

3. Beoordeling van het geschil

3.1. Eiseressen zijn van oordeel dat ook de 'resterende' f 10 mln aan het A & O-fonds toekomt.

Zij beroepen zich daarbij ten eerste op de tekst voor een overeenkomst die hen op 4 december 1990 is toegezonden. Omdat in een begeleidend schrijven werd medegedeeld dat door een administratieve fout de minister nog niet had getekend, doch dat zij dit alsnog zou doen wanneer zij weer in Nederland zou zijn, is de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat de inhoud van de overeenkomst vaststond. Nu niet aan deze verwachting is voldaan, is het vertrouwensbeginsel geschonden.

Voorts heeft gedaagde naar het oordeel van eiseressen door haar eenzijdige vermindering van het uit te keren bedrag met f 10 mln wanprestatie gepleegd. Deze handelwijze is in strijd met de meerdere malen in de vergaderingen van het CGOA door de minister gedane toezegging dat de opbrengst van de besparingen zou worden aangewend voor maatregelen in de sfeer van de werkgelegenheid van jongeren bij de overheid. Nu eind 1990 op de begroting f 65,5 mln beschikbaar was, kwam en komt dit bedrag rechtens aan het A & O-fonds toe, aldus eiseressen.

3.2. Eiseressen gaan in hun vordering echter voorbij aan de consequentie van het feit dat zij zich hebben neergelegd bij de inhoud van het stuk dat hen op 11 december 1990 is toegezonden; daardoor is een overeenkomst met de minister tot stand gekomen.

Dat de akkoordverklaring is afgegeven onder protest en slechts op grond van het vooruitzicht van 'f 55,5 mln of niets', doet niet aan het voorgaande af; door akkoord te gaan hebben eiseressen hun mogelijke aanspraken op grond van de beweerdelijk eerder tot stand gekomen overeenkomst prijsgegeven.

De vordering van eiseressen kan dan ook niet worden toegewezen.

3.3. De verontwaardiging van eiseressen over de handelwijze van de minister is overigens alleszins begrijpelijk.

Onderhandelingen als die welke aan de onderwerpelijke overeenkomst vooraf zijn gegaan zijn niet altijd vrij van pressie over en weer, en het gegeven dat gedaagde aan het kasstelsel gebonden is was eiseressen natuurlijk bekend. Er was voor de ontvangst van het stuk van 11 december 1990 echter geen enkele aanwijzing dat de minister mogelijk zou afwijken van het bedrag van f 65,5 mln, integendeel. Door gedaagde is ter zitting erkend dat aan eiseressen geen enkel signaal is gegeven dat het overleg met de minister van Financiën moeizamer verliep dan verwacht, en dat in verband met de comptabele regelgeving en de nadere besluitvorming in de ministerraad wellicht niet het volledige saldo voor het A & O-fonds behouden zou kunnen worden. Toen dit laatste als gegeven werd medegedeeld hadden eiseressen nauwelijks een dag de tijd voor onderlinge beraadslaging, terwijl met gedaagde geen contact mogelijk was omdat geen van de betrokkenen die dag bereikbaar bleek te zijn. De minister heeft eiseressen bij het scheiden van de markt met haar nieuwe voorstel overvallen. Voor eiseressen was de keuze één tussen slikken of stikken. Van de zijde van de minister getuigt het van weinig égarde ten opzichte van eiseressen dat zij het zover heeft laten komen.

3.4. Een en ander kan eiseressen echter, zoals reeds uiteengezet, niet baten; de vordering mocht worden afgewezen. Gelet hierop behoeven de verweren van gedaagde met betrekking tot ontvankelijkheid, bevoegdheid en spoedeisend belang geen bespreking.

Eiseressen zullen, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

4. Bestissing

De President:

Wijst de vordering af.

Veroordeelt eiseressen in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van gedaagde begroot op f 950.

