

Registratie van kerkgenootschappen en de vrijheid van godsdienst in historische rechtsvergelijkend perspectief.

T.J. van der Ploeg

1. Inleiding

De aanleiding voor deze bijdrage is de invoering van de registratieplicht voor kerkgenootschappen in de nieuwe Handelsregisterwet 2007 en de uitwerking daarvan in het Handelsregisterbesluit 2008. Over de inhoud van de nieuwe regeling schrijft T. van Kooten in zijn bijdrage in dit nummer. Ik zie de regeling vanuit historisch perspectief en vanuit de internationale context. Met name ga ik in op de vraag of bij deze nieuwe regeling ten aanzien van kerkgenootschappen de vrijheid van godsdienst - gelegitimeerd- beperkt wordt

In par. 2 wordt de status van kerkgenootschappen in Nederland vanaf 1848 in grote trekken geschetst. In par. 3 worden de consequenties van de verplichte registratie voor de kerkgenootschappen en geloofsgemeenschappen in Nederland weergegeven. Tevens wordt het mogelijke verband tussen registratie en de vrijheid van godsdienst aangegeven. De wijze waarop de overheid in andere Europese landen met kerkgenootschappen omgaat, wijkt in menig opzicht van de situatie in Nederland af, zoals in par. 4 zal worden besproken. Soms speelt daarbij registratie een rol. Vanwege de grote onderlinge verschillen in benadering van het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan geloofsgemeenschappen, zal ik mij niet beperken tot de rechtspersonen die voor godsdienstige groeperingen door de wetgever speciaal zijn gecreëerd, maar ook bezien welke mogelijkheden godsdienstige groeperingen die geen gebruik (kunnen) maken van deze rechtsvormen hebben om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. Ook de juridische situatie bij godsdienstige gemeenschappen zonder rechtspersoonlijkheid stip ik aan. In par. 5 trek ik conclusies bij vergelijking van de Nederlandse situatie met die van de vergeleken landen. Tenslotte stel ik een alternatief systeem voor ten aanzien van de rechtspersoonlijkheid van 'kerkgenootschappen'.

2. De Nederlandse situatie vanuit historisch perspectief.

Zoals hiervoor reeds aangegeven, bestond er in Nederland lange tijd een vorm van registratie. In 1848 werd in de Grondwet de vrijheid voor alle kerkgenootschappen ingevoerd: zie art. 65. In de Wet op kerkgenoot-

schappen van 1853 werd dit nader uitgewerkt.¹ In art. 1 van deze wet werd verplicht gesteld dat kerkgenootschappen hun kerkelijke statuten ter kennis brachten van het Departement van Justitie. De overheid keek niet naar de godsdienstige opvattingen van de kerkgenootschappen, maar zag alleen toe of de kerkgenootschappen niet in strijd handelden met de openbare orde of de goede zeden of anderszins ongeoorloofde handelingen pleegden. Ook wijzigingen in hun kerkrecht dienden de kerkgenootschappen door te geven aan het Departement. Het Ministerie van Justitie hield een lijst bij van de kerkgenootschappen die zich aldus hadden gemeld. De lijst bevatte feitelijk alleen kerkgenootschappen van christelijke of joodse origine²; er stonden ook stichtingen op; ook de Satanskerk, waarvan de rechter het kerkelijk karakter later heeft ontkend,³ was geregistreerd bij het Ministerie. Het geeft wel aan dat het Ministerie in ieder geval in de jaren “70-”80 van de vorige eeuw slechts passief registreerde en niet controleerde. Hoewel de verplichting voor het kerkgenootschap om het kerkelijk statuut aan het Ministerie toe te zenden een maatregel uit hoofde van het algemeen belang was, was de overtreding van deze plicht geen delict.

De melding bij het Ministerie van Justitie had geen betekenis voor de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen. Ook zonder melding waren zij rechtspersoon. Zij golden als 'geoorloofd toegelaten' zedelijke lichamen volgens art. 1690-1691 BW (oud).

Niet elke geloofsgemeenschap wordt als kerkgenootschap aangeduid. Het komt erop neer dat een geloofsgemeenschap alleen als kerkgenootschap wordt aangemerkt wanneer zij zich als rechtspersoon (kerkgenootschap) gedraagt.⁴ Wie durft te zeggen dat zij kerkgenootschap is, is het. Door de invoering van boek 2 BW veranderde aan de privaatrechtelijke status van kerkgenootschappen eigenlijk niets. Toen Meijers boek 2 BW ontwierp, heeft hij het kerkgenootschap als private rechtsvorm opgenomen in art. 2:2 BW. Daarbij werden kerkgenootschappen echter, anders dan de andere rechtspersoonsvormen, vrij gelaten in hun inrichting. Ook werden er geen formele eisen aan gesteld. De materiële kenmerken werden

¹ Wet van 10 september 1853, Stb. 102 tot regeling van het toezigt van de onderscheiden kerkgenootschappen.

² Zie de lijst in C.J. Van Zeben, *Parlementaire Geschiedenis boek 2 BW*, Deventer Kluwer z.j., p. 72 e.v. Anders dan die lijst doet vermoeden, had het Ministerie ook een lijst van de zelfstandige onderdelen van de grote kerkgenootschappen; hetzelfde geldt voor de afzonderlijke kerkgenootschappen van de kerkelijke verbanden (lichamen) waarin deze waren verenigd, zoals bij de gereformeerde gemeenten, christelijk gereformeerde kerken etc. het geval was. Dit valt bijv. af te leiden uit Rb Utrecht 26 oktober 1929, W 11886.

