

JB 1994/263 CBB, 28-04-1994, AW 1993/642

Hoger beroep, Bezoldiging ambtenaar, Algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel, Conversie, Inherente afwijkingsbevoegdheid, Zorgvuldigheid, Motivering, Overgangsrecht, Schadevergoeding.

Aflevering 1994 afl.

College Centrale Raad van beroep

Datum 28 april 1994

Rolnummer AW 1993/642

Mr. Bekker

Rechter(s) Mr. Van den Brink

Mr. Van Diepenbeek

College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Axel,
eiser,

Partijen tegen

E te A,
gedaagde.

Noot *BvM/MAH*

Trefwoorden Hoger beroep, Bezoldiging ambtenaar, Algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel, Conversie, Inherente afwijkingsbevoegdheid, Zorgvuldigheid, Motivering, Overgangsrecht, Schadevergoeding.

[Awb - 8:75](#)

Regelgeving Ambtenarenreglement - C1 lid 2
Bezoldigingsverordening 1985 - 5 lid 1/2
Richtlijnen bezoldigingsbeleid - 3

» **Samenvatting**

Samenvatting

In de van toepassing zijnde bezoldigingsverordening geldt als hoofdregel dat inschaling in de functionele schaal alleen achterwege kan blijven, indien het functioneren van de ambtenaar zich daartegen nog verzet. Aan in de, niet op enige regelgevende bevoegdheid steunende en mitsdien door de Raad als beleidsregel aangemerkte, 'Richtlijnen Bezoldigingsbeleid' van B. en W. opgenomen eisen die verder gaan, komt geen betekenis toe.

[beslissing/besluit](#)

» **Uitspraak**

Uitspraak

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft op de daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te Middelburg op 8 juli 1993 onder nr. AW 92/456 gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een schriftelijke reactie aan de Raad toegezonden. Daarop is namens eiser weer gereageerd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 7 april 1994, waar eiser zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr J.W.A.A. Kruijsse, verbonden aan het organisatieadviesbureau ODRP van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, en door J.P. van Sabben, gemeentesecretaris van de gemeente Axel. Gedaagde is in persoon verschenen.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 -sindsdien geheten Ambtenarenwet- gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat gold vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht. Onder verwijzing overigens naar het in de aangevallen uitspraak gegeven overzicht van de in dit geding relevante feiten volstaat de Raad met vermelding van het navolgende:

Gedaagdes functie is per 1 maart 1991 uitgebreid en in verband daarmee aan een herwaardering onderworpen. Als resultaat daarvan is het niveau van gedaagdes gewijzigde functie vastgesteld op schaal 7. Eiser heeft daarop besloten voor de periode van 1 maart 1991 tot 1 maart 1992 de salarisschaal waarin klaagster op dat moment geplaatst was (schaal 5) te hanteren als aanlooprang en haar eerst met ingang van 1 maart 1992 in te delen in de functionele schaal (schaal 7).

Dit standpunt heeft eiser bij het thans bestreden besluit gehandhaafd. Hij heeft daarbij gedaagdes verzoek om ten aanzien van haar met ingang van 1 maart 1991 schaal 6 als aanloopschaal te hanteren en haar per die datum in die schaal in te delen afgewezen.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de eerste rechter het bestreden besluit, met gegrondverklaring van het daartegen ingestelde beroep, nietig verklaard voor zover daarbij gedaagde over de periode van 1 maart 1991 tot 1 maart 1992 is ingedeeld in schaal 5 en heeft hij eiser opgedragen ter zake een nieuw besluit te nemen. Naar het oordeel van de eerste rechter diende gedaagde met ingang van 1 maart 1991 te worden ingepast in de functionele schaal. Hij heeft dat oordeel doen steunen op de overweging dat noch het bepaalde in artikel C1, tweede lid, van het hier van toepassing zijnde ambtenarenreglement (hierna: AAR), noch het bepaalde in artikel 5, eerste lid, van de toepasselijke Bezoldigingsverordening 1985 tot de conclusie kan leiden dat sprake is van een duidelijk uit de toepasselijke rechtspositievoorschriften blijkende mogelijkheid om bij inpassing van de ambtenaar mede rekening te houden met de wijze van functievervulling.

