

Inleiding.

In de afgelopen periode hebben wij stil gestaan bij de vraag hoe wij de rechtspositie van de predikant hebben te duiden. Is het een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht, dan wel een overeenkomst sui generis, van eigen aard? In het laatste artikel hebben wij een begin gemaakt met de bespreking van een aantal uitspraken van ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, over de rechtspositie van de predikant. In dit artikel gaan we hiermee verder en bespreken we allereerst de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak die bekend werd onder de naam Den Boer/CGK Zeewolde. Hierna komen we toe aan meer recentere uitspraak van de Hoge Raad, genaamd NGK/Gort. We ronden dit artikel af met een bespreking van de visie op de rechtspositie van de predikant binnen onze kerken.

De rechtspositie van de predikant: een vervolg.

Allereerst de zaak tussen ds. Den Boer en de Christelijke Gereformeerde Kerk (CGK) van Zeewolde. Na een aantal jaren krijgt de gewone rechter weer de gelegenheid zich uit te spreken over de rechtsverhouding tussen predikant en gemeente, in een zaak die door het leven zal gaan onder de naam Den Boer tegen de CGK Zeewolde.

Ds. H.R.H.A. den Boer, in 1983 beroepen en bevestigd, werd in september 1995 verbonden aan de Christelijke Gereformeerde Kerk van Zeewolde (CGK Zeewolde). In 2000 wordt duidelijk dat een deel van de gemeente geen vertrouwen (meer) heeft in de kerkenraad en van mening is dat ds. Den Boer onvoldoende functioneert.

In de zomer van 2003, vele procedures later, zowel bij de classis, als de Particuliere Synode (PS) als de burgerlijke rechter, wordt door de classis besloten ds. Den Boer uit het ambt te ontsetten. Ds. Den Boer besluit niet in appel te gaan, maar zich te wenden tot de wereldlijke rechter.

In deze procedure stelt hij zich op het standpunt, dat tussen hem en zijn gemeente/de classis een arbeidsovereenkomst bestond die is beëindigd in strijd met de geldende arbeidsrechtelijke regels en dat zijn rechtsrelatie niet was aan te duiden als een overeenkomst sui generis, als bedoeld en omschreven in zijn beroepsbrief. Ergo, hij is van mening dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Ondanks de uitspraak in de zaak Kruis/Den Bosch, oordeelde de kantonrechter in Lelystad in 2005, op vordering van ds. Den Boer, dat sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van de wet en zoekt m.n. in op het element van de gezagsverhouding:

“De omstandigheid dat degene die zich bij overeenkomst verbonden heeft tot het vervullen van een godsdienstig ambt, ter zake van de godsdienstige aspecten van zijn taak niet aan de instructies van de wederpartij onderworpen is, sluit niet uit dat met betrekking tot de overige aspecten van de contractuele relatie sprake is van een gezagsverhouding (...).”

Het hoger beroep, ingesteld door de kerk tegen deze uitspraak, bij het Gerechtshof Arnhem, kwam feitelijk niet toe aan een oordeel over de rechtsverhouding, nu het hof van mening was dat ds. Den Boer niet - ontvankelijk moest worden verklaard, om reden dat hij niet (eerst) alle interne, kerkrechtelijke procedures had doorlopen. De Hoge Raad liet dit oordeel, om procedurele redenen in stand.

Vervolgens werd de Hoge Raad ‘geroepen’ een oordeel te vellen over de kwestie die in de rechtsliteratuur de naam kreeg NGK/Gort. Ds. Gort was als predikant verbonden aan de Nederlands Gereformeerde Kerk (NGK) te Hattem.

Diens rechtsrelatie met de gemeente was gebaseerd op het eigen kerkelijk statuut van de NGK (Akkoord van Kerkelijk Samenleven, AKS). Ook hierin is expliciet bepaald dat de rechtsverhouding tussen predikant en gemeente geen arbeidsovereenkomst is.

Op grond van het AKS besluit de kerkenraad van de NGK Hattem in 2010 de predikant te ontslaan. Ook in deze zaak kiest de betrokken predikant er niet voor de interne beroepsprocedures volledig te volgen, maar start een civiele procedure bij de kantonrechter in Zutphen. Nadat de rechter heeft geoordeeld dat er wel een eindoordeel is geveld in de kerkrechtelijke procedures, en derhalve de weg vrij acht voor een civielrechtelijke toetsing, komt deze tot het oordeel dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De predikant gaat in appel bij het Gerechtshof Arnhem – Leeuwarden en krijgt hier wel gehoor. Het hof oordeelt/verklaart voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en toets dit oordeel aan de vier essentialia van artikel 7: 610 BW. Er is dus, zo oordeelt het hof, sprake van arbeid, gedurende zekere tijd, tegen beloning en in een gezagsverhouding.

