

Mr.drs. F.A. van Bakelen

Wetenschappelijk medewerker handelsrecht Faculteit der
Rechtsgeleerheid Rijksuniversiteit Groningen

DE STATUS VAN DE IMAM IN HET NEDERLANDSE ARBEIDSRECHT

Inhoudsopgave	Blz.
<u>I. Jurisprudentie Arbeidsrecht</u>	46
1. Ktr. Bergen op Zoom 9 maart 1983, rolnummer 29/83	46
2. Rb. Breda 24 januari 1984, rolnummer 3745/83	48
3. Rb. Breda 5 juni 1984 (eindvonnis)	49
4. Intermezzo Diensplichtwet en Dienstplichtbesluit	50
5. Pres. Rb. Amsterdam 3 november 1983, rolnummer KG 83/1227	51
6. Vice-Pres. Rb. Amsterdam 8 december 1983 rolnummer KG 83/1352	52
7. Ktr. Amsterdam 16 januari 1984 Rep. II.7202/83 JH	55
8. Vice-Pres. Rb. Amsterdam 15 maart 1984 KG 84/228G	56
<u>9. Jurisprudentie Vreemdelingenrecht</u>	57
-Rb. 's-Gravenhage 9 februari 1983 rolnummer KG 1983/102	
-Vice-Pres. Rb. Amsterdam 3 november 1983 rolnummer KG 83/1237	
-Pres. Rb. Utrecht 8 maart 1984 rolnummer KG 94/1984	
<u>II. Begripsvorming imam</u>	59
Leerstellig gezag en litteratuur	
10.1. Shorter Encyclopaedia of Islam	
10.2. C. Snouck Hurgronje	61
10.3. Th. W. Juynboll	63
10.4. Philip K. Hitti	63
10.5. J.D.J. Waardenburg	64
10.6. J. Brugman	64
<u>III. De imam in het Nederlandse recht: sui generis</u>	66
1. Abstractio religionis	66
2. Sociaal-realistische benadering en sui generis	67
3. Arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht?	69
<u>IV. Conclusie</u>	70

I. JURISPRUDENTIE ARBEIDSRECHT

Het iurigram behelst de volgende wetsartikelen:

art. 2 aanhef en lid 1 sub c BBA
1637a, 1637 BW
1639 sub i,j,o,r,s,w
6 GW

1. Ktr. Bergen op Zoom 9 maart 1983, rolnummer 29/83(1)

M'hamed Asrikh, eiser, trad op of omstreeks 10 maart 1979 in dienst als imam van het Islamitische Cultureel Centrum (Islamitische Vereniging) te Roosendaal. Er werd een arbeids-overeenkomst gesloten.

Taak imam: verzorgen en leiden van gebeden in de moskee te Roosendaal en het verzorgen van godsdienstige lessen ten behoeve van de Marokkaanse kinderen.

Op 3 oktober 1982 nam de ledenvergadering van het ICC het besluit het dienstverband met de imam te beëindigen, welk besluit door het bestuur een dag later ter kennis van de imam werd gebracht.

De ontslagreden zou zijn dat de imam de devotie en bijbelse attitude, benodigd voor de uitoefening van het ambt, volledig miste.

De strijd spitst zich toe op een aantal punten, nl. het ontslag zou NIETIG zijn wegens het niet in acht nemen van een opzegtermijn (CONVERSIE), alsmede zou het ontslag NIETIG zijn wegens het ontbreken van een ontslagvergunning van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau ex art. 6 BBA.

Vonnis.

"Partijen nemen beide aan dat de opzegtermijn vier weken bedroeg, zodat dit ontslag per 1 november 1982 effect kon sorteren.

Weliswaar beweert eiser (de imam, FAVB) nog dat voor ontslag nodig zou zijn de toestemming van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau, doch deze toestemming is niet nodig voor personen, die een geestelijk ambt bekleden. (onderlijning van mij, FAVB).

Weliswaar betoogt eiser nog dat dit voor hem niet het geval zou zijn, doch alle definities welke Nederlandse woordenboeken geven betreffende het begrip Imâm gaan uit in ieder geval van een voorganger in de Mohammedaanse eredienst, zodat Wij het standpunt van eiser moeten verwerpen.

Het gegeven ontslag is dus alleszins geldig en aan eiser dienen zijn vorderingen als ongegrond en onbewezen te worden ontzegd met eisers veroordeling in de proceskosten....".

Interessant zijn de stellingen van de raadslieden in de verschillende conclusies.

Zo stelt de advocaat van eiser (= de imam) dat gedaagde (= ICC) zich ten onrechte op het standpunt stelt dat de dienstbetrekking ingevolge artikel 2 van het BBA 1945 buiten toepassing van dat besluit valt. Immers, art. 2 lid 1 sub c BBA dient ENG te worden uitgelegd, zodat daaronder slechts zijn begrepen: protestantse, rooms-katholieke geestelijken en rabbijnen. Voor een gelijkstelling van een imam met de hierboven genoemde personen, die een geestelijk ambt bekleden, is geen plaats om de navolgende redenen:

a. het merendeel van de taak van eiser bestaat niet uit het leiden van collectieve gebeden, doch uit het verzorgen van (Koran) lessen aan Marokkaanse kinderen; de voorlichting voor eigen mensen (huwelijk, voedsel etcetera) en het adviseren en bijleggen van conflicten.

b. personen die een geestelijk ambt bekleden vallen buiten de toepassing van het BBA 1945, omdat zij op een andere wijze rechtsbescherming genieten die de bescherming van het toezicht van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau overbodig maakt.

Zo wordt in de kerkorde van de Nederlands Hervormde Kerk de ontheffing anders dan op eigen verzoek van een predikant geregeld. Een speciaal daartoe in het leven geroepen commissie stelt de predikant -zo hij zulks wenst bijgestaan door een door hem gekozen raadsman- in de gelegenheid zich in haar vergadering uit te spreken.

Van de beslissing van de commissie kan de predikant nog in beroep gaan. Wordt eenmaal het dienstverband beëindigd dan kan de predikant aanspraak maken op een wachtgeldregeling gedurende een tijdvak van drie jaren.

De positie van de predikant en andere personen die een geestelijk ambt uitoefenen kan niet vergeleken worden met de positie van een imam, die niet valt onder een aparte rechtspositieregeling en derhalve dringend behoefte heeft aan de bemoeiingen van de Directeur van het GAB, aldus de stellingen van de raadsman van de imam.

De advocaat van het Islamitisch Cultureel Centrum (ICC) daarentegen vindt dat art. 2 lid 1 sub c BBA extensief of per analogiam uitgelegd dient te worden. Dan valt de imam onder deze bepaling, en is voor het ontslag GEEN vergunning van de directeur GAB nodig en het ontbreken daarvan kan derhalve niet leiden tot NIETIGHEID van het ontslag.

Het is duidelijk dat de Kantonrechter -zich baserend op de definities van de imam in de Nederlandse woordenboeken- van mening is dat zijns inziens de imam een persoon is die een geestelijk ambt bekleedt. Ergo, valt de imam onder de vigor van art. 2 lid 1 sub c BBA en acht hij het ontslag geldig. Interventie directeur GAB niet noodzakelijk.

2. Rb. Breda 24 januari 1984, rolnummer 3745/83.
(interlocutoir vonnis)

Van het vonnis van de Kantonrechter te Bergen op Zoom werd hoger beroep ingesteld door de imam.
Op 24 januari 1984 wees de Rb. Breda een tussenvonnis. De rechter gelastte partijen tot een comparitie om ze in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de concrete functie-inhoud van een imam in het algemeen en die van appelland in het bijzonder.

In het proces-verbaal van comparitie van partijen dd. 7 maart 1984 volhardden partijen in de door hen reeds ingenomen standpunten.

NB Partijen verschillen van mening over de vraag of het BBA van toepassing is en met name over de vraag of een imam al dan niet beschouwd dient te worden als een geestelijk ambtsdrager in de zin van art. 2 lid 1 sub c BBA.

In rechtsoverweging 3 van het interlocutoire vonnis overweegt de Rechtbank:

"Omtrent dit geschilpunt overweegt de Rechtbank, dat de voornaamste grond welke is gelegen in de in artikel 2 lid 1 sub c BBA gemaakte uitzondering van de toepasselijkheid van het BBA op de arbeidsverhouding van de daar bedoelde geestelijke ambtsdragers, is gelegen in de omstandigheid, dat gelet op de in de Grondwet neergelegde vrijheid van godsdienst, overheidsbemoedelingen met die arbeidsverhoudingen moeten worden vermeden. (onderlijning van mij, FAvB)
Daarbij komt niet aan de orde de vraag of zo een geestelijk ambtsdrager al dan niet kan terugvallen op een aparte rechtspositieregeling....."

