

ARBITRAGECOMMISSIE

UNIE VAN BAPTISTENGEMEENTEN IN NEDERLAND

Secretariaat
p/a M.M. den Boer
Sjoukje Faberlaan 7
2545 ET Den Haag

Zaaknr. 08-01-01

UITSPRAAK 9 mei 2009

over het verzoek van de heer A (gemachtigde mr. drs. A.M. Slootweg), verzoeker te B, van 8 december 2008 om een uitspraak over een geschil met de Baptistengemeente C (gemachtigde mr. M.J.W. Ariëns), verweerder.

Korte weergave van het geschil

Verzoeker is sinds 1 september 2003 bij verweerder als voltijds voorganger werkzaam. Van medio februari 2007 tot medio januari 2008 heeft verzoeker zijn werk niet kunnen verrichten vanwege een burn-out. Daarna is hij weer aan het werk gegaan. Enkele weken later, op 7 februari 2008, heeft verzoeker voorgesteld zijn voltijds dienstverband per 1 september 2008 te beëindigen en daarna nog tot 1 januari 2009 voor een deel van de tijd werkzaamheden ten behoeve van verweerder te verrichten. Het geschil betreft de aard en (het tijdstip van) de beëindiging van de arbeidsverhouding tussen verzoeker en verweerder, de in samenhang daarmee te verrichten werkzaamheden al dan niet overeenkomend met 60 % van de arbeidsverhouding na beëindiging van de voltijds arbeidsverhouding, vergoeding van kosten van gebruik van de pastoriewoning, alsmede het verlenen van eerherstel aan verzoeker door middel van het verzenden van een brief aan gemeenteleden en een toelichting in een gemeentevergadering van verweerder, openbaarmaking van de uitspraak en vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

Het verzoekschrift bouwt voort op een brief van verzoeker van 28 augustus 2008 gericht aan de Unie van Baptistengemeenten in Nederland, hierna de Unie, om de Arbitragecommissie in te schakelen en op eerdere telefonische contacten begin september 2008 met de huidige voorzitter van de Arbitragecommissie. Op dat moment was het Arbitragereglement van kracht en was de Arbitragecommissie weliswaar ingesteld door de Unie, maar waren de leden van de Arbitragecommissie nog niet benoemd. De Algemene Vergadering van de Unie heeft op 22 november 2008 de leden benoemd. Op het aanbod van de leden om vooruitlopend op benoeming op gezamenlijke en vrijwillige basis het geschil te behandelen overeenkomstig het Arbitragereglement is door partijen niet ingegaan.

Verweerder heeft op 27 januari 2009 een verweerschrift, inhoudende afwijzing van het verzoek, alsmede een tegenverzoek ingediend, inhoudende betaling door verzoeker van de kosten van gebruik van de pastoriewoning (huur en nutsvoorzieningen) tussen 1 september 2008 en 1 januari 2009, alsmede vergoeding van kosten van rechtsbijstand.

De Arbitragecommissie heeft partijen bij brief van 9 februari 2009 bericht dat het geschil kan worden behandeld op een zitting op 20 maart 2009 en ten behoeve van de voorbereiding van die zitting gevraagd nog enige openstaande vragen uiterlijk 3 maart 2009 te beantwoorden. Verzoeker heeft bij brief van 27 februari 2009 en verweerder bij brief van 2 maart 2009 de vragen beantwoord. Verzoeker heeft bij brief van 13 maart 2009, ontvangen op 16 maart 2009, zijn verzoek gewijzigd: ontbinding

van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2009, en subsidiair per 1 januari 2009. Voorts is verzocht om een ontslagvergoeding. Deze brief is gelet op het te late tijdstip van ontvangst buiten behandeling gelaten ter zitting.

