

ARBITRAGECOMMISSIE

UNIE VAN BAPTISTENGEMEENTEN IN NEDERLAND

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

ZAAKNR: 2013-01

UITSPRAAK van de Voorzitter van 23 februari 2014

De procedure

Op 9 oktober 2013 heeft [...] verzoeker een verzoek om arbitrage gedaan in een geschil met [...] verweerder. Als gemachtigde voor verweerder is opgetreden mr. C. van der Boom.

Het geschil betreft het besluit van de Gemeentevergadering van 23 september 2013 om verweerder per 1 september 2013 geen nieuw contract voor een arbeidsverhouding aan te bieden.

De Arbitragecommissie heeft het verzoek van 9 oktober 2013 in behandeling genomen.

Verzoeker heeft vervolgens op 12 oktober 2013 de secretaris van de Arbitragecommissie, mr. M.M. den Boer, gewraakt wegens eerdere betrokkenheid. Deze is in deze verdere procedure niet bij de besluitvorming over het arbitrageverzoek betrokken.

Op vrijdag 25 oktober 2013 heeft verzoeker aanvullend verzocht om behandeling in spoedprocedure. Dit verzoek is door de voorzitter van de Arbitragecommissie, drs. H. de Boer, ingewilligd en de procedure is overeenkomstig artikel 10 van het Arbitragereglement gevolgd. De voorzitter van de Arbitragecommissie heeft in het licht van het karakter van de spoedprocedure besloten dat er in de daarop volgende week eerst een korte schriftelijke ronde wordt gehouden en vervolgens op 12 november 2013 een hoorzitting. De schriftelijke ronde heeft dinsdag 29 oktober 2013 een aanvang genomen door verzending van een vragenlijst door de voorzitter aan beide partijen. Beide partijen hebben van de gelegenheid gebruik gemaakt om de vragen te beantwoorden en overigens te reageren op het verzoek om arbitrage.

De Arbitragecommissie heeft op zaterdag 9 november 2013 van verzoeker en verweerder per mail van 0:05 uur en respectievelijk 08:56 uur het verzoek ontvangen om de dinsdag 12 november 2013 geplande zitting niet te laten doorgaan, gelet op de omstandigheid dat partijen in overleg zijn getreden om in der minne tot een oplossing te komen van onder meer het aan de Commissie voorgelegde geschil. De Voorzitter heeft besloten dit verzoek in te willigen en de hoorzitting van dinsdag 12 november 2013 geen doorgang te laten vinden. Hij heeft verzoeker en verweerder verzocht de Arbitragecommissie in gezamenlijkheid, beknopt en zorgvuldig op de hoogte te houden van de voortgang en de stappen die worden gezet in het overleg dat als oogmerk heeft herstel van verhoudingen. De Arbitragecommissie heeft beiden 26 november 2013 en 7 januari 2014 gerappelleerd om bericht omtrent de stand van zaken.

Omdat uit de reacties van 13 januari 2014 van verzoeker en verweerder bleek dat er geen overeenstemming in der minne kon worden bereikt, heeft de Voorzitter van de Arbitragecommissie besloten de behandeling van de spoedprocedure voort te zetten. De hoorzitting over het aan de Commissie voorgelegde geschil heeft plaatsgehad op dinsdag 4 februari 2014. Bij deze zitting waren partijen aanwezig, alsook de gemachtigde en (externe) coach/begeleider. De voorzitter is bij de hoorzitting ter zijde gestaan door mw. mr. P. de Grooth.

De Arbitragecommissie heeft vlak voor en ook na de zitting een aantal mailberichten ontvangen van de zijde van verweerder. Deze mailberichten zijn, mede gelet op het late tijdstip van ontvangst en het gesloten onderzoek, buiten behandeling gelaten.

Korte weergave van het geschil

Verweerder is sinds 1 september 2012 bij verzoeker voor 0,2 fte als pastoraal werker in de gemeente werkzaam. In de desbetreffende overeenkomst staat vermeld dat deze "wordt aangegaan voor 1 jaar en eindigt van rechtswege op 31 augustus 2013, waarna een aanstelling als voorganger voor onbepaalde tijd mogelijk is". In mei 2013 is verweerder overspannen geraakt; het werk als pastoraal werker kon niet meer worden verricht mede vanwege moeizame omstandigheden in de gemeente en de raad. In de daarop volgende periode is veelvuldig overlegd, ook over een voortzetting in enigerlei vorm van een arbeidsverhouding. Bij het overleg is ook ondersteuning van buiten de gemeente betrokken geweest voor zowel de Raad als verweerder.