Bij de voorbereidingen van de appel-procedure werd advies gevraagd van het INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ (A.E. von Overbeck, Sami Aldeeb Abu-Sahlieh en Bernadette Demeulenaere). De conclusie van het Zwitsers Instituut is dat de Nederlandse rechtspraak, waarin het begrip "PERSOON DIE EEN GEESTELIJK AMBT" bekleedt wordt omschreven, vrij schaars lijkt te zijn. Daarom is men te rade gegaan bij de interpretatie van dit begrip in de Dienstplichtwet. Daarin bespeurt men een tendens tot restrictieve uitleg van dit begrip.

Er wordt gesteld door het Zwitsers Instituut dat het in casu verkeerd zou zijn de rol van de imam te assimileren met een "persoon die een GEESTELIJK AMBT bekleedt" of met een priester. Het ware correcter te spreken van een "administrator en animator".

De eindconclusie is dat de imam een ambtenaar en animator is

en niet kan worden gelijkgesteld met een "persoon die een geestelijk ambt bekleedt" om de navolgende redenen:

- a. de Islam is een lekgemeenschap en kent niet het priesterschap als zodanig;
- b. de functie van imam is geen permanente functie.
- c. elke Muzelman kan de functie van imam vervullen en dit zonder officiële benoeming. Het is dus geen functie die beperkt is tot een zekere categorie van personen.

De argumentatie van het INSTITUT SUISSE(2) wordt mede onderbouwd door een verwijzing naar een artikel van J.Jomier in Encyclopaedia Universalis(3): l'Islam, la religion. Een citaat hieruit:

"Chaque vendredi, tous les hommes doivent se retrouver à la mosquée pour la prière de midi.....
Cette prière....est présidée par un imam qui a fait en général des études coraniques; portant n'importe quel musulman compétent pourrait prendre sa place, l'Islam étant une religion de laïcs sans sacerdoce".

3. Rb. Breda 5 juni 1984, rolnummer 3745/83.
(eindvonnis)

De Rechtbank bevestigde in haar eindvonnis na de dd. 7 maart 1984 gehouden comparitie het vonnis van de Kantonrechter te Bergen op Zoom dd. 9 maart 1983(zie boven ad 1), daarbij overwegende:

"Bij gelegenheid van voormelde comparitie van partijen, heeft appelland verklaard, dat zijn taak als Imam voornamelijk bestond uit het geven van godsdienstonderwijs.
Daarnaast verzorgde appelland de dagelijkse vijf gebedsdiensten en hield hij één keer per week een preek voor de geloofsgemeenschap. Bovendien beantwoordde hij godsdienstige vragen van gelovigen.
.....

Gelet op voormelde taakvervulling van appelland als Imam, als geestelijk leider van een religieuze gemeenschap, is de Rechtbank -mede gelet op hetgeen hieromtrent reeds is overwogen in voornoemd tussenvonnis- van oordeel, dat in deze sprake is van een geestelijk ambtsdrager in de zin van artikel 2 lid 1 sub c BBA. "
(onderlijning van mij, FAvB)

Opmerkingen

1. Van dit vonnis in hoger beroep is inmiddels cassatie ingesteld. Het eindoordeel ligt nu bij de Hoge Raad(HR).
2. Men merke op dat de imam zelf niet de status van geestelijk ambtsdrager claimt! Hij pleit voor een restrictieve interpretatie van dat begrip in art.2 lid 1 sub c BBA.

Intermezzo

4. DIENSTPLICHTWET(4) en DIENSTPLICHTBESLUIT(5)

Artikel 15 van de in het advies van het INSTITUT SUISE vermelde Dienstplichtwet bepaalt dat vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige wordt verleend wegens:

"c. het bekleden van een geestelijk of een godsdienstig-menslievend ambt of een opleiding tot zodanig ambt."

Artikel 18 van de Dienstplichtwet stelt dat "vrijstelling om de reden, genoemd in art. 15, onder c, wordt verleend met inachtneming van door Ons vast te stellen bepalingen aan:

- a. de geestelijke, de bedienaar van de godsdienst, de zending, de broeder-diakoon van een godsdienstige vereniging en de rooms-katholieke ordebroeder;
- b. de student in de godgeleerdheid en de zendeling-kwekeling, die tot geestelijke, tot bedienaar van de godsdienst of tot zending wordt opgeleid, en de proefbroeder, die tot broeder-diakoon van een godsdienstige vereniging wordt opgeleid."

Onder "Hoofdstuk IV Vrijstelling" van het Dienstplichtbesluit ziet artikel 30 op het "geestelijk ambt" en verwijst naar de inhoud van de bij het Dienstplichtbesluit behorende Tabellen I en II. De aandacht wordt nog gevestigd op de mogelijkheid tot gelijkstelling van parallelle gevallen met die in deze Tabellen omschreven gevallen.

De teneur die is af te leiden uit de omschrijving van "wie geacht worden de hoedanigheid te bezitten van geestelijke of bedienaar van de godsdienst" is dat hieronder slechts vallen personen die een bepaalde qualificatie bezitten, bv predikanten, proponenten, kandidaten in de godgeleerdheid, zij die een opleiding tot evangelist hebben ontvangen, priesters, die een kerkelijke wijding hebben ontvangen. Het woord qualificatie (zie opgemeld) dient te worden opgevat in de betekenis van "opleiding".

Soms, zoals in het geval van de evangelisten bij de Nederlands Hervormde Kerk, wordt tevens de eis gesteld, dat dezen als zodanig door de Kerk zijn aangesteld en daarnaast geen andere hoofdbetrekking uitoefenen.

Men zie Tabel I voor het antwoord op de vraag om welke Kerkgenootschappen het zich hier handelt.

De gevolgtrekking die men kan maken uit de tekst van de Dienstplichtwet cum annexis is dat, gelet op de duidelijke verplichting tot het hebben van een bepaalde qualificatie (lees opleiding) en de daarmee verbonden tendens tot een restrictieve uitleg in de jurisprudentie van het begrip geestelijke, het begrip imam niet valt onder "een geestelijke" in de zin van de Dienstplichtwet.

In het raam van de jurisprudentie over de Dienstplichtwet kan verwezen worden naar een tweetal uitspraken(6). Bij KB van 19 mei 1960, no. 47 en Adm. B. 1960, 932 werd beslist dat een dienstplichtige als voorganger-evangelist bij de Nederlandse Christelijke Gemeenschapsbond niet geacht kan worden een geestelijk ambt in de zin van de Dienstplichtwet(art. 15 lid 1 sub c) te bekleden en werd de gevraagde vrijstelling van dienst terecht geweigerd.

In de tweede casus -zie AB 1973, 182 voor KB 16 april 1973, no. 44- werd gesteld dat het stafmedewerkerschap van de Stichting Campus Crusade for Christ-Nederland te Enschede niet was te beschouwen als het bekleden van een geestelijk of een godsdienstig-menslievend ambt of als een opleiding tot zodanig ambt.

Het betrof hier een zgn. "gelijkstellingsgeval"(zie boven); met handhaving van de bestreden beslissing van de Minister van Defensie, waarbij vrijstelling van dienst werd geweigerd, besliste de Kroon dat alsnog aan appellant wegens aanwezigheid van een bijzonder geval vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige werd verleend voor de tijd van één jaar.

De Amsterdamse casus

5. Pres. Rb. Amsterdam 3 november 1983, rolnummer KG 83/1227(7).

In deze zaak die aanleiding was tot grote commotie en zelfs geleid zou hebben tot een vechtpartij in de moskee(8) kwam tot nu toe de rechterlijke macht viermaal tot een uitspraak(9), terwijl niet uitgesloten moet worden dat er nog enkele andere procedures zullen volgen.

De feiten en procesverloop waren de volgende.

De Stichting "DE MOSKEE" te Amsterdam onthief de imam, El

Houssain El Hadrati, met onmiddellijke ingang (16 oktober 1983 bij brief) uit zijn functie met sommatie de bij hem in gebruik zijnde woonruimte te ontruimen. De imam weigerde dat en de Stichting "DE MOSKEE" (eiseres) vorderde in conventie in Kort Geding een feitelijk einde aan gedaagdes functioneren als imam en tevens ontruiming van de door hem bewoonde vertrekken. In reconventie vorderde de imam:

- a. doorbetaling door de Stichting van het loon tot het tijdstip waarop de dienstbetrekking rechtsgeldig zou zijn beëindigd;
- b. een verbod aan de Stichting van gedragingen die ertoe zouden kunnen leiden dat hij in het uitoefenen van zijn functie, hoe dan ook, zou worden gehinderd.

De President, Mr. W.J. Borgerhoff Mulder, achtte het voorschands niet onwaarschijnlijk dat de rechter ten gronde (= bodemprocedure voor de Kantonrechter) het bestaan van een dienstbetrekking tussen partijen zou aannemen.