Annotaties

Annotatie bij Centrale Raad van Beroep 15 mei 1990, TAR 1990, 154

Beleidsregels Bezoldiging inschaling

Weigering om eiser in te passen in de bij zijn functie behorende salarisschaal strijdt met het door gedaagde ter uitvoering van art. 5, tweede lid, BBRA 1984 vastgestelde inpassingsbeleid

1. Op 1 januari 1985 werd eiser op het Ministerie van Defensie aangesteld als coördinator bij de afdeling formatie van de directie burgerpersoneel. Bij gelegenheid van die aanstelling werd gedaagde nog niet direct ingedeeld in de bij die functie behorende salarisschaal. In een aanloopperiode van 6 maanden zou eiser in een lagere salarisschaal worden geplaatst dan

de functie wettigde, waarna zou worden bezien of hij alsnog kon worden ingepast in de bij de functie behorende salarisschaal (i.c. schaal 11, bijlage B van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984 (BBRA 1984)).

Nadat eiser onder deze voorwaarde was aangesteld, stelde gedaagde bij Circulaire van 26 februari 1985, nr. PB 85/1584/978 (ingaaande op 1 maart 1985) zijn toekomstige inpassingsbeleid bij aanstelling en bevordering vast naar aanleiding van het dan pas één jaar oude BBRA 1984. Deze circulaire bevat onder meer enkele uitzonderingen op het uit het BBRA 1984 voortvloeiende beginsel dat ambtenaren recht hebben op bezoldiging naar de zwaarte van de hun feitelijk opgedragen werkzaamheden (art. 5, tweede lid, BBRA 1984). In dit geval waren de uitzonderingen onder de punten 10 en 11 van de circulaire van belang, die, samengevat, inhouden dat lagere inschaling dan de functie wettigt, ten eerste is toegestaan in die gevallen waarin onmiddellijk na de aanstelling in een functie een beperktere taak dan het functietakenpakket in

werkelijkheid omvat, wordt opgedragen (punt 10) en ten tweede wanneer naar verwachting alle werkzaamheden aanvankelijk op een lager niveau dan het niveau van de formatieve functie zullen worden uitgevoerd (punt 11). Andere uitzonderingen op de automatische inpassing volgens de voor een functie geldende salarisschaal — zoals bijvoorbeeld uitzonderingen die afhankelijk zijn van het feitelijk functioneren van de betrokkene — kent de circulaire niet.

Eiser werd vervolgens op grond van zijn feitelijke functioneren op 1 februari 1986 uit zijn functie als coordinator ontheven, waarbij hem gelijktijdig werd medegedeeld dat er bijgevolg ook geen reden meer was om zijn salaris nader vast te stellen volgens de in het vooruitzicht gestelde schaal 11.

Slechts tegen deze weigering om hem alsnog in te passen in de schaal die bij zijn functie behoorde — en niet tegen het besluit tot ontheffing uit de functie zelf — kwam eiser in beroep.

De Centrale Raad van Beroep oordeelde in dit geval, dat, nu zich geen van de in de circulaire genoemde uitzonderingsgevallen voordoed, en de circulaire overigens niet voorzag in de mogelijkheid om een uitzondering op het inpassingsbeginsel van art. 5, tweede lid, BBRA 1984 te maken wegens het feitelijk functioneren van de betrokkene, de beslissing niet strookte met het door gedaagde sinds 1 maart 1985 gevoerde beleid. Dit inpassingsbeleid had er immers toe moeten leiden dat eiser per 1 maart 1985, buiten geval van een van de twee uitzonderingen uit de circulaire, ingepast had moeten worden in de salarisschaal die bij zijn functie behoorde. De al op 1 maart 1985 bekende gegevens over het feitelijke functioneren van eiser konden aan deze gehoudenheid niet afdoen, daar de circulaire niet voorzag in de mogelijkheid om in dit geval inpassing te stuiten. De Raad vernietigde dan ook het besluit waarbij die inpassing werd geweigerd.

