

Bijdrage van mr. drs. T. van Kooten in bundel 'Het volk regeert', de Staatsrecht-kring

DEMOCRATISCHE RECHTSSTAAT: HOEDER OF DWINGELAND DER KERK?

§ 1. Inleiding

In dit hoofdstuk staat de relatie tussen democratie en kerk centraal. Onder democratie in de Nederlandse context wordt in deze bijdrage verstaan de democratische rechtsstaat en – gedeeltelijk democratisch gekozen – wetgever. De wetgever vertegenwoordigt de wil van het Nederlandse volk en bepaalt mede de grenzen van de democratische rechtsorde.

Het begrip 'kerk' is ook een theologisch begrip: het wordt vaak vereenzelvigd met de Christelijke geloofsgemeenschappen. In het kader van deze bijdrage wordt daarom ook het begrip 'kerkgenootschap' gebruikt zoals bedoeld in artikel 2:2 BW: dat is de rechtsvorm die bij uitstek is bedoeld voor geloofsgemeenschappen.

Hierbij is gekozen voor een meer positiefrechtelijke invalshoek. Voor een – meer filosofische – beschouwing over de rol in een democratische samenleving van intermediaire instituties zoals kerkgenootschappen, en de visie daarop van onder meer Selznick, zij verwezen naar de bijdrage van H.E.S. Woldring elders in deze bundel.

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op drie aspecten van de relatie tussen kerkgenootschappen en democratie.

Ten eerste wordt de juridische positie van enerzijds kerkgenootschappen en anderzijds de Nederlandse democratische rechtsstaat ten opzichte van elkaar geschetst. De democratische rechtsstaat fungeert als externe omgeving waarbinnen kerkgenootschappen in Nederland functioneren. Centraal hierin staat het beginsel van de scheiding van kerk en staat. Dit beginsel markeert aan de ene zijde het domein waarop de wetgever bevoegd is kerkgenootschappen de wet voor te schrijven en aan de andere zijde het domein van kerkgenootschappen waarbinnen zij bevoegd zijn zich aan die wetgeving te onttrekken en eigen regelingen vast te stellen.

Een vraag daarbij is in hoeverre de wetgever bevoegd is het recht op godsdienstvrijheid te beperken. Waar ligt de grens tussen enerzijds het in een democratische rechtsstaat voor een ieder – dus ook voor kerkgenootschappen – geldende, dwingend recht en anderzijds de vrijheid voor kerkgenootschappen om van die democratisch tot stand gekomen rechtsregels af te wijken? Daarbij wordt deze vraagstelling toegespitst op het wetsbegrip in de zin van artikel 2:2 BW.

Het tweede aspect belicht de vraag in hoeverre kerkgenootschappen van overheidswege mogen worden ontbonden indien zij een bedreiging vormen voor de democratische rechtsorde. Dit onderwerp is actueel mede gelet op de recente antiterrorismewetgeving.

Bovenstaande vraag valt uiteen in enkele deelvragen. Zo is eerst de vraag aan de orde of de wetgever in het algemeen bevoegd is een wettelijke ontbindingsmogelijkheid ten aanzien van kerkgenootschappen te treffen. Ontbinding van kerkgenootschappen zou immers een inbreuk op het grondrecht van godsdienstvrijheid kunnen impliceren en daarnaast stellen sommigen dat kerkgenootschappen soms niet alleen ouder zijn dan de Nederlandse staat maar ook hun rechtspersoonlijkheid van een andere orde is. Aan de hand van de rechtsliteratuur wordt hierop een antwoord gezocht.

Indien de wetgever bevoegd is een wettelijke ontbindingsmogelijkheid voor kerkgenootschappen te treffen, doet zich de vraag voor of deze ontbindingsmogelijkheid reeds bestaat. Zo is denkbaar dat de wettelijke ontbindingsbepalingen, in casu artikel 2:20 BW, analogisch op kerkgenootschappen worden toegepast op grond van artikel 2:2 lid 2 BW juncto artikel 2:20 BW. Indien deze juridische weg niet begaanbaar is, is de vraag of behoefte bestaat aan

een ontbindingsmogelijkheid van kerkgenootschappen en zo ja, op welke wijze dit kan worden vormgegeven.

Verder wordt een kanttekening geplaatst bij de recente antiterrorismewetgeving.

Het derde aspect betreft de vraag in hoeverre democratische beginselen, zoals de meerderheidsregel, een rol spelen bij besluitvorming binnen kerkgenootschappen. Daarbij wordt eerst aandacht besteed aan de verschillende stelsels van kerkbestuur en het democratisch gehalte van die stelsels. Centraal staat de vraag of gewone kerkleden zeggenschap hebben in de kerkelijke besluitvorming. Deze vraag komt met name naar voren bij kerkelijke conflicten zoals kerkscheuringen. Vaak wordt dan de burgerlijke rechter gevraagd hierin een oordeel te vellen. Aan de hand van enkele voorbeelden uit de jurisprudentie wordt bekeken in hoeverre de rechter daarbij democratische principes toepast.

§ 2. Scheiding kerk en staat

Het beginsel van de scheiding van kerk en staat is een uitvloeisel van een circa tweehonderd jaar durend proces. Dit proces lijkt nog niet afgerond: maatschappelijke ontwikkelingen lopen periodiek tot herijking. Het beginsel wordt thans gekenmerkt door drie aspecten.

Het eerste aspect behelst de beëindiging van de invloed van de staat op de interne organisatie van de voormalig heersende kerk: hieraan ligt het beginsel ten grondslag dat de overheid geen invloed behoort te hebben op de interne organisatie van kerkgenootschappen in het algemeen.

Het tweede aspect betreft de afbouw van de bevoorrechte positie van de Nederlandse Hervormde Kerk en de daarmee gepaard gaande gelijke behandeling van (of met) andere kerkgenootschappen: hieraan ligt het beginsel ten grondslag dat religieuze gemeenschappen door de overheid op gelijke voet moeten worden behandeld.

Het derde aspect betreft de ontvlechting van de tussen de kerkgenootschappen en staat bestaande (overige institutionele) banden, in het bijzonder de afbouw van de financiële banden. Hieraan ligt het beginsel ten grondslag dat religieuze gemeenschappen niet uit hun aard bevoorrecht behoren te worden boven andere organisaties. Of dit laatste uitgangspunt daadwerkelijk onderdeel uitmaakt van het beginsel van scheiding van kerk en staat, staat ter discussie. Kerkgenootschappen genieten bijvoorbeeld – overigens evenals culturele instellingen en instellingen van liefdadigheid – fiscale faciliteiten: zij worden meestentijds aangemerkt als algemeen nut beogende instellingen waardoor bijvoorbeeld giften aan kerkgenootschappen fiscaal aftrekbaar zijn¹.

De bepalingen waarin aspecten van de scheiding tussen kerk en staat tot uitdrukking worden gebracht als ook grenzen aan de godsdienstvrijheid worden gesteld, betreffen ten eerste artikel 9 EVRM, ten tweede artikel 6 Grondwet en ten derde artikel 2:2 BW.

Hoewel geloofsgemeenschappen ook kunnen kiezen voor bijvoorbeeld de rechtsvorm van een vereniging of stichting is de meest geëigende rechtsvorm voor geloofsgemeenschappen toch het kerkgenootschap. De organisatievrijheid die aan kerkgenootschappen, hun zelfstandige onderdelen alsmede lichamen waarin zij zich kunnen hebben verenigd, toekomt is bij wet geregeld in artikel 2:2 BW. De vrijheid van organisatie binnen kerkgenootschappen reikt ver: zelfs het gelijkheidsbeginsel moet hiervoor in beginsel wijken op grond van artikel 3 AWGB².