³ HR 31 oktober 1986, NJ 1987, 173 nt. Th.W.v.V., waarover F.T. Oldenhuis, *WPNR* 5865 (1988).

⁴ Zie R. Kranenburg, *Het Nederlands staatsrecht*, 8e druk, H.D. Tjeenk willink, Haarlem 1958, p. 504 met verwijzing naar J.T. Buys, *De Grondwet* deel II, Gouda Quint Arnhem 1883-1888, p. 504 e.v. Ook Pitlo-Löwensteyn, *Het rechtspersonenrecht*, 2e druk, 1986, p. 25-26 benadrukt dit naar buiten als zodanig optreden als kenmerk.

overigens evenmin genoemd, maar deze worden in rechtspraak en literatuur geformuleerd.⁵ Vanaf de invoering van boek 2 BW in 1976 tot op heden is de regeling in art. 2:2 BW op deze punten ongewijzigd.

De vormvrijheid en de inrichtingsvrijheid van de rechtspersoon kerkgenootschap zijn aantrekkelijk omdat zij aan geloofsgemeenschappen de mogelijkheid bieden op eenvoudige wijze als rechtspersoon op te treden met een geheel eigen bestuurlijke inrichting. Het ontbreken van materiële kenmerken is echter praktisch problematisch. Eén punt is de aard van de geloofsopvattingen die mogelijk zijn voor een kerkgenootschap. Weliswaar wordt gesteld dat deze rechtsvorm open staat voor alle geloofsgemeenschappen van welke geloofsovertuiging dan ook,⁶ vanouds waren het de christelijke en joodse geloofsgemeenschappen die van deze vorm gebruik maakten. Moskee-gemeenschappen en nieuwe vrije geloofsgemeenschappen van christelijke origine kiezen dan voor de zekerheid van de rechtspersoonlijkheid van een vereniging of stichting. Een ander punt is dat er geen autoriteit is die na oprichting bevestigt dat er sprake is van een kerkgenootschap. Als een geloofsgemeenschap zich als kerkgenootschap durft te manifesteren, bestaat de kans dat de rechter zal verklaren dat zij zich ten onrechte van die rechtsvorm bedient omdat zij niet aan de materiële kenmerken voldoet. Die onzekerheid kan een geloofsgemeenschap er ook toe brengen om voor de verenigings- of stichtingsvorm te kiezen.

Het praktische voordeel van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid of een stichting als rechtsvorm is dat er een notaris is die bevestigt dat de organisatie nu rechtspersoon is (met statuten die aan de Nederlandse wet voldoen) en dat deze rechtspersonen worden ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.⁷ Daarmee kunnen zij in het rechtsverkeer meer dan met de zelfverklaarde rechtspersoonlijkheid van een -voor de bank of notaris onbekend⁸- kerkgenootschap.⁹ Registratie van deze rechtspersonen is wel vereist¹⁰ maar is geen voorwaarde voor rechtspersoonlijkheid. Niet-inschrijving leidt tot aansprakelijkheid van de bestuurders voor de rechtshandelingen die zij verrichten voordat de eerste inschrijving heeft plaats gevonden. Uit deze regeling wordt duidelijk dat de inschrijving vooral bedoeld is voor het handels- en rechtsverkeer. Niet-inschrijving is dan ook een economisch delict.¹¹

⁵ Zie de minster bij de behandeling van de invoeringswet behorende bij de wijzigingswet boeken 3,5 en 6; Maeijer-Schreurs, *Parlementaire geschiedenis rechtspersonen- en venootschapsrecht* 1991, p. 20..

⁶ Zie Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II (*De rechtspersoon*), 8e druk, 1997, nr. 205.

⁷ Zie art. 2:29 en 2:289 BW.

⁸ Door de maatschappelijke ontwikkelingen is art. 2:2 BW een regel geworden die vooral de gevestigde kerken dient.

⁹ Zie over de problemen nader de bijdrage van L.C. van Drimmelen in dit nummer.

¹⁰ Zie art. 2:30 en 2:289 BW

¹¹ Zie art. 1 4^o WED.

