

Ontslag Imam en hoça

Toepasselijkheid van BW bepalingen en het BBA bij beëindiging werkzaamheden van imam/hoça.

1. Pres. Rb Amsterdam 3 november 1983, KG 1983, 336 en Pres. Rb Amsterdam 8 december 1983, KG 1984, 2 en Ktr Amsterdam 16 januari 1984, PRG 1984, 2066 en Ktr Amsterdam 14 november 1984, PRG 1984, 2237 en Rb Amsterdam 19 maart 1986, MR 1986, 37.
2. Rb Arnhem 30 mei 1985, NIPR 1985, 435.
3. HR 30 mei 1986, NJ 1986, 702/RvdW 1986, 118.

1. *Pres. Rb Amsterdam 3 november 1983, Pres. Rb Amsterdam 8 december 1983, Ktr Amsterdam 16 januari 1984 en Ktr Amsterdam 14 november 1984, Rb Amsterdam 19 maart 1986*

feiten: Een Marokkaanse imam (A) is aangesteld bij de stichting 'De Moskee' te A (nader te noemen 'de Stichting') om dagelijks 5 gebedsdiensten te verzorgen en godsdienstonderricht te geven, zulks tegen een vergoeding van f 1253, – per maand en vrij wonen in het perceel waarin de moskee is ondergebracht. De Stichting heeft bij brief, d.d. 16 oktober 1983, A met onmiddellijke ingang uit zijn functie onthouden met de sommatie de woonruimte te ontruimen en te verlaten. Reden hiervoor: onrust tussen imam en moskeebezoekers, welke in het bijzonder is ontstaan nadat de imam een bijzondere bede voor de koning van Marokko achterwege heeft gelaten. De vertrouwensbasis tussen partijen is weggefallen. A weigert het ontslag te aanvaarden en de woning te verlaten. De Stichting verzoekt ten gronde voorwaardelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst, in die zin dat zij stelt dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst bestaat, doch voor het geval de kantonrechter zou menen dat dit anders was, ontbinding van de arbeidsovereenkomst (ex art. 1639w BW) (Ktr Amsterdam 26 januari 1984).

In kort geding verzoekt de Stichting een bevel tot ontruiming van de woning en een verbod tot uitoefening van het ambt. In reconventie verzoekt A doorbetaling van loon tot het tijdstip waarop de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn beëindigd, en tevens een verbod aan de Stichting gedragingen te verrichten die het uitoefenen van zijn werkzaamheden beletten (Pres. Rb Amsterdam 3 november 1983).

Daags na het vonnis van 3 november doen zich tijdens een gebedsdienst ongeregelheden voor. Het verzoek van A in een door hem aangespannen kort geding is gericht op een voortzetting van het woongenot (Pres. Rb Amsterdam 8 december 1983).

A vecht het ontslag op staande voet aan voor de kantonrechter (Ktr Amsterdam 14 november 1984). Hij beroept zich primair op de nietigheid ervan, omdat geen dringende reden voor ontslag aanwezig is, noch de toestemming van de directeur van het GAB was gegeven; secundair op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag en op grond daarvan herstel van de dienstbetrekking. Uitspraak in hoger beroep is gedaan door Rb Amsterdam 19 maart 1986.

De Pres. Rb Amsterdam (3 november 1983) gaat na of er tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat en, indien dit het geval is, of het BBA met oog op art. 2 BBA, toepassing mist. De president acht, gelet op alle omstandigheden, zeker niet

onwaarschijnlijk dat de rechter ten gronde het bestaan van een dienstbetrekking zal aannemen; hij acht de uitzonderingsbepaling van art. 2 lid 1 aanhef en sub c BBA niet van toepassing omdat dit artikel restrictief dient te worden geïnterpreteerd, te meer nu de imam niet kan terugvallen op een bijzondere rechtspositionele regeling; de president betwijfelt ernstig of de aangevoerde grond voor ontslag, onder de gegeven omstandigheden, ten gronde als een dringende reden zal worden beschouwd. Hij weigert de door de Stichting gevorderde voorzieningen en veroordeelt haar tot doorbetaling van loon zolang de dienstbetrekking niet rechtsgeldig is beëindigd. (De Stichting stelt hoger beroep in. Er is nog geen uitspraak in hoger beroep gepubliceerd).

De Pres. Rb Amsterdam (8 december 1983) gaat na in hoeverre A al dan niet krachtens een arbeidsovereenkomst zijn taak uitoefent, alsmede of, in het bevestigende geval, het BBA met het oog op art. 2 BBA toepassing mist. Hij overweegt dat de tussen partijen getroffen regeling waarbij A als imam zijn tijd aan de Stichting – tegen betaling van een maandelijks loon – ter beschikking stelt en de hem opgedragen taken uitvoert alle voor een dienstbetrekking wezenlijke kenmerken vertoont. Dat de positie van de imam in het fiscale en sociale verzekeringsrecht anders is, doet hieraan niet af, omdat de doelstelling van deze wetgevingen een andere is dan de regeling van de rechtspositie van werknemers en werkgevers. Voorts overweegt de president dat de uitzondering van art. 2 lid 1 aanhef en sub c BBA wel van toepassing is. Uit informatie van prof. dr. Waardenburg, Hoogleraar Islam en Fenomenologie te Utrecht, blijkt dat taak en werkwijze van een imam als geestelijk leider van een religieuze gemeenschap, gelijk te stellen is met het begrip 'geestelijk ambt' in art. 2 BBA. Met name op grond van deze informatie is de president van mening dat toestemming van de directeur van het GAB niet gevraagd behoefte te worden, en derhalve het ontslag niet nietig kan zijn wegens het ontbreken van die toestemming.

