

De positie van kerkgenootschappen in het civiele recht

A.H. Santing-Wubs*

1. Inleiding

In deze bijdrage komt de positie van kerkgenootschappen aan de orde. Met name zal daarbij gekeken worden naar artikel 2:2 van het Burgerlijk Wetboek (BW), dat aangemerkt kan worden als een uitwerking van de vrijheid van godsdienst¹ en de daarmee samenhangende scheiding van kerk en staat.²

Dat kerkgenootschappen ten aanzien van hun organisatie een zekere ruimte wordt toegekend, is niet nieuw.³ Reeds in de Wet op de kerkgenootschappen van 1853⁴ werd in artikel 1 de vrijheid van de organisatie van kerkgenootschappen neergelegd:

‘Aan alle kerkgenootschappen is en blijft de volkomen vrijheid verzekerd alles wat hunne godsdienst en de uitoefening daarvan in hunnen eigen boezem betreft, te regelen. (...)’

In artikel 2:2 BW wordt het begrip kerkgenootschap weliswaar genoemd, maar uit deze bepaling blijkt niet wat een kerkgenootschap is. In de praktijk blijkt dat de vraag of sprake is van een kerkgenootschap, niet altijd eenvoudig is te beantwoorden. Zo kan er discussie ontstaan of een organisatie alleen als kerkgenootschap moet worden beschouwd, of veeleer

* Universitair docent Privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

¹ Artikel 6 Grondwet, artikel 9 EVRM, artikel 18 IVBPR.

² Zie over de scheiding tussen kerk en staat bijvoorbeeld de bundel *Kerk en Recht*, red. L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg, Utrecht: Lemma BV 2004, m.n. de bijdragen van J.J. Hallebeek, (p. 31-45), J. de Bruijn (p. 49-65), B.P. Vermeulen en M.J. Kanne (p. 69-87) en J.W. Sap (p. 93-117); *Een neutrale staat: kreet of credo?* F.T. Oldenhuis (eindred.), Heerenveen: Protestantse Pers 2009.

³ Volgens de parlementaire geschiedenis over artikel 2:2 BW is dan ook niet beoogd een wijziging aan te brengen in de verhouding tussen kerk en staat (*Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Boek 2, Rechtspersonen, Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien door C.J. van Zeben, in overleg met W.G. Belinfante en O.W. van Ewijk, Deventer/Antwerpen 1962, p. 89).

⁴ Wet van 10 september 1853, tot regeling van het toezigt op de onderscheidene kerkgenootschappen (Stb. 102). De wet is op 20 april 1988 ingetrokken (Stb. 157). In deze wet valt overigens wel te zien dat de overheid ten aanzien van diverse zaken wel kritisch ten opzichte van kerkgenootschappen staat en derhalve een vinger aan de pols wil houden, bijvoorbeeld als het gaat om het aanstellen van ‘vreemdelingen’ in de kerkelijke bediening (artikel 2), het gewicht dat wordt toegekend aan de titulatuur van geestelijken (artikel 3), het dragen van een toga door geestelijken buiten gebouwen en besloten plaatsen (artikel 6) en klokgelui (artikel 8). Wat dat laatste betreft, daarover is thans in de Wet openbare manifestaties een bepaling opgenomen (artikel 10).

als een commerciële organisatie. Deze problematiek kwam bijvoorbeeld aan de orde ten aanzien van de Scientology Kerk⁵ en de Satanskerk.⁶ In verband met het rookverbod in de horeca was er in 2008 in de media veel aandacht voor de zogenaamde Rokerskerk. Het zich als kerkgenootschap profileren kon niet voorkomen dat er boetes werden opgelegd aan bij de Rokerskerk aangesloten cafés als het rookverbod daar werd overtreden.⁷

In veel gevallen is vrij duidelijk dat sprake is van een kerkgenootschap, zij het dat de wijze van organisatie van de diverse denominaties uiteen kan lopen. De Rooms-Katholieke Kerk in Nederland (ook wel aangeduid als Rooms-Katholieke Kerkprovincie) wordt beschouwd als kerkgenootschap,⁸ de parochies zijn zelfstandige onderdelen.⁹ De Protestantse Kerk in Nederland, op 1 mei 2004 ontstaan door een fusie van de Nederlandse Hervormde Kerk, de Gereformeerde Kerken in Nederland en de Evangelisch-Lutherse Kerk in het Koninkrijk der Nederlanden, geldt eveneens als kerkgenootschap. De plaatselijke gemeenten zijn zelfstandige onderdelen. Dat is anders bij diverse andere kerkgenootschappen. Zo gelden bijvoorbeeld bij de Christelijke Gereformeerde Kerken, de Gereformeerde Kerken Vrijgemaakt, de Gereformeerde Gemeenten, de Pinkster- en Baptistengemeenten de plaatselijke kerken als kerkgenootschap. Dergelijke kerkgenootschappen kunnen zich vervolgens eventueel weer verenigen in een ‘lichaam’.¹⁰

2.1 Enkele consequenties

Het zijn van een kerkgenootschap heeft consequenties: allerlei (oprichtings)voorschriften die wel voor andere rechtspersonen gelden, zijn

