire zelf te bepalen moment kan worden afgelegd.

12. 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. Belanghebbende geeft in zijn aanvullend bezwaar van 5 maart 2018 op bladzijde 3, laatste alinea, aan dit uitgangspunt te onderschrijven.

13. 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.

Verlenging van de stage met zes maanden (i)

14. De raad van de orde Amsterdam heeft in verband met de afronding van de beroepsopleiding advocaten de stage van belanghebbende met zes maanden verlengd tot eind juni 2018. Ingevolge artikel 9b, tweede volzin, van de Advocatenwet heeft een raad van de orde een eigenstandige bevoegdheid tot verlenging van de stage als blijkt dat de stagiaire nog niet beschikt over voldoende praktijkervaring. Aan een dergelijk besluit staat evenwel niet in de weg dat de algemene raad bij de beoordeling van een verzoek om een extra toetskans steeds het belang van de kwaliteit van de advocatuur en daarmee de goede rechtsbedeling prevaleert. In voorkomend geval kan dit ertoe leiden dat de beroepsopleiding niet binnen de (verlengde) stageperiode kan worden afgerond.

Onevenredigheid tussen de besluiten van 7 september 2017 en 19 december 2017 (ii)

15. Het besluit d.d. 7 september 2017 is gebaseerd op de omstandigheden die ten nauwste samenhangen met de verwickelingen rond de voormalig werkgever van belanghebbende. Dat besluit ziet op inwilliging van het verzoek tot een extra toetskans voor de minor burgerlijk recht naar aanleiding van de op 10 april 2017 met een onvoldoende resultaat afgelegde derde toetskans. Het thans voorliggende bezwaar ziet op de weigering van een extra toetskans jaarrekeninglezen nadat belanghebbende is gezakt voor zijn derde toetskans op 18 juli 2017. Tussen de genoemde toetskansen ligt een periode van ruim drie maanden.

16. Het enkele feit dat eerder een beroep op de hardheidsclausule van artikel 3.19, negende lid, van de Voda is gehonoreerd, leidt niet als vanzelfsprekend tot eenzelfde besluit van een in een ander vak op een later tijdstip afgelegde derde toetsgelegenheid.

Steeds zal voor elk geval afzonderlijk de afweging moeten worden gemaakt of weigering van een dergelijk verzoek leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard. Weliswaar is sprake geweest van een gedeeltelijke overlapping van de omstandigheden die golden voor de toetsen in de minor burgerlijk recht, maar dat gold zeker niet voor de derde toetskans jaarrekeninglezers. Daarbij speelt ook dat belanghebbende voor de eerste en tweede toetskans jaarrekeninglezers geen 'behoud toetskans' heeft verzocht.

17. Vier dagen na de tweede toetskans op 16 april 2016 in de minor burgerlijk recht is een aangekondigd kort geding door de voormalig werkgever ingetrokken. Dat belanghebbende bij de voorbereiding van die toets onder psychische druk stond, is evident. Van die druk kan naar het oordeel van de algemene raad geen sprake meer zijn geweest bij de eerste toetskans voor jaarrekeninglezers op 21 mei 2016. Althans niet in die mate als op 16 april 2016 het geval was.

18. De algemene raad leest in de door belanghebbende overgelegde stukken dat de afwikkeling van de problematiek inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de voormalig werkgever van belanghebbende in april/mei 2017 een feit was. De derde toetskans jaarrekeninglezers vond plaats op 18 juli 2017, dus ruim drie maanden nadien. Derhalve niet op voorhand een reden om aan te nemen dat die toetskans geen reële toetskans is geweest.

19. Uit een in bezwaar overgelegd e-mailbericht van 15 november 2017 van de patroon van belanghebbende blijkt dat belanghebbende, anders dan in het besluit van 19 december 2017 verwoord, wel contact heeft opgenomen met de UO voor de planning van zijn derde toetsmoment. Vanwege de UO is aangegeven dat – in verband met de expiratie op 10 december 2017 van de driejaarstermijn voor de stage – 18 juli 2017 de laatste toetskans jaarrekeninglezers voor belanghebbende is. De eerstvolgende gelegenheid zou op 12 januari 2018 zijn. Dat was op dat moment geen optie. De raad van de orde Amsterdam liet immers pas begin december 2017 weten de stage te verlengen tot eind juni 2018.