De president merkt het ontslag voorlopig als kennelijk onredelijk aan, nu de gevolgen van het ontslag voor A te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de Stichting bij de beëindiging, met name door het ontbreken van enige afvloeiingsvoorziening en de geringe mogelijkheid voor A om ander passend werk te vinden. De president geeft, in het licht van de bijzondere vertrouwensband tussen imam en gelovigen, géén bevel tot herstel van de dienstbetrekking, nu ontslag vooralsnog niet nietig is. Hij geeft een bevel tot hervatting van maandelijks betalingen. Voorts veroordeelt hij de Stichting, A in de gelegenheid te stellen gebruik te maken van het woongenot; hij treft een afvloeiingsregeling, en wijst A's verzoek om voortzetting van het woongenot toe voor de duur van zes maanden. (Er is hoger beroep ingesteld. Er is nog geen uitspraak in hoger beroep gepubliceerd).

De Ktr Amsterdam (16 januari 1984) is van mening dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst bestaat, omdat geestelijke arbeid niet kan geschieden in ondergeschiktheid, zodat geen gezagsverhouding tussen partijen bestaat. Ontbinding op grond van art. 1639w BW is niet mogelijk.

De vraag of een arbeidsverhouding tussen partijen bestaat behoeft geen beantwoording nu het BBA niet van toepassing is op personen die een geestelijk ambt bekleden. De Ktr verklaart het verzoek van de Stichting niet ontvankelijk.

De Ktr Amsterdam (14 november 1984) herhaalt zijn overwegingen van 16 januari 1984.

Een arbeidsverhouding tussen partijen behoort niet erkend te worden, aangezien dit te kort zou doen aan het speciale godsdienstige karakter van het beroep van de imam, en zou leiden tot inmenging in de interne aangelegenheden van een godsdienstige gemeenschap. Ook geeft de kantonrechter om deze reden geen oordeel over

de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

Het verzoek van A wordt afgewezen. A stelt hoger beroep in.

In hoger beroep is *de Rb Amsterdam* (19 maart 1986) van mening dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat, nu in de gegeven omstandigheden A in elk geval ten aanzien van de gebeden en preek een vastomlijnde en regelmatig terugkerende taak had, die jegens de Stichting voor hem de hoofdverplichting opleverde. De rechtbank is van oordeel dat, gelet op A's taken (in casu geen godsdienstonderricht), hij een geestelijk ambt bekleedde in de zin van art. 2 lid 1 aanhef en sub c BBA. Dit artikel is onder andere bedoeld om een beoordeling door de directeur van het GAB van een juiste taakuitoefening van imam te vermijden. De rechtbank beoordeelt voorts de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd.

2. *Rb Arnhem 30 mei 1985*

feiten: A fungeert als hoça (gebedsvorganger, geestelijk leidsman en godsdienstleeraar) voor de Turkse geloofsgemeenschap in N. (nader te noemen de Stichting). De Stichting stelt A de moskee ter beschikking en betaalt hem de subsidie van de gemeente N uit. A ontvangt zijn salaris uit hoofde van zijn functie als godsdienstleeraar. Hij wordt, zonder dat toestemming van de directeur van het GAB is verkregen 'ontslagen'. Hij vordert doorbetaling van loon op basis van zijn functie als godsdienstleeraar totdat de arbeidsverhouding tussen partijen rechtsgeldig zal zijn beëindigd.

De Ktr Nijmegen: (met betrekking tot het toepasselijk recht zij verwezen naar IPR arbeidsrecht (p. 119).

De kantonrechter is van oordeel dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst bestaat, aangezien een 'gezagsverhouding' ontbreekt. Immers het godsdienstig doel bij zowel het 'gebedsvorgangerschap' als 'leraarschap' is allesbeslissend: het bestuur van de moskee kan op het werk van A geen invloed uitoefenen; dat tussen partijen wel een arbeidsverhouding in de zin van het BBA bestaat;

dat de bepalingen van het BBA in casu toepassing missen aangezien A enerzijds duidelijk een geestelijk ambt bekleedt (en zijn functie als godsdienstleeraar zeer direct in verband daarmee staat), anderzijds de Stichting geacht moet worden een 'onderwijsinrichting' in de zin van art. 2 lid 1 aanhef en sub b BBA te hebben. De kantonrechter wijst de vordering van A af. A gaat in hoger beroep.

De Rb is van oordeel dat uitsluitend de verhouding tussen partijen terzake van het leraarschap van A in het geding is.