Op 20 maart heeft de Arbitragecommissie, in de samenstelling van drs. H. de Boer (voorzitter), prof. dr. O.H. de Vries en mr. M.M. den Boer, in Utrecht een hoorzitting gehouden. Daarbij waren partijen en hun raadslieden aanwezig. Aan het slot van de zitting is aan partijen de mogelijkheid geboden om binnen 14 dagen nadere stukken in te dienen, indien nodig te reageren op de brief van verzoeker van 13 maart 2009, en aan te geven of zij bereid zijn tot een bemiddelingspoging onder begeleiding van de Arbitragecommissie. Bij brief van 2 april 2009 heeft verzoeker laten weten de voorkeur te geven aan een uitspraak van de Arbitragecommissie. Bij brief van 3 april 2009 heeft verweerder gereageerd en de bereidheid uitgesproken tot een gesprek met verzoeker in aanwezigheid van de Arbitragecommissie, waarbij de mogelijkheden worden afgetast van een eventuele regeling. Bij brief van 27 april heeft verweerder die bereidheid nogmaals uitgesproken, wat ook zij van de opstelling van verzoeker. De Arbitragecommissie heeft, zoals aan partijen medegedeeld bij brief van 3 mei 2009, besloten dat zij, nu tussen partijen geen overeenstemming bestaat over bemiddeling, een uitspraak zal doen over het geschil.

Overwegingen

De Arbitragecommissie heeft het verzoek beoordeeld met toepassing van het Arbitragereglement (www.baptisten.nl). In artikel 9, tweede lid, van het Arbitragereglement is bepaald dat de Arbitragecommissie beslist overeenkomstig de binnen de Unie geldende statuten, reglementen, werkordes en overige van toepassing zijnde kerkelijke regelgeving en ongeschreven kerkelijk recht. Daarbij wordt indien relevant de achterliggende ecclesiologische en theologische betekenis in beschouwing genomen. Het derde lid bepaalt dat bij niet toereikendheid de commissie beslist naar de regelen des rechts met inachtneming van de maatstaven der billijkheid.

Het kerkelijk statuut (zoals bedoeld in artikel 2:2, tweede lid, Burgerlijk Wetboek), van de Unie bevat voor een niet onaanzienlijk gedeelte ongeschreven baptistisch kerkrecht, niet het minst in de verhouding tussen gemeente en voorganger. Het na geruime tijd van Uniewege vaststellen van (niet-bindende) handreikingen voor die verhouding onderstreept dat. In de Uniegemeenschap wordt breed onderschreven en diep gevoeld het uitgangspunt dat vanwege het geestelijk karakter van het voorgangerschap een bijzondere verhouding bestaat tussen gemeente, resp. raad van de gemeente enerzijds en voorganger anderzijds. Binnen het kader van een bepaald aantal schriftelijke en mondelinge afspraken tussen de raad van de gemeente en de voorganger heeft laatstgenoemde in goed vertrouwen een grote vrijheid bij het verrichten van zijn geestelijke werkzaamheden.

Artikel 2.1 van de Handreiking voor de bij de Unie aangesloten gemeenten ten behoeve van met de voorganger te maken afspraken op het gebied van arbeidsvoorwaarden (versie december 2008, www.baptisten.nl) stipuleert dat de relatie tussen voorganger en gemeente, gezien de aard van de werkzaamheden van de voorganger een eigen karakter heeft en dat er geen civielrechtelijke arbeidsverhouding is. Deze handreiking is overigens adviserend van karakter en niet bindend in de relatie tussen gemeente en voorganger.

Uit het karakter van het voorgangerschap vloeit voort een zorgplicht van de baptistengemeente voor het (ook materiële) welbevinden van de voorganger. Die zorgplicht omvat niet alleen de kwaliteit en het niveau van de arbeidsvoorwaarden – die overigens per gemeente kunnen verschillen -, maar ook de duidelijkheid en zorgvuldigheid waarmee afspraken dienaangaande worden gemaakt en nageleefd. Het is in baptistenkring gebruikelijk dat (ook) bij afwezigheid van gemaakte afspraken vooraf, in geval van een niet voorziene beëindiging van de arbeidsverhouding met een voorganger een bepaalde overgangstermijn wordt gegund na het feitelijk niet meer verrichten van de voorgangerswerkzaamheden. Omtrent de duur van die overgangstermijn wordt verschillend geoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met de aard van de beëindiging (ziekte, conflict e.d.).