Door de Raad van de gemeente is aan verweerder onder meer een concept-overeenkomst aangeboden voor een tijdelijke arbeidsverhouding voor 0,2 fte voor de duur van een jaar vanaf 1 september 2013. In de desbetreffende brief van de voorzitter van de Raad van 29 augustus 2013 aan verweerder is gesteld dat "we u graag in de gelegenheid willen stellen om met ons door te gaan en te herstellen van uw ziekte" en "Het stagecontract zal maximaal 12 maanden duren, tenzij de Gemeentevergadering anders beslist. U zult in ieder geval nog 4 maanden uitbetaald krijgen." In een mail van 12 september 2013 van verzoeker aan verweerder is sprake van het voorbehoud van goedkeuring door de Gemeentevergadering. In o.m. een mail van 24 september 2013 is juist sprake van geen voorbehoud. In die mail wordt in algemene zin gesproken over "in redelijkheid (van) uitgaan" van een tweede contract.

Er is sprake van ingewikkelde verhoudingen binnen de gemeente, binnen de Raad en met verweerder. Die verhoudingen hebben de relatie tussen verzoeker en verweerder gestempeld en geleid tot een conflict dat breder is dan het aan de Arbitragecommissie voorgelegde geschil. De voorzitter gaat niet in op de aspecten van het conflict die verder reiken dan het voorgelegde geschil.

Het geschil

De voorzitter heeft te beoordelen hoe de tussen partijen overeengekomen (werk)afspraken en toezeggingen juridisch moeten worden gekwalificeerd. Dat verweerder lopende het contract met verzoeker ziek is geworden, is uiteraard zeer betreuenswaardig voor verweerder persoonlijk, doch staat los van de vraag of en in hoeverre rechtens juist is gehandeld tussen partijen.

De voorzitter ziet zich in deze spoedprocedure, zoals ook tijdens de hoorzitting overlegd met partijen, gesteld voor de beoordeling van de volgende vragen:

1. Hoe moet de rechtsverhouding tussen verzoeker en verweerder worden gekwalificeerd? Is sprake van een arbeidsovereenkomst dan wel een eigensoortige arbeidsverhouding vanwege het geestelijk karakter van de taak als pastoraal werker?
2. Is de arbeidsverhouding als pastoraal werker per 31 augustus 2013 afgelopen dan wel is deze doorgelopen (mede) doordat verweerder ziek is geworden en bescherming verdient tegen ontslag wegens ziekte? Op grond van welke feiten en omstandigheden mocht verweerder verwachten dat het met verweerder op 19 augustus 2012 gesloten contract niet zou eindigen op 31 augustus 2013?
3. Op grond van welke feiten en omstandigheden mocht verweerder verwachten dat een nieuw contract zou worden aangeboden per ingang van 1 september 2013?

De overwegingen

Ad. 1

De voorzitter is, onder verwijzing naar de uitspraak van de Arbitragecommissie van 9 mei 2009, van oordeel dat de met verweerder gesloten overeenkomst aan de wettelijke vereisten van een arbeidsovereenkomst voldoet.

Er is sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 610, eerste lid, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek indien wordt voldaan aan de drie volgende kenmerken: 1. de werknemer verricht arbeid, 2. de werkgever betaalt loon en 3. er is sprake van een gezagsverhouding tussen werknemer en werkgever. Aan de eerste twee vereisten is naar het oordeel van de voorzitter zonder meer voldaan. Wat betreft de eis van een gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer overweegt de voorzitter het volgende.

Verweerder had met betrekking tot de overeengekomen arbeid weliswaar inspraak omtrent de te verrichten werkzaamheden, doch geen vrije keuze in hetgeen verweerder te doen stond als werknemer. Verweerder kon voorstellen doen, maar verzoeker bepaalde het beleid, de prioriteiten, de duur en de reikwijdte van de werkzaamheden. Uit de stukken komt naar voren dat ook feitelijk sprake was van een gezagsverhouding nu de werkgever in de hoedanigheid van opdrachtgever aanwijzingen gaf, opdrachten afdwong, alsook anderszins sturend optrad jegens deze werknemer. Deze situatie heeft zich gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst voorgedaan.

Van het geheel zelfstandig en naar eigen bevinding uitvoeren van werkzaamheden was geen sprake. Overleg met en instemming van de Raad c.q. de Baptistengemeente was bij tal van handelingen of voornemens geboden. Voor zover verweerder in de gelegenheid werd gesteld zelfstandig initiatieven te ontplooiën, moest de uitvoering daarvan worden bekrachtigd door de Raad c.q. de Baptistengemeente. Aan het bovenstaande kan niet afdoen dat de overeenkomst tussen partijen, welke is afgeleid van een model vanwege de Unie van Baptistengemeenten, uitdrukkelijk wordt gepresenteerd als een andere overeenkomst dan een arbeidsovereenkomst.