⁵ Hof 's-Gravenhage, 12 juni 1985, rolnr. 77/85, *Vakstudie Nieuws* 1986, p. 783-794; HR 7 november 2003, 38 049, *Vakstudie Nieuws* 2003, 57.11 en de uitspraak van het Hof 's-Gravenhage na verwijzing van 4 juni 2004, nr. BK-03/03113, *Vakstudie Nieuws* 2009, 38.17. Aan de orde was de vraag over de mogelijkheid van een giftenaftrek vanwege een gift aan de Scientology Kerk. Dat zou mogelijk zijn indien de werkzaamheden (o.a. het geven van trainingen) van deze kerk voor ten minste 50% het algemeen belang dienden. Volgens het hof was dat niet het geval.

⁶ HR 31 oktober 1986, *NJ* 1987, 173, m.nt. ThWvV.

⁷ Zie bijvoorbeeld Het Parool en Trouw op 11 augustus 2008.

⁸ Ondanks het feit dat dit kerkgenootschap ook weer deel uitmaakt van een internationale kerk. Zie Asser-Van der Grinten-Maeijer, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon. De Rechtspersoon 2-II*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, nr. 206; J.B. Huizink, *Rechtspersonen*, aant. 4 bij art. 2:2 BW, Deventer: Kluwer (losbladige); V.A.M. van der Burg, *Aspecten van de rechtspersoonlijkheid van een R.K. parochie naar Nederlands recht*, *WPNR* 5473 (1979), p. 222.

⁹ Zie over zelfstandige onderdelen de bijdrage van A.P.H. Meijers.

¹⁰ Zie hierover de bijdrage van J.T. van den Berg.

op kerkgenootschappen niet van toepassing.¹¹ Dit biedt deze rechtspersonen dus een zekere vrijheid.

Andere consequenties zijn in enkele uiteenlopende regelingen te vinden. Zo is de Algemene wet gelijke behandeling volgens artikel 3 daarvan niet van toepassing op rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen¹², geldt er ten aanzien van de identificatie bij banken op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme een speciale regeling¹³ en bestaat ook voor kerkgenootschappen de mogelijkheid door de belastinginspecteur als ANBI¹⁴ te worden erkend.¹⁵

De ruimte die kerkgenootschappen wordt geboden, blijkt ook uit de wijze waarop de burgerlijke rechter toetst wanneer deze moet oordelen over een kerkelijk geschil. De rechter zal in dergelijke gevallen terughoudend toetsen.¹⁶ Net als bij andere organisaties kan ook bij kerkgenootschappen gesproken worden van een juridische soevereiniteit in eigen kring als het gaat om het opstellen en toepassen van het interne recht, al gelden daarvoor uiteraard ook grenzen.¹⁷ Het statuut, waardoor de kerkgenootschappen krachtens artikel 2:2 BW worden geregeerd, biedt de rechter bij de toetsing een belangrijk aanknopingspunt. Als kerkgenootschappen gebruik maken van de geboden vrijheid en een statuut hanteren dat past bij de eigen aard van deze rechtspersoon, dan zullen zij zich vervolgens ook aan de bepalingen uit dat statuut dienen te houden.¹⁸ Gaat het bij een kerkelijk geschil om een geloofskwestie, dan zal de rechter alleen al op grond daarvan terughoudend toetsen.¹⁹

¹¹ Zie bijvoorbeeld voor de vereniging art. 2:26 e.v. BW, voor wat betreft de stichting art. 2:285 e.v. BW.

¹² Dat geldt ook voor de zelfstandige onderdelen van en de lichamen waarin kerkgenootschappen zijn verenigd, alsmede voor andere genootschappen op geestelijke grondslag.

¹³ Zie de Uitvoeringsregeling Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Staatscourant 25 juli 2008, nr. 142), artikel 4 lid 2 sub c.

¹⁴ Algemeen Nut Beogende Instelling. Een instelling die een goed doel nastreeft, kan voor een erkenning als ANBI een verzoek indienen bij de belastinginspecteur (art. 6.33 Wet Inkomstenbelasting 2001).

¹⁵ Het Interkerkelijk Contact in Overheidszaken (CIO) heeft in verband met de ANBI-regeling een convenant met de Belastingdienst gesloten. Zie hierover (en over andere bijzondere regelingen voor kerkgenootschappen) ook www.cioweb.nl.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld HR 19 december 2003, *NJ* 2004, 559; Hof Arnhem 27 november 1956, *NJ* 1957, 256. Zie voorts Asser-Van der Grinten-Maeijer, *De Rechtspersoon 2-II* (1997), nr. 216.

¹⁷ P. Borst, "Enige beschouwingen over marginale toetsing in publiek- en privaatrecht", *WPNR*, 1962, 4736 p. 390. Zie in gelijke zin H.J. van Eikema Hommes, *De elementaire grondbegrippen der rechtswetenschap*, Deventer: Kluwer 1983, p. 455.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld HR 29 december 2003, *NJ* 2004, 559. Zie voor meer voorbeelden uit de rechtspraak A.H. Santing-Wubs, *Kerken in geding* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 196-197.