2. De betekenis en impact van de registratie van kerkgenootschappen

In de Handelsregisterwet 2007, verder uitgewerkt in het Handelsregisterbesluit van 2008 worden kerkgenootschappen nu ook verplicht zich bij de Kamer van Koophandel in het handelsregister in te schrijven.¹² De motivering hiervoor is dat de overheid de wens heeft alle rechtspersonen en ondernemingen in de kaart te brengen en zorg ervoor te dragen dat deze op betrouwbare (transparante) wijze aan het rechtsverkeer kunnen deelnemen.¹³ Het handelsregister dient de rechtszekerheid en het heeft ook de functie van bronregister¹⁴. Niet alle kerkelijke rechtspersonen, zelfs niet alle kerkgenootschappen, worden verplicht zich te registreren. Verplicht tot registratie is steeds het hoogste niveau: of het kerkgenootschap of het lichaam waarin kerkgenootschappen zijn verenigd.¹⁵ Als een kerkelijke rechtspersoon een onderneming drijft moet zij in ieder geval worden geregistreerd.¹⁶ Wanneer de kerkelijke rechtspersoon niet een onderneming drijft, noch kerkgenootschap is dat niet met anderen is verenigd, noch een lichaam waarin kerkgenootschappen zijn verenigd, is hij echter niet in het handelsregister te vinden. Ook heeft de inschrijving van kerkgenootschappen hoegenaamd geen betekenis voor het externe optreden van kerkgenootschappen. Hoewel van regeringswege gesuggereerd wordt dat door het handelsregister duidelijk moet zijn wie bevoegd is tot vertegenwoordiging,¹⁷ valt er voor de zakelijke relaties van ingeschreven kerkgenootschappen weinig af te leiden uit het register wat betreft de bevoegde vertegenwoordigers en de reikwijdte van hun bevoegdheid.¹⁸ Kortom, de motieven voor verplichte registratie van kerkgenootschappen kunnen de regeling op dit punt niet schragen. Het is niet zo dat inschrijving een noodzakelijke voorwaarde voor de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen c.s. is. In de praktijk blijkt die rechtspersoonlijkheid bij gebrek aan formele kenmerken echter niet zo eenvoudig waar te maken.¹⁹ Dan zou inschrijving in het handelsregister

¹² Zie art. 6 lid 3 Handelsregisterwet 2007 en art. 18 Handelsregisterbesluit 2008. Zie nader de bijdrage van T. van Kooten in dit nummer.

¹³ Zie art. 2 Hrgw en W.R. Veldhuizen en P.M.J. Jong, *Het handelsregister*, 4e druk, Kluwer, Deventer 2009 ad art. 2 Hrgw.

¹⁴ Handelingen T.K. 40 (7-2-2007), p. 2403-2404. (staatssecretaris Van Gennip)

¹⁵ Gemakshalve noem ik hierna alleen kerkgenootschappen. Lichamen waarin zij zijn verenigd zijn hierbij inbegrepen.

¹⁶ Zie art. 5 sub a en 7 Hrgw.

¹⁷ Handelingen T.K. 40 (7-2-2007), p. 2409 (staatssecretaris Van Gennip)

¹⁸ Ook ten aanzien van gegevens die vanuit de openbare veiligheid van belang zijn, bevat het register geen adequate gegevens voor wat de kerkelijke rechtspersonen betreft.

¹⁹ Zie hierover de bijdrage van Van Drimmelen.

daarbij goed kunnen helpen.²⁰ Feitelijk zal in het rechtsverkeer ten aanzien van kerkelijke rechtspersonen worden gevraagd naar de inschrijving in het handelsregister van henzelf of van het kerkelijke verband waarbinnen zij functioneren.

Dan is de vraag op welke grond de Kamer van Koophandel een bepaalde groep/organisatie als kerkgenootschap inschrijft. Gezien het door de Kamers van Koophandel ontwikkelde formulier doet zij dit op grond van de eigen verklaring van de organisatie. Een materiële toetsing aan de in de rechtspraak ontwikkelde materiële kenmerken pleegt zij niet. Wel vraagt de Kamer van Koophandel om een bezoekadres en een telefoonnummer dat niet van een van de geloofsgenoten is.²¹ Gegevens over vertegenwoordigers worden niet gevraagd.²² Het lijkt me echter een onterechte eis dat er alleen sprake zou zijn van een kerkgenootschap wanneer deze een eigen ruimte en eigen telefoonnummer heeft, die niet tevens van een van de (leidinggevende) geloofsgenoten zijn. Voldoende is m.i. dat de geloofsgemeenschap zich naar buiten toe als kerkgenootschap manifesteert. Daar kunnen een eigen ruimte en eigen telefoon een aanwijzing voor zijn, het zijn geen noodzakelijke voorwaarden. Een weigering tot inschrijving op deze grond zou m.i. in strijd zijn met de wet. De betrokken organisatie zou hierover een klacht kunnen indienen ex art. 48 Hrgw. en in beroep kunnen gaan bij de bestuursrechter.²³ Hoe het ook zij, het bestaan als kerkgenootschap buiten registratie wordt in zo'n geval onnodig onzeker.

De geloofsgemeenschap kan er in zo'n geval voor kiezen om de rechtsvorm vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid aan te nemen (art. 2:30 BW). Daarvoor zijn evenmin formele oprichtingseisen. Voor dit rechtspersoonstype bestaat geen registratieverplichting, maar wel een bevoegdheid tot registratie. De geloofsgemeenschap is dan formeel wel gebonden aan de inrichtingseisen voor de vereniging in boek 2 BW. Ook kan worden gekozen voor een geheel vermogensrechtelijke (contractuele- en goederenrechtelijke) aanpak, doch die is zowel voor de betrokken leidinggevenden als voor derden niet aantrekkelijk. De juridische relaties lopen dan steeds langs individuen.

Is de registratieplicht van kerkgenootschappen zoals die nu in Nederland is ingevoerd, vanuit het oogpunt van de vrijheid van godsdienst een gelegitimeerde beperking van die vrijheid? De vrijheid van godsdienst geldt niet alleen voor individuen maar ook voor geloofsgemeenschappen. De overheid mag hieraan beperkingen stellen zolang deze blijven binnen

²⁰ Een geloofsgemeenschap kan ook door oprichting bij notariële akte zekerheid zoeken of erkenning bij een rechterlijke uitspraak verkrijgen.