De Raad kan de eerste rechter niet volgen in zijn opvatting dat in artikel C1, tweede lid, van het AAR en artikel 5, eerste lid, van de Bezoldigingsverordening 1985 onvoldoende grondslag is gelegen voor een zekere differentiatie met betrekking tot de inpassing van ambtenaren. Waar in artikel 5, eerste lid, van de Bezoldigingsverordening 1985 is bepaald dat eiser de voor de ambtenaar geldende salarisschaal vaststelt met inachtneming van de resultaten van een functiewaarderingsonderzoek en aan de hand van de vastgestelde conversie, tenzij de wijze van functioneren van de ambtenaar zich nog daartegen verzet, kan de Raad tot geen andere conclusie komen dan dat de raad van de gemeente Axel niet uitsluitend de uitkomsten van de functiewaardering beslissend heeft willen doen zijn voor de inpassing van de ambtenaar, maar daarbij ook diens functioneren een rol heeft willen doen spelen, aldus een uitzondering toelatend op de regel dat indeling plaatsvindt in de functionele schaal.

Gelet op het voorgaande en in aanmerking genomen dat tussen partijen niet in geschil is dat gedaagdes functioneren zich op 1 maart 1991 nog verzette tegen indeling in de voor haar functie vastgestelde functionele schaal, staat de Raad thans voor de vraag of eisers besluit om ten aanzien van gedaagde per 1 maart 1991 schaal 5 als aanloopschaal te handhaven en niet -zoals door haar verzocht- per die datum schaal 6 aan te merken als de voor haar geldende aanloopschaal en haar in die schaal in te delen, de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

Volgens eiser vloeit de door gedaagde bestreden inpassing per 1 maart 1991 voort uit toepassing van de met ingang van 1 februari 1990 in werking getreden 'Richtlijnen Bezoldigingsbeleid'. Eiser heeft daarbij met name gewezen op de in die richtlijnen opgenomen definitie van het begrip aanloopschaal -

een schaal die ligt onder het functieniveau- en naar artikel 3, eerste lid, van die richtlijnen, dat luidt als volgt:

'Indien ten gevolge van functiewijziging het functiewaardingsonderzoek resulteert in een hoger functieniveau zal de ambtenaar in de daarbij behorende schaal worden geplaatst indien hij:

a de functie naar het oordeel van het college volledig en op normaal goede wijze vervult;

b voldoet aan de eisen die aan de functievervulling zijn verbonden;

c tenminste 12 maanden de gewijzigde functie uitoefent.'

Met betrekking tot evenbedoelde richtlijnen heeft de Raad in de eerste plaats moeten constateren dat het hierbij gaat om schriftelijk vastgelegd beleid en niet om regelgeving. Van enige regelgevende bevoegdheid van eiser met betrekking tot inpassing van de ambtenaar is immers niet gebleken. Die bevoegdheid valt, anders dan eiser blijktens het zijnerzijds aangevoerde meent, met name ook niet te ontlenen aan het door eiser in dit verband genoemde artikel 5, tweede lid, van de Bezoldigingsverordening 1985, aangezien dat artikellid eiser slechts de bevoegdheid toekent om nadere regels te stellen met betrekking tot de uitvoering van een functiewaardingsonderzoek en de daarbij te hanteren methode, niet met betrekking tot de inschaling van de ambtenaar.

Gelet op de beschikbare gedingstukken en eisers toelichting te dier zake ter zitting heeft de Raad moeten vaststellen dat eiser bij het nemen van het bestreden besluit niet heeft gezien of, en zo ja in hoeverre, de concrete omstandigheden van gedaagdes geval aanleiding gaven om van het door hem gehanteerde inpassingsbeleid af te wijken. Eiser heeft zodoende in het onderhavige geval miskend dat toepassing van beleid als in genoemde Richtlijnen vastgelegd niet kan geschieden zonder dat in ieder concreet geval wordt gezien of aanleiding bestaat van dat beleid af te wijken. Naar het oordeel van de Raad brengt dit mee dat het bestreden besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid is genomen en deswege niet in stand kan blijven.

Ten aanzien van de 'Richtlijnen Bezoldigingsbeleid' moet voorts worden opgemerkt dat het in artikel 3, eerste lid, van die richtlijnen neergelegde beleid met name voor wat betreft de vereisten vermeld onder b en c in wezen neerkomt op een omkering van de in artikel 5, eerste lid, van de Bezoldigingsverordening 1985 vervatte hoofdregel dat inschaling in de functionele schaal alleen dan achterwege kan blijven indien het functioneren van betrokkene zich nog daartegen verzet. Voor zover genoemde Richtlijnen eisen bevatten die niet tot het functioneren van de ambtenaar te herleiden zijn, kan daaraan naar 's Raads oordeel geen betekenis toekomen. Verwijzing in het bestreden besluit naar deze vereisten die niet slaan op het feitelijk functioneren van gedaagde, kan dan ook slechts als een ondeugdelijke motivering van dat besluit worden aangemerkt.