¹⁹ Zie o.a. HR 15 februari 1957, *NJ* 1957, 201; HR 20 oktober 1995, *NJ* 1996, m.nt. EAA.

Bij de totstandkoming van Boek 2 BW is eveneens gesproken over de vraag of andere levensbeschouwelijke organisaties dan genoemd in artikel 2:2 BW een zelfde bijzondere positie moest worden toegekend. Hoewel een hiertoe ingediend amendement destijds werd aangenomen, is dit uiteindelijk niet gebeurd.²⁰ Dergelijke organisaties zouden, om rechtspersoon te kunnen zijn, er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen zich te organiseren als vereniging of stichting.²¹ De bijzondere positie van kerkgenootschappen werd destijds verdedigd door te wijzen op de scheiding tussen kerk en staat. Het is niet aan de wetgever om kerkgenootschappen voor te schrijven hoe zij hun interne organisatie moeten regelen, waardoor de scheiding in gevaar zou kunnen komen.²² Indien andere levensbeschouwelijke organisaties de voor hen geldende voorschriften als zodanig knellend ervaren dat de vrijheid die artikel 6 Grondwet beoogt te bieden daardoor belemmerd wordt, dan bestaat er voor hen de mogelijkheid om zich met een petitie tot de wetgever te wenden om een uitzondering te maken.²³

Uiteindelijk zal in voorkomende gevallen de rechter moeten oordelen of in een concreet geval sprake is van een kerkgenootschap.²⁴

2.2 Rechtspersoonlijkheid

Artikel 2:2 lid 1 BW bepaalt dat kerkgenootschappen, alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, rechtspersoonlijkheid bezitten. Volgens lid 2 van dit artikel zijn de artikelen van titel 1 van Boek 2 BW, die gelden voor andere rechtspersonen, niet van toepassing op kerkgenootschappen, hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd. Wel is overeenkomstige toepassing daarvan geoorloofd, ‘voor zover deze is te verenigen met hun statuut en met de aard der onderlinge verhoudingen.’ Artikel 2:5 BW wordt wel van toepassing verklaard op genoemde rechtspersonen. Volgens dit artikel staat een rechtspersoon wat het vermogensrecht betreft gelijk met een natuurlijk persoon, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Kerkgenootschappen kunnen dus deelnemen aan het rechtsverkeer.

²⁰ *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Invoeringswet Boek 2, Rechtspersonen, Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien door C.J. van Zeben en J.W. du Pon, Deventer 1977, p. 1118 e.v.

²¹ *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Aanpassing Burgerlijk Wetboek, Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien door W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, eindred. C.J. van Zeben, Deventer 1991, zie bijv. p. 123 en 145.

²² *Parl. Gesch. Aanpassing BW* (Inv. 3, 5 en 6), p. 137-138.

²³ *Parl. Gesch. Aanpassing BW* (Inv. 3, 5 en 6), p. 145.

²⁴ Zie o.a. *Parl. Gesch. Inv. Boek 2*, p. 1145; *Parl. Gesch. Aanpassing BW* (Inv. 3, 5 en 6), p. 144.

Wanneer een organisatie als kerkgenootschap geldt, heeft zij van rechtswege rechtspersoonlijkheid.²⁵ In het verleden heeft wel onduidelijkheid bestaan over de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen. Bij het departement van Justitie werd een tijdlang aangenomen dat nieuw opgerichte kerkgenootschappen onder de Wet vereniging en vergadering van 1855 vielen²⁶, hetgeen meebracht dat voor de statuten van deze nieuwe kerkgenootschappen Koninklijke goedkeuring vereist was. De opstelling van het departement was echter niet juist, aangezien voor kerkgenootschappen de Wet op de kerkgenootschappen van 1853 al gold. In artikel 1 van deze wet werd voorgeschreven dat kerkgenootschappen hun bepalingen omtrent inrichting en bestuur aan de regering moesten bekendmaken. Dit was overigens geen voorwaarde om rechtspersoonlijkheid te verwerven, maar om de regering op de hoogte te stellen van het bestaan van het (nieuwe) kerkgenootschap.²⁷ Rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen volgde indirect uit het BW.

Op grond van de huidige Handelsregisterwet²⁸ dient een kerkgenootschap als bedoeld in artikel 2:2 BW zich te registreren in het handelsregister.²⁹ Het deponeren van de statuten, binnen kerkgenootschappen zelf veelal kerkorde genoemd, is daarbij niet nodig. Wel dienen er enkele andere gegevens te worden opgenomen als het post- en bezoekadres, het telefoonnummer, faxnummer en e-mailadres en het internetadres.³⁰

²⁵ Asser-Scholten, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, Zwolle: Tjeenk Willink 1940, p. 124; Asser-Van der Grinten-Maeijer, *De Rechtspersoon 2-II* (1997), nrs. 207 en 210. Van der Ploeg bepleit de oprichting van een ‘godsdienst-rechtspersoon’ (een door hem voorgestelde aanduiding voor kerkgenootschappen) afhankelijk te stellen van een formele rechtshandeling, bijvoorbeeld door oprichting bij notariële akte (T.J. van der Ploeg, Registratie van kerkgenootschappen en de vrijheid van godsdienst in historisch en rechtsvergelijkend perspectief, In: *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2009, nr. 3, p. 40).