²¹Zie Kamer van Koophandel Nederland V4 (03-08) nr. 27 Inschrijving Kerkelijke organisatie, Toelichting 3-4 en 3-6.

²²Zie nader de bijdrage van T. van Kooten.

²³Vgl. Stb. 2008, 240, p. 19 (N.v.T. Bij Hrgb)

de grenzen die bijvoorbeeld art. 9 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens toelaatbaar acht. Vgl. art. 6 Gw.²⁴ Internationaal is registratie veelal -met name in landen van de Anglo-Amerikaanse rechtsfamilie- een publiekrechtelijke rechtshandeling waarmee een privaatrechtelijke organisatie rechtspersoonlijkheid verkrijgt. Dat de overheid aan de verkrijging van rechtspersoonlijkheid, ook van geloofsgemeenschappen, de eis van registratie stelt wordt als een geoorloofde beperking gezien met het oog op de openbare orde en de rechten van derden.²⁵ Aan de registratie van organisaties die daardoor rechtspersoon worden, verbinden de wettelijke regelingen voorwaarden en verplichtingen, afhankelijk van de rechtsvorm. Aan de verkrijging van de rechtspersoonlijkheid door geloofsgemeenschappen dienen echter geen belastende eisen te worden gesteld.²⁶ Geloofsgemeenschappen moeten echter niet gedwongen worden tot registratie wanneer zij geen rechtspersoonlijkheid wensen.²⁷ In de Nederlandse situatie, ook sinds de registratieplicht, wordt een geloofsgemeenschap kerkgenootschap zonder registratie. Op zich geeft dit aan geloofsgemeenschappen een grote vrijheid. Door de verplichting tot registratie wordt in feite de rechtspersoonlijkheid²⁸ van het kerkgenootschap toch aan de registratie verbonden. De geloofsgemeenschap zou voor vereniging of stichting kunnen kiezen. Daaraan is ook registratie verbonden; bovendien gelden daarbij bepaalde inrichtingseisen. Wil een geloofsgemeenschap geen registratie, een vrijheid die er gezien de vrijheid van godsdienst ook moet zijn, dan zal zij moeten kiezen voor de informele vereniging of voor een juridisch ongeorganiseerde (vermogensrechtelijke) regeling. Alvorens conclusies te trekken over de gerechtvaardigheid van de Nederlandse regeling vanuit de vrijheid van godsdienst, bezie ik de situatie op het punt van rechtspersoonlijkheid en registratie van geloofsgemeenschappen in enkele andere Europese landen.

²⁴ Zie nader mijn De overheid en de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen, *R.M. Themis* 2008, p. 196 e.v. / *NTKR* Bijdragen 2(2008), p. 78-95 e.v., m.n. par. 6 en daar aangehaalde literatuur.

²⁵ Zie OSCE/ODIHR, *Guidelines for review of legislation pertaining to religion or belief*, 2004, p.17, punt 1.

²⁶ Zie EHRM 1998-IV Sidiropoulos v./ Griekenland, HR 1594, 1616-17 en *Guidelines* (noot 24), p. 17, punten 3-8.

²⁷ Zie aldus *Guidelines* (noot 25), p. 17, punt 2.

²⁸ Dit betreft kerkgenootschappen en/of de lichamen waarin zij zijn verenigd, niet de zelfstandige onderdelen.

4. Rechtspersoonlijkheid en registratie van kerkgenootschappen in enkele andere Europese landen.²⁹

Het is opvallend hoe verschillend de regeling van de rechtspersoonlijkheid van geloofsgemeenschappen/kerkgenootschappen in de omringende landen is. De geschiedenis heeft op dit vlak diepe sporen nagelaten. Blijkbaar is op dit gebied niet bepalend tot welke rechtsfamilie een land behoort. Ook tussen de landen van de civielrechtelijke familie bestaan grote verschillen. In een aantal landen bestaat een staatskerk, een kerk met een in de grondwet verankerde status, waarvan de Staat de rechtspersoonlijkheid draagt. Ik noem hier het Verenigd Koninkrijk met de Anglicaanse kerk en de Schotse kerk³⁰ en Noorwegen en Denemarken³¹ -niet meer Zweden³² met de Lutherse kerk. Omdat deze kerken zelf geen rechtspersoon zijn, zal ik hen verder niet bespreken.

In de zuidelijke landen, zoals Spanje en Italië en ook Frankrijk, waar vanouds de Rooms-Katholieke kerk dominant is, heeft deze kerk een bijzondere positie als rechtspersoon. Deze berust echter niet op de wetgeving van het land, maar op een concordaat tussen die landen en de R.-K. Kerk te Rome (Vaticaan).³³

De wijzen waarop geloofsgemeenschappen in Europa anderszins rechtspersoonlijkheid kunnen verkrijgen zijn drieërlei: 1) door een publiekrechtelijke erkenning of registratie als 'kerkgenootschap', 2) door een privaatrechtelijke vorm aan te nemen: vereniging (of stichting) en 3) door een specifieke rechtspersoonsvorm voor kerkgenootschappen aan te nemen zonder overheidsbemoedienis. Nederland hanteert als enige van de besproken landen het derde systeem.