De uitzondering van art. 2 lid 1 sub c BBA achtte hij NIET van toepassing, nu bedoeld artikel restrictief geïnterpreteerd diende te worden. Voorts nam hij geen DRINGENDE REDEN voor ontslag op staande voet aan.

In reconventie werd de Stichting veroordeeld tot doorbetaling van loon.

In een extra overweging suggereerde de President een verantwoorde opiniepeiling onder de gelovigen (de jema's). Die suggestie vindt J.D.J. Waardenburg, hoogleraar Islam en Fenomenologie te Utrecht, grensoverschrijding van de competentie van de rechter; hij spreekt van inmenging (10). De betrokken gemeenschap, aldus Waardenburg, zal zo'n interventie van buiten in de eigen godsdienstige aangelegenheden ook niet kunnen aanvaarden.

Uit de opvatting van de President dat art. 2 lid 1 sub c BBA NIET van toepassing is vanwege de restrictieve uitleg daarvan volgt dat voor het ontslag van de imam vergunning van de directeur GAB nodig was. Deze was niet gevraagd cq verleend, ergo het ontslag was nietig, nu het BBA wel van toepassing was.

De rechter achtte restrictieve interpretatie van voormeld artikel des te meer nodig nu *de imam niet terug kan vallen op een bijzondere rechtspositionele regeling* (11).

6. Vice-President Rb. Amsterdam 8 december 1983, rolnummer KG 83/1352(12).

Ruim een maand na het eerste Kort Geding diende voor de Vice-President, Mr. R.C. Gisolf, een nieuwe procedure. Ter voorbereiding van het tweede Kort Geding schakelde de raads-

man van de Stichting "DE MOSKEE" J.D.J. Waardenburg, voormeld, in. Onder het chapter "Leerstellig gezag" (zie hierna) zal blijken dat deze geleerde een pleidooi houdt voor een analoge interpretatie van het berip "geestelijke" en "geestelijk beroep". Deze uitleg per analogiam staat dan haaks op die in de jurisprudentie terzake de Dienstplichtwet (13).

Vanwege het belang hier een aantal rechtsoverwegingen van de Vice-President in extenso.

"5. In de eerste plaats verschillen partijen van mening over de vraag, of hun rechtsrelatie als een dienstbetrekking kan worden aangemerkt (onderlijning FAvB). Aan gedaagde (= de Stichting) kan hierbij worden toegegeven dat tussen een geestelijk leidsman en de gelovigen, die zich aan zijn zorgen hebben toevertrouwd, een bijzondere band bestaat, welke er aan in de weg staat, dat alle voor een dienstbetrekking gestelde rechtsregels onverkort op deze verhouding toepasselijk zijn.

6. Anderzijds valt niet in te zien op welke grond aan een religieuze leidsman, die voor een groep gelovigen vast is aangesteld en voor zijn levensonderhoud van deze positie afhankelijk is, geen aanspraak zou kunnen maken op de rechtsbescherming welke aan alle werknemers is toegekend, voorzover dit met het bijzonder karakter van zijn werkzaamheden niet onverenigbaar is. De tussen partijen getroffen regeling waarbij eiser als Imam zijn tijd aan gedaagde -tegen betaling van een maandelijks loon- ter beschikking stelt en de hem opgedragen taken, zoals het leiden van gebedsdiensten en het geven van godsdienstonderricht, uitvoert vertonen alle voor een dienstbetrekking wezenlijke kenmerken.

7. Dat de benadering van het ambt van Imam in het fiscale- en sociale verzekeringsrecht een andere is, doet aan deze conclusie niet af, omdat de doelstellingen van deze wetgevingen een andere is dan de regeling van de rechtspositie van werknemers en werkgevers.

8. Dan komt de vraag aan de orde, in hoeverre voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen de toestemming van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau vereist is ingevolge de bepalingen van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. *In vergelijking tot het materiaal dat aan Onze ambt-*

genoot door partijen is overgelegd voor de vonniswijzing op 3 november 1983, zijn thans aan Ons meer gegevens beschikbaar gesteld. Dit leidt ertoe, dat moet worden teruggekomen op diens in genoemd vonnis vervatte oordeel, dat de in artikel 2 lid 1 aanhef en onder c BBA genoemde uitzondering voor "personen, die een geestelijk ambt bekleden" niet ziet op het ambt van Imam.

9. In het bijzonder uit de door gedaagde verstrekte informatie, en daaronder met name de brief van 26 november 1983 (14) afkomstig van Prof.Dr. J.D.J. Waardenburg, Hoogleraar Islam en Fenomenologie te Utrecht, aan gedaagde, blijkt dat taak en werkwijze van een Imam als geestelijk leider van een religieuze gemeenschap, is gelijk te stellen met het begrip "geestelijk ambt" in meergenoemde BBA-bepaling. Anders dan in eerdergenoemd kort-geding vonnis, kan er thans niet langer -als voorlopig oordeel- van worden uitgegaan, dat het op 16 oktober 1983 aan eiser gegeven ontslag nietig is, wegens het ontbreken van de toestemming van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau.

10. Overigens is gedaagde als gevolg van schending van de in het BW gegeven bepalingen met betrekking tot het inacht nemen van een opzegtermijn schadeplichtig te achten voor de gevolgen van dit onrechtmatig gegeven ontslag.

11. Bovendien is -naar voorlopig valt aan te nemen- het ontslag als kennelijk onredelijk aan te merken, nu de gevolgen van dit ontslag voor eiser te ernstig zijn in vergelijking met het belang van gedaagde bij de beëindiging met name door het ontbreken van enige afvloeiingsvoorziening en de geringe mogelijkheid voor eiser om ander passend werk te vinden. Daarom zal rekening gehouden moeten worden met de mogelijkheid, dat de bodemrechter de dienstbetrekking tussen partijen zal herstellen, dan wel aan eiser een schadevergoeding naar billijkheid zal toekennen.

12. In het licht van de bijzondere vertrouwensband tussen een religieuze leidsman en de gelovigen en als gevolg van de onrust, welke om de persoon van eiser in de moskee is ontstaan, kan twijfel rijzen over de wenselijkheid om eiser in zijn dienstbetrekking te herstellen. Gezien deze twijfel en de mogelijkheid voor gedaagde om dit herstel te ontgaan door betaling van een afkoopsom, bestaat er onvoldoende grond om -vooruitlopende op een mogelijk door de bodemrechter te geven herstel- eiser thans al in de gelegenheid te stellen zijn functie van Imam volledig waar te nemen, zodat de hierop gerichte voorziening niet voor inwilliging vatbaar is.."

De Vice-President Rb. Amsterdam maakt de opvatting van J.D.J. Waardenburg tot de basis van zijn vonnis door met hem aan te nemen dat de imam als geestelijk leider (taak en werkwijze) van een religieuze gemeenschap is gelijk te stellen met het begrip "geestelijk ambt" in artikel 2 lid 1 sub c BBA. Hierdoor is er voor het ontslag GEEN vergunning van de directeur GAB noodzakelijk en is het ontslag NIET nietig.

In het verdere verloop van dit artikel zal ik getuigenis afleggen van een andere opvatting(15).

7. Kantonrechter Amsterdam 16 januari 1984 Rep. II.7202/83 JH(16)

Op 14 november 1983 verzocht de Stichting "DE MOSKEE" de Ktr. te Amsterdam, Mr. J. Gerretsen, de "arbeidsovereenkomst" tussen partijen te ontbinden, vooropgesteld (voorwaardelijk) dat deze bestond. Het betrof hier artikel 1639w BW: verzoek tot ontbinding wegens gewichtige redenen. De Ktr. verklaarde de Stichting niet-ontvankelijk in het ontbindingsverzoek, omdat er van een arbeidsovereenkomst geen sprake zou zijn.

De overwegingen van de Ktr. daarbij zijn:

"Overwegende, dat Wij het met verzoekster eens zijn dat de taak die verweerder op zich heeft genomen tegen de vergoedingen als hierboven weergegeven niet betekent dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat;

Overwegende, dat immers de geestelijke arbeid welke verweerder verricht niet kan geschieden in ondergeschiktheid, zodat geen gezagsverhouding tussen partijen bestaat; (17)

Overwegende, dat dit weliswaar tengevolge heeft dat verweerder niet de rechtsbescherming heeft die voortvloeit uit het bestaan van een arbeidsovereenkomst, doch het ontbreken van deze rechtsbescherming uiteraard niet beslissend is voor het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen partijen;

Overwegende, dat de vraag of een arbeidsverhouding tussen partijen bestaat geen beantwoording behoeft nu het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 in artikel 2 lid 1 sub c bepaalt dat dit Besluit niet van toepassing is op personen die een geestelijk ambt bekleden, zodat toestemming van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau

niet is vereist voor een beëindiging van de overeenkomst tussen partijen;....."

