

Art. 1 Ambtenarenwet; art. 8:4 Awb.

[Essentie] **Besluit van burgemeester en wethouders om een buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand slechts voor korte tijd (opnieuw) te benoemen.**

Is buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand ambtenaar in de zin van art. 1 Ambtenarenwet? (Leeuwarden)

Ten aanzien van de vraag, of de benoeming tot ambtenaar van de burgerlijke stand voor betrokkene ook de status van ambtenaar meebrengt, overweegt de rechtbank het volgende. Zoals uit art. 1 lid 2 AW blijkt, is het begrip 'openbare dienst' ruim geformuleerd. Uit die formulering kan worden geconcludeerd dat in ieder geval de Staat en onder meer de gemeenten tot de 'openbare dienst' behoren. Naar het oordeel van de rechtbank vallen de taken van de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand, te weten het sluiten van partnerregistraties en huwelijken met toepassing van de desbetreffende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (BW), als officiële verrichting namens de overheid onmiskenbaar onder het ruime begrip 'openbare dienst'. Dat betekent dat de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn als bedoeld in art. 1 AW.

[Tekst] Uitspraak ex art. 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht

Inzake het geding tussen:

(naam eiseres), wonende te (woonplaats), eiseres,
gemachtigde: mr. S.O. Voogt, advocaat te Rotterdam,

en:

het college van burgemeester en wethouders van Leeuwarden, verweerder,
gemachtigden: mr. T. Knoop, advocaat te Groningen, en mr. P.J. Achterhof, werkzaam bij de Sector Juridische en Veiligheidszaken van verweerders gemeente.

Procesverloop

Bij brief van 28 maart 2002, verzonden op 4 april 2002, heeft verweerder eiseres mededeling gedaan van een besluit op bezwaar, waarbij haar bezwaar tegen verweerders besluit van 22 juni 2001 niet-ontvankelijk is verklaard.

Tegen dit besluit is namens eiseres op 26 april 2002 beroep ingesteld. Bij brief van 6 juni 2002 zijn de nadere gronden van het beroep ingediend.

De zaak is behandeld ter zitting van de rechtbank, meervoudige kamer, gehouden op 24 september 2002. Eiseres is in persoon verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich door bovengenoemde gemachtigden laten vertegenwoordigen.

Motivering

Bij besluit van 17 februari 1986 heeft verweerder eiseres benoemd tot ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Leeuwarden. Bij besluit van 23 januari 1996 heeft verweerder eiseres met ingang van 1 januari 1995 benoemd tot buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand, met de bepaling dat de benoeming geldt voor de termijn van 5 jaar, behoudens herbenoeming.

Bij besluit van 22 juni 2001 heeft verweerder eiseres met ingang van 1 januari 2000 herbenoemd tot buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand, met de bepaling dat de benoeming geldt tot 1 september 2001. Verweerder stelt zich op het standpunt dat buitengewoon ambtenaren van de burgerlijke stand alle bij het ambt behorende taken dienen uit te voeren. Nu eiseres kenbaar heeft gemaakt moeite te hebben met partnerregistraties en met het sluiten van huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht, is besloten tot een herbenoeming tot 1 september 2001. Als eiseres schriftelijk verklaart alle wettelijk bij het ambt behorende taken uit te zullen voeren, kan zij volgens verweerder na deze datum voor een herbenoeming in aanmerking komen.

Namens eiseres is tegen dit besluit bezwaar gemaakt bij verweerder. Verweerder heeft in afwijking van een advies van de commissie voor de bezwaarschriften besloten eiseres niet-ontvankelijk te verklaren in haar bezwaren. Verweerder motiveert dit besluit door te stellen dat een buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand geen ambtenaar in de zin van de Ambtenarenwet (AW) is en dat daarom op grond van art. 7:1 juncto art. 8:4 aanhef en onder d van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) het indienen van een bezwaarschrift tegen een benoemingsbesluit als het onderhavige niet mogelijk is.