4.1 Publiekrechtelijk erkende kerken

In vrij wat landen bestaat een vorm van erkenning of registratie van overheidswege waarvoor geloofsgemeenschappen kunnen kiezen. Deze erkenning of registratie leidt meestal tot een bevoorrechte positie van de betrokken kerken op het terrein van bijvoorbeeld de fiscus, het onderwijs en de geestelijke verzorging. De erkenning of registratie houdt geen goedkeuring van de geloofsinhoud van de betrokken kerken in. Wel wordt

²⁹Zie S.C. Van Bijsterveld, *Godsdienstvrijheid in Europees perspectief*, Tjeenk Willink 1998 verwijzend naar G. Robbers (ed.) *State and church in the European Union*, Baden-Baden, 1996, alsmede Lars Frieder (ed.), *Churches and other religious organisations as legal persons*, Peeters 2007. Kennis betreffende de actuele situatie in België dank ik grotendeels aan collega mr. Adriaan Overbeeke.

³⁰David McClean, United Kingdom, p. 223 ff in Lars Frieder (ed.) (noot 29).

³¹Ditlev Tamm, Denmark, p. 61 in Lars Frieder (ed.) (noot 29).

³²L. Friedner, Sweden, p. 217 in Lars Frieder (ed.) (noot 29)

³³Dit geldt niet voor Oostenrijk; daar behoort de RK kerk tot de 'erkende kerken. Zie Brigitte Schinkele, Austria, p. 36 -38 in Lars Friedner (ed.) (noot 29)

uiteraard getoetst of de kerk zich niet tegen de goede zeden en de openbare orde richt.³⁴

Duitsland behoort tot deze groep. Kerken kunnen daar door erkenning van overheidswege rechtspersoon naar publiek recht worden.³⁵ Overigens betekent het rechtspersoon zijn naar publiek recht niet dat de kerk daarmee ook publiekrechtelijke bevoegdheden heeft. Er is dus een duidelijk verschil met de staatskerk. De desbetreffende regeling uit de grondwet van 1919 uit de Weimar republiek is volgens art. 140 van de huidige grondwet in deze geïncorporeerd. Kerken, die niet reeds in 1919 de publiekrechtelijke status hadden, kunnen deze nog steeds op verzoek verkrijgen. Toekenning ervan is afhankelijk van de duur van de periode waarin de kerk in Duitsland is gevestigd en van het ledental.

In België is de situatie van kerken en kerkgenootschappen weer anders. Deze wordt bepaald door zowel federale als gewestelijke (deelstaat) wetgeving. Hier kan men in de eerste plaats om erkenning als 'eredienst' - geloofsrichting- aan de overheid vragen, die door de federale wetgever wordt verleend. Er zijn geen wettelijke criteria voor deze erkenning.³⁶ De erkenning leidt tot het grondwettelijk recht dat de wedden en pensioenen van de voorgangers van de desbetreffende erkende erediensten en levensovertuigingen (in totaal zeven, waaronder islam en humanisme) door de overheid worden betaald.³⁷ Het beheer van de goederen van de erkende geloofsgemeenschappen komt in handen te liggen van besturen (kerkfabrieken) waarvan de inrichting bij gewestelijke wetgeving wordt vastgesteld.³⁸ Die besturen hebben rechtspersoonlijkheid, de geloofsgemeenschappen niet. In het Belgische recht wordt aldus een scherpe scheiding gelegd tussen het geestelijk-organisatorische aspect van een 'erkende'³⁹ kerk (lokale geloofsgemeenschap) en het financieel-organisatorische aspect. In Nederland wordt in het algemeen in de (gevestigde) kerken de nadruk gelegd op de verbondenheid van deze aspecten en daarmee ook op de wenselijkheid van eenheid in leiding

³⁴Overigens bestaan er in deze landen ook geloofsgemeenschappen die niet zo'n erkenning hebben gevraagd of gekregen. Zie daarover par. 4.2.

³⁵Zie Gerhard Robbers, Religious freedom in Germany, *Brigham Young University Law Review* 2001, p. 643 e.v., m.n. p. 649.; zie ook Stefan Mückl, Germany, p. 109 e.v.. in Lars Frieder (ed.) (noot 29)

³⁶Zie echter Rik Torfs, Belgium, p. 45 e.v. in Lars Frieder (ed.) (noot 29).

³⁷Er zijn nog meer prerogatieven aan erkenning verbonden, zoals toegang tot de media, geestelijke verzorging in overheidsinstellingen en godsdienstonderwijs in openbare scholen; Van Bijsterveld (noot 29), p. 68 en Rik Torfs, p. 45 e.v. In Frieder (noot 29).

³⁸Nl. Vlaams, Waals en Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Zie voor het Vlaams Gewest: Adriaan Overbeeke, "Nieuw, Vlaams Eredienstenrecht. Een bespreking van het Vlaamse Eredienstendecreet van 7 mei 2004, in het licht van de organisatie-autonomie van godsdienstige gemeenschappen", *T.B.P.* 2007, 67-104.

³⁹De 'erkenning' van een lokale geloofsmeenschap is een afzonderlijke beslissing (sinds 2002 bevoegdheid van de gewestoverheid). Deze erkenning is slechts mogelijk voor gemeenschappen behorend tot op federaal niveau erkende erediensten.

daarover.