Het hof sluit aan bij een eerdere rechtsoverweging uit het zgn. Iman-arrest van de Hoge Raad:

“zelfs als ten aanzien van de godsdienstige aspecten geen gezagsverhouding zou bestaan, sluit dat niet uit dat met betrekking tot de overige aspecten van de contractuele verhouding daarvan wel sprake is”.

Van belang in dezen is te benoemen, dat het beroep van de kerk op het eigen statuut, als geformuleerd in artikel 2: 2 lid 2 BW, door het hof werd gepasseerd. Het hof stelt:

“(…) Het arbeidsrecht is volgens het BW evenwel, zoals de predikant ook aanvoert, in hoge mate dwingendrechtelijk van aard. Aldus zal het hof het ontslag van de predikant toetsen aan het arbeidsrecht volgens het BW voor zover dit, als dwingend recht, het kerkelijk statuut ter zijde stelt.”

Dit alles is voor de NGK reden om in cassatie te gaan bij de Hoge Raad.

Alvorens dieper op de uitspraak van de Hoge Raad in te gaan, is het goed om het advies van de Advocaat – Generaal (kortweg A-G genoemd) bij de Hoge Raad (deze adviseert de Hoge Raad over uitspraken) kort onder de loep te nemen. In haar advies stelt zij, dat er een tweetal vragen van belang zijn bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst, dan wel dat aan het eigen statuut voorgang dient te worden verleend. Zij stelt in een van haar overwegingen:

“Met de vraag of de rechtsverhouding tussen een predikant en zijn kerkgenootschap een arbeidsovereenkomst is, hangt de vraag samen of dan wel in welke mate de arbeidsrechtelijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek wel van toepassing kunnen zijn.”

Het hof neemt, als ook bijv. de kantonrechter in de zaak Den Boer/Zeewolde, de wet als hoofdregel en het statuut als uitzondering. Gelet op de parlementaire geschiedenis en de wetstekst, dient echter het statuut als uitgangspunt te worden genomen, en is de wet de uitzondering.

Ook is de A-G van mening dat het kerkgenootschap in beginsel de vrijheid toekomt om de rechtsverhouding met haar predikant in zijn eigen statuut naar eigen inzicht vorm te geven. Hierbij is zelfs afwijking van dwingend recht mogelijk:

“tenzij dat recht een belang van zo fundamentele aard beschermt dat afwijking van dat dwingend recht in de omstandigheden van het geval, ondanks de aan kerkgenootschappen toekomende inrichtingsvrijheid, niet kan worden aanvaard.”

De Hoge Raad deelt de visie van de A-G en oordeelt dat het eigen statuut voorrang heeft, dat geen sprake is van schending van dwingend recht, waaronder de dwingendrechtelijke arbeidsrechtelijke regels en stelt in rechtsoverweging (rov.) 3.5:

“Uit het voorgaande volgt dat het hof in rov. 5.9 en 5.10 ten onrechte heeft geoordeeld dat het dwingend recht waarop de predikant zich beroept, prevaleert boven het statuut van de NGK”.

Is hiermee nu de kous af? Dat valt te bezien. De Hoge Raad stelt namelijk in het arrest dat weliswaar kerkelijk recht niet hoeft te wijken voor gewoon dwingend recht, maar er mag geen strijdigheid zijn met een recht dat een belang van fundamentele aard beschermt; ook wel bijzonder dwingend recht genoemd.

In dit licht is interessant te lezen hoe de Hoge Raad de eigen regels van de NGK (het statuut en de hieraan verbonden uitvoeringsregelingen) waardeert in het licht van bijzonder dwingend recht.

De Hoge Raad schenkt in rov. 3.4 op dit punt meer duidelijkheid:

“Zoals blijkt (...), kent de NGK de eigen regelingen over de rechtsverhouding tot zijn predikant. Die verhouding is een interne kerkelijke verhouding, die de NGK in zijn statuut heeft vormgegeven. Met de daarin voorkomende bepalingen is onmiskenbaar beoogd de toepasselijkheid van de bepalingen van titel 10 van boek 7 BW op die verhouding uit te sluiten. De in die bepalingen uitgewerkte ontslagregeling wijkt niet zodanig af van het dwingend recht waarop de predikant zich in dit geding beroept dat doordoor belangen van fundamentele aard worden geschonden”

In dit artikel ga ik voorbij aan de vraag die ook door de Hoge Raad is opgeworpen namelijk, of er sprake is van een geestelijke ambtsdrager. Deze vraag is niet onbelangrijk, nu al een aantal jaren de vraag aan de orde is, hoe bijv. kerkelijk werkers dienen te worden geëtiketteerd. Zijn kerkelijk werkers geestelijke ambtsdragers? Hoe zit dit met ouderlingen en/of diakenen?