²⁶ Wet tot regeling en beperking der uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering van 22 april 1855, Stb. 32. De wet is ingetrokken op 20 april 1988 (Stb. 157).

²⁷ W.J.A.J. Duynstee, *Het rechtskarakter en de vertegenwoordiging van kerkgenootschappen en kerkelijke instellingen*, Preadvies 1935, W.J.A.J. Duynstee en C. Punt, Den Haag 1935, p. 21 e.v.; E.M. Meijers, “Het rechtskarakter en de vertegenwoordiging van kerkgenootschappen en kerkelijke instellingen”, *WPNR* 1935, 3418, 1935, p. 306; I.A. Diepenhorst, *De verhouding tusschen kerk en staat in Nederland*, Utrecht: Drukkerij Kemink en Zoon NV 1946, p. 86-87 en 186-188.

²⁸ Wet van 22 maart 2007, Stb. 2007, 153. De wet is in werking getreden op 1 juli 2008 (Stb. 2008, 242).

²⁹ Handelsregisterbesluit artikel 8. Deze plicht geldt voor het hoogste aggregatieniveau. Zie hierover T. van Kooten, “De positie van kerkgenootschappen in de handelsregisterwet 2008: een gemiste kans?” In: *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2009, nr. 3, p. 18-19.

³⁰ Handelsregisterbesluit artikel 31. Evenals Van Kooten ben ik van mening dat een uitbreiding van de geregistreerde gegevens mogelijk zou moeten zijn, met name als het gaat om bevoegdheden tot het verrichten van rechtshandelingen. (T. van Kooten, “De positie

Registratie is verplicht; als dit niet gebeurt, is sprake van een economisch delict.³¹ Op zich is die registratie niet nodig voor het zijn van een rechtspersoon. Immers, op grond van artikel 2:2 BW hebben kerkgenootschappen rechtspersoonlijkheid. Het is echter wel zo, dat een kerkgenootschap dat niet geregistreerd wordt, in feite belemmerd kan worden in het deelnemen aan het rechtsverkeer, omdat de kans groot is dat bij bepaalde rechtshandelingen als het openen van een bankrekening, een uittreksel van het Handelsregister zal worden gevraagd.³² Het is mijns inziens terecht dat instanties hiernaar vragen. Er zijn geen goede gronden waarom voor kerkgenootschappen hier een uitzondering zou moeten worden gemaakt; de vrijheid van godsdienst lijkt hier in ieder geval niet door in de knel te komen. Kerkgenootschappen op hun beurt zouden geen moeite moeten hebben met transparantie; met de inschrijving van genoemde gegevens worden ze mijns inziens zeker niet overvraagd.

3. Het begrip kerkgenootschap

Lange tijd, ook voordat artikel 2:2 BW gold, heeft men zich in de praktijk kunnen behelpen zonder een precieze omschrijving voorhanden te hebben van wat een kerkgenootschap eigenlijk is. Volgens de Toelichting Meijers zou er (tot dat moment althans) geen behoefte zijn aan een definitie van een kerkgenootschap, welke bovendien zou leiden tot ongewenste theologische disputen.³³ Met enige regelmaat is wel gesteld dat het bij een kerkgenootschap om een rechtspersoon ‘sui generis’ gaat.³⁴ Hoewel de interne organisatie van kerkgenootschappen wordt beheerst door het eigen kerkelijk recht, maakt artikel 2:2 BW wel duidelijk dat het bij kerkgenootschappen om rechtspersonen in privaatrechtelijke zin gaat.³⁵ In het verleden werd wel aangenomen dat kerkgenootschappen behoorden tot de christelijke of joodse religie.³⁶ In dat kader moet worden opgemerkt dat de term ‘kerkgenootschap’ op zich ook debet is aan de onduidelijkheid.

van kerkgenootschappen in de handelsregisterwet 2008: een gemiste kans?” In: *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2009, nr. 3, p. 26-27.)

³¹ Artikel 18 lid 1 jo. 47 Handelsregisterwet jo. artikel 1 sub 4 Wet economische delicten.

³² Zie over deze problematiek L.C. van Drimmelen, “Kleine kerken en het burgerlijk recht”, in: *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2009, nr. 3, p. 46; T. van Kooten, “De positie van kerkgenootschappen in de handelsregisterwet 2008: een gemiste kans?” In: *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2009, nr. 3, p. 23.

³³ E.M. Meijers, *Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Toelichting eerste gedeelte, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1954, p. 122. Zie in gelijke zin Diepenhorst tijdens de parlementaire behandeling van artikel 2:2 BW (*Parl. Gesch. Vaststelling Boek 2*, p. 106).

³⁴ *Parl. Gesch. Vaststelling Boek 2*, p. 79-80 en p. 107; *Parl. Gesch. Aanpassing BW* (Inv. Boeken 3, 5 en 6), p. 131.