In beroep stelt eiseres zich - samengevat en onder meer - op het standpunt dat zij als trouwambtenaar wel degelijk moet worden aangemerkt als ambtenaar in de zin van de AW.

In dit geding moet de rechtbank beoordelen of het bestreden besluit terecht en op goede gronden is genomen. Zij overweegt daartoe als volgt.

Ingevolge art. 7:1 en art. 8:4 aanhef en onder d Awb kan geen bezwaar en beroep worden ingesteld tegen een besluit tot benoeming of aanstelling, tenzij bezwaar of beroep wordt ingesteld door een ambtenaar als bedoeld in art. 1 AW als zodanig.

In art. 1 lid 1 van de AW is bepaald, dat ambtenaar in de zin van deze wet is degene, die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn. In lid 2 van dit artikel is bepaald dat tot de openbare dienst behoren alle diensten en bedrijven door de Staat en de openbare lichamen beheerd.

Niet in geschil is dat eiseres door verweerder tot buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand is aangesteld. Ten aanzien van de vraag, of deze aanstelling voor haar ook de status van ambtenaar meebrengt, overweegt de rechtbank het volgende. Zoals uit art. 1 lid 2 AW blijkt, is het begrip 'openbare dienst' ruim geformuleerd. Uit die formulering kan worden geconcludeerd dat in ieder geval de Staat en onder meer de gemeenten tot de 'openbare dienst' behoren. Naar het oordeel van de rechtbank vallen de taken van de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand, te weten het sluiten van partnerregistraties en huwelijken met toepassing van de desbetreffende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (BW), als officiële verrichting namens de overheid onmiskenbaar onder het ruime begrip 'openbare dienst'. Dat betekent dat de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn als bedoeld in art. 1 AW.

Daaraan doet niet af het beroep van verweerder op art. 16 lid 3 van Boek 1 BW, waarin (voor zover hier van belang) is geregeld dat buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand mede kan zijn een persoon die geen ambtenaar in gemeentelijke dienst is. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis van dit artikel heeft de wetgever immers de mogelijkheid willen scheppen om voor deze specifieke taak ook personen aan te stellen die de voor het leiden van de huwelijksceremonie vereiste vaardigheden hebben, maar geen ambtenaar van de gemeente zijn (TK 1990-1991, 21 847, nr. 3, onder 1.4) Uit die regeling volgt naar het oordeel van de rechtbank niet dat de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand na de aanstelling geen ambtenaar is in de zin van art. 1 AW. De vraag of iemand dat is, wordt immers niet beantwoord op grond van het bepaalde in art. 16 lid 3 van Boek 1 BW, maar op grond van art. 1 AW.

Voorts betekent het feit dat de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand is uitgezonderd van de collectieve arbeidsvoorwaarden regeling van de gemeente Leeuwarden niet dat de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand geen ambtenaar is in de zin van art. 1 AW, maar alleen dat deze ambtenaar niet onder deze regeling valt. Ook het gegeven dat de gemeente Leeuwarden geen bijzondere rechtspositieregeling voor de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand kent, doet niet af aan het ambtenaarschap in de zin van de AW van eiseres.

De rechtbank concludeert op grond van het bovenstaande dat eiseres krachtens haar aanstelling als buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand ambtenaar is in de zin van art. 1 AW.

Verweerder heeft dan ook ten onrechte aangenomen dat het bezwaarschrift van eiseres gelet op de art. 7:1 en art. 8:4 aanhef en onder d Awb niet-ontvankelijk is. Het beroep zal gegrond worden verklaard en het bestreden besluit zal wegens strijd met voormelde Awb-artikelen worden vernietigd. Verweerder zal opnieuw moeten beslissen op het bezwaarschrift van eiseres, met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene.

(...)

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat de gemeente Leeuwarden het door eiseres gestorte griffierecht ad € 109 aan haar terugbetaalt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres ten bedrage van € 644, aan eiseres te betalen door verweerders gemeente.