Zij overweegt dat tussen partijen een rechtsverhouding bestaat. Tussen partijen is een overeenkomst gesloten. Het feit dat deze overeenkomst betrekking heeft op arbeid van inhoudelijk overwegend godsdienstige aard doet aan het bestaan van een rechtsverhouding tussen partijen niet af, omdat het immers gaat om de tussen partijen gesloten overeenkomst op zichzelf en niet op de inhoudelijke invulling van die rechtsverhouding;

dat tussen partijen een arbeidsverhouding in de zin van het BBA bestaat (art. 1 sub g^o 1 sub e BBA);

dat de bepalingen van het BBA in casu toepassing missen aangezien de Stichting in het kader van het doel waarvoor zij A als godsdienstleeraar heeft aangetrokken als onderwijsinrichting in de zin van art. 2 lid 1 aanhef en sub b BBA moet worden beschouwd.

De rechtbank overweegt hierbij tevens dat 'moet worden aangenomen dat deze bepaling het onderwijs in ruime zin – waarin deze term in art. 23 Gr. W. wordt gebezigd – beoogt te ontzien ten behoeve van de in dat artikel neergelegde vrijheid van onderwijs, nu godsdienstige en levensbeschouwelijke opvattingen een specifiek en

delicaat facet van de arbeidsverhouding uitmaken en iedere rechtstreekse overheidsbemoeiing met die arbeidsverhouding in de weg staan'.

dat 'nu de functie van geestelijk leidsman buiten enige arbeidsverhouding staat, de toepassing van het BBA te dien aanzien geen bespreking behoeft'.

De rechtbank bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

3. *HR 30 mei 1986*

feiten: A is een dienstbetrekking aangegaan met een Islamitische Vereniging. Zijn taakvervulling bestond voornamelijk uit het geven van godsdienstonderwijs, daarnaast het verzorgen van de dagelijkse vijf gebedsdiensten, het houden van een preek één keer per week en het beantwoorden van godsdienstige vragen van gelovigen. A wordt door de Islamitische Vereniging ontslagen, zonder dat toestemming van de directeur van het GAB is verkregen.

De Ktr Bergen op Zoom (9 maart 1983) beschouwt een imam als geestelijk ambtsdrager op grond van omschrijvingen die de Nederlandse woordenboeken omtrent het begrip imam geven.

De Rb Breda (24 januari 1984: interlocutoir vonnis, en 5 juni 1984: eindvonnis) is van mening dat art. 2 lid 1 aanhef en sub c BBA van toepassing kan zijn, omdat dit artikel voornamelijk bedoeld is om – gelet op de in de Grondwet neergelegde vrijheid van godsdienst – overheidsbemoeiingen te vermijden. Gelet op de taakvervulling als geestelijk leider van een religieuze gemeenschap is de imam als geestelijk ambtsdrager aan te merken. A's onderwijstaak berust op zijn hoedanigheid van geestelijk ambtsbekleder.

Er is beroep in cassatie ingesteld.

De Hoge Raad overweegt: De grond voor het opnemen van art. 2 lid 1 aanhef en sub c BBA is in het bijzonder daarin gelegen, dat de wetgever, gelet op het in de Gr. W. neergelegde recht op vrijheid van godsdienst, overheidsbemoeiing als vervat in het BBA, in dergelijke zaken heeft willen vermijden. Het betoog, dat de uitzonderingsbepaling (art. 2 lid 1 aanhef en sub c BBA) moet worden beperkt tot 'personen wier functie is de bediening van het woord of sacrament' geen steun vindt in het recht. Een dergelijke beperking zou leiden tot een onaanvaardbaar onderscheid tussen de verschillende in Nederland beleden godsdiensten. Een beoordeling omtrent A's taakvervulling is zozeer van feitelijke aard, dat het in cassatie niet op zijn juistheid kan worden getoetst. De rechtbank heeft A's functie beoordeeld naar de concrete omstandigheden. De omstandigheden dat A niet uit hoofde van een bijzondere rechtspositieregeling ontslagbescherming geniet, mag art. 2 lid 1 aanhef en sub c niet terzijde stellen, nu overheidsbemoeiing met de arbeidsverhouding van een geestelijk ambtsdrager zoveel mogelijk dient te worden vermeden.

(N.B. De overwegingen van de HR komen voor een groot deel overeen met de opvattingen van A.G. Franx. De A.G. is voorts van mening dat aan zijn opvattingen niet afdoet dat de desbetreffende ambtsbekleder niet het monopolie heeft van de in zijn taakomschrijving vermelde verrichtingen; dat iedere (mannelijke) gelovige islamiet in beginsel de gebeden mag leiden, ontnemt aan de krachtens arbeidsovereenkomst optredende imam niet diens hoedanigheid van geestelijk ambtsbekleder).

Toepasselijke Nederlandse wetgeving

Art. 1637a BW: De arbeidsovereenkomst is een overeenkomst, waarbij de ene partij, de arbeider, zich verbindt, in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

Uit dit artikel kan worden afgeleid, dat aan vier elementen moet zijn vol-

daan wil sprake zijn van een arbeidsovereenkomst, namelijk:

1. de arbeider moet *arbeid* verrichten;
2. als tegenprestatie moet de werkgever *loon* betalen;
3. tussen arbeider en werkgever moet een *gezagsverhouding* bestaan;
4. de arbeid moet gedurende *zekere tijd* worden verricht.

Ten aanzien van de waarde die aan het element ‘gezagsverhouding’ gehecht moet worden, bestaat in rechtspraak en literatuur onenigheid. Een aantal schrijvers hecht meer waarde aan het element ‘tijd’. Dit in tegenstelling tot het nieuw BW waar in art. 7.10.1.1 het tijdselement volledig is verdwenen.