Oostenrijk heeft eveneens een systeem van erkenning van kerken, doch met weer andere kenmerken. Onder het *Anerkennungsgesetz* van 1874, waarin criteria voor erkenning waren vastgelegd, werden 13 'religieuze' gemeenschappen erkend. Zij hebben een publiekrechtelijke status. In de wet op de status van religieuze confessionele gemeenschappen van 1998 zijn de criteria voor die status aangescherpt. Daarnaast is in die wet de status van 'confessionele' gemeenschap gecreëerd met minder zware eisen. Deze wordt op verzoek door het Ministerie van Onderwijs en Cultuur verleend. Zij hebben niet de fiscale en onderwijsprivileges van de religieuze gemeenschappen en zijn rechtspersoon naar privaatrecht.⁴⁰ In Spanje bestaat voor andere geloofsgemeenschappen dan de R.-K. Kerk een registratieregeling. Geloofsgemeenschappen kunnen zich als zodanig doen registreren bij het Ministerie van Justitie en worden daardoor (privaatrechtelijk) rechtspersoon. In Italië is een lijst van door de overheid erkende en daardoor rechtspersoonlijkheid bezittende godsdienstige organisaties.⁴¹ De geregistreerde kerken hebben niet een volledige organisatievrijheid, althans zij staan onder zeker toezicht van de staat, bijvoorbeeld met betrekking tot het verwerven van onroerende zaken en het accepteren van schenkingen en legaten.

Ingevolge dit type regelingen worden kerkgenootschappen rechtspersoon door overheidserkenning of -registratie. De overheid verbindt hieraan meer of minder voordelen voor die geloofsgemeenschappen ten opzichte van de niet-erkende geloofsgemeenschappen. Al dan niet erkenning hangt veelal af van factoren die min of meer objectief zijn te controleren. Het hangt van de eisen voor erkenning af welke gegevens de kerken aan de desbetreffende overheidsinstantie ter beschikking moeten stellen. Er is geen sprake van een register ten behoeve van het handelsverkeer.

4.2. Gebruik van andere rechtsvormen.

In de hiervoor besproken landen dienen geloofsgemeenschappen die geen staatskerk zijn, geen concordaat met het land hebben gesloten, geen erkenning of registratie wensen of verkrijgen, maar die wel rechtspersoonlijkheid wensen, gebruik te maken van de privaatrechtelijke rechtspersoonsvormen die voor niet-commerciële organisaties beschikbaar zijn. Enigszins afwijkend is hier het Verenigd Koninkrijk. Daar zijn verschillende rechtsvormen mogelijk, maar bovendien wordt er blijkbaar

⁴⁰ Brigitte Schinkele in Frieder (noot 29), p. 37 e.v.

⁴¹ Zie betreffende Spanje: Rosa Maria Martinez de Codes, *The contemporary form of registering religious entities in Spain*, *Brigham Young University Law Review*, 1998, p. 369 e.v. en betreffende Italië: Silvio Ferrari, *The emerging pattern of Church and State in Western Europe: the Italian model*, *Brigham Young University Law Review* 1995, p. 421 e.v., m.n. p. 431 e.v., idem, *Italie*, p. 139 e.v. in Lars Frieder (ed.) (noot 29).

nogal eens door een geloofsgemeenschap gevraagd om een speciale wet.⁴² Christelijke gemeenschappen kiezen veelal voor de verenigingsvorm. In België kunnen geloofsgemeenschappen die niet horen bij de erkende erediensten of niet erkend zijn hoewel behorend tot een erkende eredienst⁴³ rechtspersoonlijkheid verwerven door de rechtsvorm vereniging (Vereniging Zonder Winstoogmerk) of stichting te kiezen. De inrichting van de VZW en van de stichting is in de wet tamelijk vrij gelaten. Voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid van de VZW en de private stichting is inschrijving bij de rechtbank van koophandel voldoende.⁴⁴

In Duitsland kunnen de niet-erkende kerken of zogenaamde vrije kerken (Freikirchen) indien gewenst rechtspersoonlijkheid verkrijgen als vereniging. De wettelijke bepalingen betreffende de inrichting van verenigingen in de wet zijn beperkt.⁴⁵ Rechtspersoonlijkheid verkrijgt de vereniging door inschrijving in het verenigingenregister bij de kantonrechter (art. 55 BGB). Ook de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid kan als vorm worden gekozen.

Voor niet-erkende geloofsgemeenschappen in Oostenrijk geldt ongeveer hetzelfde. Ook zij kunnen als verenigingen rechtspersoonlijkheid verkrijgen. Sinds 2002 is er een nieuw moderner verenigingenrecht. Na goedkeuring van de statuten door de 'Vereinsbehörde' vindt inschrijving van de vereniging als rechtspersoon thans plaats via een elektronisch centraal verenigingenregister.

In Frankrijk is geen afzonderlijke rechtspersoonsvorm voor geloofsgemeenschappen.⁴⁶ In 1905 is bij wet de volledige scheiding van kerk en staat geproclameerd; godsdienstige denominaties worden niet erkend.⁴⁷ In die wet is de association culturelle ingevoerd, die zich min of meer strikt moet beperken tot erediensten etc.⁴⁸ Geloofsgemeenschappen kunnen deze vorm kiezen of de 'associations culturelles',⁴⁹ die allerlei activiteiten mogen verrichten zoals onderwijs, ziekenzorg, drukken etc.⁵⁰

⁴² Zie nader David McClean in Frieder (noot 29), p. 235 e.v.