Nu vastgesteld moet worden dat de door de verzoeker met verweerder gesloten overeenkomst d.d. 19 augustus 2012 moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, had verzoeker deze werknemer moeten aanmelden in het kader van de sociale verzekeringswetten.

Ad. 2

Artikel 667, eerste lid, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt: Een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, wanneer de tijd is verstreken bij overeenkomst, bij de wet of door het gebruik aangegeven.

Nu hiervoor is vastgesteld dat tussen partijen sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst voor de periode van een jaar, staat tevens vast dat deze arbeidsovereenkomst na ommekomst van de overeengekomen termijn (van rechtswege) is geëindigd. Daaraan kan ziekte van de werknemer niet afdoen en evenmin mondelinge en/of schriftelijke toezeggingen c.q. besprekingen over een mogelijk nieuw contract aansluitend aan het voorgaande contract.

Meerdere malen is zowel mondeling als schriftelijk aan verweerder meegedeeld door individuele (gezag dragende) gemeenteleden dat het contract met verweerder "verlengd" zou worden met ingang van 1 september 2013. Dat kan zo zijn en kan ook de oprechte bedoeling zijn geweest van de personen die hieraan uiting gaven, maar dat kan geen verandering brengen in het feit dat de arbeidsovereenkomst na 31 augustus 2013 niet meer bestond. Van verlenging kon dan ook geen sprake meer zijn. Ook de omstandigheid dat verweerder niet dan wel onvoldoende op de hoogte was van de eigen rechtspositie in dezen als werknemer, kan geen verandering brengen in de einddatum van de eerder gesloten arbeidsovereenkomst.

In dit verband hecht de voorzitter er aan het navolgende op te merken: indien verweerder conform de wettelijke voorschriften door verzoeker als werkgever zou zijn aangemeld bij de betreffende uitvoeringsinstantie zou evenzo de arbeidsovereenkomst zijn geëindigd per 31 augustus 2013, doch zou (afhankelijk van het ziektebeeld) sprake kunnen zijn geweest van doorbetaling van het loon via het UWV wegens uitval door ziekte.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen moet worden vastgesteld dat er in de relatie tussen verweerder en verzoeker met ingang van 1 september 2013 geen arbeidsverhouding (meer) bestond.

Ad. 3

Vaststaat en niet bestreden wordt door partijen dat diverse gemeenteleden, onder wie (gezag dragende) leden binnen de Baptistengemeenschap, aan verweerder zowel schriftelijk als mondeling hebben laten weten dat aan verweerder een nieuw, aangepast contract zou worden aangeboden met een ingangsdatum van 1 september 2013.

De voorzitter stelt op grond van verklaringen van verweerder vast dat deze toezeggingen verwachtingen hebben gewekt. De voorzitter zal thans de vraag beantwoorden of en in hoeverre verweerder mocht afgaan op deze verwachtingen c.q. toezeggingen.

Allereerst is van belang dat leden van de Baptistengemeente die toezeggingen zouden hebben gedaan, dit niet bevoegd hebben gedaan. Immers, individuele leden van de Baptistengemeente, welke functie zij ook uitoefenen in de kerkelijke gemeenschap, zijn niet bevoegd toezeggingen (met rechtsgevolg) te doen omtrent de (rechts)positie van een medewerker in loondienst bij de Baptistengemeente. Daartoe is altijd een besluit nodig van de Gemeentevergadering dan wel daartoe gemachtigd de Raad.

Ook mocht verweerder niet verwachten c.q. erop vertrouwen dat de gewekte verwachtingen gehonoreerd zouden worden. De voorzitter overweegt in dit verband dat van verweerder als lid van een Baptistengemeente en als student Theologie bij het Seminarium mag worden verwacht op de hoogte te zijn van de bevoegdheidsverdeling binnen de Baptistengemeenten in Nederland en de betrokken gemeente in het bijzonder. Het moet verweerder zonder meer bekend zijn dat 'de Gemeentevergadering' (de leden) het centraal besluitvormend orgaan is (met eventuele gedelegeerde besluitvorming aan de Raad) en in die hoedanigheid heeft bepaald resp. bepaalt welke besluiten (al dan niet met rechtsgevolg) door welk orgaan bevoegd mogen worden genomen. Bovendien heeft de voorzitter geconstateerd dat degenen die per brief hun voorkeur hebben uitgesproken voor een nieuw contract met verweerder daarbij telkens het voorbehoud hebben gemaakt van formele besluitvorming.

Gelet ook op de voor verweerder kenbare verdeeldheid in de Raad en de Gemeentevergadering, welke verdeeldheid onder andere ook verweerders functioneren betrof, moet het verweerder, naar het oordeel van de voorzitter, duidelijk zijn geweest dat aan de gedane uitlatingen geen zwaar gewicht kon worden toegekend. In elk geval konden die uitlatingen niet die betekenis hebben dat daaruit een rechtsplicht tot het aangaan van enigerlei nieuwe arbeidsovereenkomst kon worden afgeleid. Toezeggingen van individuele raadsleden en gemeenteleden ten spijt.