8. Vice-President Rb. Amsterdam 15 maart 1984, rolnummer KG 84/228G(18).

In deze vierde procedure(en derde KG) wordt een brug geslagen naar Rb. Amsterdam 8 december 1983, rolnummer KG 83/1352(zie boven onder 6.) en eveneens naar Ktr. Amsterdam 16 januari 1984 Rep. II.7202/83 JH(zie opgemeld ad 7). In dit zgn. executiegeschil stelt de Stichting "DE MOSKEE" als eiser zich op het standpunt dat zij slechts een vergoeding tot december 1983 aan gedaagde(= de imam) verschuldigd is in het kader van de beëindiging van de overeenkomst(niet zijnde arbeidsovereenkomst!) te goeder trouw, waarbij zij de opzeggingstermijn van artt. 1639 i uncto j BW analoog toepast. Voortzetting van de door de imam voorgenomen executiemaatregelen van het vonnis dd. 8 december 1983 zou *onrechtmatig* jegens de Stichting zijn(a), de vergoeding die eiser voor december 1983 op grond van voormeld vonnis aan de imam heeft betaald zou thans blijken *onverschuldigd* betaald te zijn(b), en eiser zou belang hebben bij een *executoriale titel* voor de *ontruiming* door gedaagde van de door hem in gebruik zijnde kamers van de Grote Moskee(c). Op grond van (a), (b) en (c) vordert eiser staking van de tenuitvoerlegging van het vonnis dd. 8 december 1983, terugbetaling van f 1253.- en ontruiming uiterlijk per 1 april 1984 van de kamers in de Moskee. De rechter achtte slechts de gevraagde voorziening tot ontruiming van de woonruimte toewijsbaar.

9. JURISPRUDENTIE VREEMDELINGENRECHT(19)
(marginale toetsing beleidsbeslissing)

In een drietal Korte Gedingen trachtten imams, die illegaal hier te lande verbleven(= niet in het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf) hun uitzetting uit Nederland te verhinderen.

Het betrof Pres. Rb. 's-Gravenhage 9 februari 1983, rolnummer KG 1983/102(20) inzake Ahmed Mimouni en de Stichting Moslims-groep te Leiden tegen de Staat der Nederlanden, voorts Vice-President Rb. Amsterdam 3 november 1983, rolnummer KG/1237(21)inzake Nevzat Akaltun en de Vereniging Islamitische Jongeren Organisatie Amsterdam tegen de Staat, alsmede Pres. Rb. Utrecht 8 maart 1984, rolnummer KG 94/1984 inzake Mofadal Mehrach tegen de Staat(22).

In alle drie gevallen werd gevorderd dat de Rb. bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad de Staat zou verbieden om verdere uitvoering te geven aan haar voornemen om hen uit Nederland te verwijderen alvorens in hoogste ressort op hun aanvraag voor een vergunning tot verblijf zou zijn beslist.

In alle gevallen werd deze eis afgewezen.

In een vierde Kort Geding inzake Ahmed Tojgani tegen de Staat (Pres. Rb. Breda 3 februari 1984) werd *schorsing* opgelegd, en de *landsadvocaat* opdracht gegeven contact op te nemen met het Ministerie van Justitie, waarna *alsnog* *schorsende werking* werd gegeven. Toen werd het KG *geroyeerd*. De imam was op *verzoek van de Marokkaanse Islamitische Culturele Vereniging "El Feth"* te Bergen op Zoom naar Nederland gekomen en in dienst getreden van de Vereniging.

Het Ministerie van Justitie stelt zich op het standpunt dat imams, evenals andere vreemdelingen die langer dan drie(3) maanden in Nederland willen verblijven, in het buitenland via een Nederlands consulaat een machtiging tot voorlopig verblijf dienen aan te vragen.

In Vice-President Rb. Amsterdam 3 november 1983, rolnummer 83/1237 verklaarde de Staat der Nederlanden dat het onderzoek in het kader van de aanvraag van een machtiging tot voorlopig verblijf in het bijzonder betrekking heeft op de situatie in Nederland.

Het onderzoek strekt zich uit tot de volgende vragen:

1. is de voorgedragen imam inderdaad voor de betrokken groepering als geheel aanvaardbaar?
2. bestaat er ook in *quantitatieve zin* behoefte aan de aanwezigheid van een *geestelijk voorganger*?
3. is gewaarborgd dat de *gemeenschap*, waarvoor de imam werkzaamheden zal verrichten de *financiële lasten* van dat verblijf op zich kan en zal nemen?

4. is er passende huisvesting voor de betrokken imam?
5. bestaat er vanuit het oogpunt van openbare rust, openbare orde en nationale veiligheid bezwaar tegen verblijf van de betrokken vreemdeling hier te lande, waarbij met name wordt bekeken of diens verblijf niet zal leiden tot ongewenste situaties ten gevolge van politieke en interreligieuze tegenstellingen tussen de verschillende Moslim-groeperingen in Nederland?

Het onderzoek in het land van herkomst richt zich op de geschiktheid en de bevoegdheid van de betrokken vreemdeling om bij de desbetreffende gemeenschap als imam werkzaam te zijn. Een onderzoek naar de geloofsovertuiging zelf blijft achterwege.

Op grond van het algemeen belang achtte Pres. Rb. 's-Gravenhage 9 februari 1983, rolnummer KG 1983/102 het beleid van Justitie gerechtvaardigd.

Dit algemeen belang brengt dus mede dat aan het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf ook ten aanzien van imams strikt de hand gehouden diende te worden, juist omdat voor functionarissen in het godsdienstig en geestelijk leven ...het beslissen omtrent de machtiging tot voorlopig verblijf in feite de enige mogelijkheid voor de Staat is om zijn bevoegdheden op grond van de Vreemdelingenwet te kunnen uitoefenen.

De Staat stelt, door aan het voormelde vereiste vast te houden, aan deze gebedsvorgangers geen bijzondere voorwaarden; het is immers een algemene regel dat vreemdelingen, die... langer dan drie maanden in Nederland wensen te verblijven dienen te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf. De Staat doet derhalve niet anders dan van de hem rechtmatig ten dienste staande middelen gebruik te maken.

Slotsom Vreemdelingenrecht

De rechterlijke macht stelt zich, althans in KG, voorshands op het standpunt dat, hoewel eisers op zich zelf terecht aanvoeren dat de Raad van State in diverse uitspraken het standpunt heeft ingenomen dat uitsluitend het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf onvoldoende grond is voor het weigeren van een verblijfsvergunning, dit NIET betekent dat aan de algemeen geldende eis van een machtiging tot voorlopig verblijf in het geheel geen betekenis meer zou dienen te worden toegekend, zeker niet waar het belang van een dergelijke machtiging is benadrukt in de bepalingen van de Vreemdelingen-circulaire, zoals deze thans luiden. Het betekent wel dat het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf dient te worden betrokken bij het geheel

van feiten en omstandigheden, waarmee bij de afweging van de betrokken belangen rekening moet worden gehouden. Deze feiten en omstandigheden kunnen liggen in enig wezenlijk Nederlands belang dat wordt gediend met de aanwezigheid van de imam hier te lande of in feiten en omstandigheden van een zodanig klemmende humanitaire aard dat op grond daarvan toestemming tot verblijf in Nederland zou behoren te worden verleend.

II. *Begripsvorming Imam*

10. LEERSTELLIG GEZAG EN LITTERATUUR(23)

In dit tweede gedeelte, wellicht voor Islamologen en Arabisten interessanter dan het pure juridische aspect hiervoor, passeren de opvattingen van een aantal geleerden over de status van de imam de revue.

Mede aan de hand daarvan zal ik mijn eigen theorie in het laatste hoofdstuk van de tridens ontvouwen.

10.1. Shorter Encyclopaedia of Islam(24).

In de Shorter Encyclopaedia of Islam van H.A.R. Gibb en J.H. Kramers vinden we o.a. op blzz. 165 e.v. en 350 de omschrijving van het begrip imâm in de KORAN als teken, indicatie, model, patroon en leider.

Gibb en Kramers abstraheren vervolgens de term imâm van het Koran-woordgebruik en wijzen op een drietal connotaties van het woord imâm in het seculiere spraakgebruik.

I. De eerste connotatie stelt dat de imâm is de-toevallig aanwezige-leider van de salat, voorganger in de dagelijkse en vrijdagse gebedsdienst.

Deze niet gequalificeerde functie kan elke gerespecteerde Moslim, die voldoende op de hoogte is met de techniek van de salat, vervullen. Tenzij er tevoren andere afspraken zijn gemaakt wordt doorgaans de meest onderwezene of het belangrijkste lid van de bijeenkomst aangewezen als imâm.