¹ Met ingang van 1 januari 2008 moeten (ook) kerkgenootschappen bij de Belastingdienst een verklaring aanvragen inhoudende dat zij worden aangemerkt als Algemeen Nut Beogende Instellingen. Zie ook Besluit Minister van Financiën d.d. 1 februari 2007, nr. DB2007-31M, Stcrt. nr. 28

² "Deze wet is niet van toepassing op:

- a. rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, alsmede binnen andere genootschappen op geestelijke grondslag;

Een wettelijke omschrijving van het begrip kerkgenootschap ontbreekt. Asser-Maeijer-Van der Grinten³ verstaat onder kerkgenootschap een organisatie van aangeslotenen welke zich de gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel stelt en welke als zelfstandig kerkgenootschap – en niet als onderdeel van een kerkgenootschap- wil gelden.

In het onderstaande wordt nader ingegaan op het in artikel 2:2 BW gehanteerde wetsbegrip. Artikel 2:2 BW luidt:

1. Kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, bezitten rechtspersoonlijkheid.
2. Zij worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Met uitzondering van artikel 5 gelden de volgende artikelen van deze titel niet voor hen; overeenkomstige toepassing daarvan is geoorloofd, voor zover deze is te verenigen met hun statuut en met de aard der onderlinge verhoudingen.

Uit artikel 2:2 lid 2 BW blijkt dat de organisatievrijheid van kerkgenootschappen wordt beperkt door de wet. Uit onder meer de wetsgeschiedenis blijkt dat onder 'wet' in casu moeten worden verstaan dwingend recht.

In de rechtsliteratuur wordt hierover niet eenduidig gedacht. Zo verstaan sommigen daaronder 'fundamentele dwingende regels van het gemene recht' (Diepenhorst), 'dwingend recht' (Van Schilfgaarde en Pitlo/Löwensteyn), een 'ruime openbare orde'⁴ (Van Ee) of 'fundamentele dwingende normen met voorrangspretentie' (Maeijer⁵) waarbij anderen onderscheid maken tussen het intern en extern functioneren van een kerkgenootschap (Maeijer, Meijers)⁶. Duidelijk is dat als inbreuken op die fundamentele dwingende regels van het gemene Nederlandse recht, onder meer worden verstaan grove schending van de normen van redelijkheid en billijkheid en schending van grondnormen⁷ zoals de fundamentele beginselen van een behoorlijke procesorde, bijvoorbeeld het beginsel van hoor en wederhoor⁸.

Evenals andere rechtssubjecten zal het kerkgenootschap daarnaast bij deelname aan het civiele rechtsverkeer in beginsel gebonden zijn aan dwingend privaatrecht.

Recent is door Blanco Fernández⁹ de opvatting verdedigd dat aan 'wet' een meer beperkte betekenis toekomt inhoudende dat ook sommige dwingende regels van Nederlands recht niet van toepassing zijn indien het kerkelijk statuut dat uitsluit: daarbij wordt een vergelijking gemaakt tussen het kerkelijk statuut en statuten van een buitenlandse rechtspersoon. Het statuut vormt in die visie een zelfstandig rechtstelsel waarbij de eigen rechtsregels onder omstandigheden voorrang kunnen hebben op het Nederlandse dwingend privaatrecht.

Een rechtsgebied waarin het spanningsveld tussen enerzijds de wet zoals bedoeld in artikel 2:2 BW en anderzijds de organisatievrijheid van kerkgenootschappen zichtbaar is, is het arbeidsrecht. In Titel 7.10 BW is een gedeelte van het arbeidsrecht gecodificeerd: uit artikel 7:610 lid 2 BW is af te leiden dat de bepalingen van deze titel – zo niet naar hun aard reeds dwingendrechtelijk – voorrangspretentie hebben. Het is echter de vraag of de rechtsverhouding tussen bedienaren van een geestelijk ambt, bijvoorbeeld predikanten, en het kerkgenootschap waarbij zij werkzaam zijn, als arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd.

b. Het geestelijk ambt.

³ Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, Deventer, 1997, 8^e druk, nr. 205.

⁴ J.W. van Ee, *In strijd met de wet* in RM Themis 1996/5, p. 178.

⁵ J.M.M. Maeijer, *Rechtspersonen, godsdienst en levensovertuiging* in Mededelingen der KNAW, Nieuwe reeks, deel 49, nr. 2, Amsterdam, 1986, p. 80.

⁶ A.H. Santing-Wubs, *Kerken in geding* (diss.), Groningen, 2002, p. § 3.6/p. 33-51.

⁷ Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, Deventer, 1997, 8^e druk, nr. 220.

⁸ Pres. Rb. Zwolle 7 augustus 1998, KG 1998, 240.

⁹ J.M. Blanco Fernández, *Het statuut van kerkgenootschappen* in RM Themis 2005-2, p. 66-67.

Diverse kerkgenootschappen menen namelijk dat zij het recht hebben deze rechtsverhouding op de door henzelf gekozen wijze vorm te geven en daarbij de toepasselijkheid van het arbeidsrecht kunnen uitsluiten. Voorheen erkende de rechter de vrijheid van kerkgenootschappen om deze rechtsverhoudingen zelf te regelen in bijvoorbeeld het Kruis-arrest¹⁰. De laatste jaren wordt in de rechtspraak¹¹ en literatuur steeds breder aanvaard dat het arbeidsrecht ook op de rechtsverhoudingen tussen kerkgenootschappen en geestelijke ambtsdragers van toepassing is: geestelijke ambtsdragers worden dan geacht op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn.

§ 3. Ontbinding van kerkgenootschappen

Kerkgenootschappen kunnen ook een bedreiging vormen voor de (inter)nationale rechtsorde en de democratie. Zo is denkbaar dat extremistische geloofsgroeperingen zich in de rechtsvorm van een kerkgenootschap organiseren en daarbinnen terroristische activiteiten voorbereiden en/of die financieren. Ook kan worden gedacht aan kerkgenootschappen die aanzetten tot genocide, oproepen tot het omver werpen van de democratie, op overtreding van de binnen eigen kring geldende regels als sanctie de doodstraf toepassen of polygamie propageren. Niet duidelijk is in hoeverre dergelijke kerkgenootschappen binnen de democratische rechtsorde met civielrechtelijke¹² middelen kunnen worden bestreden. Een middel daartoe kan zijn de ontbinding van die kerkgenootschappen. Het is niet duidelijk of een wettelijke ontbindingsmogelijkheid juridisch toelaatbaar is.

Ontbinding van kerkgenootschappen juridisch toelaatbaar?

Ter gelegenheid van de invoering van Boek 2 BW was aanvankelijk in een wettelijke ontbindingsmogelijkheid van kerkgenootschappen voorzien¹³. Op aandrang vanuit de Tweede Kamer is het wetsvoorstel gewijzigd in die zin dat onder meer de wettelijke ontbindingsbepalingen niet meer op kerkgenootschappen van toepassing zouden zijn. Argumenten die daarbij werden aangevoerd waren dat de kerkgenootschappen sui generis waren en het strafrechtelijk instrumentarium toereikend was om tegen kerkgenootschappen op te treden. De regering heeft deze wens gehonoreerd. In de jaren zeventig leek de Kamer hierop een andere visie te hebben ontwikkeld; het wetsvoorstel bleef echter ongewijzigd.

Later is de wetgeving gewijzigd¹⁴: in artikel 2 lid 2 BW is toen opgenomen dat Titel 2.1 BW - uitgezonderd artikel 2:5 BW - niet van toepassing is op kerkgenootschappen maar dat analogische toepassing in beginsel geoorloofd is voor zover dit verenigbaar is met het kerkelijk statuut en de aard der onderlinge verhoudingen.

In de rechtsliteratuur hebben meerdere auteurs de vraag behandeld of de overheid in voorkomende situaties het recht heeft kerkgenootschappen te ontbinden.

Witteveen¹⁵ concludeerde in zijn onderzoek naar activiteiten van sekten in Nederland dat het recht op godsdienstvrijheid op grond van artikel 6 Grondwet wettelijk mag worden beperkt. In beginsel impliceert dat ook de mogelijkheid tot ontbinding van verboden geachte kerkgenootschappen. Het (rechtstreeks) van toepassing verklaren van de ontbindingsmogelijkheid

¹⁰ HR 14 juni 1991, NJ 1992, 173.