Samengevat kan worden opgemerkt, op grond van de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak NGK/Gort, dat als uitgangspunt heeft te gelden dat het kerkelijk recht niet wijkt voor het gewoon dwingend recht, maar wel van fundamenteel dwingend recht. Pel en Zondag noemen dit in hun annotaties naar aanleiding van dit arrest, niveau a (gewoon dwingend recht) en niveau b (fundamenteel dwingend recht, ook wel bijzonder dwingend recht genoemd).

In de visie van de Hoge Raad is het gewoon dwingend recht als vastgelegd in titel 10 boek 7 BW, niet voldoende dwingend (niveau a) om het kerkelijk recht op zij te zetten. Maar wat dan wel? De Hoge Raad noemt, helaas, geen voorbeelden. Dit betekent dat in voorkomende gevallen, opnieuw? over het verschil tussen beide niveaus zal moeten worden gediscussieerd. Dat het bij niveau b gaat over schending van zeer fundamentele rechtsbeginselen is wel duidelijk. Hoe dit echter in een specifiek geval valt in te kleuren, is onduidelijk.

Heeft het Europees recht als vastgelegd in het hiervoor genoemde Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) invloed op dit vraagstuk? Zo is bijvoorbeeld uit een aantal uitspraken ter zake het EVRM over door het verdrag erkende grondrechten, naar voren gekomen dat het kerkelijk statuut ten aanzien van geestelijke functionarissen niet altijd voorrang heeft boven privacy-rechten.

Hoe kijken wij binnen ons kerkverband aan tegen de rechtspositie van de predikant? Vinden wij de predikant een werknemer, wiens rechtspositie wordt geregeld in het burgerlijk recht, meer specifiek de bepalingen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek?

Of zijn wij, veelal om meer principiële redenen van mening dat de predikant niet in loondienst van de kerk c.q. de kerkenraad kan zijn, simpelweg omdat hij niet onder het gezag van de kerkenraad kan staan?

Anno 2024 zijn wij van mening dat predikanten geen werknemer zijn in de zin van de wet, maar een eigen regeling kennen, gebaseerd op een overeenkomst sui generis, een overeenkomst van eigen aard.

De vraag of de predikant inderdaad geen werknemer is in de zin van het burgerlijk recht, was ook onderwerp van gesprek binnen de Commissie Heroriëntatie Kerkverband, ingesteld door de laatste synode (2019-2022). Deze commissie werd samengesteld o.a. uit leden van andere deputaatschappen, zoals het Deputaatschap Financiële Zaken (DFZ) en het Deputaatschap Kerkorde en Kerkrecht (KOKR).

De synode gaf opdracht: 'mogelijkheden te onderzoeken voor vereenvoudiging van het traktementssysteem, uitgaande van een betaling voor alle predikanten onafhankelijk van de grootte van de gemeente; verder voor – en nadelen te onderzoeken van een meer gecentraliseerde rechtspositie en administratie van predikanten, en bij een positieve uitkomst onderzoek in die richting voorstellen te doen'.

Als hiervoor gememoreerd, kwam de rechtspositie van de predikant hierdoor (indirect) ook ter tafel van deze commissie. Welke consequenties zijn er te trekken op het moment dat ons kerkverband zou overstappen van de overeenkomst van eigen aard, naar de arbeidsovereenkomst? In de gesprekken binnen de commissie kwamen verschillende meningen naar voren. Bijv. de principiële vraag of het 'in dienst van' een onoverkomelijk criterium is. Immers, predikanten worden geacht n dienst van hun Heer en Heiland te staan, en niet onder het gezag van een kerkenraad. Ook de doorwerking van het arbeidsrecht in het kerkrecht was onderwerp van gesprek. De vraag is of een (eigen) kerkrechtelijk fundament voor de rechtspositie van de predikant sterker is dan een arbeidsrechtelijk fundament voor de rechtsverhouding tussen predikant en gemeente. Vooralsnog lijkt het de commissie verstandig om de rechtsverhouding tussen predikant en gemeente niet te wijzigen, maar te laten zoals het thans is: een overeenkomst van eigen aard.

Afronding.

Uiteindelijk is het aan de komende synode een beslissing te nemen over de vraag of de predikant de huidige rechtspositie blijft behouden, nl. dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst van eigen aard. In mijn promotieonderzoek aan de TUA over de rechtspositie van de predikant wordt deze vraag vanuit verschillende invalshoeven (kerkrechtelijk, civielrechtelijk en sociaalrechtelijk) besproken.

In het volgende artikel bespreek ik de doorwerking van het civiele recht in het kerkrecht, meer in bijzonder het begrip essentiële rechtsbeginselen, als hoor en wederhoor en het recht om bijstand. Hoever gaat deze doorwerking en vinden wij dit aanvaardbaar in het licht van de scheiding tussen kerk en staat.

Mr. Peter Raven is kerkrechtjurist en promovendus aan de Theologische Universiteit (TUA).