De Raad concludeert uit het hiervoor overwogene dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, zij het op andere gronden dan door de eerste rechter gebezigd. Aangezien gedaagde zich niet heeft voorzien van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand en van andere proceskosten niet is gebleken, ziet de Raad geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt als volgt:

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

» Noot

Algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels?

In deze uitspraak gaat het om een geval waarin het bestuursorgaan heeft beoogd een algemeen verbindend voorschrift vast te stellen: de 'Richtlijnen bezoldigingsbeleid'. De Centrale Raad is van oordeel dat hier van regelgeving geen sprake is aangezien de daarvoor vereiste wettelijke bevoegdheid ontbreekt. Dit brengt de Raad tot het oordeel dat het hier geen algemeen verbindend voorschrift betreft maar een beleidsregel.

Deze conversie -in plaats van onverbindendverklaring- lijkt ons juist en op goede gronden aangebracht. Allereerst kunnen we daarbij aantekenen dat het fenomeen beleidsregel volgens het wetsvoorstel derde tranche Awb in art. 1:3, vierde lid wordt omschreven als: 'een besluit, niet inhoudende een algemeen verbindend voorschrift, dat een algemene regel geeft omtrent de afweging van belangen, enz.' In dat licht is er een definitoir argument om het onderscheid te maken. De gronden daarvoor komen in het voorstel echter niet goed uit de verf. Dit houdt er onder meer verband mee dat het begrip algemeen verbindend voorschrift in de Awb niet wordt gedefinieerd. In de toelichting bij art. 8:2 Awb wordt opgemerkt: 'Het begrip algemeen verbindend voorschrift is in het recht nauwkeurig afgebakend.' (PG II, p. 385). Raadpleging van de literatuur leidt echter tot in nuances steeds van elkaar verschillende omschrijvingen. In de MvT bij de derde tranche (TK '93'94, 23 700, nr. 3, p. 105) vinden we wel een omschrijving: 'een naar buiten werkende, voor de daarbij betrokkenen bindende regel, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent'. Het meest opvallende van deze omschrijving is dat daarin het meestal genoemde vereiste van een algemene strekking ontbreekt.

Hoewel deze definitie ook een materieel aspect kent, te weten het rechtstreeks burgers binden, overheerst onzes inziens toch het formele element (de wettelijke bevoegdheidsgrondslag). Dat is ook in de onderhavige uitspraak het ijkpunt; het enkele ontbreken van een regelgevende bevoegdheid volstaat voor de Raad om aan te nemen dat het in casu niet gaat om een algemeen verbindend voorschrift maar om een beleidsregel.

Een definitie van het begrip algemeen verbindend voorschrift in de Awb is niet alleen van belang ter onderscheiding van beleidsregels, maar ook voor de toepassing van art. 3:1, eerste lid en van art. 8:2 Awb. Twee benaderingen zijn denkbaar. Aangenomen kan worden dat ieder besluit dat op wetgevende bevoegdheid gebaseerd is een algemeen verbindend voorschrift is. In dat geval wordt algemeen verbindend voorschrift een formeel begrip. Ook denkbaar is echter de aanname dat een besluit pas een algemeen verbindend voorschrift inhoudt wanneer aan alle criteria wordt voldaan. In dat geval zou er sprake zijn van een materieel begrip algemeen verbindend voorschrift. De consequentie van hantering van een materieel begrip zou zijn, dat op basis van wetgevende bevoegdheid zowel wetgeving als beleidsregels als beschikkingen gegeven kunnen worden. Dit zou tot gevolg hebben dat bijvoorbeeld een gemeentelijke verordening in al zijn onderdelen uiteen gerafeld moet worden om te beoordelen welke onderdelen algemeen verbindend voorschrift zijn en welke niet. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede. Hantering van een formeel begrip wet in materiële zin heeft derhalve praktische voordelen. Het heeft echter ook nadelen. Tot 1999 zou 'Gezetsgebung für den Einzelfall' zich onttrekken aan de administratiefrechtelijke rechtsbescherming, die thans krachtens 'postzegelplan-jurisprudentie' wel open staat. In elk geval zal een keuze tussen beide mogelijkheden gemaakt moeten worden. De meest gereede partij om die keuze te maken is de wetgever. Als deze verstek laat gaan zal het antwoord van de jurisprudentie moeten komen.