¹¹ Rechtbank Utrecht 15 december 1999, NJ 2000, 494; HR 17 juni 1994, NJ 1994, 757; Kantonrechter Lelystad 2 februari 2005, JAR 2005, 58; Hof Leeuwarden 19 oktober 2005, LJN AU4708.

¹² De strafrechtelijke aspecten laat ik in dit kader buiten beschouwing.

¹³ TK 1957-1958, deel II, nr. 2528.

¹⁴ Wetten van 15 november 1989 en 4 december 1991, Stb. 1989, 541 en 1991, 605. In werking getreden op 1 januari 1992.

¹⁵ T.A.M. Witteveen, *Overheid en nieuwe religieuze bewegingen*, 's-Gravenhage, 1984, p. 261-263. Tevens als Kamerstuk: TK 1983-1984, 16635, nr. 4.

op kerkgenootschappen ging Witteveen echter te ver: de in Boek 2 BW verwoorde beperking is te ruim, gelet op de (engere) beperkingscriteria van artikel 6 Grondwet.

Ontbinding van een kerkgenootschap mag namelijk niet tot gevolg hebben dat de staat het feitelijk huldigen van een godsdienstige opvatting onmogelijk maakt. Slechts de uitwendige manifestatie of werkzaamheid van een kerkgenootschap mag onmogelijk worden gemaakt. Bij een ontbinding zal echter al snel de kern van het recht op godsdienstvrijheid worden geraakt¹⁶.

Maeijer¹⁷ meende dat een wettelijke ontbindingsmogelijkheid, juist ook gezien de enge uitleg van de in artikel 2:20 BW genoemde ontbindingsgrond 'strijd met de openbare orde', voldoende ruimte laat aan het recht op godsdienstvrijheid en ook voldoet aan de (grond)wettelijke beperkingscriteria. Zijns inziens zou de ontbindingsmogelijkheid niet analogisch maar rechtstreeks op kerkgenootschappen moeten worden toegepast. Ten aanzien van de regeling van de *gevolgen* van de ontbinding daarentegen pleitte hij voor analogische toepassing, gelet op de bescherming van eventuele crediteuren. Aldus concludeert hij dat kerkgenootschappen, genootschappen op geestelijke grondslag, verenigingen en stichtingen met een levensbeschouwelijke identiteit gelijk zouden moeten worden behandeld: de verbodenverklaring en ontbinding wegens strijd met de openbare orde dient op hen rechtstreeks van toepassing te zijn¹⁸. Ontbinding is immers alleen in extreme situaties aan de orde.

Vermeulen en Kanne¹⁹ zijn weliswaar niet geheel zeker of de wettelijke ontbindingsbepalingen zich lenen voor overeenkomstige toepassing op kerkgenootschappen maar zij achten het niet ondenkbaar. Zij wijzen erop dat de beperkingsclausules ten aanzien van het recht op godsdienstvrijheid zoals genoemd in artikel 6 Grondwet en artikel 9 EVRM, toelaten dat de ontbindingsbepaling van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op kerkgenootschappen. Daarbij verwijzen zij ook naar de parlementaire geschiedenis.

Vanuit het beginsel van gelijke behandeling van gelijke gevallen concludeert Blanco Fernández²⁰ dat – nu op buitenlandse kerkgenootschappen de Wet Conflictenrecht Corporaties (WCC) van toepassing is en Nederlandse kerkgenootschappen zijns inziens door vreemd recht worden beheerst – ook Nederlandse kerkgenootschappen dezelfde beperkingen hebben als buitenlandse. Dat houdt in dat de Nederlandse rechter een Nederlands kerkgenootschap – evenmin als een buitenlandse rechtspersoon – kan ontbinden op grond van artikel 2:20 BW. Aan die rechtspersoon kan echter wel erkenning als rechtspersoon worden onthouden hetgeen verder gaat dan ontbinding²¹.

Santing-Wubs²² concludeert dat artikel 2:20 BW rechtstreeks op kerkgenootschappen van toepassing dient te zijn. Haars inziens moet, nu onze rechtsorde een ruime opstelling aanneemt tegenover kerkgenootschappen, er een mogelijkheid bestaan om in te grijpen bij eventuele uitwassen. Het begrip 'openbare orde', zijnde de verbodsgrond, dient daarbij eng te worden geïnterpreteerd: daarbij kan worden gedacht aan ontwrichting van de samenleving.

¹⁶ T.A.M. Witteveen, Overheid en nieuwe religieuze bewegingen, 's-Gravenhage, 1984, p. 263-264. Tevens als Kamerstuk: TK 1983-1984, 16635, nr. 4.

¹⁷ J.M.M. Maeijer, Rechtspersonen, godsdienst en levensovertuiging in Mededelingen der KNAW, Nieuwe reeks, deel 49, nr. 2, Amsterdam, 1986, p. 74-81.

¹⁸ J.M.M. Maeijer, Rechtspersonen, godsdienst en levensovertuiging in Mededelingen der KNAW, Nieuwe reeks, deel 49, nr. 2, Amsterdam, 1986, p. 80.

¹⁹ B.P. Vermeulen en M.J. Kanne, Kerk en staat en de mensenrechten in Kerk en recht, L.C van Drimelen en T.J. van der Ploeg (red.), Overheid-Particulier Initiatief Reeks nr. 4, Utrecht, 2004, p. 86.

²⁰ J.M. Blanco Fernández, Het statuut van kerkgenootschappen in RM Themis 2005-2, p. 63-71.

²¹ J.M. Blanco Fernández, Het statuut van kerkgenootschappen in RM Themis 2005-2, p. 65-66.

²² A.H. Santing-Wubs, Kerken in geding: De burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen, Meppel, 2002, p. 55.

De vrees dat een wettelijke ontbindingsmogelijkheid lichtvaardig op kerkgenootschappen zal worden toegepast en een aldus een inbreuk maakt op het recht op godsdienstvrijheid, wordt mijns inziens niet gerechtvaardigd door eerdere jurisprudentie. Daaruit blijkt juist dat de rechter zeer terughoudend is bij de beoordeling van een vordering tot ontbinding van een rechtspersoon. Bij twijfel wijst de rechter die vorderingen af, hetgeen onder meer blijkt uit uitspraken inzake de Nederlandse Volksunie²³, de stichting ISCC²⁴ en de Stichting El Hara-main²⁵.

Bij de beoordeling van een ontbindingsvordering ten aanzien van rechtspersonen waarbinnen grondrechten worden uitgeoefend, zoals bij politieke partijen en verenigingen of stichtingen waarbinnen religieuze activiteiten plaatsvinden, is grote terughoudendheid geboden²⁶. Hierbij kan een parallel worden getrokken tussen enerzijds de voorwaarden waaronder bijvoorbeeld een politieke vereniging mag worden ontbonden en anderzijds de voorwaarden waaronder een kerkgenootschap mag worden ontbonden. In beide situaties zou door ontbinding van die rechtspersonen de uitoefening van het betrokken grondrecht worden belemmerd en wellicht onmogelijk worden gemaakt. Het middel van ontbinding is dan een paardenmiddel dat met uiterste terughoudendheid mag worden toegepast.

Analogische toepassing mogelijk?

Indien de (inter)nationale rechtsorde de wetgever niet belet een wettelijke ontbindingsmogelijkheid te scheppen, doet zich de vraag voor of op basis van de huidige wetgeving artikel 2:20 BW analogisch op kerkgenootschappen mag worden toegepast. Artikel 2:2 lid 2 BW geeft aan dat analogische toepassing van de bepalingen van Titel 2.1 BW immers mogelijk is indien het kerkelijk statuut en de aard der onderlinge verhoudingen zich daartegen niet verzetten.