2 In het onderhavige geval wordt gedaagde door de Centrale Raad van Beroep strikt aan het gestelde in zijn schriftelijke beleidsregel gehouden.

De gedachte dat beleidsregels bestuursorganen bij het nemen van individuele beslissingen — waarop de betrokken beleidsregel ziet — vanaf het moment van vaststelling zowel ten voor- als ten nadele van de burger binden is inmiddels juridisch gemeengoed geworden (zie voor een voorbeeld CRvB 3 april 1990, *TAR* 1990, 128). Die binding vloeit niet zoals bij algemeen verbindende voorschriften voort uit de wet zelf, maar uit algemeen beginselen van behoorlijk bestuur zoals het rechtszekerheids-, gelijkheids- vertrouwens-, en met name door het door Van Kreveld onderscheiden consistentiebeginsel dat inhoudt dat bestuursorganen stelselmatig, consistent en volgens een vaste lijn, dat wil zeggen niet grillig of willekeurig, dienen te handelen (vgl. J. H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht* Deventer 1983, blz. 186-191). Dit laatste beginsel, dat in de jurisprudentie nog niet expressis verbis wordt gehanteerd, kan gelden als een verbijzondering van het willekeuverbod.

Er bestaat nog een tweede verschil in de manier waarop algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels verbinden. Waar door de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften in beginsel een volledige binding aan het bepaalde in het betrokken voorschrift ontstaat, is dit bij de vaststelling van

beleidsregels niet zonder meer het geval. In *bijzondere* gevallen zullen bestuursorganen namelijk ten voor- of ten nadele van de burger van het bepaalde in een beleidsregel af kunnen en zelfs af moeten wijken. Omdat beleidsregels hun grondslag vinden in bestuursbevoegdheden kunnen bestuursorganen geen regels stellen met betrekking tot de uitoefening van die bestuursbevoegdheden die voorbijgaan aan, of in strijd komen met het doel dat de wetgever met het toekennen van een dergelijke bestuursbevoegdheid heeft nagestreefd, namelijk het mogelijk maken van een individuele en concrete beslissing met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van het geval. Door hun algemene en abstracte karakter geven algemeen verbindende voorschriften hiertoe niet de mogelijkheid. Deze uit de bestuursbevoegdheid voortvloeiende inherente, afwijkingsbevoegdheid kunnen bestuursorganen zichzelf niet op rechtmatige wijze ontnemen. Steeds zal moeten worden bezien of de bijzondere omstandigheden van het geval niet nopen tot afwijking van het bepaalde in een beleidsregel (vgl. J. H. van Kreveld, a.w., blz. 198 en CRvB 16 april 1987, *TAR* 1987, 139).

3 Hoever strekt echter de bevoegdheid of gehoudenheid om — ten nadele — van de burger, in bijzondere gevallen af te wijken? Vooropgesteld dient te worden dat het moet gaan om een *bijzondere* geval. Indien men in normale gevallen (d.w.z. reeds in de beleidsregel zelf voorzien) een andere beslissing zou wensen te nemen dan die, die door de beleidsregel wordt gedicteerd, is wijziging van de beleidsregel(ing) zelf de aangewezen weg. Maar wat kan nu aangemerkt worden als een *bijzondere* geval?