20. Tijdens de hoorzitting benadrukt belanghebbende dat hij wellicht niet tijdig een behoud toetskans heeft gevraagd voor de eerste en tweede toetskans, maar dat de situatie toen van dien aard was dat hij – door toedoen van het voortdurende intimiderende en psychisch afmattende optreden van zijn voormalig werkgever – haast letterlijk werd afgehouden van een goede voorbereiding van en concentratie voor de toetskans. Omdat aan een dergelijke houding van een patroon, tevens werkgever, niet of nauwelijks

weerstand is te bieden, kan onder deze omstandigheden geen sprake zijn van reële toetskansen, aldus belanghebbende.

21. In reactie op het bezwaar van belanghebbende waar deze stelt dat niet alle betrokken belangen zijn meegewogen, althans in onvoldoende mate, tekent de algemene raad aan veel belang te hechten aan een zorgvuldige heroverweging van het besluit van 19 december 2017. Daarom wordt belanghebbende (nogmaals) in de gelegenheid gesteld om aannemelijk te maken dat de omstandigheden van dien aard waren dat niet meer kan worden gesproken van reële toetskansen en dat daarmee het weigeren van een extra toetskans leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Aanvullende gronden van 23 april 2018

22. Bij brief van 23 april 2018, later desgevraagd aangevuld bij e-mailbericht van 4 juni 2018 van mr. Z, zet belanghebbende aan de hand van overgelegde producties uiteen waarom geen enkele toetskans jaarrekeninglezers als een reële toetskans kan worden aangemerkt.

23. Uit deze na afloop van de hoorzitting overgelegde stukken blijkt dat de voormalig werkgever een welhaast stalkend gedrag in de richting van belanghebbende vertoont. Telkenmale als belanghebbende voor een toetsmoment staat, laat de voormalig werkgever weer – in negatieve en intimiderende zin – van zich spreken, hetgeen uit het navolgende blijkt.

24. Kort voor het eerste toetsmoment op 21 mei 2016 laat de voormalig werkgever van belanghebbende van zich horen door belanghebbende een e-mailbericht op 21 mei 2016 te zenden met de mededeling belanghebbende aansprakelijk te stellen voor alle door hem geleden en nog te lijden schade, met een afschrift aan de plaatselijk deken.

25. Op 17 december 2016 neemt belanghebbende deel aan de tweede toetskans jaarrekeninglezers. Daags voor de toets wendt de advocaat van de voormalig werkgever zich tot het kantoor van belanghebbende met de aankondiging van een uitbreiding van een reeds bij de plaatselijk deken ingediende klacht over belanghebbende. Mr. Z stond de advocaat van de voormalig werkgever telefonisch te woord en heeft nadien belanghebbende direct telefonisch geïnformeerd. De aangekondigde uitbreiding van de klacht is gedateerd op 19 december 2016. Mr. Z verklaart evenwel tegenover de algemene

raad bij brief van 4 juni 2018 dat zij bedoelde brief reeds op 17 december 2016 heeft ontvangen en gelezen en ter kennis gebracht aan belanghebbende. Zodoende werd belanghebbende ook bij de tweede toetskans weer geconfronteerd met het nog steeds niet afgewikkelde verleden.

26. Op 18 juli 2017 doet belanghebbende een derde poging om het examenonderdeel jaarrekeninglezen af te leggen. Op diezelfde dag heeft het hof van discipline de uitspraak voorzien in de door de voormalig werkgever tegen belanghebbende ingediende klacht. Dat de tuchtrechter uiteindelijk op een later moment uitspraak heeft gedaan, doet volgens belanghebbende niet af aan het feit dat hij zelfs de verwachting dat de tuchtrechter uitspraak zou doen, heeft ervaren als een van buiten komende oneigenlijke druk als gevolg waarvan ook in dit geval niet kan worden gesproken van een reële toetskans.