De Arbitragecommissie merkt allereerst op dat het baptistisch kerkelijk recht en het burgerlijk recht ten aanzien van de arbeidsverhouding tussen gemeente en voorganger – zonder dat dit noodzakelijkerwijs tot materieel verschillende uitkomsten behoeft te leiden - vanuit twee verschillende

uitgangspunten vertrekken: waar bij het eerste de eigensoortigheid van het ambt vooropstaat in welk geval geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, is er bij het andere recht juist het rechtsvermoeden dat een arbeidsovereenkomst veronderstelt als tegen beloning gedurende drie achtereenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid wordt verricht (artikel 7:160a BW). Voorts wordt opgemerkt dat dit uitgangspunt in baptistenkring, zoals dat blijkt uit de Handreiking, vanwege het federatieve karakter van de Unie als geloofsgemeenschap, ook ruimte laat dat plaatselijke baptistengemeenten wel een arbeidsovereenkomst met hun voorgangers sluiten.

Wat tussen partijen geldt wordt bepaald door hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.

De Arbitragecommissie heeft moeten constateren dat heldere afspraken bij aanvang van het dienstverband van verzoeker niet zijn gemaakt, althans niet op schrift zijn gesteld. Het is de vraag of voorafgaand aan en bij het begin van de arbeidsverhouding zou zijn beoogd af te wijken van het uitgangspunt tot uitdrukking gebracht in de Handreiking dat er vanwege het geestelijk karakter geen gezagsverhouding bestaat zoals dat zo kenmerkend is bij de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Partijen verschillen over de arbeidsverhouding met de voorganger diepgaand van mening: verzoeker meent dat de arbeidsovereenkomst met verweerder niet is ontbonden, maar nog voortduurt. Verweerder stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en dat de eigensoortige arbeidsverhouding met verzoeker per 1 september 2008 is beëindigd. In dat geval brengt artikel 2, eerste lid, onder c, Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 mee dat voor opzegging van de arbeidsverhouding geen voorafgaande toestemming van de CWI (Centrale organisatie werk en inkomen) is vereist.

De Arbitragecommissie zal derhalve aan de hand van de feitelijke omstandigheden zoals die golden tussen partijen tot een uitspraak moeten komen. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen verweerder en verzoeker staat het element gezagsverhouding centraal, nu voldaan is aan de overige vereisten van de arbeidsovereenkomst: arbeid en beloning.

Uit de overgelegde stukken is gebleken dat partijen zijn uitgegaan van het in zelfstandigheid uitoefenen van het voorgangerschap binnen algemene lijnen zoals getrokken door de raad van de gemeente. Helder is dat tussen partijen overeenstemming bestaat over de fiscale positie als zelfstandige – daargelaten recente andersluidende jurisprudentie van de belastingrechter¹ – en niet als werknemer, doch daaraan kan geen doorslaggevende betekenis toekomen voor de arbeidsrechtelijke rechtspositie. Partijen hebben – zo stelt de Arbitragecommissie vast - geenszins beoogd een arbeidsovereenkomst aan te gaan, aldus blijkt ook uit stukken van verweerder (brieven van 19 november 2004 en 1 september 2005) en daarop afgestemd gedrag van verzoeker, ook al zijn bewoordingen gebruikt die voor een juridisch geschoolde duiden op een arbeidsovereenkomst. Is er aangaande op de bedoeling van partijen aan het begin van de arbeidsverhouding geen sprake van een arbeidsovereenkomst, dat is wel het geval waar de feitelijke uitvoering van de rechtsverhouding in de praktijk wordt beschouwd. Uit de volgende omstandigheden leidt de Arbitragecommissie af dat sprake is van een zodanige mate van zeggenschap van verweerder over de wijze waarop de tot een arbeidsprestatie verplichte verzoeker die prestatie uitvoert - welke verder gaan dan en te onderscheiden zijn van instructiebevoegdheden in een opdrachtgever-opdrachtnemer-relatie – dat een arbeidsovereenkomst moet worden aangenomen:

- algemene en praktische afspraken tussen raad en voorganger over de invulling van het voorgangerschap (stond aanvankelijk prediking voorop, naderhand is het accent – min of meer tegen de wens van verzoeker - verschoven naar pastoraat, mogelijkterwils één van de oorzaken van de burn-out)
- afspraken over voorgaan in diensten, vakantie e.d.
- inschakeling door de raad van verweerder van een coach in het begeleiden van verzoeker
- het hanteren van een jaarwerkplan

¹ Hof Leeuwarden 17 juni 2005, LJN AT7919, Hof Arnhem 16 mei 2007, LJN BA6114, Hoge Raad 26 januari 2007, LJN AZ6945

- (de aankondiging van) het tegen het einde van de arbeidsrelatie voeren van evaluatiegesprekken met verzoeker.

De Arbitragecommissie komt derhalve tot het oordeel dat in dit geval sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen baptistengemeente als verweerder en haar voorganger als verzoeker.

De arbeidsovereenkomst is per e-mailbericht van 7 februari 2008 door verzoeker opgezegd per 1 september 2008. Verweerder heeft daarmee ingestemd. Uit mededelingen door verzoeker aan de gemeente (in gemeentevergadering, gemeenteblad), uit het aankondigen van een afscheidsdienst, maar ook uit mededelingen van zijn kant in een nieuwsbrief van de Stichting D, waaraan hij zich als (...) zou gaan verbinden, kan niet anders worden afgeleid dan beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2008. Daarvoor is ook steun te vinden in de omstandigheid dat partijen overeenstemming hadden over het na afloop van het voorgangerschap verrichten door verzoeker – zowel met het oog op het belang van de gemeente (continuïteit) als op zijn eigen belang (inkomsten) – van bepaalde werkzaamheden voor de gemeente in de periode tussen 1 september 2008 en 1 januari 2009. De Arbitragecommissie stelt daarmee vast dat de arbeidsovereenkomst door ondubbelzinnige opzegging van de kant van verzoeker en aanvaarding door verweerder per 1 september 2008 is beëindigd. Hieraan kan niet afdoen dat over het vervolg geen overeenstemming tussen partijen is bereikt. Dit geldt te meer nu naar het oordeel van de Arbitragecommissie beëindiging in de gegeven omstandigheden niet afhankelijk is gesteld van overeenstemming over het vervolg. Anders dan verzoeker ook ter zitting heeft gesteld is er geen sprake van een voorwaardelijke opzegging per 1 september 2008, waarbij het voorgangerschap niet beëindigd zou worden als er geen overeenstemming zou worden bereikt over de vergoeding van de werkzaamheden na 1 september 2008. Verzoeker heeft op stellige wijze duidelijk gemaakt dat hij met zijn voorgangerschap per 1 september 2008 zou stoppen. Verzoeker heeft zich niet beschikbaar gehouden voor het werken als voorganger na 1 september 2008. Voor de Arbitragecommissie staat ook voorts op grond van de overgelegde stukken vast dat partijen het voorgangerschap per 1 september 2008 wensten te beëindigen en dat voor de periode tussen 1 september 2008 en 1 januari 2009 verzoeker bepaalde werkzaamheden voor verweerder zou gaan verrichten, mede omdat verzoeker zich weliswaar ging toeleggen op zijn nieuwe taak als (...) voor de Stichting D, maar dat de inkomsten daaruit voor verzoeker in de beginfase nog onvoldoende zouden zijn om te voorzien in het levensonderhoud van hem en zijn gezin. De mededeling van verzoeker ter zitting dat zijn verhuizing najaar 2008 naar het 175 km verder gelegen B niet onverenigbaar is met het verrichten van werkzaamheden in C onderstreept naar het oordeel van de Arbitragecommissie de beëindiging van het voorgangerschap per 1 september 2008.