Naschrift:

Het primaire besluit van B&W kwam feitelijk neer op een weigering om betrokkene als buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand te herbenoemen. Het daartegen gerichte bezwaar werd door B&W op grond van art. 8:4 aanhef en onder d Awb niet-ontvankelijk verklaard. Deze bepaling sluit van beroep uit - en ingevolge art. 7:1 werkt dat dan door in bezwaar - besluiten tot benoeming of aanstelling. De bepaling kent evenwel een uitzondering. Als het beroep wordt ingesteld door een ambtenaar in de zin van art. 1 AW als zodanig, is het beroep (c.q. bezwaar) wel ontvankelijk. B&W meenden dat deze uitzondering hier, waar het ging om een buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand, niet aan de orde was. Daarbij is van belang dat betrokkene niet reeds uit anderen hoofde ambtenaar was. Kennelijk ging het om een 'freelance' trouwambtenaar, een constructie die art. 1:16 lid 3 BW uitdrukkelijk mogelijk maakt. De rechtbank komt daarentegen tot de conclusie dat ook een buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand als ambtenaar in de zin van art. 1 AW is aan te merken, dat wil zeggen dat hij is aangesteld om in de openbare dienst werkzaam te zijn, en vernietigt daarom de niet-ontvankelijkverklaring.

Dat sprake is van werkzaamheid in openbare dienst, leidt de rechtbank af uit de taken die een buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand uitvoert, die 'als officiële verrichting namens de overheid onder het begrip 'openbare dienst' vallen. Deze verwijzing naar de aard van de werkzaamheden als maatstaf voor de beantwoording van de vraag of sprake is van werkzaamheid in openbare dienst, valt op. Zij doet denken aan de jurisprudentie, op grond waarvan besturen van stichtingen onder omstandigheden als bestuursorgaan worden aangemerkt, te weten omdat zij beslissingen nemen die neerkomen op het uitoefenen van een overheidstaak (zie bijvoorbeeld ABRvS 30 november 1995, AB 1996/136 (m.nt. SZ)). Maar daar gaat het om een andere vraag, namelijk of sprake is van een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 sub b Awb. Dat de ambtenaar van de burgerlijke stand is aan te merken als bestuursorgaan, is wel duidelijk. Met de constatering dat de werkzaamheden officiële verrichtingen namens de overheid inhouden, is echter nog niets gezegd over de ambtenarenstatus van de betrokken functionaris.

De jurist in ruste die in zijn gemeente wordt aangezocht als voorzitter van de gemeentelijke bezwaarschriftencommissie in de zin van art. 7:13 Awb, doet wel iets wat zich als 'officiële verrichtingen namens de overheid' laat kwalificeren, maar zal - zo komt mij voor - toch niet als ambtenaar zijn aan te merken. Ook een omgekeerde situatie is denkbaar. Een medewerker van de gemeentelijke plantsoendienst vervult - lijkt mij - geen 'officiële verrichtingen namens de overheid'. Toch zal hij - mits aangesteld - ambtenaar zijn. De term 'openbare dienst' in art. 1 AW heeft geen betrekking op de aard van de werkzaamheden maar op de organisatie of dienst waarbij men is aangesteld. En tot de openbare dienst behoren volgens art. 1 lid 2 AW nu eenmaal alle diensten en bedrijven die door een openbaar lichaam worden beheerd, ongeacht of daar vuil wordt verwerkt, gras wordt gemaaid of 'officiële verrichtingen namens de overheid' uitgevoerd. De vraag lijkt mij dan ook of het onderscheid naar verrichting als criterium voor de vaststelling of sprake is van een ambtenaar of niet, zoals door de rechtbank gehanteerd, wel zo geschikt is.