³⁵ Zie bijvoorbeeld J.B. Huizink, *Rechtspersonen*, aant. 2 bij artikel 2:2 BW, Deventer: Kluwer (losbladige).

³⁶ Asser-Scholten, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon* (1940), p. 124-125.

Deze benaming wekt de indruk dat het om een christelijke organisatie zou gaan, omdat het woord ‘kerk’ betekent ‘van de Heer’, waarmee Jezus Christus bedoeld wordt.³⁷ Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 2:2 BW is echter duidelijk afstand genomen van een afbakening waardoor alleen van joodse of christelijke kerkgenootschappen sprake zou kunnen zijn.³⁸ Het begrip ‘kerkgenootschappen’ omvat meer dan alleen joodse en christelijke geloofsgemeenschappen. Ook islamitische of boeddhistische organisaties kunnen als kerkgenootschap gelden.³⁹ In de praktijk blijkt echter, dat zowel de islamitische organisaties (onder meer moskeeorganisaties en de overkoepelende verbanden) als de boeddhistische gemeenschappen in Nederland vrijwel allemaal als stichting of vereniging zijn georganiseerd.⁴⁰

Uiteraard hoeft een organisatie geen kerkgenootschap in juridische zin te zijn om het beginsel van scheiding van kerk en staat te hanteren. Uit een beschikking van de Hoge Raad over een geschil tussen het bestuur van de Stichting Islamitisch Sociaal Cultureel Centrum voor Flevoland tegen de Stichting World Islamic Mission blijkt dat de overheidsrechter zich ook hier niet in zaken mengt die het geloof betreffen.⁴¹ Dat die terughoudendheid ver kan gaan, zien we in een vonnis van de Rechtbank Amsterdam.⁴² Het kerkgenootschap Santo Daime gebruikt bij religieuze rituelen een thee die DMT bevat. De stof DMT staat vermeld op een bij de Opiumwet behorende lijst en zou derhalve op grond van artikel 2 van de Opiumwet verboden zijn. Het kerkgenootschap beroept zich op de vrijheid van godsdienst zoals neergelegd in artikel 9 EVRM. Onder andere met religieuze rituelen als het drinken van DMT-bevattende thee beoogt het kerkgenootschap bij de mens een ‘goddelijke vonk met het oog op zijn integratie met de Goddelijkheid’ te bewerkstelligen. Het gaat hier volgens

³⁷ L.H. van Lennep, *De rechtskracht van de verordeningen der christelijke kerkgenootschappen* (diss. Leiden), Haarlem: Lourens Coster 1909, p. 132; Diepenhorst, *De verhouding tusschen kerk en staat in Nederland*, p. 152; L.C. van Drimmelen, Boekbespreking Overheid, godsdienst en levensbeschouwing in: *Stichting & Vereniging* 1991, p. 17.

³⁸ *Parl. Gesch. Aanpassing BW* (Inv. 3, 5 en 6), p. 118.

³⁹ *Parl. Gesch. Aanpassing BW* (Inv. 3, 5 en 6), p. 142. Zie ook bijv. Vzgr. 's-Hertogenbosch 29 december 2006, *LJN AZ5352*, r. ov. 3.1.1.

⁴⁰ Zie voor wat de moskeeorganisaties betreft: N. Landman, *Van mat tot minaret* (diss. Utrecht), VU Uitgeverij Amsterdam 1992, p. 68-69. Hier spelen onbekendheid met en onduidelijkheid omtrent het begrip kerkgenootschap alsmede de behoefte aan een vastomlijnde bestuursvorm een rol, aldus Landman. Problemen levert de organisatie als stichting of vereniging volgens Landman overigens niet op (N. Landman, *Recht van de Islam*, RIMO-Maastricht 1991, p. 76-77 en 84).

⁴¹ HR 12 mei 2000, *LJN AA5779*, zie m.n. r. ov. 3.4; zie ook Vzgr. Rb. 's-Hertogenbosch 29 december 2006, *LJN AZ5352* r. ov. 3.2.

⁴² Rb. Amsterdam, 21 mei 2001, *LJN AB1739*; *AB* 2001, 342, m.nt. BPV.

de rechtbank om een religieuze overtuiging die mede tot uiting komt in het drinken van deze thee en die de bescherming van artikel 9 EVRM geniet.⁴³

Bij het vinden van een antwoord op de vraag wat in juridische zin als een kerkgenootschap heeft te gelden, wordt veelal voortgeborduurd op de destijds door Duynstee geformuleerde omschrijving:

‘Een kerkgenootschap is een blijvende vereniging van personen, welke zich de gemeenschappelijke godsverering harer leden, op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen, ten doel stelt.’⁴⁴

De Hoge Raad sluit hierbij aan in zijn arrest naar aanleiding van de kerkscheuring binnen de Gereformeerde Kerken: ‘(...), dat in een kerkgenootschap, hetwelk zich de gemeenschappelijke godsverering van de leden, op de grondslag van gemeenschappelijke opvattingen, ten doel stelt, (...)’⁴⁵

Maeijer⁴⁶ formuleert het als volgt:

‘Wij zouden een kerkgenootschap willen omschrijven als 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.’