Conclusie

27. Belanghebbende heeft de toets jaarrekeninglezen drie maal met een onvoldoende resultaat afgelegd. Belanghebbende heeft voor de eerste en tweede toetskans geen behoud toetskans gevraagd. Bij besluit van 19 december 2017 kwalificeert de algemene raad deze toetsgelegenheden als reële toetskansen. Voor een extra toetskans is daarom geen aanleiding. Volgens het restrictieve beleid komt een stagiaire immers pas in aanmerking voor een extra toetskans als geen van de drie toetskansen als een reële toetskans kan worden aangemerkt.

28. Het derde toetsmoment kan een stagiaire zelf bepalen. Anders dan in het besluit is gesteld, heeft belanghebbende tijdig met de UO contact opgenomen voor overleg over de mogelijke data voor een derde toetskans. Dit resulteerde in de datum van 18 juli 2017.

29. Eerder heeft belanghebbende wel met succes een beroep op een extra toetskans voor het examenonderdeel minor burgerlijk recht gedaan. Aanleiding voor het inwilligen van dat verzoek was de niet aflatende – psychisch – intimiderende en soms zelfs bedreigende houding van de voormalig werkgever, tevens patroon, jegens belanghebbende. Voor deze inmiddels op 7 april 2018 afgelegde toets is belanghebbende geslaagd.

30. Waar aanvankelijk de indruk bestond dat met de beëindiging van de arbeidsrelatie en het starten van een eigen kantoor het tij in positieve zin zou keren voor belanghebbende, blijkt de nasleep van de afwikkeling van de arbeidsrelatie langduriger en intensiever dan

verwacht en nog steeds belastend voor belanghebbende. Belanghebbende heeft dit ter zitting van 10 april 2018 toegelicht. Deze toelichting is van dien aard dat de algemene raad belanghebbende (alsnog) in de gelegenheid heeft gesteld om aannemelijk te maken dat de situatie van dien aard was, dat voor elk van de drie toetskansen geldt dat dit geen reële toetskansen zijn geweest.

31. Zoals hiervoor is aangegeven, is belanghebbende erin geslaagd om aan te tonen dat de situatie na beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het patronaat nog zeker tot medio 2017 van dien aard was dat kan worden vastgesteld dat in redelijkheid niet kan worden volgehouden dat belanghebbende zich onder dergelijke omstandigheden goed kon voorbereiden op elk van de toetsen jaarrekeninglezers. Telkenmale werd belanghebbende op of kort voor de dag van de toetsgelegenheid op intimiderende en aanmatigende wijze door zijn voormalig werkgever geconfronteerd met het verleden.

32. Met inachtneming van de overgelegde stukken en de mondelinge toelichting daarop stelt de algemene raad vast dat belanghebbende heeft aangetoond geen reële kans te hebben gehad voor elk van de drie toetsgelegenheden voor het examenonderdeel jaarrekeninglezers.

33. Alle betrokken belangen en argumenten in onderlinge samenhang bezien, waaronder het restrictief beleid van de algemene raad ten aanzien van de toepassing van de hardheidsclausule, het belang van de kwaliteit van de advocatuur en het bevorderen van een goede rechtsbedeling, concludeert de algemene raad dat onverkorte toepassing van het bepaalde in artikel 3.19, zesde lid, van de Voda onder de gegeven omstandigheden leidt tot een buitensporig en derhalve onaanvaardbaar resultaat, in welk geval sprake is van een onbillijkheid van overwegende aard als bedoeld in artikel 3.19, negende lid, van de Voda. Belanghebbende komt dan ook in aanmerking voor een extra toetskans voor het examenonderdeel jaarrekeninglezers.

Beslissing

Het bezwaar is gegrond.

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. 10 april 2018