De burgerlijke rechter geeft aan het begrip ‘gezagsverhouding’ een andere interpretatie dan de beroepsrechter (sociale verzekeringen). De burgerlijke rechter hanteert een formele kwalitatieve maatstaf; ‘de gezagsverhouding moet haar concretisering vinden in de bevoegdheid van de werkgever aanwijzingen met betrekking tot de bedongen werkzaamheden te geven’.¹

Is een arbeidsovereenkomst aanwezig, dan gelden de bepalingen van de zevende titel van het BW, en in beginsel de bepalingen van het BBA. Met name zij hier gewezen op de artt. 1639 o, p, s, t, BW, de artt. 1638 d, q BW en de artt. 2, 6 en 9 BBA.

De mate waarin arbeid een geestelijk karakter draagt kán bepalend zijn voor het antwoord op de vraag naar het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Als dat zo is, en wordt op grond hiervan geconcludeerd dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst bestaat, dan zijn de bepalingen uit het arbeidsovereenkomstrecht (met name de opzeggingsbepalingen en bepalingen inzake rechtsvorderingen) niet van toepassing.

Het BBA kan ook dan echter nog van toepassing zijn indien tussen partijen een arbeidsverhouding bestaat.

Art. 2 lid 1 aanhef BBA: Het BBA is niet van toepassing op de arbeidsverhouding van

sub b: onderwijzend en docerend personeel, werkzaam aan onderwijsinrichtingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon;

sub c: personen, die een geestelijk ambt bekleden.

Dit artikel heeft tot gevolg dat voor een ontslag van de in sub b en c genoemde personen geen toestemming van de directeur van het GAB is vereist.

Socio-juridische achtergronden van de betrokken moslims

De imam in Nederland oefent de geestelijke leiding en soms de zakelijke leiding uit over de moskee. Hij is de voorganger in het gebed, geeft Koranonderwijs en vervult een functie als sociaal-maatschappelijk werker (geestelijke verzorging in ziekenhuizen en gevangenisinrichtingen; het beantwoorden van vragen van gelovigen op religieus gebied etc.). In de islamitische landen heeft de imam, die als gebedsvorganger optreedt, een minder

leidinggevende functie. Vaak wordt ad hoc bepaald wie het gebed zal leiden. Wanneer conflicten binnen de gemeenschap optreden omdat de imam zijn functie niet naar behoren vervult, dient het geschil door de gemeenschap zelf te worden beslecht.²

Volgens islamitisch recht is voor de functie van een imam geen speciale opleiding vereist. Enkele basisvoorwaarden zoals volwassenheid, geestelijke gezondheid, overtuigd moslim enzovoorts, zijn voldoende om als imam te kunnen optreden.³ In Turkije bestaan echter wel speciale imamopleidingen. Na het doorlopen hiervan ontvangt men een door de Turkse overheid erkend diploma. De imam die naar het buitenland uitgezonden wordt, dient nog een extra examen te hebben afgelegd, waaruit voldoende vakken-nis moet blijken. De Turkse overheid (Turks Presidium voor Godsdiensta-zaken) selecteert de imams op basis van algemene ontwikkeling en op basis van opleiding. Turkse islamitische gemeenschappen in Nederland die hun imam via het Presidium werven krijgen zo een gediplomeerde imam, die tevens gekwalificeerd is in het geven van onderwijs. De Turkse gemeenschap betaalt het loon van de imam. In verband met de tijdelijkheid van de uitzending garandeert de Turkse overheid de desbetreffende imam bij terugkeer in Turkije een baan. Niet alle Turkse geloofsgemeenschappen wensen een door de Turkse autoriteiten aangewezen imam als voorganger. Zij werven buiten het Presidium om, meestal in Turkije maar ook wel in Nederland. De eisen die zij aan een imam stellen zijn afhankelijk van de wensen van de desbetreffende groepering. Ook door hen kunnen gediplomeerde imams aangetrokken worden. De gemeenschap draagt alle lasten die met het verblijf en werkzaamheden van de imam gepaard gaan.

De Marokkaanse imams hebben geen speciale door de Marokkaanse overheid erkende opleiding gevolgd. De Marokkaanse islamitische gemeenschappen in Nederland dragen alle lasten – inclusief salaris – die met het verblijf en werkzaamheden van de imam gepaard gaan.

Nadere beschouwingen over de beslissingen

Een verschil tussen de uitspraak van de Rb Arnhem (nr. 2, p. 204) en de uitspraken van de andere rechters is, dat de Rb Arnhem overwegingen wijdt aan de vraag naar het toepasselijk recht, terwijl de andere rechters dit achterwege laten (zie IPR-arbeidsovereenkomst hoça, p. 119 e.v.).

De volgende vragen worden gesteld:

1. Bestaat tussen de imam/hoça en de instantie waarvoor hij werkzaam is een arbeidsovereenkomst? Een bevestigend antwoord brengt met zich mee dat de bepalingen uit het BW van toepassing zijn en de BBA-bepalingen van toepassing kunnen zijn. Indien de vraag ontkennend wordt beantwoord, komt men toe aan vraag 2.
2. Is er sprake van een arbeidsverhouding tussen de imam/hoça en de instantie waarvoor hij werkzaam is? Een bevestigend antwoord brengt

met zich mee dat de bepalingen uit het BBA in beginsel van toepassing zijn.