Witteveen⁴⁷ kiest hier voor een wat andere koers. Mede gezien de komst van ‘nieuwe’ religieuze bewegingen naar Nederland zoekt hij niet naar een sluitende omschrijving, maar selecteert hij een aantal eigenschappen die als referentiekader kunnen dienen om te bepalen of gesproken kan worden van een kerkgenootschap. Het zou daarbij moeten gaan om een vereniging van personen, dat wil zeggen dat er tussen deze personen een zekere samenhang is. Voor dit ‘samenwerkingsverband’ geldt een bepaalde grondslag. De betrokken personen houden er ten minste op hoofdpunten dezelfde overtuiging op na en zij brengen deze geloofsopvattingen ook in de praktijk. Dat laatste kan als het doel van het samenwerkingsverband (kerkgenootschap) gelden.

⁴³ In dezelfde zin: Rb. Haarlem, 26 maart 2009, *LJN* BH9844. In een andere strafzaak, waarin het gaat om teruggave van eenzelfde in beslaggenomen vloeistof, oordeelt het hof dat het verbod op het bezit van de stof ‘kan worden aangemerkt als een beperking op de aan klagster toekomende vrijheid van godsdienst die in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de bescherming van de gezondheid als bedoeld in art. 9, tweede lid, EVRM.’ Het door klagster ingestelde cassatieberoep wordt verworpen (HR 9 januari 2007, *LJN* AZ2497). In dit geval had de klagster overigens aangegeven dat ze haar godsdienst ook zonder het gebruik van de thee kon belijden.

⁴⁴ Duynstee, *Preadvies 1935*, p. 15.

⁴⁵ HR 23 juli 1946, *NJ* 1947, 1.

⁴⁶ Asser/Van der Grinten/Maeijer, 1997, *De Rechtspersoon 2-II*, nr. 205.

⁴⁷ T.A.M. Witteveen, *Overheid en nieuwe religieuze bewegingen* (diss. Groningen), Den Haag 1984, p. 251 e.v.

Volgens Witteveen is ‘godsverering’ een normatief gekleurd begrip, aangezien door het aannemen van dit element de niet-theïstische religies buiten de omschrijving zouden vallen. Hij pleit er om die reden voor om hier neutralere bewoordingen te gebruiken, bijvoorbeeld dat men gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen belijdt.⁴⁸ Tot slot is de wil om als godsdienstige beweging te worden beschouwd van belang, aldus Witteveen. Op zich is dat niet bepalend, maar het biedt een indicatie voor het geval de rechter moet beoordelen of een organisatie kan worden beschouwd als een kerkgenootschap.⁴⁹

In een uitspraak van de Hoge Raad over ‘De Kloosterorde der Zusters van Sint Walburga’ komt de problematiek – zij het in een niet alledaagse casus – rond het begrip kerkgenootschap aan de orde.⁵⁰ De ‘Kloosterorde’ is gevestigd op de Amsterdamse wallen. Zij stelt een zelfstandig onderdeel te zijn van het kerkgenootschap de ‘Kerk van Satan’. Het aanbieden van seksshows behoort tot de godsdienstuitoefening van Sint Walburga. Indien deze organisatie inderdaad als zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap wordt aangemerkt, betekent dit, dat ze is gevrijwaard van een regelmatige politiecontrole.⁵¹

Het Hof komt tot het oordeel dat de ‘Kloosterorde’ niet als zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap kan worden aangemerkt: ‘De eerste vraag is of de Kerk van Satan als een kerkgenootschap in de zin van dit artikel (artikel 2:2 lid 1 BW, ahsw) kan gelden. In de rechtsliteratuur wordt wel aangenomen dat de wetgever hier alleen aan de christelijke en joodse kerkgenootschappen gedacht heeft, zodat alleen deze een beroep op voormeld artikel kunnen doen. Vaststaat blijkens de overgelegde productie dat de Kerk van Satan ondanks het gebruik van kennelijk aan de rooms katholieke kerk ontleende woorden als kerkprovincie, zusters, moeder-overste en abdis niet tot de christelijke of joodse godsdienst behoort. Het hof is voorshands van oordeel dat gezien de huidige multi-culturele samenleving van ons land en de in artikel 6 Gr.w. en diverse internationale verdragen verankerde gelijkheid van alle godsdiensten tegenover de Staat ook aan de aanhangers van andere dan de christelijke en joodse godsdienst het recht toekomt zich op voormeld

⁴⁸ Witteveen, *diss.*, p. 254.

⁴⁹ Witteveen, *diss.*, p. 255. Van Drimmelen sluit in grote lijnen bij deze kenmerken aan, maar voegt er nog aan toe dat het kerkgenootschap een statuut heeft (Kleine kerken en het burgerlijk recht, in: *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2009, nr. 3, p. 43-45).

⁵⁰ HR 31 oktober 1986, *NJ* 1987, 173, m.nt. ThWvV. Deze problematiek speelt alleen in de eerste twee instanties.