Gewoonlijk echter wordt de imâm geëngageerd door de gemeente die een moskee in stand houdt en/of in eigendom heeft. Deze gemeente kan bestaan uit een aantal natuurlijke, Moslimse personen of uit een rechtspersoon, wakf. De gemeenschap (congregatie) gaat dan met de imâm een arbeidsrelatie aan, waarvan de belangrijkste bestanddelen cf. het Nederlandse recht zijn -als het een

ARBEIDSOVEREENKOMST(zie art. 1637a BW) betreft-zijn een gezagsverhouding, persoonlijke dienstverrichting en loon. Degene die door de Moslimse gemeenschap wordt gecontracteerd dient zich de noodzakelijke theologische kennis te hebben verworven en heeft als taak op te treden voor alle gebedsgangers in zijn functie als imâm. Het imâmaat is noch een beroep, noch een qualificatie. De imâm is slechts imâm zolang hij zich feitelijk occupeert met het voorgaan in het ritueel gebed: salat.

II. De tweede connotatie betreft het gebruik in SUNNITISCHE kringen de term van toepassing te verklaren op de Caliph, als leider van de Moslimse Gemeenschap, terwijl de uitdrukking tevens wordt gebezigd als een honoraire titel voor de "doctors van de Islam", de grondleggers van de orthodoxe wetsscholen, zoals Imam Abu Hanifa, al-Shafi^Ci, al Ghazzali.

III. De kern van de derde connotatie, waarover in alle SHI^CITISCHE secten een communis opinio bestaat, betreft de afstamming van ^CAli b. Abi Talib als opperheerser van de Islamgemeenschap.
Het gaat over de Imam permanent par excellence!

In dit artikel gaat het over de eerste connotatie(zie ad I boven).

Op blzz. 350-351 van de Shorter Encyclopaedia of Islam wordt de evolutie geschetst van het begrip imam(hoofdstuk G -Personeel van de Moskee, I De Imâm). Het staatshoofd -of degenen die op lager niveau met wereldlijke macht waren bekleed, zoals de gouverneurs van de provincies- ging voor in het dagelijkse gebed, salat. De functie van imam werd hem toegedicht als leider van de krijg, staatshoofd en voorganger in het dagelijkse gebed. In deze functie van voorganger hield hij tijdens de vrijdagse eredienst tevens de khtuba, preek. De gouverneurs werden bij hun ontstentenis vervangen door het hoofd van politie. De ^CAbassieden brachten in deze van oorsprong politieke functie verandering. Sedert hun heerschappij werd de imam, betaald uit de bait al-mal, benoemd, maar de gouverneur bleef ^Cala 'l-salat. De benoemde imam werd gekozen uit degenen die zich hadden bekwaamd in zaken van religie. Nadat de imam niet langer als een politiek instituut werd beschouwd verwierf zich doorgaans elke moskee een imam, die tot taak had de orde te handhaven en die belast was met de zorg voor de erediensten in de moskee. Hij diende voor te

voor te gaan in elke salat overeenkomstig de normen verankerd in de wet: fi djama^Ca.

10.2. C. Snouck Hurgronje(25).

In De Indische Gids, zesde jaargang I, Amsterdam 1884, blzz. 363-434 bespreekt Snouck Hurgronje op vernietigende wijze Mr. L.W.C. van den Berg's derde druk van De beginselen van het Mohammedaansche Recht(26).

Op blz. 409 e.v. vinden we de volgende strofen, hier geciteerd:

"Bedroevend onjuist is de voorstelling, die men bij schrijvers over deze onderwerpen gewoonlijk aantreft, omtrent de beteekenis van dien stand, dien men gewoon is met den onjuisten term van "Mohammedaansche geestelijkheid of priesterstand" aan te duiden.

.....

Openbaringen van heerschzucht en misbruik van gezag bij eene geestelijkheid onderstellen de aanwezigheid van macht. Die macht berust op de beschikking over sacramenten, op de uitsluitende bevoegdheid tot verrichting van zekere heilige handelingen. Derhalve rijst de vraag: welke sacramenten en welke heilige handelingen zijn het, in welke bestuur zich de Mohammedaansche priesterschap verheugt en die zij met eene voor "hare Christelijke collega's" zoo diep beschamende zelfverloochening beheert? Antwoord: geene, hoe ook genaamd. Eigenlijk zijn er dus geene geestelijken, geene priesters en mogen wij de voorgangers in den godsdienst met dien naam slechts bestempelen, wanneer wij altijd ons blijven herinneren dat bij gebrek aan beter deze naam, door oudere schrijvers die de toestanden gebrekkig kenden ingevoerd, behouden kan blijven.

Nog twee belangrijke negatieve kenmerken behooren hierbij gevoegd te worden, om de onzalige verwarring van Mohammedaansche imams, chatiebs enz. met welke soort van priesters ook, te voorkomen. Vooreerst missen zij(als voorgangers in den godsdienst) het eenige, zij het ook zwakke middel, dat behalve de sacramenten hun nog in handen zoude kunnen zijn: het onderwijs in den godsdienst. Immers al zijn in Egypte vele schoolmeesters tevens imams, er bestaat noch in theorie noch in practijk tusschen beide functiën enig verband. Ten tweede: zij vormen in het geheel geen stand. Dat zij niet geordend worden brengt de aard hunner bediening mede; maar, daar ieder geloo-vige, die niet geheel van onderwijs verstoken is ge-

bleven, als imam kan optreden, is er ook geene gemeenschappelijke opleiding van candidaten voor dit ambt en hebben zij nog veel minder een character indelebilis.

.....

Men moet weer verbaasd staan over de gedachteloosheid, waarmee van den Berg Lane's heldere uiteenzetting verknoeit, als men bij hem leest: "De geestelijke zaken (in tegenstelling van de wereldsche, welke de nazir alleen zou beheeren) zijn opgedragen aan den imam of voorganger, benoemd door den soeverein of door de gemeente, al naarmate de moskee door den een of door de andere gesticht is en onderhouden wordt. Onder dezen imam, en veelal door hem aange-
steld, zijn werkzaam een groot aantal andere geestelijken en bedienden onder verschillende titels als: chatib¹, moadsdin, bawwab, moballigh enz."

Zonder restrictie kan men zeggen dat van dit alles geen woord waarheid behelst. De "geestelijke zaken"², aan den imam opgedragen, bestaan *alleen* in het voor-
gaan in de vijf dagelijksche godsdienst oefeningen en waren dan ook in Lane's tijd in Egypte aan *winkeliers, parfumeurs, arme studenten aan de Azhar en schoolmeesters* opgedragen, die daarvoor eene remuneratie van 12 centen per maand plachten te genieten!

.....

Uit de boven kortelijk geschetste omstandigheden vloeit van zelf voort dat in den Islam, bij gebrek aan sacramenten, een stand van personen, die van geestelijk gezag gebruik of misbruik maken, onmogelijk is. Althans een door de Wet erkende stand; maar al kon op Mohammedaansch gebied eene eigenlijke geestelijkheid niet als kweekplant opschieten, in den vorm van onkruid vertoonde zij zich toch. Zijn er geene sacramenten en kan men dus van het *officieele geloof* der Mohammedanen weinig misbruik maken tot eigen voordeel -er blijft bij alle volken, die aan den Islam onderworpen zijn, een nooit en nergens uitgeroeid *bijgeloof*."

Snouck Hurgronje laat dus geen twijfel bestaan over zijn opvatting aangaande de status van de imam. In voetnoot 2 op blz. 412, waarin hij verwijst naar zijn voordracht "De beteekenis van den Islam voor zijne belijders in Oost-Indië", stelt hij nog dat de Mohammedaansche geestelijkheid geene zoogenaamde herderlijke plichten heeft.

10.3. Th. W. Juynboll(27).

Ook Juynboll heeft op blz. 67 van zijn klassieke werk Hand-
leiding tot de kennis van de Mohammedaansche wet volgens de
leer der Sjāfi itische school een uitgesproken mening over de status van de imam:

"Eene "geestelijke" waardigheid is dit ambt van imam in den Islam nooit geworden, evenals ook de overige aan de moskee verbonden personen in geen enkel opzicht met "priesters" of "geestelijken" kunnen worden gelijkgesteld".

10.4. Philip K. Hitti(28).

Nadat Hitti op blz. 185 van zijn History of the Arabs heeft gesteld:

"We should here guard against the common fallacy that the caliphate was a religious office. In this regard analogies drawn from the headship of the Holy Roman Empire and from the modern Christian distinction between the spheres of temporal and religious powers are misleading. As amir al-mu' minin, commander of the believers, the military office of the caliph was emphasized. As imam (leader in public prayer) the caliph could and did lead the religious service and pronounce the Friday khutbah (sermon); but this was a function which the humblest of Moslems could perform. Succession to Muhammad (khilafah) meant succession to the sovereignty of the state. Muhammad as a prophet, as an instrument of revelation, as a messenger (rasul) of Allah, could have no successor. The caliph's relation to religion was merely that of a guardian. He defended the faith just as any European emperor was supposed to do, suppressed heresies, warred against unbelievers and extended the boundaries of the Dar al-Islam (the abode of Islam), in the performance of all of which he employed the power of his secular arm." ,

vervolgt hij op blz. 186:

"Not until the latter part of the eighteenth century did the notion prevail in Europe that the Moslem caliph was a kind of pope with spiritual jurisdiction over the followers of Muhammad

throughout the world. In his *Tableau général de l'empire othoman* (Paris, 1788)³, d'Ohsson, a Constantinople Armenian, was one of the first to give currency to this fallacy".