Het BBA blijft buiten toepassing indien zich een van de in de uitzonderingsbepaling (art. 2 BBA) opgesomde situaties voordoet. Derhalve wordt nog een derde vraag gesteld.

3. a. Is de imam een persoon die een geestelijk ambt in de zin van art. 2 BBA bekleedt?
- b. Is de islamitische geloofsgemeenschap een onderwijsinrichting in de zin van art. 2 BBA?

Een bevestigend antwoord op een van deze beide vragen heeft tot gevolg dat het BBA niet van toepassing is, en dus voor ontslag geen toestemming van de directeur van het GAB is vereist.

Wordt bij de vraag of art. 2 BBA toepassing vindt, uitgegaan van hetgeen men met dit artikel wil bereiken (ruime dan wel restrictieve interpretatie), dan kan een kwalificatie in bepaalde gevallen achterwege blijven.

ad 1. Bestaat tussen een imam en de gemeenschap waarvoor hij werkzaam is, een arbeidsovereenkomst?

Deze vraag is door de Hoge Raad nog niet met zoveel woorden beantwoord. Ons hoogste rechtscollege acht een arbeidsverhouding tussen deze partijen mogelijk. Bovendien worden door de Hoge Raad in zijn uitspraak van 30 mei 1986 (nr. 3, p. 205) geen woorden gewijd aan de arbeidsovereenkomst die tussen de imam en de gemeenschap is gesloten. Evenmin wordt het bestaan van deze overeenkomst ontkend. In de lagere rechtspraak worden verschillende standpunten ingenomen. Enerzijds staan de rechters die van mening zijn dat aan alle vereisten voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is voldaan. Zij achter derhalve een arbeidsovereenkomst aanwezig. In deze zin: Pres. Rb Amsterdam 3 november 1983 en 8 december 1983 (nr. 1, p. 202), alsmede Rb Amsterdam 19 maart 1986 (nr. 1, p. 204). Pres. Rb Amsterdam 8 december 1983 (nr. 1, p. 203) acht wel een arbeidsovereenkomst aanwezig, doch is van mening dat niet alle voor een dienstbetrekking gestelde rechtsregels onverkort op de verhouding tussen imam en geloofsgemeenschap toepasselijk zijn. Anderzijds zijn er rechters die menen dat een arbeidsovereenkomst niet moet worden aangenomen omdat aan de vereisten ervan niet zonder meer is voldaan. Zij zijn van mening dat het gezagselement in de verhouding tussen imam en geloofsgemeenschap ontbreekt. Geestelijke arbeid kan immers niet in ondergeschiktheid plaatsvinden, aldus Ktr Amsterdam 16 januari 1984 en 14 november 1984 (nr. 1, p. 203), alsmede Ktr Nijmegen 10 augustus 1984 en, in beroep, Rb Arnhem 30 mei 1985 (nr. 2, p. 204). De vonnissen van de kantonrechter Amsterdam zijn overigens in beroep door de Rb Amsterdam op 19 maart 1986 (nr. 1, p. 204) verworpen.

ad 2. Is er sprake van een arbeidsverhouding tussen imam en de geloofsgemeenschap?

Ook over deze vraag bestaat bij de verschillende rechters geen overeenstemming. De rechters die een arbeidsovereenkomst aannemen, gaan uiteraard ook uit van het bestaan van een arbeidsverhouding. Is de verhouding door de rechter niet als een arbeidsovereenkomst aangemerkt op grond van de functie van een imam of het karakter van zijn werkzaamheden, dan werd om dezelfde reden ook het bestaan van een arbeidsovereenkomst ontkend. Zie Ktr Amsterdam 14 november 1984 (nr. 1, p. 203) en Rb Arnhem 30 mei 1985 (nr. 2, p. 204). Overigens maakt de Rb Arnhem – en in eerste aanleg ook de Ktr Nijmegen – onderscheid tussen de verschillende functies die betrokkene bekleedt. In casu gaat het om een hoça die, in tegenstelling tot een imam, altijd is belast met godsdienstonderwijs. Voor wat betreft zijn functie als geestelijk leidsman wordt geen arbeidsverhouding aangenomen; voor wat betreft zijn functie als onderwijzer wordt daarentegen wel een arbeidsverhouding aangenomen.

Een andere weg die wordt begaan is om, alvorens een uitspraak te doen over de vraag of er sprake is van een arbeidsverhouding, te bekijken of de imam een geestelijke in de zin van art. 2 lid 1 aanhef en sub c BBA is. In de uitspraak van de Ktr Amsterdam 16 januari 1984 (nr. 1, p. 203) wordt de imam als een geestelijk ambtsdrager aangemerkt, en behoeft de vraag naar de aanwezigheid van een arbeidsverhouding geen beantwoording meer. De Hoge Raad echter acht concrete feiten bepalend voor het antwoord op de vraag of een imam als geestelijk ambtsdrager moet worden beschouwd. Bij zijn arrest is hij kennelijk uitgegaan van het bestaan van een arbeidsverhouding. Hij geeft niet aan of het al dan niet zijn van een geestelijke een rol speelt voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst respectievelijk een arbeidsverhouding. Op dit punt geeft de uitspraak van de Hoge Raad dan ook geen uitsluitel. Anders ligt dit voor de vraag of overheidsbemoeyenis bij het 'ontslag' van een imam mogelijk is. Hierop wordt in het volgende punt nader ingegaan.