⁵¹ Destijds artikel 123 aanhef en onder 2 Sv. Hierin was bepaald dat in lokalen voor de godsdienst bestemd, gedurende de godsdienstuitoefening in beginsel niet door de politie werden betreden.

artikel te beroepen. Hieraan dient dan echter wel de eis gesteld te worden dat het om godsdienst gaat en dat de aanhangers een gestructureerde organisatie hebben. Beide zijn voorshands onvoldoende komen vast te staan.’

Twee elementen zijn dus van belang: godsdienst en een gestructureerde organisatie. Volgens het hof is de Satanskerk geen kerkgenootschap dat een zelfstandig onderdeel als de ‘Kloosterorde van Sint Walburga’ in zou kunnen stellen. Volgens de processen-verbaal van de politie, waarop het hof zich baseert, zijn de activiteiten die bij Sint Walburga worden ontplooid niet te onderscheiden van de activiteiten van een gewone seksclub, terwijl noch bij de betalende bezoekers, noch bij de optredende ‘zusters’ enigerlei religieuze ervaring is waargenomen. Dit laatste lijkt mij geen sterk argument aangezien het de vraag is of een religieuze ervaring waarneembaar is en zo ja, hoe die er dan uit zou moeten zien.⁵²

Wat de elementen ‘godsdienst’ en ‘gestructureerde organisatie’ betreft, beide bieden onafhankelijk van elkaar niet voldoende grond om aan te nemen dat het om een kerkgenootschap gaat. Voorts moet mijns inziens in het oog worden gehouden dat ook sprake kan zijn van niet-theïstische religieuze stromingen waarvan de organisaties in juridische zin als kerkgenootschap kunnen worden aangemerkt.

De in de inleiding genoemde Rokerskerk kan weliswaar zijn opgetuigd met een structuur, althans op papier, maar van godsdienst is geen sprake. Het gaat hier, net als bij de Satanskerk, overduidelijk om een constructie die er in dit geval toe moet leiden dat het rookverbod in de horeca omzeild kan worden. Op grond van de hiervoor behandelde uitspraak kan van een kerkgenootschap niet gesproken worden.

Op de vraag wat een kerkgenootschap in juridische zin precies is, is mijns inziens geen helder antwoord te geven. De ontwikkeling die Witteveen in zijn onderzoek bespreekt, namelijk de komst van ‘nieuwe’ religieuze bewegingen naar Nederland,⁵³ lijkt niet stil te staan. We leven immers niet in een statische samenleving. Nog steeds geldt het argument dat verandering in allerlei theologische discussies dreigt als er een poging gedaan wordt om te komen tot een sluitende omschrijving van het begrip kerkgenootschap. Bepaalde kenmerken zijn, zoals Witteveen doet, wel te noemen, maar ook deze zijn aan verandering onderhevig.

4. Misbruik van de geboden vrijheid

⁵² Vgl. B.C. Labuschagne, *Godsdienstvrijheid en niet-gevestigde religies* (diss. Groningen), 1994, p. 52.

⁵³ Witteveen, *diss.*, p. 251.

Hoewel op zich goed valt te verdedigen dat er geen omschrijving van het begrip ‘kerkgenootschap’ is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek, zijn er ook nadelen te bedenken. Zo kan er in het rechtsverkeer bij derden onzekerheid bestaan of zij met een rechtspersoon te maken hebben. Voorts is het zo, dat een organisatie zich al vrij snel als kerkgenootschap kan presenteren. Dat zal in veel gevallen met de beste intenties gepaard gaan, maar het is denkbaar dat dit niet altijd het geval is. Voor rechtspersonen waarvoor de bepalingen van titel 1 van Boek 2 BW wel gewoon van toepassing zijn, geldt dat er een mogelijkheid bestaat om de rechtspersoon verboden te verklaren en te ontbinden op grond van artikel 2:20 BW. Op grond van het reeds in paragraaf 2.2 genoemde artikel 2:2 lid 2 BW is artikel 2:20 BW niet rechtstreeks van toepassing op kerkgenootschappen.⁵⁴ Over de eventuele rechtstreekse toepassing van artikel 2:20 BW op kerkgenootschappen wordt in de literatuur verschillend gedacht. Zo pleit Maeijer voor rechtstreekse toepassing van het artikel op kerkgenootschappen. Volgens hem hoeven kerkgenootschappen die voortdurend gericht zijn op schending van grondrechten niet te worden getolereerd.⁵⁵

Van der Meulen verwijst zonder verder commentaar naar de parlementaire geschiedenis over de voorganger van het huidige artikel 20 (voorheen artikel 2:15 BW), waar in de Memorie van Antwoord nog wordt gesteld dat de rechter de mogelijkheid moet hebben om een kerkgenootschap, wanneer dit in strijd handelt met de openbare orde of de goede zeden, verboden te verklaren en te ontbinden.⁵⁶

Huizink meent dat het idee van rechtstreekse toepassing wel aantrekkelijke aspecten heeft, maar acht deze voor kerkgenootschappen toch minder geschikt.⁵⁷

Raaijmakers aarzelt, omdat de godsdienst- en associatievrijheid niet te gemakkelijk opzij moet worden gezet. De schrijver merkt daarbij op, dat tolerantie niet de meest sterk ontwikkelde eigenschap van het menselijk ras