10.5. J.D.J. Waardenburg(29).

Zoals vermeld(zie boven onder 5 en 6 in de Amsterdamse casus) houdt Waardenburg een pleidooi voor een uitleg naar analogie terzake het begrip "geestelijke" en "geestelijk beroep". De imam kan zijns inziens worden vergeleken met de positie die een rabbijn, predikant of priester inneemt. Principieel staan deze personen, aldus Waardenburg, "ambtelijk" bij hun aanstelling onder voorschriften waaraan in hun gemeenschap een bovenmenselijke oorsprong wordt toegekend; hierdoor onderscheiden ze zich van personen in "wereldlijke" beroepen. Ook praktisch wordt dit meer en meer erkend, getuige het feit dat imams als geestelijke verzorgers toegang hebben tot ziekenhuizen en gevangnissen; door de kerken worden zulke imams: als gesprekspartners aanvaard om namens de Islam te spreken, mits zij verdere studie op dit gebied hebben gedaan. De Turkse imams, werkzaam bij verenigingen hier te lande die zijn aangesloten bij de Stichting "Turks-Islamitische Culturele Federatie, hebben in Turkije "theologie"(inclusief islamitische recht) aan officiële hogescholen gestudeerd en hebben nu een speciale status als "geestelijke-ambtenaar" onder het Turkse Presidium voor Godsdienstzaken(Diyanet) in Ankara. Voormelde opvatting leidt tot de conclusie dat de in art. 2 lid 1 sub c BBA vermelde uitzondering wel ziet op de functie van imam met als consequentie dat er voor ontslag geen vergunning van de directeur GAB noodzakelijk is.

10.6. J. Brugman(30).

Over de verweving van islam en staat schrijft J. Brugman in de NRC van 10 maart 1984:

"Met dit theocratisch karakter van de islam hangt ook samen het feit dat elke kerkelijke structuur in de islam ontbreekt. De khalief toen die er nog was -in 1924 is het khaliefaat van de Turkse sultan officieel door de Turken zelf afgeschaft- was niet het hoofd van een soort moslimse kerk maar van de moslimse staat, ook al was zijn gezag buiten een kernstaat in de praktijk niet effectief. Er zijn geen synode, bisschoppen, of wat dan ook. Priesters of daarmee vergelijkbare functionarissen ontbreken.

"De voorgangers(imams) in het gebed, de muezins die tot het gebed oproepen, de moskeepredikers, de drie soms in één persoon verenigd, worden van regeringswege of door verenigingen aangesteld. Zij zijn nog het best vergelijkbaar met de protestantse voorgangers, zij het dat een overkoepelend orgaan, zoals een synode of een breed moderamen, of wat dan ook ontbreekt. In de ogen van de moslims is de staat de eigenlijke kerk, waarbuiten geen andere oplossing mogelijk is. Secularisatie, scheiding van godsdienst en staat, beperking van de godsdienst tot het persoonlijk godsdienstig leven, blijken telkens weer niet levensvatbaar te zijn. Weliswaar zijn veel moslimse staten nu natie-staten geworden, compleet met nationaliteit, paspoort en godsdienstvrijheid, maar wie goed toekijkt ziet dat het vernisje nog maar dun is. Veel intellectuelen in moslimse landen willen oprecht een scheiding van islam en staat, maar die blijkt voor de brede massa nog steeds nauwelijks acceptabel te zijn".

III. De imam in het Nederlandse recht: sui generis

1. Kan de functie van imam überhaupt gedefinieerd worden naar onze westerse ideeënwereld?

Is de "*religionis abstractio*" van zijn historische context waarin het begrip werd ontwikkeld te projecteren op onze Nederlandse samenleving?

Is een imam te vergelijken met een persoon die een "geestelijk" (lees godsdienstig) ambt vervult?

Ik acht deze preliminaire vragen gerechtvaardigd binnen het kader van de mogelijke toepassing van art. 6 BBA (lid 1 : *Het is de werkgever en de werknemer verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau.*).

Betreffende de parallellisatie van de bedienaars van een geestelijk ambt uit de verschillende culturen is het interessant hier te refereren aan KB 22 februari 1984, No. 57 inzake het beroep van een Hindoestaanse priester krachtens art. 43 Algemene Bijstandswet. In zijn beroep bij Gedeputeerde Staten Zuid-Holland stelt de Hindoestaanse priester:

".....

dat evenwel de positie van een Hindoestaanse priester niet te vergelijken is met het begrip priester, zoals dat in de Westerse wereld geldt; dat de Hindoestaanse priester, en zeker de praktijk zoals die door hem wordt uitgeoefend, slechts incidentele ceremoniële handelingen verricht; dat hiertoe niet gesteld kan worden, dat er sprake zou kunnen zijn van een geloofsgemeenschap, die te allen tijde een beroep op de priester kan doen; dat zulks een gemeenschap er niet is; dat er ook geen regelmatige diensten en bijeenkomsten worden gehouden; dat er bovendien geen sprake is van een zodanige serieuze gemeenschap, dat gesproken zou kunnen worden van een gemeenschap, die in staat zou zijn de geestelijken te onderhouden; dat voor de gelovige die plicht dan ook niet bestaat; dat, gelet op het vorenstaande, het Hindoestaanse priesterschap dan ook wezenlijk verschillend is van het priesterschap dat hier te lande doorgaans bekend is; dat het Hindoestaanse priesterschap niet als werk wordt beschouwd en zeker geen dagtaak omvat;....."

NB Men lette op de verschillen met de Moslimse religie, waar wel sprake is van een geloofsgemeenschap die in staat is (dient te zijn) de kosten van de voorganger te financieren en waar wel periodiek diensten worden gehouden.

2. Sociaal-realistische benadering: "sui generis"

De literatuur geeft weinig houvast voor de interpretatie van art. 2 lid 1 sub c BBA. In J.S. Dienske, Buitengewoon Arbeidsrecht(31) is op blz. 19 ad c te lezen:

"c. Personen die een geestelijk ambt bekleden. Ongetwijfeld vallen onder deze uitzondering predikanten, geestelijken die een parochie bedienen, rabbi's; eveneens hulppredikanten en predikanten met een bijzondere opdracht, die tot de sacramentsbediening zijn toegelaten. Degenen die maatschappelijk werk of jeugdwerk in dienst van een kerk verrichten, bekleden geen geestelijk ambt. Hetzelfde geldt voor kosters en organisten. "

Bij de keuze tussen "wereldlijk beroep" en zijn "geestelijk" pendant opteer ik voor het eerste alternatief. Ik baseer deze opvatting op de non-structuur van de religieuze gemeenschap in de Islam die geen kerkelijke hiërarchie kent. Een opleiding cq vereiste qualificatie voor de imam kent de Islam niet. Dientengevolge kan eenieder in beginsel(32) de functie van imam vervullen. Er is geen sprake van een beroeping tot het ambt of wijding.

Dat hangt samen met de niet of nauwelijks aanwezige scheiding tussen kerk en staat in de Islam, waardoor deze religie geen priesterstand kent -zie onder 10.2 hierboven het citaat uit Snouck Hurgronje. Immers, een "geestelijke" in de zin van bedienaar van sacramenten is de imam niet. Secularisatie liep en loopt voorshands steeds stuk op het theocratisch karakter van de Islam -zie Brugman onder 10.6. Naar mijn stellige overtuiging is de benadering van het begrip imam langs de weg van de onder 1 vermelde "*religionis abstractio*" van realiteit ontbloot. Het *coûte que coûte* persen in een Nederlandsrechtelijk keurslijf van definities betreffende een functie van voorganger in het gebed in de moskee, welke functie principieel door leken kan worden vervuld, is een *contradictio in terminis*.

Ik zou willen pleiten voor een beroep/functie "*sui generis*", daarmee tevens de vragen sub 1 in negatieve zin beantwoordend. Dit "*sui generis*"-karakter kan worden onderbouwd door te wijzen op de verschillende wetsinterpretaties van de sharī^cah, de caesuur in de Islam: er zijn sunnitische en shi^citische imams, aangesteld conform de dienovereenkomstige wetsinterpretaties met de daaraan inherente specifieke karakteristieken. Ergo, er is geen uniform patroon van het imamaat. Een tweede argument meen ik te ontlenen aan de behandeling van een conflict tussen imam en Gemeenschap volgens *islamitische normen*.