- ad 3. a. Is de imam een persoon die een geestelijk ambt in de zin van art. 2 BBA bekleedt?
- b. Is de islamitische geloofsgemeenschap een onderwijsinrichting in de zin van art. 2 BBA?

ad a. De Hoge Raad (nr. 3, p. 205) heeft de vraag of een imam kan worden aangemerkt als een persoon die een geestelijk ambt in de zin van art. 2 BBA bekleedt, positief beantwoord. Naast een bespreking van deze uitspraak, zullen hier tevens de ontwikkelingen in de lagere rechtspraak die hieraan zijn voorafgegaan, worden behandeld.

Wanneer de rechter geen arbeidsverhouding aanneemt blijft reeds om deze reden het BBA buiten toepassing en behoeft de vraag of de imam een geestelijk ambtsdrager is geen beantwoording meer. Deze redenering wordt onder andere gevolgd door de Rb Arnhem 30 mei 1985 (nr. 2, p. 204) althans voor zover het de functie van geestelijk leidsman betreft. De overige rechters hebben zich wel verdiept in deze vraag. Uit de uitspraken blijkt dat verschillende wegen zijn bewandeld om de toepasselijkheid van het BBA te bepalen. Tenminste twee wegen kunnen worden onderscheiden:

1. de interpretatie van art. 2 BBA, waarbij met name gelet kan worden op de bedoeling van de wetgever, is bepalend voor de toepasselijkheid van het BBA;
2. de kwalificatie van de imam is bepalend voor de toepasselijkheid van het BBA.

De vraag naar de toepasselijkheid van het BBA is van belang omdat hiermee wordt bepaald of voor het ontslag van een imam toestemming van de directeur van het GAB is vereist. Deze toestemming betekent een bemoeienis met de interne aangelegenheden van de geloofsgemeenschap. In de eerste plaats wordt het 'ontslag' van een imam afhankelijk gesteld van de toestemming van een buitenstaander. Vervolgens toetst deze buitenstaander – zij het marginaal – of de reden die de gemeenschap voor het 'ontslag' aangeeft, voldoende grond voor opzegging oplevert.

1. De vraag rijst of overheidsbemoeienis op zich, met het oog op het recht van vrije religie-uitoefening, reeds niet tot het buiten toepassing laten van het BBA moet leiden, met andere woorden, of art. 2 BBA met het oog op de vrijheid van godsdienst, niet ruim moet worden geïnterpreteerd. De aan het recht van religie ten grondslag liggende gedachte van scheiding tussen Kerk en Staat gebiedt de overheid zich zoveel mogelijk te onthouden van inmenging in religieuze aangelegenheden. De BBA-bepalingen mogen in principe, vooropgesteld dat het religierecht in het geding is, slechts een beperking van het recht inhouden, voor zover zij nodig zijn ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. (Als het recht op vrije uitoefening van religie niet in het geding is, bestaat er geen verplichting overheidsbemoeienis achterwege te laten). Voor de Ktr Amsterdam 14 november 1984 (nr. 1, p. 203) is de mogelijke inmenging in de aangelegenheden van de islamitische gemeenschap zelfs een van de redenen om geen arbeidsverhouding aan te nemen. (Om dezelfde reden onthoudt de kantonrechter zich van een oordeel omtrent de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Hiermee zou hij namelijk zelf, als rechter, ingrijpen in interne religieuze aangelegenheden). Bij de uitleg en toepassing van art. 2 BBA heeft het argument betreffende de overheidsinmenging bij verschillende rechters een rol gespeeld. De Ktr Amsterdam 14 november 1984 (nr. 1, p. 203), Rb Arnhem 30 mei 1985 (nr.

2, p. 204), Rb Amsterdam 19 maart 1986 (nr. 1, p. 204) en Rb Breda opgenomen in de uitspraak van de Hoge Raad 30 mei 1986, nr. 3, p. 205) zijn allen van mening dat overheidsbemoeienis zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Zij wensen een ruime uitleg van art. 2 BBA, zodat de uitzonderingsbepaling ook voor de imam zou gelden en toestemming van de directeur van het GAB voor het ontslag van de imam niet is vereist. Ook de Hoge Raad geeft de voorkeur aan een ruime interpretatie van het artikel. Volgens de Hoge Raad heeft de wetgever met het opnemen van art. 2 BBA een overheidsbemoeienis met religieuze zaken willen vermijden. Hij voegt daar bovendien nog aan toe dat een restrictieve uitleg van het artikel zou leiden tot een onaanvaardbaar onderscheid tussen de verschillende in Nederland beleden godsdiensten. Dit impliceert dat de Hoge Raad een vergelijking trekt tussen de imam en de geestelijke ambtsdragers in andere godsdiensten. (Dit kon ook reeds worden opgemaakt uit zijn overwegingen met betrekking tot het standpunt dat de Rb Breda in dezelfde zaak huldigde over de kwalificatie van een imam). De enige rechter die wél een restrictieve interpretatie van art. 2 BBA nodig acht, is de Pres. Rb Amsterdam 3 november 1983 (nr. 1, p. 202), en dit wel te meer omdat voor de imam geen bijzondere rechtspositionele (beschermings)regel bestaat.