Van Kreveld onderscheidt naar aanleiding van een jurisprudentie-analyse in zijn hiervoor reeds aangehaalde proefschrift vier groepen van bijzondere gevallen die afwijking van eenmaal vastgestelde beleidsregels kunnen rechtvaardigen of noodzakelijk maken: *a* gevallen waarin gelet op het doel van de beleidsregel(ing) afwijking is vereist, *b* typische hardheidsgevallen, *c* gevallen waarin gelet op de wet afwijking is vereist, en *d* gevallen waarin gelet op voorafgaand gedrag van de bestuursinstantie afwijking noodzakelijk is (vgl. J. H. van Kreveld, a.w., blz. 202-209). De grens tussen deze categorieën van bijzondere gevallen is echter niet scherp en veel blijft afhankelijk van de rechterlijke discretie. Steeds zal de rechter bij de toetsing van een voor hem gebracht besluit waarbij conform, of in afwijking van een beleidsregel, is beschikt na moeten gaan of het aan het besluit ten grondslag liggende geval als een 'normaal' (d.w.z. door de betrokken beleidsregeling voorzien) of 'bijzonder' (d.w.z. niet voorzien) dient te worden aangemerkt. De rechter dient gevallen in deze zin te kwalificeren, om te kunnen oordelen over de toepasselijkheid van de beleidsregel. Luidt de conclusie dat er sprake is van een 'normaal' geval, dan brengt dit voor de betrokken bestuursinstantie de gehoudenheid tot onverkorte toepassing van het gestelde in de beleidsregeling met zich mee op grond van het gelijkheids-, rechtszekerheids-, of het vertrouwensbeginsel. De kwalificatie als 'bijzonder' geval, kan in beginsel, met name in de vier hiervoor door Van Kreveld onderscheiden categorieën, een gehoudenheid tot afwijking — in beginsel zelfs ten nadele van de burger — van het gestelde in een beleidsregel met zich meebrengen.

In het geval dat aanleiding gaf tot deze uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 mei 1990 kwam de Raad tot de conclusie dat eisers geval onder vigeur van de circulaire in beginsel als een 'normaal' geval — niettegenstaande enkele bijzondere kenmerken — kon worden aangemerkt. Mede op grond van het gelijkheidsbeginsel (een aantal van eisers collega's waren per 1 maart 1985 ten gevolge van de circulaire wel zonder meer ingeschaald volgens de bij hun functie behorende salarisschaal) vloede hiervoor voor de betrokken bestuursinstantie de gehoudenheid voort om conform de circulaire te beslissen.

4. Een laatste vraag die bij deze uitspraak rijst is of bestuursinstanties die een beleidsregel(ing) hebben vastgesteld, en in deze regeling zelf reeds aangegeven hebben welke gevallen een 'uitzondering' vormen op de hoofdregel van de regeling (inschaling volgens de corresponderende functieschaal), niet daardoor de ruimte om in bijzondere gevallen ten nadele van burgers te beslissen grotendeels hebben verspeeld? De Centrale Raad van Beroep merkt in het geval van deze uitspraak immers met zoveel woorden op dat het ontbreken in de circulaire van de uitzondering op het inpassingsbeleid wegens het feitelijk functioneren van betrokkene, in de weg staat aan het maken van een uitzondering in die gevallen waarin vóór de inwerking-treding van de circulaire wel uitzonderingen op de inpassingsregel van art. 5, tweede lid, BBRA 1984 werden gemaakt.

Tegen de achtergrond van de door Van Kreveld onderscheiden categorieën zou men hierin met enige fantasie een 'bijzonder', niet in de regeling zelf begrepen, geval kunnen ontdekken. Toch bindt de Centrale Raad van Beroep in dit geval de bestuursinstantie strak op haar eigen beleidsregel in weerwil van het vroeger door haarzelf gevoerde beleid. Wellicht speelt hier de enumeratie van enkele uitzonderingen op de hoofdregel 'inschaling volgens functieschaal' een rol. De Centrale Raad van Beroep maakt duidelijk dat indien op deze hoofdregel uitzonderingen worden gemaakt, deze niet nu eens binnen het bestek van de beleidsregeling zelf, dan weer via de 'bijzonder'-gevalconstructie plaats kunnen vinden. Door het opstellen van de circulaire zou immers bij betrokkene de gerechtvaardigde verwachting post kunnen hebben gevat dat de genoemde uitzonderingen uitputtend zijn bedoeld. Al kunnen uitzonderingen in de specifieke context van dit geval niet zonder meer op een lijn worden gesteld met bijzondere gevallen die afwijking van een beleidsregel(ing) rechtvaardigen of noodzakelijk maken, aangenomen moet worden dat bestuursorganen die uit eigen beweging overgaan tot het enumereren van bepaalde soorten 'bijzondere' gevallen — zoals bijvoorbeeld uitzonderingsgevallen — in (schriftelijke) beleidsregels daarmee hun marge om in ex post voorkomende bijzondere gevallen ten nadele van de burger van de eigen regeling af te wijken in de ogen van de ambtenarenrechter aanzienlijk reduceren. Dergelijke gewijzigde beleidsinzichten met betrekking tot ex post 'bijzondere' of uitzonderingsgevallen zullen veelal slechts via de voordeur van de wijziging van de beleidsregeling zelf kunnen worden doorgevoerd (vgl. ook CRvB 10 maart 1988, TAR 1988, 106).