Waardenburg(33) stelt dat zo'n conflict binnen de moslimse gemeenschap zelf dient te worden opgelost, daarbij verwij-

zend naar de sura's Koran 4: (62) 59 en 4: (68) 65 (34). Hij refereert aan hadieths, gezaghebbende overleveringen, te vinden bij Aboe Dâ'oe'd (2:62) en al-Tirmidhî (2:149), die duidelijk stellen dat een niet(meer) gewenste imam een voor de moslimse congregatie onhoudbare situatie oplevert(35). Uit de hadieth-literatuur diept hij voorts op het Commentaar "Muntaqâ al-akhbâr" van Sheikh al-Rabbânî(20e eeuw) op de "Niyal al-awtâr" van Sayyid al-Akhyâr", ed. 1973, deel 3, blzz. 216-218, waar inzake het onderwerp "Wie voorgaat in gebed voor mensen die hem niet accepteren" twee hadieths van Oemm Salama worden aangehaald. Deze overleveringen stellen dat de salat met een voorganger die door een aantal gelovigen wordt afgewezen, niet door God wordt aanvaard. Deze hadieths geven dus een *eigen* oplossing bij een conflict. Deensgezindheid in de gebedsgemeenschap ten aanzien van de imam is vereist, terwijl bij conflict de *moslimse gemeenschap zelf* het geschil dient te beslechten. Mijn voorzichtige conclusie uit deze gezaghebbende bronnen is dat kennelijk de bedoeling heeft voorgezeten bij geschilpunten de *jurisdictie* binnen de eigen kring te houden. Daaruit leidt ik het "sui generis"-karakter van de imam af! Mijns inziens wordt de exclusiviteit van deze jurisdictie doorbroken ingeval van onverzoenbaarheid in een arbeidsrechtelijk geschil. En het zijn juist deze onoverbrugbare tegenstellingen die zich binnen de moslim-gemeenschappen in Nederland bij tijd en wijle voordoen. Een derde argument voor het karakter "sui generis" van de imam put ik uit de afwezigheid van een aparte rechtspositieve regeling, waarbij een afgewogen behartiging van zijn belangen gewaarborgd is(36). De imam dient dus te vallen onder de paraplue van de arbeidsrechtelijke toetsing door de directeur GAB (art. 6 BBA) nu een voorziening als bv de Generale Synode der Nederlands Hervormde Kerk kent ontbreekt(37). De dogmatiek dient te wijken voor de bescherming van de arbeidsrechtelijke status van de imam in Nederland. Het is een *algemeen rechtsbeginsel* door de directeur GAB te worden gehoord. Hieruit volgt dat art. 2 aanhef en lid 1 sub c BBA *restrictief* dient te worden uitgelegd. Dus de uitzondering in opgemeld artikel ziet *niet* op de functie van imam, mede gelet op het "sui generis"-karakter van deze gebedsvorganger. Consequentie daarvan is dat toetsing ex art. 6 BBA noodzakelijk is en een ontslag gegeven zonder toestemming van de directeur GAB nietig is. Ik zou dit willen omschrijven als de "sociaal-realistische" benadering van het begrip imam, die bij deze opvatting arbeidsrechtelijk het meeste baat heeft.

3. Arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht?

De vraag of arbeid van overwegend geestelijke(*lees godsdienstige*) aard zich leent voor een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is van belang voor de verzekeringsplicht voor de sociale werknemers-verzekeringswetten, zoals Ziekte-wet, WAO, WW, verplichte Ziekenfondsverzekering en WWV. NB Vooropgesteld zij dat ik op grond van de "sociaal-realistische" benadering van het begrip imam tot de conclusie kom dat de imam *niet* is een geestelijke cq een geestelijk beroep uitoefent. Daarom dient opgemelde vraag zich bij mij in het geheel *niet* aan. Nu de imam in de "sociaal-realistische" benadering niet de status van geestelijke verkrijgt kan hij uiteraard krachtens normale arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Immers, aan de daarvoor vereiste drie criteria(38) van persoonlijke dienstverrichting, loon en gezagsverhouding kan *de iure* worden voldaan. Of *de facto* van een arbeidsovereenkomst(a.o.) sprake is dient van geval tot geval bestudeerd te worden. Indien het bestuur van een Islamitische Vereniging of Stichting, of de(Turkse) overheid(39) bevoegd is de imam eenzijdig opdrachten te geven met betrekking tot zijn taakvervulling is de imam werkzaam krachtens a.o. Wanneer hij zich slechts heeft verbonden tot enkele omschreven, dus vastliggende, prestaties, is er sprake van een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten: zie de artt. 1637 en 1637a BW(40).

Rechtspraak sociale verzekering

Indien men de imam de status van geestelijke geeft door art. 2 lid 1 sub c BBA *extensief* of *per analogiam* te interpreteren doet zich de in de aanhef van dit hoofdstuk 3 gestelde vraag wel voor. Daarbij stuit men dan al·ras op het probleem of de *aard* en de *relatie* waarin geestelijke arbeid wordt verricht in de weg staat aan het aannemen van een a.o. In de oudere jurisprudentie van de CRvB werd aangenomen dat zowel de aard van de arbeid zelf, alsook de relatie waarin deze werd verricht zich verzette tegen het aanvaarden van een a.o. voor degene die arbeid van geestelijk-godsdienstige aard verricht aangezien *het gezagselement* ontbreekt. Immers, de bedienaar van een geestelijk ambt hoeft alleen het gezag van de Hoogste Meester te erkennen, hetgeen van hogere betekenis wordt geacht dan de dienstbaarheid aan een profane meester. Zie CRvB 19-3-1965, gepubliceerd in RSV 1965/66, voorts CRvB 27-1-1960, in RSV 1960/47. In CRvB 28-6-1977, in RSV 1977/309 ging de CRvB "om" en achtte in afwijking van zijn vroegere jurisprudentie het overwe-

gend godsdienstig(of overwegend geestelijk-godsdienstig) karakter van de in een arbeidsverhouding verrichte arbeid niet langer in de weg te staan aan het aannemen van een a.o. naar burgerlijk recht. Ergo, geen *exclusief* goddelijk gezag, maar tevens ruimte voor menselijk gezag. Zie voor parallelle gevallen CRvB 28-6-1977, in RSV 1977/313, CRvB 27-7-1978, in RSV 1978/347, CRvB 6-12-1977, in RSV 1978/181, CRvB 20-3-1979, AB 1980 no. 258, CRvB 21-10-1980, in RSV 1981/51. Zie verder HR 29 december 1911, W. 9271 en HR 30 maart 1955, NJ 1955, 341. Zijdelings wil ik nog refereren aan KB 10 september 1982, nr. 5, adviesnr. 4300/82 waarin een imam aanvullende bijstand werd geweigerd(41).

IV CONCLUSIE

Waartoe leidt dit alles?

Het karakter van het BBA en de overeenkomstige functie in de jurisprudentie dient tot een *restrictieve* interpretatie van art. 2 lid 1 sub c BBA te leiden, dus de imam is een positie die niet te vergelijken is met die van bv een priester, predikant of rabbi. Het is een algemeen rechtsbeginsel dat voor een ontslag van de imam getoetst wordt krachtens art. 6 BBA, temeer daar deze voorganger in het gebed niet kan terugvallen op een bijzondere rechtspositionele regeling. De onder 10(boven) aangehaalde gezaghebbende bronnen en leerstellig gezag -met name 10.1 t/m 10.4(anders 10.5 en 10.6)- leiden tot de slotsom dat de imam niet is een geestelijke. Veeleer heeft de functie van imam een "sui generis"-karakter op grond van mijn sociaal-realistisch betoog. Voor mij is het "speciale godsdienstige" karakter van de functie van imam dan ook niet aan de orde. De gebrekkige rechtspositie van de imam is slechts gebaat indien de uitzondering in art. 2 lid 1 sub c BBA niet ziet op het imamaat. Hopelijk zal de Hoge Raad uitsluitel geven, opdat het dualisme inzake het imamaat verdwijnt en de imam een grotere rechtszekerheid kan genieten. *Tot besluit nog een "contradictio explicata"*. Door het tekenen van de zgn. Imam-verklaring bij aankomst in Nederland heeft de imam geen tewerkstellingsvergunning van het Ministerie van Sociale Zaken nodig. Na ontslag en inschrijving bij het GAB kan hij soms een uitkering ex WWV en RWW ontvangen. Dat scheidt wel verplichtingen om pogingen te doen opnieuw in het arbeidsproces opgenomen te worden. Echter, hoe lukt dat zonder tewerkstellingsvergunning? Voorzien in eigen onderhoud is voorts een absoluut vereiste voor een verblijfsvergunning cf. rechtspraak Raad van State! Justitie en Sociale Zaken dienen hier een oplossing te geven!