De uitspraak van de Hoge Raad heeft tot gevolg dat op de imam art. 2 BBA van toepassing kán zijn. Naar feiten en omstandigheden moet worden beoordeeld wanneer dit dan het geval is. De uitspraak sluit in ieder geval uit de opvatting dat art. 2 BBA niet voor de imam geschreven zou zijn.

2. Is de imam een geestelijk ambtsdrager?

De Nederlandse wet spreekt over geestelijke of geestelijk ambtsdrager en vereist in beginsel een kwalificatie. Dit levert problemen op omdat de begrippen imam en geestelijk ambtsdrager eigenlijk niet met elkaar te vergelijken zijn. Hiervoor bestaan verschillende redenen, onder meer:

- waar Kerk en Staat niet gescheiden zijn, is de religie op een veel breder terrein van belang dan in de situatie waar Kerk en Staat wel gescheiden zijn, en bij religie slechts gedacht wordt aan specifieke (religieuze rituele) opvattingen en gedragingen;
- moslims kennen aan een imam geen kwalificatie toe; een imam is slechts imam als hij als zodanig optreedt;
- niet alle imams functioneren op dezelfde wijze; zij kunnen verschillende ideeën hebben ten aanzien van de islambelijding. Deze ideeën behoren in beginsel afhankelijk te zijn van de gemeenschap waarvoor zij werkzaam zijn. Of bepaalde kwaliteitseisen worden gesteld aan een imam is afhankelijk van de desbetreffende gemeenschap en/of van de staat van herkomst;
- diverse imams staan 'onder toezicht' van de staat waar zij vandaan komen;

– voor imams bestaat geen bijzondere rechtspositionele regeling terwijl dit voor de ‘Nederlandse geestelijken’ in het algemeen wel het geval is. De rechters die zich over de kwalificatie hebben uitgesproken, achten allen positieve beantwoording van de vraag of de imam een geestelijke is mogelijk. Ktr Amsterdam (nr. 1, p. 203) en Ktr Nijmegen (nr. 3, p. 205) beschouwen de imam zonder motivering als geestelijke. De andere rechters, onder andere Rb Amsterdam 8 december 1983 (nr. 1, p. 203) (herziene mening van vonnis van 3 november 1983), Rb Breda 24 januari 1984 (nr. 3, p. 205) en Rb Amsterdam 19 maart 1986 (nr. 1, p. 204) laten de kwalificatie afhangen van de taak en werkwijze van de imam. Ook de Hoge Raad acht de taakvervulling van de imam bepalend voor diens kwalificatie.

ad b. Is de islamitische geloofsgemeenschap een onderwijsinrichting in de zin van art. 2 BBA?

De enige uitspraak waarin hierop nader wordt ingegaan, is de uitspraak van de Rb Arnhem 30 mei 1985 (nr. 2, p. 204). Zowel Ktr Nijmegen als Rb Arnhem zijn van mening dat het BBA ten aanzien van de verhouding tussen de (Turkse) religieuze stichting en de hoça in zijn functie als godsdienstleraar, toepassing mist. De kantonrechter voert hiervoor twee redenen aan:

1. Zijn functie als godsdienstleraar staat in direct verband met zijn functie als geestelijk ambtsdrager;
2. De stichting heeft een onderwijsinrichting in de zin van art. 2 lid 1 aanhef en sub b BBA.

De Rb Arnhem beschouwt de stichting als een onderwijsinrichting in bovenvermelde zin en geeft daarbij aan dat het doel van de bepaling is het vermijden van overheidsbemoeiing met religieuze en levensbeschouwelijke opvattingen binnen de vrijheid van onderwijs. Ten aanzien van art. 2 lid 1 aanhef en sub b overweegt zij namelijk ‘dat deze bepaling het onderwijs in ruime zin – waarin deze term in art. 23 Gr.W. wordt gebezigd – beoogt te ontzien ten behoeve van de in dat artikel neergelegde vrijheid van onderwijs, nu godsdienstige en levensbeschouwelijke opvattingen een specifiek en delicaat facet van de arbeidsverhouding uitmaken en iedere rechtstreekse overheidsbemoeiing met die arbeidsverhouding in de weg staan’.

Noten:

1. T. Koopmans, De begrippen werkman, arbeider en werknemer, Alphen aan de Rijn 1962, p. 70; Asser/Kamphuisen, Bijzondere overeenkomsten III, 5de druk, Zwolle 1983, p. 154/155.
2. Rapport Waardenburg 1983, p. 55; F.A. van Bakelen, De status van de Imam in het Nederlands arbeidsrecht, Groningen 1984, p. 67/68.
3. Th.W. Juynboll, Handleiding tot de kennis van de Mohammedaansche Wet, Leiden 1930, p. 334 e.v.