Een van de achtergronden bij deze bepaling was dat analogische toepassing, bijvoorbeeld ten aanzien van besluitvorming van kerkgenootschappen, in de visie van de wetgever mogelijk moest zijn binnen die kerkgenootschappen. Het bestaansrecht van kerkgenootschappen werd daarbij verondersteld. De vraag of langs deze weg een einde aan het bestaan van kerkgenootschappen kon worden gemaakt, kwam tijdens de parlementaire behandeling en in de jurisprudentie²⁷ nauwelijks aan de orde. Wel merkte de regering desgevraagd op dat de ontbindingsmogelijkheid van kerkgenootschappen niet meer categorisch kon worden uitgesloten²⁸.

Indien sprake is van een ontbinding van een kerkgenootschap door de rechter zal dit mees-tentijds tegen de uitdrukkelijke wil of bedoeling van het betrokken kerkgenootschap zijn. Een dergelijke ontbinding is mijns inziens dan vrijwel altijd in strijd met het kerkelijk statuut en de aard der onderlinge verhoudingen. Dat kerkelijk statuut en de onderlinge verhoudingen binnen het kerkgenootschap zullen in de regel het behoud en voortbestaan van het kerkge-nootschap beogen. Dit blijkt reeds uit de omschrijving van het kerkgenootschap in de rechtsliteratuur: het kerkgenootschap wordt gekenmerkt door een zekere duurzaamheid van de organisatie. Daarnaast zal veelal ook sprake zijn van een theologisch argument: veel godsdiensten kennen een eschatologie. Ontbinding van de eigen kerkelijke organisatie, anders dan door Goddelijke interventie, zal daarin niet zijn voorzien.

Behoeftte aan wettelijke ontbindingsmogelijkheid?

²³ HR 9 maart 1979, NJ 1979, 363.

²⁴ HR 12 mei 2000, NJ 2000, 439.

²⁵ Rb. Amsterdam 31 maart 2005, LJN AT2894.

²⁶ Zie bv. NJCM-Boekerij, Verboden rechtspersonen, Leiden, 1983.

²⁷ HR 15 maart 1985, NJ 1986, 191.

²⁸ TK 1985-1986, 16635, nr. 7, p. 8-9 (antwoord 24 en 25).

Ontbinding van kerkgenootschappen door analogische toepassing van artikel 2:20 BW lijkt dus niet goed mogelijk. De vraag is of behoefte bestaat aan een wetswijziging. Artikel 2:20 BW zou bijvoorbeeld rechtstreeks op kerkgenootschappen van toepassing kunnen worden verklaard, zodat ook kerkgenootschappen vatbaar zijn voor ontbinding door de rechter.

In het verleden zijn vooral praktische argumenten naar voren gebracht waarom niet in een wettelijke ontbindingsmogelijkheid zou hoeven te worden voorzien. Zo zou het strafrecht al mogelijkheden bieden om effectief tegen kerkgenootschappen op te treden en bestonden niet tot nauwelijks kerkgenootschappen die een bedreiging voor de democratische rechtsorde vormden.

Die omstandigheden zijn veranderd. Tot enkele decennia geleden was de religieuze cultuur in Nederland redelijk homogeen: de toen bestaande religieuze organisaties waren voornamelijk inheems en van Christelijke of Joodse snit (afgezien van de Islam in Nederlands-Indië). Inmiddels is het religieuze landschap fors gewijzigd. Naast de opkomst van de Islam en in mindere mate andere wereldgodsdiensten zoals het Hindoeïsme, is er een lappendeken van vaak kleinere geloofsgemeenschappen ontstaan. Die geloofsgemeenschappen zijn bijvoorbeeld sjamanistisch, animistisch en/of bedienen zich bij hun sacramenten of rites van in Nederland verboden stoffen²⁹. Het is minder vanzelfsprekendheid dan voorheen dat een kerkgenootschap blijft binnen de grenzen van de openbare orde.

Daarnaast hebben de gebeurtenissen vanaf 11 september 2001 aangetoond dat religieus fanatisme een bedreiging kan vormen voor de democratische rechtsorde. In vergelijking met de periode dat Titel 2.1 BW tot stand kwam, is het risico dat daadwerkelijk zich kerkgenootschappen zullen manifesteren wier werkzaamheid strijdig is met de openbare orde, nu groter. Santing-Wubs merkt mijns inziens daarnaast terecht op dat, daar waar kerkgenootschappen binnen onze rechtsorde een ruime mate van vrijheid genieten, een mogelijkheid moet bestaan om tegen uitwassen op te treden. Het lijkt dan ook verstandig om thans wel in een ontbindingsmogelijkheid te voorzien.

Bijzondere aard kerkgenootschap bij ontbinding

Het meest eenvoudig zou die ontbindingsmogelijkheid kunnen worden gerealiseerd door – naast artikel 2:5 BW – ook artikel 2:20 BW rechtstreeks van toepassing te verklaren op kerkgenootschappen.

Artikel 2:20 BW kent geen afzonderlijke procedures voor de ontbinding van verschillende rechtsvormen. Met het bijzondere karakter van kerkgenootschappen wordt in dat artikel dus geen rekening gehouden.

Juist vanwege het binnen kerkgenootschappen uitgeoefende recht op godsdienstvrijheid dient de rechter mijns inziens extra terughoudendheid te betrachten bij de beoordeling van een aan hem voorgelegde vordering tot ontbinding van een kerkgenootschap. Toewijzing van die vordering raakt de kern van dit grondrecht. De mate van door de rechter te betrachten terughoudendheid zou minimaal zo groot dienen te zijn als bij eerder aan hem voorgelegde ontbindingsvorderingen inzake bijvoorbeeld politieke verenigingen: ook daarbij zou ontbinding een inperking van een grondrecht betekenen.

Ook aan het aspect van de vereffening van het vermogen van het ontbonden kerkgenootschap dient door de rechter bijzondere aandacht te worden besteed.

In tegenstelling tot andere rechtspersonen hebben kerkgenootschappen vaak zogenoemde 'res sacrae' of heilige voorwerpen in eigendom. Het kan daarbij gaan om reliekschrijnen, heilige boeken, beenderen van heiligen, mis- en avondmaalszilver, kerkelijke gewaden, altaren en gewijde plaatsen zoals kerkhoven en kerkgebouwen.

²⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 mei 2001, LJN AB1739.

De ontbindingsprocedure zoals omschreven in artikel 2:20 BW gaat ervan uit dat bij vereffening van de ontbonden rechtspersoon haar eigendommen te gelde worden gemaakt. Een eenvoudige weg op dezelfde wijze te gelde maken van deze res sacrae als bijvoorbeeld een handelsvoorraad steenkool, is dan niet gepast.

Het verdient dan aanbeveling dat een rechtbank, bij ontbinding van een kerkgenootschap, bewindvoerders casu quo vereffenaars benoemt die zowel kennis hebben van de grondrechtelijke problematiek als ook van het betrokken kerkgenootschap. Op deze wijze kan – binnen de kaders van de reeds bestaande ontbindingsprocedure – wellicht een optimale wijze van vereffening worden gevonden waarbij recht wordt gedaan aan het bijzondere karakter van het kerkgenootschap en haar eigendommen.

Recente ontwikkelingen: discussie achterhaald?

De laatste jaren zijn op het terrein van de bestrijding van rechtspersonen die de democratische rechtsorde bedreigen, diverse ontwikkelingen gaande.

In 2004 hebben de (oud-)Kamerleden Wilders en Eerdmans een initiatiefwetsvoorstel³⁰ ingediend strekkende tot wijziging van artikel 2:2 lid 2 BW. In het wetsvoorstel Wilders-Eerdmans wordt voorgesteld om aan de uitzondering van artikel 2:5 BW artikel 2:20 BW toe te voegen. Aldus wordt beoogd dat ook civielrechtelijk kan worden opgetreden tegen 'op religie gefundeerde extremistische groeperingen'. Daarbij wordt niet alleen gedacht aan terroristische organisaties maar ook aan bijvoorbeeld sekten die massale zelfmoord voorstaan of voornemens zijn anderen te doden. Nadien is het rondom dit wetsvoorstel stil gebleven. Een mogelijke reden daarvoor is dat de regering in de bovenomschreven wet zelf het initiatief heeft genomen om de door Wilders en Eerdmans aangegeven risico's te ondervangen.