NOTEN

1. Een ander rolnummer dat wel wordt gebruikt is 163/82.
2. Bijzondere dank dient hier gebracht te worden aan Mevr. L.J. Klaassen te Roosendaal van de Stichting Samenlevingsopbouw Roosendaal en Nispen voor haar inzet en onvermoeibare aandacht en schriftelijke begeleiding in deze casus. Het *Juridisch advies met betrekking tot de rechtspositie van de Imam in Nederland is gedateerd 5 oktober 1983, Ex Libris L.J. Klaassen*. Zie ook F.A. van Bakelen, *Implementatie van het recht van de Islam in de Nederlandse wetgeving en jurisprudentie*, Teksten te RIMO-symposium dd. 3 juni 1983 te Leiden, uitgave RIMO 1984, blz. 25.
3. Encyclopaedia Universalis, vol. 9, 1969, blz. 132.
4. Stb. 1922, 43.
5. Stb. 1956, 542.
6. KB 19 mei 1960, 47; AB 1960, 932 zie Klapper op de Rechtspraak en Rechtsliteratuur, J.D. van den Berg en G.C.M. van Nijntatten, 1961, blzz. 45-46. KB 16 april 1973, 44; AB 1973, 182 zie Klapper op de Rechtspraak en Rechtsliteratuur, J.D. van den Berg en M.W.J. Visser-Bechger, 1974, blz. 52.
7. Kort Geding(KG) 1983, 336. Zie ook F.A. van Bakelen(op. cit. onder noot 2 hierboven), blz. 25 laatste twee regels en noot 19 op blz. 31 RIMO-teksten 3 juni 1983.
8. Volkskrant 20 oktober 1983 en Trouw 20 oktober 1983.
9. Zie noot 7. Voorts Ktr. Amsterdam 16 januari 1984 Rep. II.7202/83 JH en Vice-Pres. Rb. Amsterdam 15 maart 1984, rolnummer KG 84/228G.
10. Brief J.D.J. Waardenburg dd. 26 november 1983 aan de advocaat van de Stichting "DE MOSKEE".
11. Zie ook het rapport tevens beleidsadvies "Religieuze voorzieningen voor ethnische minderheden in Nederland", uitgebracht aan Minister van WVC dd. 31 december 1983(Rijswijk).
12. KG 1984, 2. Voorts in PS 11 - 22 mei 1984, 360(blz. 576-577).
13. Zie ad 4 en noot 4.
14. In het hoofdstuk *Leerstellig gezag en litteratuur(begripsvorming Imam)* worden enkele gezaghebbende bronnen aangehaald die een afwijkende opvatting ventileren.
15. De zgn. sociaal-realistische leer.
16. Praktijkids 1984, afl. 4, 2066(blz. 108-109).
17. De conclusie van de Ktr. is dat een van de wezenskenmerken van

- een arbeidsovereenkomst (art. 1637a BW), nl. de gezagsverhouding ontbreekt.
In de Rechtspraak Sociale Verzekering (RSV) verliet de Centrale Raad van Beroep haar consistente lijn in de jurisprudentie dat het overwegend godsdienstig (of overwegend geestelijk-godsdienstig) karakter van de in een arbeidsverhouding verrichte arbeid in de weg staat aan het aannemen van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht in CRvB 28 juni 1977 WW 1974/52, RSV 1977, Nr. 309.
18. Aannemelijk wordt geacht door Mr. R.C. Gisolf dat de imam -water ook zij van de overweging in de beschikking van de Kantonrechter dat de rechtsrelatie tussen partijen niet als dienstbetrekking valt te kwalificeren- aanspraak zal hebben op een schadevergoeding nu de overeenkomst tussen partijen door eiseres is opgezegd.
19. F.A. van Bakelen, op. cit. blz. 24-25.
20. Zie noot 19.
21. De imam voerde aan dat hij het aanvragen van een machtiging tot voorlopig verblijf achterwege had gelaten, omdat hij vreemde dat hij na het onderzoek in het kader hiervan niet meer in de gelegenheid zou zijn Turkije te verlaten als gevolg van het optreden van de Turkse overheid, welke erop is gericht, dat imams van een andere religieuze signatuur dan hij naar het buitenland worden uitgezonden. Dit werd eveneens gevreesd als hij de beroepsprocedure niet in Nederland mocht afwachten, want bij eerder gemeld onderzoek wordt aan het Presidium van Godsdienstzaken te Ankara om inlichtingen gevraagd. De imam stelde dat dit overheidsorgaan op dat moment slechts die imams naar het buitenland wenste te sturen die lid zijn van de Turkse Islamitische Federatie.
22. De imam wenste werkzaamheden te verrichten voor de te Culemborg gevestigde Islamitische Gemeenschap Culemborg. Op 10 januari 1984 tekende het bestuur van deze vereniging een verklaring, dat zij zich garant stelde voor het inkomen van de imam, zodat hij geen aanspraak zou behoeven te maken op enige sociale uitkering in Nederland.
De Pres., Mr. C.L. van Harinxma thoe Slooten, trok het voldaan zijn van dit vereiste enigszins in twijfel en achtte in elk geval niet voldaan aan de voorwaarde dat de imam over passende woonruimte (een lokaal in een voormalig schoolgebouw!) beschikte.
23. Voor literatuur over de imam zie o.a.:
Religieuze voorzieningen voor ethnische minderheden in Nederland. Rapport tevens beleidsadvies van de niet-ambtelijke werkgroep ad hoc onder voorzitterschap van J.D.J. Waardenburg, Rijswijk 1983, Ministerie WVC.
Handbuch der Orientalistik, Erste Abteilung, Der Nahe und der Mittleren Osten. Herausgegeben von B. Spuler. Ergänzungsband III Orientalisches Recht, Leiden/Köln, E.J. Brill 1964.
Macht van de Islam, Aard en invloed van een revolutionaire geloofsmacht, Herbert Gottschalk, Uitgeverij Helmond BV 1981.
24. E.J. Brill, Leiden 1974.
25. Zie o.a. De Gids, nummer 9/10, 1980, *De Arabische wereld*.
26. De beginselen van het Mohammedaansche Recht, volgens de imams Aboe Hanifat en Sjafi'i, Batavia, Ernst en Co. 's-Gravenhage, M. Nijhoff, 1883.
27. E.J. Brill, Leiden, 1930: vierde, onveranderde druk.
28. Macmillan Student Editions, tenth edition 1970.
Voorts de Nederlandse editie "De Arabische Wereld", een korte geschiedenis, Uitgeversbedrijf "De Spieghel", Amsterdam 1949, blz. 74.
29. Zie noot 10.
30. Zaterdagsbijvoegsel NRC 10 maart 1984.
31. Kluwer, losbladig Arbeidsovereenkomst.
32. Zie Th. W. Juynboll's Handleiding, E.J. Brill, Leiden 1930, 4e druk blz. 334 voor de "vereisten" waaraan een imam zou dienen te voldoen.
33. Zie eerdervermelde brief in noot 10; voorts noot 29.
34. Sura 4, (62) 59 luidt in de vertaling van De Koran van Kramers, zevende druk, Elsevier, 1980, blz. 77:
"O gij, die gelooft, gehoorzaamt Allah en gehoorzaamt de Boodschapper en de gezagsdragers onder u. En indien gij in twist geraakt over iets, verwijst dat naar Allah en de Boodschapper, indien gij gelooft aan Allah en de Laatste Dag. Dat is beter en een schonere beslechting. (17,35)".
Sura 4, (68) 65 luidt:
"Maar niet, bij uw Heer, niet zullen zij geloven, zolang zij u niet opdragen te oordelen in hun onderling getwist, en zij daarna bij zichzelf geen bezwaar vinden tegen wat gij beslist hebt en zij volkomen instemmen".
35. Zie noot 10, 29 en 33.
36. Zie de overweging van de President in Rb. Amsterdam 3 november 1983, rolnummer KG 83/1227. Voorts noot 7 en 11.
Ook rechtsoverweging 11 van Vice-Pres. Rb. Amsterdam 8 december 1983, rolnummer KG 83/1352 en noot 12.
37. Acte van losmaking Kerkorde, waarin de ontheffing anders dan op eigen verzoek geregeld wordt (ord. 13-30).
38. H.L. Bakels en L. Opheikens, Schets van het Nederlands Arbeidsrecht, 6e druk, Kluwer Deventer 1982, III Arbeidsovereenkomstenrecht, blz. 49 ev.
39. Zie noot 21.
40. Voor jurisprudentie zie H.L. Bakels, Arbeidsrechtspraak, 5e druk, Kluwer Deventer 1982.
41. F.A. van Bakelen, op. cit. blz. 23, 1e RIMO-symposium.