Ontslag bestuursleden moskee

Pres. Rb 's-Gravenhage 25 maart 1985, KG 1985, 118

feiten: Binnen de Nederlandse Moslim Associatie Noeroel Islam (nader te noemen ‘de Vereniging’) zijn spanningen ontstaan naar aanleiding van de positie van de voorganger. Van het bestuur zijn alleen de voorzitter M en één bestuurslid S vóór het aanblijven van de voorganger na beëindiging van zijn arbeidscontract. De overige bestuursleden zeggen hem schriftelijk beëindiging van het dienstverband aan. Zij, en leden van de Algemene Commissie zetten M af als voorzitter en stellen de leden hiervan schriftelijk in kennis. Bestuurslid S treedt uit het bestuur. De verzoeken om bijeenroeping van een algemene ledenvergadering (a.l.v.) zijn steeds door het bestuur afgewezen. Zonder overleg met het bestuur wordt een buitengewone ledenvergadering bijeengeroepen. In deze vergadering wordt het vertrouwen in het oude bestuur opgezegd, en wordt een nieuw bestuur gekozen met M als voorzitter. De oude bestuursleden worden niet gekozen. Het nieuwe bestuur neemt kantoorruimten van de moskee in gebruik.

Er is in casu sprake van een subjectieve cumulatie van rechtsoverdrachten; de Vereniging treedt hierbij tweemaal als eiser op tegen verschillende gedaagden. In de eerste zaak vordert de Vereniging van M en de leden W en K (zij, die de buitengewone ledenvergadering uitgeschreven hebben) ontruiming van de moskee en overdracht van de moskee-bescheiden aan het oude bestuur. In de tweede zaak vordert de Vereniging van bestuursleden die het ontslag van de voorganger hebben aangezegd en M hebben afgezet als voorzitter, de afgifte van moskee-bescheiden aan het nieuwe bestuur, en een bevel tot onthouding van uitlatingen of handelingen waarmee gedaagden suggereren of stellen dat zij, allen voor zich of tezamen, de Vereniging in of buiten rechte kunnen vertegenwoordigen.

De Pres. Rb is van mening dat de ontheffing van de voorzitter niet op rechtsgeldige wijze is geschied (art. 2:37 lid 5 BW). Voorts is de president van mening dat het ontslag van het oude en de verkiezing van het nieuwe bestuur niet op rechtsgeldige wijze tot stand zijn gekomen (art. 2:7 BW). Het oude bestuur moet als het nog zittende bestuur worden aangemerkt en kan rechtsgeldig namens de Vereniging optreden. De vordering in de eerste zaak wordt toegewezen; in de tweede zaak afgewezen.

Toepasselijke Nederlandse wetgeving

Art. 2:37 lid 5 BW regelt het ontslag van de voorzitter door het orgaan dat hem heeft benoemd, in casu de algemene ledenvergadering (a.l.v.).

Het gaat in casu om een bij KB goedgekeurde vereniging met statuten en een huishoudelijk reglement, genoemd Algemene Regels.

Art. 5 van de Algemene Regels, regelt de bevoegdheden van de Algemene Commissie.

Volgens art. 7 van de Statuten moet de voorzitter zich bij meningsverschillen neerleggen bij de meerderheid.

De Statuten bepalen dat een ledenvergadering onder meer gehouden wordt indien minstens 20 leden daarom schriftelijk en met redenen omkleed vragen.

Art. 2:41 lid 3 BW regelt de bevoegdheid om zelf over te gaan tot het bijeenroepen van een a.l.v. na de weigeringsbeslissing van het bestuur op het verzoek.

Art. 2:7 BW geeft aan dat leden van een rechtspersoon zich jegens elkaar overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid dienen te gedragen.

Socio-juridische achtergronden van de betrokken moslims

Geschillen tussen de imam en de gemeenschap waarvoor hij werkzaam is, worden doorgaans binnen de gemeenschap zelf opgelost.¹

Het feit dat in casu het bestuur, althans de meerderheid van het bestuur, de dienstbetrekking met de voorganger zonder overleg met de a.l.v. beëindigd heeft, is niet ter beoordeling aan de rechter voorgelegd.

Nadere beschouwingen over de beslissingen

Nu men de rechtsvorm van een vereniging heeft gekozen zijn de bepalingen van Boek II BW van toepassing. Dit is niet anders wanneer het om een religieuze, in casu islamatische vereniging gaat.²

In het kort zullen hier enige algemene opmerkingen met betrekking tot kerkgenootschappen worden gemaakt.

Een kerkgenootschap bestaat, wanneer de bepalingen betreffende de inrichting en het bestuur schriftelijk zijn medegedeeld aan de Koning(in) en ontvangen zijn op het Departement van Justitie (zie art. 1 Wet Toezicht op de Kerkgenootschappen 1853).

(Er vindt geen erkenning van overheidswege plaats).

Ingevolge art. 2:2 BW bezitten kerkgenootschappen rechtspersoonlijkheid, maar worden geregeerd door hun statuut (en 'niet door de BW-bepalingen) voor zover dit niet in strijd is met de wet. Als een kerkgenootschap de vorm van een stichting of vereniging aanneemt, zijn de bepalingen van Boek II BW wel van toepassing. Daar het dan tevens een kerkgenootschap is, blijven de voor kerkgenootschappen geldende bepalingen in beginsel ook van kracht.

Noten

1. F.A. van Bakelen, De status van de Imam in het Nederlands arbeidsrecht, Groningen 1984, p. 67/68; Rapport Waardenburg 1983, p. 55.
2. P. van Schilfgaarde, Rechtspersonen: Algemeen deel, Deventer 1979.