Bevriezing activiteiten rechtspersonen

Verder is naar aanleiding van de goedkeuring van het Europees Verdrag inzake de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van de internationale niet-gouvernementele organisaties door de regering het voorstel³¹ gedaan om de WCC te wijzigen en aan artikel 2:20 BW een nieuw lid toe te voegen. De corporaties zoals bedoeld in de WCC omvatten ook (buitenlandse) kerkgenootschappen³².

De wijzigingen in de WCC geven aan de Nederlandse rechter de mogelijkheid om een verklaring voor recht af te geven waarin het doel of de werkzaamheid van een buitenlandse corporatie in strijd met de openbare orde wordt verklaard. De tweede wijziging betreft een van rechtswege verbodenverklaring voor organisaties die op een EU-terrorismlijst zijn geplaatst: zij zijn – zolang zij op die lijst staan vermeld – van rechtswege verboden en niet bevoegd rechtshandelingen te verrichten³³. Het gaat daarbij om uitwerking van Europese bevrozingsverordeningen waarbij ook wordt beoogd de niet-vermogensrechtelijke activiteiten stil te leggen, zoals ledenwerving en het oprichten van een nieuwe organisatie.

Hierbij is dus niet gekozen voor de mogelijkheid van ontbinding omdat dit niet goed past in het Europese sanctiesysteem van bevrozing van het vermogen. Tijdens de bevrozing zou vereffening niet zijn toegestaan³⁴.

³⁰ TK 2003-2004, 29757, nrs. 2 en 3.

³¹ TK 2004-2005, 28764, nr. 6.

³² Zie MvT WCC: TK 1994-1995, 24141, nr. 3, p. 15 en J.M. Blanco Fernández, Het statuut van kerkgenootschappen in RM Themis 2005-2, p. 64.

³³ TK 2004-2005, 28764, nr. 6, p. 3.

³⁴ TK 2004-2005, 28764, nr. 6, p. 8. In artikel 5a lid 4 WCC is overigens bepaald dat dit wèl mogelijk is.

Nethe³⁵ wijst op het feit dat op de EU-terrorisielijsten eveneens organisaties staan ten aanzien waarvan slechts een vermoeden bestaat dat zij betrokken zijn bij terroristische organisaties. In dit verband wijst zij op de ten aanzien van de Stichting Al Haramain³⁶ gevorderde ontbinding. Deze stichting werd door het Openbaar Ministerie in verband gebracht met organisaties die terroristische activiteiten zouden ondernemen of financieren. De stichting was – uitsluitend omdat haar voorzitter aanbleef – op de VN-sanctielijst geplaatst. Het ontbindingsverzoek werd afgewezen omdat – indien de voorzitter zou aftreden – de plaatsing op de VN-sanctielijst vermoedelijk ongedaan zou worden gemaakt.

Mijns inziens schuilt in de nieuwe wetgeving voor kerkgenootschappen een fors gevaar waarmee nauwelijks rekening is gehouden: reeds bij een verdenking – dus nog zonder een (laat staan onherroepelijke) rechterlijke veroordeling – kan een rechtspersoon, dus ook een kerkgenootschap – op de terrorisielijsten worden geplaatst. Op grond van het nieuwe artikel 2:20 lid 3 BW impliceert dat een verbod van rechtswege op dat kerkgenootschap als ook is dat kerkgenootschap niet bevoegd rechtshandelingen te verrichten.

§ 4. Democratische beginselen binnen de kerk

In de voorgaande paragrafen is de relatie tussen kerkgenootschappen en de democratische rechtsstaat voornamelijk belicht vanuit het perspectief van de staat. Het leerstuk betreffende de scheiding van kerk en staat is vooral van belang binnen het staatsrecht. De rol van de wetgever is daarbij vooral het afbakenen van de ruimte waarbinnen kerkgenootschappen hun eigen aangelegenheden mogen regelen. Daarbij beoogt de wetgever mede de democratische rechtsorde te beschermen en speelt tegenwoordig de problematiek van kerkgenootschappen die een bedreiging vormen voor die rechtsorde, een rol.

In deze paragraaf wordt ingegaan op de organisatiestructuren van specifiek Christelijke kerkgenootschappen en de beslechting van kerkelijke geschillen door de burgerlijke rechter. Een vraag daarbij is in hoeverre daarbij democratische beginselen van belang zijn.

'Kerk' betekent letterlijk 'dat van de Heer is'. De Heer of God is het Hoofd van de kerk en bestuurt die kerk. Binnen Christelijke kerken is dat Christus: bij hem ligt alle (regeer)macht. De vraag is op welke wijze Christus de kerk regeert. Binnen de Christelijke kerken lopen de opvattingen daarover uiteen. De Bijbel schrijft niet een bepaalde bestuursstructuur voor. Binnen de kerken komen verschillende bestuursvormen voor. Soms wordt een kerkgenootschap bestuurd door bisschoppen, andere kerkgenootschappen kennen bijvoorbeeld een ledenvergadering of kerkenraad. Voor juristen doet zich de praktische vraag voor hoe dergelijke theologische opvattingen over het kerkbestuur binnen kerkgenootschappen juridisch gestalte krijgen.

Drie grondtypes kerkregering

Er zijn drie grondtypes³⁷ te onderscheiden. Dit betreft ten eerste de episcopaal-hiërarchische stelsel van kerkregering, ten tweede de congregationeel-independente vorm en ten derde de presbyteriaal-synodale vorm. Voor elk stelsel zijn argumenten aan de Bijbel te ontleen. Tussen deze drie vormen komen in de praktijk vaak mengvormen voor.

³⁵ M.Y. Nethe, Nieuwe regels rondom verboden rechtspersonen en verboden buitenlandse corporaties (I) in WPNR 2007 (6705), p. 315.

³⁶ Rb. Amsterdam 31 maart 2005, LJN AT2894

³⁷ L.C. van Drimmelen, Typen van kerkelijke organisatie in Kerk en recht (L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg, red.), Utrecht, 2004, p. 201-206.

Bij de episcopaal-hiërarchische vorm is het uitgangspunt dat Christus door middel van bisschoppen de kerk bestuurt. De achterliggende gedachte daarbij is dat Christus aan de apostelen en hun opvolgers, de bisschoppen, het bestuur van de kerk heeft toevertrouwd. De bisschop is aldus de eenhoofdige bestuurder van de aan hem toevertrouwde geloofsgemeenschap, het bisdom: hij oefent de leer-, regeer- en tuchtmacht uit. Het bekendste voorbeeld van deze organisatievorm is de Rooms-Katholieke Kerk. De bisschop is ambtsdrager en representant van Christus zonder wie de geloofsgemeenschap niet kan bestaan. Op nationaal of internationaal niveau zijn de bisdommen vaak samengevoegd in aartsbisdommen of kerkprovincies. Aan de top van de bestuurspiramide staat vaak een eenhoofdige leiding, meestal aangeduid als paus.

De tweede organisatievorm betreft het congregationeel-independente stelsel van kerkregering. Dit systeem gaat ervan uit dat de gelovigen met elkaar de kerk besturen. De bestuursmacht ligt bij de vergadering van gemeenteleden. De organisatiestructuur van deze geloofsgemeenschappen is vergelijkbaar met de verenigingsstructuur. De leden van de geloofsgemeenschap kiezen in de regel een bestuur en de voorgangers. Deze bestuursvorm is dus democratisch. Er zijn in de regel geen specifieke ambtsdragers. Op bovenlokaal niveau is meestal sprake van een los kerkelijk verband: bijvoorbeeld een landelijke vergadering van afgevaardigden van de lokale gemeenten. Besluiten van zo'n bovenplaatselijke vergadering binden de lokale gemeenten niet: de lokale gemeente moet die besluiten ratificeren. Een voorbeeld van dit systeem is te vinden bij de Unie van Baptistengemeenten.