⁴³ Dit geldt voor vrijwel alle lokale islamitische geloofsgemeenschappen (er zijn er anno 2009 een vijftigtal erkend) en voor het merendeel van de protestantse lokale geloofsgemeenschappen.

⁴⁴ Vermelding verdient dat België sinds 1998 een Informatie- en Adviescentrum betreffende schadelijke sektarische organisaties heeft en een Administratief Agentschap voor de coördinatie van de strijd tegen schadelijke sektarische organisaties Zie hierover Adelbert Denaux, *The attitude of Belgian Authorities Toward New Religious Movements*, *Brigham Young University Law Review* 2002, p. 237 e.v.

⁴⁵ In art. 40 BGB wordt het dwingend karakter aan vrij wat artikelen betreffende de vereniging (art. 21 e.v. BGB) ontnomen.

⁴⁶ Zie nader Brigitte Badesvant-Gaudemet en Francis Messner, France, p. 101 e.v. in Lars Frieder (ed.) (noot 29).

⁴⁷ Wet van 9 december 1905, art. 1-2. J.O. Dec 11, 1905, p. 7205.

⁴⁸ Zie art. 4 en 18-24 van de wet van 9 december 1905.

⁴⁹ Zie de wet betreffende verenigingen uit 1901.

⁵⁰ Associations culturelles hebben belastingvrijdom, associations culturelles niet; de laatsten kunnen wel subsidie verkrijgen.

Daarnaast kunnen de geloofsgemeenschappen in die landen gebruik maken van de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid.

Samenvattend: voor de niet als 'kerkgenootschap' erkende of geregistreerde geloofsgemeenschappen bestaan mogelijkheden om als vereniging -of soms stichting- rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. De regels betreffende de inrichting van de vereniging of stichting zijn beperkt. Verkrijging van rechtspersoonlijkheid is gekoppeld aan registratie. De registratie is gewoonlijk openbaar toegankelijk. Geloofsgemeenschappen kunnen ook kiezen voor de vereniging niet-rechtspersoon, die maatschappelijk wel doch juridisch niet naar buiten als eenheid wordt gezien. De inrichting daarvan is geheel vrij.

5. Conclusie en voorstel

5.1. Conclusies uit de rechtvergelijking

Het is hier niet de plaats om diep in te gaan op de ruimte die de vrijheid van godsdienst in het EVRM biedt aan het regelen van de rechtspersoonlijkheid van geloofsgemeenschappen. Blijkbaar is er gezien de variëteit in regelingen op dit punt in Europa, waarbij ook staatskerken voorkomen, veel mogelijkheid, ook wat betreft de plaats die geloofsgemeenschappen in de maatschappij kunnen innemen. De conclusie na deze vergelijking kan zijn dat Nederland wat betreft de vrijheid en gelijkheid van geloofsgemeenschappen zich vrij gunstig onderscheidt.⁵¹ Er is geen staatskerk en er zijn geen door de overheid erkende/bevoorrechte kerken. De rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen is niet afhankelijk van een overheidsbeslissing en er is vrijheid van inrichting. De staat geeft alle als eenheid optredende geloofsgemeenschappen in principe de mogelijkheid om zich maatschappelijk te ontplooiën via onderwijs en geestelijke verzorging, terwijl ook de fiscale behandelingen van hen allen op dezelfde leest is geschoeid. Op één punt is de vrijheid van godsdienst in de andere landen groter. Geloofsgemeenschappen kunnen er daar voor kiezen om als informele geloofsgemeenschap of vereniging zonder rechtspersoonlijkheid te bestaan, waardoor ze niet verplicht zijn tot registratie. Deze laatste vorm is in ons land formeel niet mogelijk. De informele vereniging is in het Nederlandse BW ook een rechtspersoon, waarvoor titel 2 boek 2 BW geldt. Het bestaan van een gemeenschap met alleen vermogensrechtelijke regelingen -via individuele geloofsgenoten- is in ons land onzeker.⁵² Zowel ten aanzien van het kerkgenootschap als ten

⁵¹ Vgl. B.P. Vermeulen en M.J. Kanne, p. 69 e.v. in L.C. Van Drimmelen en T.J. Van der Ploeg, *Kerk en recht* 2004.

⁵² Daarbij is nog de vraag of de rechter een -ook naar buiten- als geloofsgemeenschap functionerende organisatie niet op grond van materiële kenmerken tot kerkgenootschap