Het is de Arbitragecommissie opgevallen dat anders dan over beëindiging van de arbeidsrelatie per 1 september 2008 het overleg tussen partijen over de vervolgafspraken uitermate traag op gang is gekomen. Verweerder had vanuit haar verantwoordelijkheid meer oog moeten hebben voor het belang van verzoeker om na 1 september 2008 gedeeltelijk in het levensonderhoud van hem en zijn gezin te voorzien door werkzaamheden te verrichten voor verweerder naast de beoogde werkzaamheden als (...) voor de Stichting D.

Over de omvang van de te verrichten taken na 1 september 2008 zijn partijen het onder meer blijkens de brief van 28 juni van verweerder en de brief van 3 juli 2008 van verzoeker eens geworden, doch niet over de bijbehorende financiële vergoeding daarvan. De taken betroffen specifieke werkzaamheden, die – anders dan verzoeker stelt – niet neerkomen op een 60 % dienstverband, maar op werkzaamheden die naar een redelijke inschatting van de Arbitragecommissie neerkomen op 200 tot 250 uren in de periode tussen 1 september 2008 en 1 januari 2009. Bij partijen bestond na de mededeling van verzoeker van 7 februari 2008 gedurende enkele maanden de verwachting dat over de hoogte van de vergoeding van de taken die verzoeker na 1 september 2008 zou gaan verrichten wel overeenstemming zou worden bereikt. Toen door de brief van verzoeker van 3 juli 2008 duidelijk werd dat overeenstemming niet kon worden bereikt, is er een in communicatief opzicht moeizame situatie ontstaan, gekenmerkt enerzijds door het zich feitelijk terugtrekken van verzoeker uit het overleg en anderzijds door een te gesloten en afhoudende opstelling van verweerder die geen verantwoordelijkheid heeft genomen voor een tijdige oplossing. Van een open en heldere communicatie die mag worden verwacht is geen sprake meer.

Voor de Arbitragecommissie staat voorop dat verweerder in beginsel verantwoordelijkheid draagt voor de situatie na beëindiging van het voorgangerschap indien er geen of onvoldoende alternatieve inkomstenbronnen zijn, bijvoorbeeld afkomstig uit een nieuwe baan. Van die situatie is hier sprake. Het enkel vaststellen van een redelijke vergoeding voor de overeengekomen werkzaamheden tussen 1 september 2008 en 1 januari 2009 die verzoeker zou gaan verrichten is naar het oordeel van de Arbitragecommissie ontoereikend. Uitgaande van 225 uren en een in Unieverband gangbaar uurtarief zou hiermee een bedrag van ongeveer € 5850 gemoeid zijn. Weliswaar is dat een redelijke vergoeding voor de te verrichten werkzaamheden, maar een dergelijke vergoeding kan niet afdoen aan de zwaardere financiële verantwoordelijkheid van een baptistengemeente voor haar voorganger in een dergelijke situatie. Dit laat overigens onverlet dat verzoeker nalatig is geweest in het mede zoeken naar een voor beide partijen bevredigende oplossing.

Bij een onvrijwillige en neutrale beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou verzoeker normaal gesproken (in de leeftijdscategorie 35-45 jaar) aanspraak hebben op een vergoeding van vijf maandsalarissen ad € 2739 per maand, incl. vakantie-uitkering, ad € 13.695, doch excl. bijkomende vergoedingen.