Het derde stelsel van kerkregering is de presbyteriaal-synodale vorm. Dit houdt in dat de kerk wordt geregeerd door zogenoemde ambtelijke vergaderingen. Dit systeem staat dus tussen de beide bovengenoemde stelsels in. De kerkleden kiezen weliswaar de ambtsdragers maar die ambtsdragers hebben vervolgens ten opzichte van de gemeente een onafhankelijke positie. Er is altijd sprake van meerdere ambtsdragers die tezamen – als ambtelijke vergaderingen – de kerkgemeenschap besturen. Op lokaal niveau wordt zo'n ambtelijke vergadering veelal kerkenraad genoemd. Afgevaardigden van de lokale ambtelijke vergaderingen komen op regionaal en landelijk niveau ook bijeen in ambtelijke vergaderingen. Een regionale kerkvergadering noemt men een 'classis' en een landelijke kerkvergadering 'synode'. Ratificatie van de door een synode genomen besluiten is meestal niet nodig: binnen de op grond van dit stelsel georganiseerde kerkgenootschappen lopen de opvattingen hierover – als ook over de vraag in hoeverre een landelijke kerkvergadering iets te zeggen heeft over lokale aangelegenheden – trouwens uiteen. Een voorbeeld van een op deze wijze georganiseerde kerk is de Protestantse Kerk in Nederland.

Het binnen een kerkgenootschap vigerende stelsel van kerkregering bepaalt in beginsel welk orgaan binnen het kerkgenootschap bevoegd is bepaalde besluiten te nemen. In de rechtspraak is dit meermaals aan de orde geweest. Vaak waren dan conflicten aan de orde waarbij een geloofsgemeenschap uiteenviel in twee of meer elkaar bestrijdende groepen: er is dan sprake van een kerkscheuring³⁸. Elke groep voor zich claimt de 'ware' voortzetting te zijn van de voorheen ongedeelde kerk. Aan de hand van het statuut van de voormalige ongedeelde kerk dient het geschil dan te worden beslecht. Vaak biedt dit statuut daarvoor onvoldoende aanknopingspunten. In het hierna volgende wordt uitsluitend aandacht besteed aan jurisprudentie die is gevormd bij kerkscheuring; jurisprudentie bij overige (binnenkerkelijke) conflicten wordt buiten beschouwing gelaten.

In de jurisprudentie bij kerkscheuring zijn twee benaderingen te onderscheiden³⁹.

³⁸ T.J. van der Ploeg, *Fusie, federatie en splitsing van kerkelijk en burgerlijk recht* in: Kerk, recht en samenleving (Oldenhuisbundel), Deventer 1997, p. 62.

³⁹ Asser – van der Grinten – Maeijer 2-II, 1997, nr. 218.

De eerste benadering is gericht op de beantwoording van de vraag welke groep de voortzetting is van de oude kerk. De voortzettende groep heeft dan recht op de eigendom van de goederen – in het bijzonder het kerkgebouw – van de vroeger ongedeelde kerk. Zij is daarvan de wettige vertegenwoordigster. De rechter kan aan de hand van het criterium van de meerderheidsregel (Houwerzijl-regel) vaststellen wie die voortzettende groep is. Een randvoorwaarde is dat de rechter daarbij geen partij mag kiezen in geschillen van geloof en belijdenis (Hasselt-regel). De groep die niet als voortzettende groep respectievelijk wettige vertegenwoordigster wordt aangemerkt, blijft dan met lege handen achter.

De tweede benadering is dat het oude kerkgenootschap door de scheuring uiteen valt in twee of meer kerkgenootschappen die *in de plaats van* de oude kerk treden. De kerkelijke goederen behoren aan die kerken in mede-eigendom toe tot een uiteindelijke scheiding en deling is gerealiseerd (Katwijk-regel).

Houwerzijl-regel: meerderheid beslist

In het arrest-Houwerzijl⁴⁰ heeft de Hoge Raad bepaald dat ook bij kerkgenootschappen de meerderheidsregel dient te worden toegepast: wat de meerderheid van het daartoe bevoegde orgaan van dat kerkgenootschap besluit, is geldig. De vervolgvraag luidt welk orgaan bevoegd is tot het nemen van een dergelijk besluit.

Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van het kerkelijk statuut. In casu ging het om een Gereformeerde Kerk te Houwerzijl die deel uitmaakt van het kerkverband der Gereformeerde Kerken in Nederland. De Generale Synode⁴¹ stelde dat zij het bevoegde orgaan was terwijl de plaatselijke Gereformeerde Kerk meende dat dit de (lokale) kerkenraad⁴² was. De Hoge Raad overwoog dat bij dit kerkverband het synodaal verband geen wezenlijk onderdeel is van een Gereformeerde Kerk: het zwaartepunt ligt bij de plaatselijke kerk die ook kerkgenootschap is. Daarnaast was het kerkverband ooit op vrijwillige basis door de plaatselijke kerken aangegaan en stond het de plaatselijke kerk dus vrij om uit dit verband te treden. Bij dat kerkverband mocht dus worden uitgegaan van de soevereiniteit van de kerkenraad. Losmaking van een Gereformeerde Kerk door haar kerkenraad uit het kerkverband om redenen van geloof en consciëntie is dan ook geoorloofd.⁴³ Daaraan doet het gegeven dat deze bevoegdheid niet is geregeld in het kerkelijk statuut, de kerkorde, en strijdig is met een uitspraak van de synode, geen afbreuk. De meerderheid van de kerkenraad beslist dus wie de voortzetting is van de oude kerk.

Het is dus mogelijk dat zowel de meerderheid van de kerkleden op lokaal niveau als ook de meerderheid van het landelijk kerkverband een andere opvatting huldigt dan de meerderheid van de kerkenraad: het kerkenraadsbesluit is dan toch doorslaggevend.

Hasselt-regel: geen theologisch oordeel

Een kerkscheuring kan haar oorzaak vinden in bijvoorbeeld een verschil van inzicht over de organisatie en/of verschil in kwesties van geloof en belijdenis. In het arrest-Hasselt⁴⁴ is de rol van de burgerlijke rechter bij aangelegenheden van geloof of belijdenis geduid. Deze rol wordt bepaald door het beginsel van de scheiding van kerk en staat. Deze brengt met zich mee dat de overheid – dus ook de rechter – zich neutraal moet opstellen ten aanzien van godsdienstige aangelegenheden. De burgerlijke rechter mag dus geen partij kiezen inzake geschillen omtrent geloof en belijdenis.

⁴⁰ HR 23 juli 1946, NJ 1947, 1.

⁴¹ De landelijke kerkvergadering.

⁴² Het bestuur van de plaatselijke kerkelijke gemeente.

⁴³ Anders: HR 23 januari 1948, NJ 1948, 431 (Giessendam-Neder-Hardinxveld), waarin een dergelijk kerkenraadsbesluit ongeldig werd geacht, omdat de plaatselijke kerk zich wat de leer betreft, heeft te onderwerpen aan het gezag der synode (dit las het Hof in de kerkorde).

⁴⁴ HR 15 februari 1957, NJ 1957, 201.