⁵⁴ Zoals in paragraaf 2.2 is opgemerkt, bepaalt het artikel dat overeenkomstige toepassing wel geoorloofd is, ‘voor zover deze is te verenigen met hun statuut en met de aard der onderlinge verhoudingen.’ In het geval van de verbodenverklaring lijkt een analogische toepassing gezien deze toevoeging wel zeer onwaarschijnlijk, de bepalingen over de gevolgen van de ontbinding zouden wel analogisch kunnen worden toegepast. Zie hierover ook J.M.M. Maeijer, *Rechtspersonen, godsdienst en levensovertuiging*, Mededelingen KNAW, nieuwe reeks 49 nr. 2, Amsterdam: Noord-Hollandse Uitgeversmaatschappij 1986, p. 79.

⁵⁵ Asser-Van der Grinten-Maeijer, 1997, *De Rechtspersoon 2-II*, nr. 215.

⁵⁶ B.M.J. van der Meulen, Artikel 8, in: *De Grondwet*. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, red. A.K. Koekkoek, Deventer 2000, p. 140). Zie voor de genoemde MvA: *Parl. Gesch. Vaststelling Boek 2*, p. 173.

⁵⁷ J.B. Huizink, *Rechtspersonen*, aant. 7 bij artikel 2, Deventer: Kluwer (losbladige).

is.⁵⁸ Mijns inziens kan dit echter juist ook als argument worden gehanteerd om de mogelijkheid van rechtstreekse toepassing wel in de wet op te nemen aangezien een vergaande intolerantie – die ook door kerkgenootschappen kan worden uitgedragen – tot schending van grondrechten van de ander kan leiden.

De huidige werking van artikel 2:20 BW brengt de eigenaardige consequentie met zich, dat verenigingen en stichtingen op godsdienstige grondslag er wel rechtstreeks onder vallen, terwijl dat voor kerkgenootschappen die zich op dezelfde of vergelijkbare grondslagen baseren niet het geval is. Voor een dergelijk onderscheid lijkt mij geen rechtvaardiging te bestaan.

Met het oog op de vrijheid van godsdienst zou het artikel bij religieuze organisaties terughoudend toegepast moeten worden. Het gemakkelijk opzijzetten van de genoemde vrijheid bepleit ik niet; het gaat hier om een uiterste maatregel. Uit de parlementaire geschiedenis valt overigens al op te maken dat ‘strijd met de openbare orde’ niet snel moet worden aangenomen. Het gaat om handelingen die, als ze op grote schaal worden toegepast, ontwrichtend zouden zijn voor de samenleving.⁵⁹ De bepaling van artikel 2:20 BW geldt als middel om in uitzonderlijke gevallen te kunnen ingrijpen ingeval van misbruik van wettelijke vrijheden en bevoegdheden.⁶⁰

Aan dat laatste kunnen ook kerkgenootschappen zich schuldig maken. Er zal in voorkomende gevallen door de rechter een afweging gemaakt moeten worden of de vrijheid van godsdienst zwaarder moet wegen dan de openbare orde. Het gaat er hier om een mogelijkheid te bieden in die gevallen waarin er door ‘kerkgenootschappen’ onder de dekmantel van welke ‘godsdienst’ dan ook allerlei kwalijke praktijken plaatsvinden.

Mijns inziens zou vanwege die ruimte die de wet door artikel 2:2 BW ‘aan de voorkant’ biedt, artikel 2:20 BW ook voor kerkgenootschappen rechtstreekse werking moeten hebben.

⁵⁸ M.J.G.C. Raaijmakers, Kerkgenootschap en stichting, in: *A-T-D* (Van Schilfgaarde-Bundel), red. J.B. Huizink e.a., Deventer 2000, p. 358-359.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1984-1985, 17 476, nr. 5, p. 2-3.

⁶⁰ *Kamerstukken I* 1986-1987, 17476, nr. 57b, p. 4.

5. Tot slot

Anno 2010 is het nog steeds onmogelijk om, zonder vast te lopen in theologische discussies, tot een sluitende juridische definitie van het begrip kerkgenootschap te komen. Mijns inziens zal dat ook alleen maar moeilijker worden gezien de steeds weer nieuwe religieuze bewegingen die zich in Nederland manifesteren. Ook deze bewegingen dienen de ruimte die artikel 2:2 BW biedt, te krijgen. In geval van geschillen die rijzen omtrent de vraag of een organisatie zich terecht als kerkgenootschap presenteert, dient, zoals tot nu toe ook het geval was, de overheidsrechter als onafhankelijk forum het laatste woord te hebben.

Als uiterste ‘correctiemiddel’ kan artikel 2:20 BW dienen. Een eventuele rechtstreekse toepassing van artikel 2:20 BW op kerkgenootschappen zal in de praktijk wellicht geen grote betekenis hebben. Desondanks zou ik hier wel voor willen pleiten. Alleen al vanwege de enerzijds lage drempel voor organisaties om zich als kerkgenootschap te manifesteren, dient anderzijds de mogelijkheid te bestaan op grond van dit artikel eventuele uitwassen tegen te gaan.