aanzien van informele vereniging gelden materiële kenmerken. Stellen dat men geen kerkgenootschap wil zijn, zou wellicht kunnen helpen, stellen dat men geen vereniging is, helpt waarschijnlijk niet.⁵³ De omstandigheid dat in Nederland een geloofsgemeenschap ingevolge art. 2:2 BW zonder formaliteiten als kerkgenootschap rechtspersoonlijkheid verwerft -tenzij de gemeenschap bewust de verenigings- of stichtingsvorm heeft gekozen is uniek. Dat aan deze informele verkrijging in de nieuwe Handelsregisterwet een registratieplicht wordt gekoppeld is eveneens uniek. Elders wordt de registratie verbonden aan een formele oprichting. Ook in ons eigen rechtspersonenrecht is voor het overige de verplichte registratie verbonden aan een formele oprichting.⁵⁴ Uitzondering is de informele vereniging, die zich vrijwillig kan inschrijven. Is de inde nieuwe Handelsregisterwet en het Handelsregisterbesluit geregelde inschrijving nu een geoorloofde beperking van de vrijheid van godsdienst? Is hij nodig vanwege de openbare orde? Dat de overheid en ook anderen via registratie kunnen weten welke kerkgenootschappen (dan wel lichamen waarin zij zijn verenigd) -als rechtspersonen- bestaan, is te rechtvaardigen. Dat de regeling zeer beperkt nut heeft, doet daar niet aan af. Dat door de regeling in samenhang met boek 2 BW het voor een geloofsgemeenschap niet mogelijk is zich zonder gevaar voor boete of voor het tot vereniging verklaard worden, niet in te schrijven, acht ik echter in strijd met de vrijheid van godsdienst. Door de eigen eisen die de Kamer van Kophandel stelt voor de inschrijving van kerkgenootschappen, dreigt er bovendien in de praktijk onduidelijkheid te ontstaan ten aanzien van de eisen voor het zijn van kerkgenootschap. Al met al lijkt het mij nuttiger om het systeem van informele oprichting van kerkgenootschappen te verlaten.

5.2. Naar een alternatief systeem voor rechtspersoonlijkheid van 'kerkgenootschappen'

Teneinde de vrijheid van godsdienst beter te waarborgen zou het in de eerste plaats nuttig zijn om het begrip kerkgenootschappen in boek 2 BW, dat naar zijn bedoeling alle godsdienstige stromingen bedoelt te omvatten⁵⁵ expliciet ruimer te maken dan de christelijke -en joodse- geloofsgemeenschappen. Blijkbaar wordt door aanhangers van de islam aangenomen dat 'kerkgenootschap' door het woord 'kerk' verbonden is met

verklaart. Vgl. Rb. Utrecht 12 februari 1998, NJ 1998, 935 en T.J. van der Ploeg, in H.M.L. Frons en T.J. van der Ploeg, *De vrijheid van vereniging in Nederland*, Lemma 2000, p. 83 e.v. .

⁵³ Ik ben een verklaard tegenstander van het kwalificeren van organisaties als type rechtspersoon op puur materiële gronden. Zie reeds mijn artikel in *NJB* 1989, p. 884 e.v.

⁵⁴Zie art. 2:29 BW (vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij), 2:69 BW (NV), art. 2:180 BW (BV) en art. 2:289 BW (stichting).

⁵⁵Zie Asser-Van der Grinten-Maeijer (noot 6), nr. 205.

de christelijke godsdienst. Ook al kan hen worden duidelijk gemaakt dat die interpretatie te eng is, dat neemt niet weg dat die connotatie hen en andere gelovigen dan christenen en joden verhindert gebruik te maken van de rechtsvorm kerkgenootschap. In ander verband heb ik gesuggereerd in plaats van 'kerkgenootschap' het woord 'godsdienst-rechtspersoon' te gebruiken.⁵⁶ Men zou ook kunnen denken aan religieus genootschap. Het woord genootschap past m.i. echter meer bij verenigingen en heeft meer een sociologische dan een juridische klank. Een genootschap hoeft niet noodzakelijk rechtspersoon te zijn. Ook de benamingen religieuze - of geloofsgemeenschap zijn vooral sociologisch en zouden m.i. juridisch niet onderscheidend genoeg werken.

Ter wille van de duidelijkheid voor betrokkenen en derden is het m.i. zaak om de oprichting van zo'n godsdienst-rechtspersoon afhankelijk te stellen van een formele rechtshandeling, bijvoorbeeld oprichting bij notariële akte. Ten aanzien van deze formeel opgerichte godsdienst-rechtspersonen of de lichamen waarin zij zijn verenigd- kan dan de registratieplicht gelden, zij het dat ik het nut daarvan beperkt acht.⁵⁷ Geloofsgemeenschappen die niet voor deze rechtspersoonsvorm kiezen, kunnen om hen moverende redenen nog steeds van de rechtsvormen vereniging en stichting gebruik maken,⁵⁸ maar ook kiezen voor een bestaan als geloofsgemeenschap zonder rechtspersoonsvorm. Voor zover aan het functioneren van de geloofsgemeenschap vermogensrechtelijke aspecten zijn verbonden, is er dan mogelijk sprake van een gemeenschap (boek 3 titel 7 BW) en kunnen er (daarnaast) contractuele verhoudingen tussen de leden van de gemeenschap bestaan. De informele godsdienstige gemeenschappen hoeven zich in dit stelsel niet te registreren. Vanuit de vrijheid van godsdienst is dit m.i. een meer bevredigend systeem dan de huidige regeling van boek 2 BW.

⁵⁶ Van der Ploeg (noot 24)

⁵⁷ Vgl. par. 3 hiervoor.

⁵⁸ Het is denkbaar om de verenigings- of stichtingsvorm voor op godsdienst gerichte organisaties uit te sluiten. Vraag is dan of zelfstandige onderdelen en lichamen waarin godsdienst-rechtspersonen zijn verenigd ook niet direct op de godsdienst gerichte activiteiten mogen uitoefenen en/of ze daarvoor dan een vereniging of stichting mogen of moeten oprichten