Katwijk-regel: verdeling naar rato ledentallen

In de jaren zeventig van de vorige eeuw hanteerde de Hoge Raad een andere benadering dan in het Houwerzijl-arrest: hij bepaalde in de zogenoemde Katwijk-arresten⁴⁵ dat de kerkelijke goederen, vanouds behorend aan de Gereformeerde Kerk Vrijgemaakt te Katwijk, aan de elkaar bestrijdende groepen in mede-eigendom toebehoorden. Het argument daarvoor was dat na de scheuring in feite twee kerkgenootschappen zouden zijn ontstaan waarin het oude, ongedeelde kerkgenootschap restloos is opgegaan. Men vond het onbevredigend als de meerderheid zou beslissen welke daarvan als voortzetting van het oude kerkgenootschap zou moeten worden beschouwd. De minderheid staat dan immers met lege handen. De scheuring is dan een rechtsfeit waarbij bij beide groepen de wil aanwezig is - en ook wordt uitgevoerd - om als zelfstandig kerkgenootschap een eigen weg te gaan. Dit rechtsfeit brengt dan met zich dat de civiele rechten en verplichtingen van de oorspronkelijke kerk, tot de uiteindelijke verdeling, gemeenschappelijk aan beide groepen toebehoren. Op deze arresten is veel kritiek gekomen. Merkwaardig is namelijk dat de burgerlijke rechter het kerkelijk statuut terzijde schuift: de soevereiniteit van de kerkenraad en zijn bevoegdheid om in conflicten bij meerderheid een beslissing te nemen over wat de juiste leer is, wordt dan immers niet gerespecteerd. De Hoge Raad acht namelijk de rechtsopvattingen van beide groepen gelijkwaardig. De volgens het kerkelijk recht zich afscheidende groep behoudt dan – ondanks mogelijk forse leerstellige afwijkingen – toch rechten op de goederen van de kerk.

Jurisprudentie kerkscheuring bij kerkfusie PKN

In het jaar 2004 hebben zich binnen het Nederlands protestantisme een aantal verschuivingen voorgedaan die hebben geleid tot een fors aantal juridische procedures. Zo zijn met ingang van 1 mei 2004 de twee grootste protestantse kerken, namelijk de Nederlandse Hervormde Kerk (NHK) en de Gereformeerde Kerken in Nederland, samen met de kleine Evangelisch-Lutherse kerk in het Koninkrijk der Nederlanden, gefuseerd tot de Protestantse Kerk in Nederland (PKN). Een gedeelte van de orthodoxe vleugel van de voormalige NHK heeft zich fel tegen deze kerkfusie verzet omdat zij op theologische gronden meende dat de PKN niet voldoende rechtzinnig was. Binnen een aantal Hervormde gemeenten - voornamelijk in de zogenoemde Biblebelt – hebben zich rond die datum grote groepen kerkleden verenigd in de Hersteld Hervormde Kerk (HHK)⁴⁶. Dit kerkverband stelt – evenals de PKN - de voortzetting te zijn van de NHK.

Binnen die gemeenten ontstonden dus twee kampen. De theologische argumenten daargelaten, meende het ene kamp dat de oude ongedeelde Hervormde gemeente alsook de landelijke kerk door de besluitvorming op landelijk niveau van rechtswege deel uitmaakte van de PKN en daarbinnen die Hervormde gemeente werd voortgezet. Het andere kamp meende dat de synode van de NHK niet bevoegd was te besluiten dat Hervormde gemeenten – tegen hun uitdrukkelijke wens in – deel zouden uitmaken van de PKN; die Hervormde gemeenten konden met behoud van hun goederen buiten de PKN blijven en de NHK voortzetten in het verband van de HHK. Beide groepen maakten daarbij aanspraak op de kerkelijke goederen waarbij het conflict zich meestentijds toespitste op de vraag wie eigenaar van het (vaak monumentale) kerkgebouw was en wie daarin op de gebruikelijke tijden erediensten mocht beleggen.

⁴⁵ HR 22 februari 1974 vervolgens Hof Amsterdam 4 april 1975 en HR 5 november 1976, NJ 1977, 219-221.

⁴⁶ Aanvankelijk had dit kerkverband de naam Hersteld Nederlandse Hervormde Kerk. Op last van de rechter moest deze naam worden gewijzigd: Rb Arnhem 15 maart 2006, LJN AX1570.

Bij meerdere voorlopige voorzieningen⁴⁷ bleek dat de meerderheid van de kerkgaande bevolking – inclusief soms de voltallige kerkenraad - besloten had buiten de PKN te blijven. De Hervormde gemeente binnen de PKN – dan vertegenwoordigd door de regionale kerkvergadering, de 'classis', als waarnemend bestuur – eiste de kerkelijke goederen op. De Voorzieningenrechtters overwogen daarbij dat een lokale kerkenraad - gelet op de inhoud van het kerkelijk statuut en het oordeel van de kerkelijke rechter - niet bevoegd was een Hervormde gemeente uit het landelijk gefuseerde kerkgenootschap los te maken. De kerkfusie was procedureel correct tot stand gekomen, waardoor alle Hervormde gemeenten van rechtswege deel uitmaakten van de PKN.

In deze situatie is dus de (meerderheids)besluitvorming binnen het landelijk kerkgenootschap bepalend. Zelfs al kiest de overgrote meerderheid van zowel de lokale kerkleden als ook de kerkenraad de zijde van de HHK, dan zullen die lokale kerkleden in laatste instantie de zeggenschap over de (lokale) kerkelijke goederen verliezen.

Dat is dus anders dan bij de hiervoor besproken jurisprudentie: de reden daarvoor is dat de NHK qua kerkstructuur wezenlijk verschilt van de hierboven genoemde casus. Bij de Gereformeerde Kerken bood het kerkelijk statuut weinig aanknopingspunten en daarnaast was dit een kerkverband met zelfstandige lokale kerken met een juridisch zwakker landelijk verband. In de NHK waren de plaatselijke gemeenten⁴⁸ beperkt zelfstandig en ingebed in de landelijke kerk. Aan het lokale kerkbestuur, de kerkenraad, kwamen alleen de bevoegdheden toe die in het kerkelijk statuut waren aangegeven: tussen de structuur van deze voormalige staatskerk⁴⁹ en de inrichting van de Nederlandse staat zijn parallellen te trekken.

§ 5. Tot slot

Centraal in deze bijdrage staan de vragen in hoeverre de democratische rechtsstaat bevoegd is aan kerkgenootschappen beperkingen op te leggen, in extreme situaties kerkgenootschappen mag ontbinden en - bij kerkelijke conflicten zoals kerkscheuringen - het kerkelijk statuut mag uitleggen.

Vertrekpunt hierbij is het beginsel van de scheiding van kerk en staat. Dat ziet mede op de vormgeving van de institutionele verhouding tussen de kerkgenootschappen en de staat. Het beginsel betekent in elk geval dat institutionele zeggenschap van de staat binnen de kerk en vice versa niet is toegestaan⁵⁰. In de lijn van Van Bijsterveld kan dit beginsel worden gedefinieerd als het verbod op zowel institutionele als ook rechtstreekse inhoudelijke zeggenschap over en weer in de verhouding tussen kerk en staat⁵¹.

Uitgaande van dit beginsel is de institutionele vrijheid van kerkgenootschappen in de democratische rechtsstaat gecodificeerd in artikel 2:2 BW. Deze vrijheid wordt beperkt door de wet in de zin van artikel 2:2 BW. Dit wetsbegrip kan mijns inziens het beste worden geïnterpreteerd in het licht van de beperkingscriteria geformuleerd in artikel 9 EVRM respectievelijk artikel 6 Grondwet. De democratische rechtsstaat kan dus de vrijheid van kerkgenootschappen om hun inrichting en bestuur op eigen gekozen wijze vorm te geven, beperken. Het moet daarbij gaan om zeer zwaarwegende dwingendrechtelijke bepalingen en rechtsnormen waarvoor het recht op godsdienstvrijheid moet wijken.

⁴⁷ Bv. Vزر. Rb. Utrecht 23 maart 2006, LJV AV6394; Vزر. Rb. Zutphen 15 juni 2006, LJV AX8657; Vزر. Rb. Den Haag 11 mei 2004, LJV AO9157.

⁴⁸ Het verschil blijkt ook uit de aanduiding: op lokaal niveau is bij Gereformeerden sprake van een kerk en bij Hervormden van een gemeente.

⁴⁹ Zij was ingesteld bij KB 7 januari 1816, Stb. 1816, 1.

⁵⁰ Scheiding van kerk en staat : een klassieke norm in een moderne tijd , p. 249.

⁵¹ Scheiding van kerk en staat : een klassieke norm in een moderne tijd , p. 248.