Als de redenering van de rechtbank wordt gevolgd, leidt dat overigens tot de conclusie dat op de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand hoofdstuk III van de AW van toepassing is, nu deze niet bij de uitgezonderde ambtenaren van art. 2 AW behoort. Deze toepasselijkheid brengt de verplichting mee voor het college om voorschriften vast te stellen ter regeling van zijn of haar rechtspositie, zo volgt uit art. 125 AW, behoudens voorzover de desbetreffende onderwerpen reeds bij of krachtens de wet zijn geregeld. Nu geldt dat laatste voor wat betreft de ambtenaar voor de burgerlijke stand gedeeltelijk: art. 1:16 BW bepaalt dat B&W deze benoemen, schorsen of ontslaan. Een verdere regeling van zijn rechtspositie ontbreekt echter, hetgeen de rechtbank ook onderkent. De ambtenaar van de burgerlijke stand 'als zodanig' valt namelijk uitdrukkelijk niet onder de werking van het CAR-UWO (vergelijk art. 1:2 onder d daarvan). Die regeling zou dan dus eigenlijk alsnog moeten worden getroffen.

De rechtbank lijkt te veronderstellen dat nu het buitengewoon ambtenaarschap niet het gevolg is van een verkiezing en ook niet op een arbeidsovereenkomst berust, er wel sprake moet zijn van een aanstelling als ambtenaar, bij gebreke van andere mogelijkheden. In diezelfde lijn oordeelde Ag. Roermond ten aanzien van een gemeentelijke lijkschouwer die op declaratiebasis werd vergoed; ook hij werd aangemerkt als ambtenaar (9 april 1986, AW 1984/168R, aangehaald in Cremers, Administratieve rechtspraak, Deel 1, commentaar bij art. 1 AW). Dit lijkt ook te passen in de lijn van de Centrale Raad, die heeft geoordeeld dat bij onduidelijkheid ten aanzien van een dienstverband met een tot de openbare dienst behorende instelling, behoudens blijk van het tegendeel, moet worden aangenomen dat sprake is van een ambtelijke aanstelling (CRvB 17 november 1994, TAR 1995, 11).

Toch zou ik mij ook een andere benadering kunnen voorstellen. Is het niet ook mogelijk om op contractuele basis - anders dan krachtens arbeidsovereenkomst - werkzaamheden ten behoeve van een gemeente te verrichten, zonder dat sprake is van een aanstelling als ambtenaar? Vormt het feit dat in de rechtspositie van de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand niet is voorzien, niet een 'blijk van het tegendeel', te weten dat B&W zo'n freelancer nooit als ambtenaar in de zin van art. 1 AW hebben willen aanstellen? En sluit het niet meer aan bij de werkelijkheid om aan te nemen dat die 'freelance' buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand die verder geen enkel relatie met de gemeente onderhoudt, en ook die voorzitter van de bezwaarschriftencommissie werkzaam zijn op basis van een overeenkomst van opdracht in de zin van art. 7:400 BW (vroeger: de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten)?

Enige steun voor die gedachte kan worden gevonden in een uitspraak van Ag. Amsterdam van 15 juli 1984 (TAR 1985, 13), waarin werd beslist dat iemand die werkzaamheden verrichtte voor de overheid bij wijze van huurbetaling voor het gebruik van een van die overheid gehuurd goed niet als ambtenaar was aangesteld, omdat hij die werkzaamheden verrichtte op basis van die contractuele relatie, en in een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1960 (10 juli 1960, AB 1961, p. 59), waarin werd bepaald dat de aanwijzing door de Commissaris van de Koningin van een waarnemend burgemeester niet als aanstelling werd gezien.

Om die overeenkomst uit te kunnen voeren, moet dan in sommige gevallen ook nog een daadwerkelijk besluit volgen, waarmee de bevoegdheid aan de opdrachtnemer - hier tot het voltrekken van huwelijken - wordt verleend. Die nadere bevoegdheidstoekenning is wel een besluit in de zin van de Awb, maar dat zal dan tevens een besluit zijn, dat ingevolge art. 8:4 Awb niet vatbaar is voor beroep.

J.C. Binnerts
Pot Jonker Advocaten te Haarlem