De Arbitragecommissie oordeelt, gelet op de omstandigheid

- dat er hier geen sprake is van een onvrijwillige of anderszins onregelmatige beëindiging, maar een met wederzijds goedvinden,
- dat verzoeker na 1 september 2008 een andere werkkring heeft gevonden, waarop hij zich met goedvinden van verweerder ook voordien heeft kunnen voorbereiden,
- dat partijen beide zich bewust waren van de onzekere inkomsten die met die werkkring zijn gemoeid,
- dat verzoeker in die periode uiterst geringe inkomsten heeft verworven in zijn nieuwe werkkring,
- dat in de ontstane conflictsituatie verzoeker zich niet beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van de werkzaamheden, zich evenmin heeft ziek gemeld en verweerder zich niet heeft gewend tot verzoeker voor het verrichten van die werkzaamheden,
- dat verweerder per brief van 18 december 2008 een aanbod heeft gedaan om het geschil in der minne op te lossen tegen een bedrag van € 7020,
- dat verzoeker tussen 1 september 2008 en 1 januari 2009 van de pastoriewoning gebruik heeft gemaakt, waarvoor verweerder onweersproken een bedrag van € 1970 heeft gevorderd,

dat het alleszins redelijk is dat verantwoordelijkheid van verweerder voor verzoeker tot 1 januari 2009 ook in financiële zin tot uitdrukking komt door aan verzoeker een vergoeding te betalen.

De Arbitragecommissie is van oordeel dat die vergoeding enerzijds hoger zal moeten zijn dan de vergoeding waarop verzoeker aanspraak zou hebben indien hij de overeengekomen werkzaamheden tussen 1 september 2008 en 1 januari 2009 wél zou hebben verricht, omdat voor beide partijen duidelijk had moeten zijn dat na beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2008 voor verzoeker een ongewisse periode wat het levensonderhoud van hem en zijn gezin betreft zou aanbreken. Anderzijds is er geen grond voor een vergoeding die zou overeenkomen met het bedrag dat volgens de kantonrechttersformule bij een neutrale onregelmatige ontbinding zou worden toegekend, nu er sprake is van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2008 met wederzijds goedvinden en verzoeker zich onvoldoende heeft opengesteld om tot afspraken te komen over de vergoeding van werkzaamheden die na 1 september 2008 zou worden verricht. Rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, zoals het gebruik door verzoeker van de pastoriewoning zonder vergoeding na 1 september 2008 tot zijn verhuizing, oordeelt de Arbitragecommissie dat hier een vergoeding aan verzoeker ter hoogte van € 10.000 redelijk en billijk is.

De Arbitragecommissie is van oordeel dat gelet op het vorenstaande er geen grond is tot het verlenen van eerherstel aan verzoeker. Wel draagt de Arbitragecommissie verweerder op deze uitspraak aan gemeenteleden ter beschikking te stellen en een toelichting in een gemeentevergadering te geven.

Beide partijen hebben verzocht om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. De Arbitragecommissie wijst deze verzoeken af. Partijen dienen hun eigen kosten die voortvloeien uit de inschakeling van een advocaat te dragen, mede in het licht van de totstandkoming van het Arbitragereglement en de laagdrempelige mogelijkheid om de Arbitragecommissie in te schakelen.

Uitspraak

De Arbitragecommissie spreekt uit dat

- de arbeidsovereenkomst met verzoeker per 1 september 2008 is beëindigd;
- verweerder aan verzoeker een vergoeding is verschuldigd van € 10.000 voor de periode van 1 september 2008 tot 1 januari 2009, te betalen uiterlijk 14 dagen na ontvangst van deze uitspraak;
- verweerder deze uitspraak aan gemeenteleden ter beschikking stelt en een toelichting in een gemeentevergadering geeft uiterlijk één maand na ontvangst van deze uitspraak.
- kosten van rechtsbijstand niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Een afschrift van deze uitspraak wordt gezonden aan de Unieraad.

De Arbitragecommissie,
namens deze,

Den Haag, 9 mei 2009

M.M. den Boer