Overige overwegingen

De voorzitter ziet aanleiding enige overwegingen te wijden aan de wijze waarop de besluitvormingsprocedure bij de onderhavige Baptistengemeente heeft plaatsgevonden. Voorop gesteld zij dat van de gehele besluitvormingsprocedure niet kan worden gezegd dat zij de schoonheidsprijs verdient. Ook van een Raad resp. Gemeentevergadering die (op onderdelen) verdeeld is mag een blijvende verantwoordelijkheid voor degenen die arbeid binnen de gemeente verrichten worden verwacht.

Verder gaat de voorzitter in op hetgeen door de gemachtigde van verweerder is opgeworpen, namelijk dat het besluit d.d. 23 september 2013, waarbij is besloten geen nieuwe arbeidsovereenkomst c.q. stagecontract met verweerder aan te gaan, niet noodzakelijkerwijs door de Gemeentevergadering had behoeven te worden genomen omdat blijkens de statuten van de Baptistengemeente deze eis enkel is opgelegd wanneer het een stemming betreft over het aantrekken van een nieuwe voorganger, hetgeen hier niet aan de orde was.

De voorzitter kan verweerder daarin weliswaar volgen, maar overweegt dat nu de Raad heeft beslist - ten aanzien van het voorgenomen besluit om verweerder al dan niet een nieuw contract aan te bieden - in dezen de doorslaggevende stem aan de Gemeentevergadering is, alleen al daarom niet

kan worden gezegd dat in strijd met enige rechtsregel en/of de Statuten van de Baptistengemeente is gehandeld.

Dit besluit is door de Raad conform de voorschriften met meerderheid van stemmen genomen. Daar komt bij dat in baptistenkring 'de Gemeentevergadering' (de leden) als besluitvormend orgaan centraal staat, alsook de bevoegdheid heeft te bepalen welke besluiten door welk orgaan worden genomen. Dat de Raad besluit het voorstel tot het aangaan van een nieuw stagecontract met verweerder, gelet op de kennelijke verdeeldheid binnen de Gemeente(vergadering) over dit voorstel, aan de Gemeentevergadering voor te leggen ter besluitvorming, acht de voorzitter evenmin in strijd met enige (kerkelijke) rechtsregel en/of algemeen beginsel.

Dat de Gemeentevergadering vervolgens, gelet op de bestaande problematiek en verdeeldheid binnen de gemeente, besluit het voorstel tot het aangaan van een nieuw stagecontract met verweerder alleen dan als 'aangenomen' te beschouwen indien sprake is van een 2/3 meerderheid, is weliswaar afwijkend van de normale gang van zaken bij een stemming in de Gemeentevergadering, maar is naar het oordeel van de voorzitter evenmin strijdig met enig kerkelijke rechtsregel of anderszins met een algemeen beginsel.

Aan bovenstaande overweging doet evenmin af dat de Raad demissionair was.

Nu is vastgesteld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, staat tevens vast dat verzoeker gehouden was verweerder te verzekeren voor de werknemersverzekeringen. Daarvan is niet gebleken. Als gevolg van deze omissie ontbeerde verweerder na afloop van de arbeidsovereenkomst per 31 augustus 2013 (naar alle waarschijnlijkheid) ziekengeld als bedoeld in de Ziektewet.

Weliswaar heeft verzoeker verweerder na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst nog vier maanden onverplicht doorbetaald, doch gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen moet het verzoeker duidelijk zijn geweest dat de (gestelde en erkende) ruzieachtige en moeizame omstandigheden waaronder verweerder de werkzaamheden heeft moeten verrichten mede debet zullen zijn geweest aan verweerders ziekte, alsook debet zijn geweest aan de lange onzekerheid over het al dan niet verkrijgen van een nieuw contract.

De voorzitter acht het doorbetalen van vier maanden laatst genoten salaris na afloop van de arbeidsovereenkomst per 31 augustus 2013 aan verweerder alleszins redelijk, onverlet de rechten die verweerder mogelijkerwijs ontleent aan ziekte vanwege werknemerschap.

UITSPRAAK

De voorzitter spreekt uit dat:

- de arbeidsverhouding tussen partijen moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst;
- de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd per 31 augustus 2013;
- van de zijde van verzoeker geen sprake is geweest van redelijkerwijs te honoreren verwachtingen waarop verweerder zou mogen bouwen;
- kosten van rechtsbijstand niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Een afschrift van deze uitspraak wordt gezonden aan de Unieraad.

De Arbitragecommissie,
drs. H. de Boer

Den Haag, 23 februari 2014