Hoe dit ook zij, naar onze mening kan het belang van het onderscheid tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels pas goed worden begrepen als het materiële aspect ervan wordt onderkend. Zonder pretentie van volledigheid kunnen in dat verband een aantal materiële verschilpunten worden onderscheiden: anders dan bij beleidsregels kunnen bij algemeen verbindend voorschrift grondrechten worden beperkt, bevoegdheden worden geattribueerd en burgers bindende besluiten worden genomen. Dit is geen definitiekwestie. Een algemeen verbindend voorschrift onderscheidt zich er niet door dat daarbij grondrechten worden beperkt, bevoegdheden worden geattribueerd en burgers worden gebonden, maar het overheidsorgaan dat (één van) deze resultaten wil bereiken, kan dat slechts indien het beschikt over de bevoegdheid algemeen verbindende voorschriften te geven.

Overeenkomsten tussen algemeen verbindend voorschrift en beleidsregel liggen erin dat zij beide het bestuur (jegens de burger) kunnen binden. Algemeen verbindende voorschriften binden rechtstreeks uit hoofde van de daartoe strekkende bevoegdheid. Beleidsregels binden indirect door werking van de abbb. In het perspectief van het wetsvoorstel voor Titel 4.4 (beleidsregels), kan deze binding ook aan de wet worden ontleend, te weten aan art. 4.4.5 (aanhef) Awb. Het gelijke vermogen om bestuursorganen te binden brengt mee dat sommige zaken (op het vlak van de uitoefening van bestuursbevoegdheden) evengoed bij algemeen verbindend voorschrift als bij beleidsregel kan worden geregeld - een gelijkstelling van beide kan daarmee echter niet worden gerechtvaardigd.

Een belangrijk verschilpunt is tenslotte nog dat terwijl een algemeen verbindend voorschrift onverkort van kracht is (behoudens de werking van de abbb contra legem), voor beleidsregels het regiem van de inherente afwijkingsbevoegdheid geldt. Zulks is ook neergelegd in het voorgestelde art. 4.4.5 Awb. Daaruit blijkt opnieuw de 'ondergeschiktheid' van de beleidsregel: beleidsregels missen de status om dat wat volgens een algemeen verbindend voorschrift (c.q. een concrete wettelijke bestuursbevoegdheid) rechtens is vastgelegd, ten nadele van de burger nader te bepalen. Het stellen van een algemene beleidsregel kan de plicht om recht te doen aan de belangen die bij concrete bevoegdheidsuitoefening betrokken zijn niet doorkruisen. Een beleidsregel mag wel worden gegeven mits het bestuursorgaan daarvan afwijkt indien onverkorte toepassing van de beleidsregel wegens bijzondere omstandigheden tot een onevenredige benadeling van burgers zou leiden. In de bovenstaande uitspraak geeft het bestuursorgaan er geen blijk van oog te hebben voor bijzondere omstandigheden - allicht, want het meende een algemeen verbindend voorschrift te hebben gegeven!

Daarin ziet de Raad een (onoverkomelijke?) onzorgvuldigheid.

Het meest kenmerkende onderscheid tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels, te weten het vermogen om al dan niet burgers te binden, komt in de bovenstaande uitspraak duidelijk naar voren. In de 'Richtlijnen Bezoldigingsbeleid' worden (voor de rechtspositie van ambtenaren beperkende) eisen geformuleerd die geen grondslag vinden in enige wettelijke regeling. De Raad oordeelt dat aan de 'Richtlijnen' op dat punt geen betekenis kan toekomen. In feite verklaart hij de beleidsregel (niet het beoogde algemeen verbindende voorschrift) op dat punt onverbindend, waarmee de mogelijkheid van het bestuur om zijn beleidskeuzes te motiveren door verwijzing naar de beleidsregel, op dat punt, vervalt. Nu geen andere motivering voorhanden is, resteert een motiveringsgebrek.

Opnieuw wordt duidelijk dat de beleidsregel hiërarchisch onder het algemeen verbindend voorschrift moet worden geplaatst.

BvM/MAH