W. J. M. Voermans

Annotatie bij CRvB 14 juni 1990, TAR 1990, 165

Algemeen beginsel

behoorlijk bestuur

opgewekt vertrouwen

Vakantie en verlof

De minister is op grond van het vertrouwensbeginsel aan de oude beleidsnormen gebonden nu hij de wijziging van die normen niet bekendgemaakt heeft

1. Sinds jaar en dag verlenen commandanten, op grond van de bevoegdheid die art. 86, aanhef en onder a, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) hen toedeelt, buitengewoon verlof aan militairen die, vanwege ziekte van hun echtgenoten, zelf de gezinsverzorging ter hand moeten nemen, indien deze situatie niet op andere wijze kon worden voorkomen (bijvoorbeeld door het inschakelen van gezins-hulp). Ook de minister van Defensie placht, in geval van langdurige afwezigheid van de militair wegens plaatsvervangende gezinsverzorging, buitengewoon verlof voor die langere duur te verlenen op grond van de hem toekomende bevoegdheid ex art. 86, aanhef en onder b, AMAR. Al werd aan dit beleid nimmer schriftelijk bekendheid gegeven, toch kon het gelden als 'vast beleid'.

Door de groeiende verlofsteegoeden en daarmee samenhangende overschottenproblematiek zag het Ministerie van Defensie zich echter genoodzaakt om dit beleid, dat op grond van art. 86, onder b, AMAR werd gevoerd, te wijzigen en wel in die zin dat in de toekomst slechts buitengewoon verlof voor langere (in tegenstelling tot het korte buitengewone verlof) afwezigheid wegens plaatsvervangende gezinsverzorging zou worden verleend indien er voor de militair te weinig regulier verlof over zou schieten om van een redelijke vakantie te genieten. De kern van de beleidswijziging bestond dus in de verplichting voor de militair om regulier verlof op te nemen in geval van noodzakelijk plaatsvervangende gezinsverzorging tot het reguliere verlofpeil was gedaald tot op het minimum van één redelijke vakantie per jaar.

Gedaagde was in dit geval een van de eersten om de wrange vruchten van de beleidswijziging te mogen plukken. Al werd hem door zijn commandant nog wel voor de korte duur van tien dagen buitengewoon verlof verleend voor plaatsvervangende gezinsverzorging, het surplus (vier hele en vier halve dagen) van zijn afwezigheid, waarvoor de minister van Defensie buitengewoon verlof zou hebben moeten verlenen op grond van art. 86, aanhef en onder b, AMAR, werd hem geweigerd. Deze dagen dienden op het eigen reguliere verlof in mindering te worden gebracht.

De militair verzette zich voor het Ambtenarenrecht 's-Gravenhage met succes tegen dit besluit, nu dit gerecht van mening was dat het aantal resterende reguliere verlofdagen geen rol mocht spelen bij de toekenning van buitengewoon verlof. De Centrale Raad van Beroep meende daarentegen dat de beleidswijziging weliswaar inhoudelijk de redelijkheidstoets kon doorstaan, maar dat bij gebrek aan een behoorlijke bekendmaking van een dergelijke ingrijpende beleidswijziging, het vertrouwensbeginsel ten opzichte van de gezinsverzorgende militair was geschonden. De door