De democratische rechtsstaat kan optreden tegen kerkgenootschappen die voor hem een ernstige bedreiging vormen. De (inter)nationale rechtsorde belet de wetgever niet om bijvoorbeeld de mogelijkheid tot ontbinding van kerkgenootschappen bij wet te regelen. Indien de wetgever daartoe zou overgaan, dient een dergelijke wet te voldoen aan zowel de in artikel 9 EVRM als ook artikel 6 Grondwet gestelde criteria: het moet een wet in formele zin betreffen die tevens noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van de in artikel 9 lid 2 EVRM genoemde doeleinden.

Op dit moment ontbreekt mijns inziens die wettelijke ontbindingsmogelijkheid. Behoudens de theoretische⁵² mogelijkheid dat dit in de lijn past van de (theologische) opvattingen van het kerkgenootschap, lijkt analogische toepassing van artikel 2:20 BW op kerkgenootschappen niet mogelijk. De formulering van artikel 2:2 lid 2 BW laat daartoe geen ruimte.

Gezien de toegenomen diversiteit in religieuze groepen en de dreiging van door geloof geïnspireerd terrorisme lijkt het wenselijk dat thans wel in een wettelijke ontbindingsmogelijkheid van kerkgenootschappen wordt voorzien. Dit is relatief eenvoudig te realiseren door artikel 2:20 BW rechtstreeks op kerkgenootschappen van toepassing te verklaren. Belangrijk daarbij is wel dat de rechter bij de beoordeling van een ontbindingsvordering een vergelijkbare of grotere mate van terughoudendheid toepast als bij bijvoorbeeld politieke verenigingen of andere rechtspersonen waarbinnen grondrechten een belangrijke rol spelen. Met name bij de vereffening van een ontbonden kerkgenootschap moet aandacht worden besteed aan de zogenoemde *res sacrae*.

Inmiddels heeft de wetgever meerdere initiatieven ontplooid om tegen terroristische en daaraan gelieerde organisaties op te treden. Daarmee zijn en worden mogelijkheden gecreëerd om de activiteiten van rechtspersonen, waaronder kerkgenootschappen, te bevriezen. Zo kan bijvoorbeeld aan een kerkgenootschap de mogelijkheid worden ontnomen om niet-vermogensrechtelijke activiteiten – daaronder kunnen ook erediensten vallen – te ondernemen. Daarmee wordt het recht op de vrijheid van godsdienst in het hart geraakt; daar waar voorstelbaar is dat bevriezing van het vermogen in het kader van justitieel onderzoek nodig is, wordt aldus ook het belijden van de godsdienst zelf onmogelijk gemaakt. Ook is de rechterlijke controle zeer beperkt: de rechter gaat alleen na of het betreffende kerkgenootschap op de terrorismelijst voorkomt en heeft daarbij niet de ruimte de werkzaamheden of het doel van de organisatie te beoordelen⁵³.

Tijdens de parlementaire behandeling is op de procedure voor plaatsing en verwijdering van organisaties op de terrorismelijst kritiek geuit⁵⁴. Desalniettemin is het voorstel inmiddels tot wet verheven⁵⁵.

Ten aanzien van het democratische gehalte van de interne kerkgenootschappelijke organisatie blijkt dat dit van kerkgenootschap tot kerkgenootschap hemelsbreed kan verschillen. In bijvoorbeeld het episcopale stelsel heeft één persoon, namelijk de bisschop, het voor het zeggen. In het congregatieve stelsel daarentegen beslist de meerderheid van de kerkleden. Het congregatieve model lijkt daarmee het meest democratisch omdat dit het meeste recht doet aan de wil van de meerderheid van de 'gewone' kerkleden. Bij kerkelijke conflicten, zoals kerkscheuringen, past de burgerlijke rechter de meerderheidsregel toe. Dit betekent echter niet dat de wil van de meerderheid van de kerkleden wordt gevolgd: relevant is de wil

⁵² Dan zou ontbinding verenigbaar moeten zijn met het kerkelijk statuut en de aard der onderlinge (kerkelijke) verhoudingen.

⁵³ Zie ook: M.E. de Meijer, *De rol van het OM bij de civielrechtelijke bestrijding van terroristische organisaties* in WPNR 2005 (6633), p. 650-655.

⁵⁴ Zie TK 2005-2006, 28764, nr. 15; EK 2006-2007, nr. C; EK 2006-2007, nr. E, p. 2.

⁵⁵ Wet van 20 november 2006, Stb. 2006, 600.

van de meerderheid van het binnen een kerkgenootschap bevoegde orgaan. Welk orgaan bevoegd is, wordt bepaald aan de hand van het kerkelijk statuut.

Als in dat statuut niets hieromtrent is geregeld moet de rechter zelf nagaan welk kerkelijk orgaan zijns inziens bevoegd is inzake deze materie te beslissen. Door toepassing van de meerderheidsregel kan dan worden herleid wie het juridische – dat zegt dus niets over het theologische – gelijk aan zijn zijde heeft: het besluit van de meerderheid van het bevoegde kerkgenootschappelijk orgaan bepaalt dan, bij bijvoorbeeld een kerkscheuring, wie het oude ongedeelde kerkgenootschap vertegenwoordigt. De rechter moet ervoor waken dat hij geen inhoudelijke uitspraak doet over theologische leergeschillen. De rechter kan dus niet zeggen welke groep de 'ware' leer aanhangt.

Conclusie

Mijn conclusie is dat de democratische rechtsstaat door uitwerking van het beginsel van de scheiding van kerk en staat in een aantal wettelijke bepalingen, waaronder artikel 2:2 BW, aan kerkgenootschappen een ruime mate van autonomie garandeert. Juist vanwege deze vrijheid van organisatie kunnen kerkgenootschappen overeenkomstig hun eigen geloofsopvattingen hun geloofsgemeenschappen juridisch vorm geven. Door zowel deze codificatie als ook bijvoorbeeld de Hasselt-regel in de jurisprudentie behoedt de democratische rechtsstaat zichzelf – en beschermt zij daarmee de kerk - voor ontoelaatbare inbreuken op het recht op godsdienstvrijheid. Daarnaast waakt hij – desgevorderd – ervoor dat derden inbreuk maken op statuten van kerkgenootschappen kan hij eerbiediging van die statuten afdwingen. Daarbij past de staat de grondregel van de democratie toe, namelijk dat besluiten – mits door het bevoegde orgaan - bij meerderheid worden genomen. In bovenstaande zin is de staat hoeder van de kerkgenootschappen.

De democratische rechtsstaat stelt echter ook grenzen aan de vrijheid die kerkgenootschappen genieten. In beginsel is daarbij zelfs ontbinding van kerkgenootschappen toelaatbaar. Daartoe moet dan wel een formeelwettelijke grondslag worden geschapen. De nieuwe wetgeving gericht op de bestrijding van terrorisme leidt mijns inziens tot een te grote beperking van de vrijheid van godsdienst. Zo kunnen – zelfs bij een vermoeden van betrokkenheid bij terroristische activiteiten – activiteiten van kerkgenootschappen worden verboden en is een kerkgenootschap dan van rechtswege verboden. Hiermee creëert de staat voor zichzelf de bevoegdheid om in te grijpen in het hart van het recht op godsdienstvrijheid, namelijk het (collectief) belijden van de godsdienst in bijvoorbeeld erediensten. Een inhoudelijke toetsing door de rechter van dergelijke besluiten is niet mogelijk en ook niet vereist: plaatsing op een daartoe bestemde lijst is al voldoende. Het risico bestaat dat de democratische rechtsstaat door dergelijke wetgeving verwordt tot een dwingeland die vergaande restricties aan kerkgenootschappen – tot aan een verbodenverklaring toe – kan opleggen zonder de plicht zich hieromtrent adequaat te verantwoorden jegens bijvoorbeeld de rechterlijke macht.

De democratische rechtsstaat als hoeder van kerkgenootschappen kan zich aldus ontwikkelen tot een dwingeland die diep kan ingrijpen in het hart van het recht op godsdienstvrijheid zonder dat hij zich daarvoor adequaat hoeft te verantwoorden.