

Het kerkelijk statuut en de wet

P.T. Pel*

1. Inleiding

Kerkgenootschappen, alsook de lichamen waarin zij verenigd zijn en hun zelfstandige onderdelen, nemen als organisaties in het recht een bijzondere positie in. Zij worden volgens artikel 2:2 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) 'geregeerd door hun eigen statuut'. Zij kennen dus hun *eigen interne recht*, het 'kerkelijk recht', dat zich onderscheidt van het recht in andere organisaties en in de staat om hen heen, het 'statelijk recht'.

Bij een dergelijk onderscheid rijst onmiddellijk de vraag naar de aard en omvang van dat eigen statuut in de verschillende kerkgenootschappen en ook naar de grens tussen het rechtsgebied van de kerk en dat van de staat. Artikel 2:2 lid 2 BW geeft aan dit laatste uitdrukking in de clausule: 'voorzover niet in strijd met de wet'. In deze bijdrage wil ik nader op beide aandachtsvelden inzoomen: enerzijds op de plaats en betekenis van het 'eigen statuut' (paragraaf 2-6) en anderzijds op de verhouding tussen het kerkelijk statuut en de wet (paragraaf 7-11).

Deze domeinafbakening tussen kerk en staat is een permanent weerkerend vraagstuk. Dat was het bijvoorbeeld al ten tijde van het Algemeen Reglement voor de Nederlands Hervormde Kerk (1816), dat was het ook bij de 'Aprilbeweging' (1853) die de aanleiding vormde tot de vroegere Wet op de kerkgenootschappen en dat is het daarna op gezette tijden opnieuw gebleken, bijvoorbeeld bij het bepalen van het geldingsbereik van de Algemene wet gelijke behandeling (1994). Het speelt nu een rol bij de consolidatie van de islam in ons land en de daaraan gekoppelde parallelle vraag naar de verhouding tussen moskee en staat. En denk ten slotte aan de actuele perikelen rond seksueel misbruik in de Rooms-Katholieke Kerk (2010): is dat een zaak van de kerk, van politie en justitie, of van beide instanties? Uit al deze voorbeelden blijkt een directe correlatie tussen theorie en praktijk. Genoeg reden dus voor een bezinning over het thema 'statuut en wet'.¹

* De auteur bereidt een dissertatie voor over de rechtspositie van geestelijken in kerkgenootschappen en religieuze gemeenschappen. Deze bijdrage vormt een voorpublicatie van enkele gedeelten daaruit.

¹ Daarmee bestrijkt dit hoofdstuk in feite twee kernthema's: de omvang en reikwijdte van het 'eigen statuut' en de verhouding tussen kerkelijk en statelijk recht. Dit legitimeert de ruimere omvang van het hoofdstuk.

2. De uitdrukking ‘eigen statuut’

Allereerst kort iets over de uitdrukking ‘eigen statuut’. Het Ontwerp-Meijers (1954), de basis voor art. 2:2 BW, hanteerde de omschrijving ‘Zij worden door hun eigen reglementen geregeerd’.² De Toelichting van Meijers was uiterst summier: “Het tweede lid beantwoordt evenals het eerste lid aan de tegenwoordige rechtspraak”.³ De terminologie werd niet verder toegelicht. Bij de parlementaire behandeling stelde het Tweede Kamerlid Meulink (ARP) twee negatieve connotaties van de term ‘reglementen’ aan de orde, te weten: de ooit door Koning Willem I aan diverse kerkgenootschappen opgelegde ‘Algemeen Reglementen’ (zie paragraaf 1) en de bredere afkeer van reglementen in de (vooral: protestantse) kerken. Het ging dus om meer dan alleen de naamgeving.⁴ Minister Samkalden kwam uiteindelijk tegemoet aan de bezwaren en wijzigde het woord ‘reglementen’ in ‘statuut’.⁵ De uitdrukking ‘eigen statuut’ is sindsdien de vaste technische term geworden voor de aanduiding in het statelijk recht van het eigen interne kerkelijk organisatierecht.

De wet biedt geen omschrijving van het begrip ‘statuut’. Naast de aangehaalde parlementaire discussie biedt ook het verdere wetgevingstraject geen concrete aanwijzingen. Het is opmerkelijk dat een meer structurele benadering van het statuut ontbreekt. Het gaat hier toch om de fundamentele afbakening tussen het *kerkelijk* recht en het *statelijk* recht. Art. 2:2 lid 2 BW vormt in dit opzicht een *trait-d’union* tussen beide rechtssferen.

Het statuut is de term die vanuit statelijk perspectief wordt gebruikt voor het interne kerkelijk organisatierecht. In de kerken zelf wordt niet zozeer gesproken over het kerkelijk organisatierecht als wel over het *kerkelijk recht* of kortweg *kerkrecht* respectievelijk *canoniek recht*. Het statuut in art. 2:2 lid 2 BW is zo de verzamelterm voor het totaal aan positiefrechtelijke bepalingen, regels, principes en gewoonterecht die rechtskracht hebben in de kerken.

3. Aard van het eigen statuut

De eigen aard van het kerkelijk recht is niet slechts gelegen in de omstandigheid dat de interne kerkelijke organisatie niet door het statelijk

² Meijers, *Ontwerp NBW-Tekst* (1954), art. 2.1.2 NBW.

³ Meijers, *Ontwerp NBW-Toelichting* (1954), p. 122. Ook in: *Parlementaire geschiedenis NBW Boek 2* (1962), p. 69.

⁴ *Parlementaire geschiedenis NBW Boek 2* (1962), p. 80.

⁵ *Parlementaire geschiedenis NBW Boek 2* (1962), p. 83 resp. 88 en 91.

recht wordt beheerst.⁶ Die negatieve kwalificatie zou te kort doen aan het 'eigen recht' van de kerken. Het kerkelijk recht ontleent zijn inhoud en betekenis aan zijn eigen rechtsbronnen. Positief gesteld: de eigen aard van het kerkelijk recht vloeit voort uit de confessioneel-theologische grondslag waarop het berust.⁷ De eigen aard van het kerkrecht is inherent aan de eigen aard van het kerk-zijn en dus direct verbonden aan de ecclesiologie. Aldus ook de karakterisering bij Dingemans⁸:

"Een kerkorde is gestructureerde en in de praktijk gebrachte theologie. Of nog preciezer gezegd: een kerkorde is een in rechtsregels vertaalde ecclesiologie. Wat een kerkgemeenschap denkt over haar eigen wezen en gestalte, over haar positie in de wereld, haar vormgeving en inrichting, wordt in een kerkorde vertaald in rechtsregels, die gelden voor het functioneren van die gemeenschap."

De eigen aard van het kerkelijk recht is uiteraard relevant voor de juiste uitleg daarvan. Er is dus de noodzaak van een *hermeneutiek* van het kerkrecht, waarin met het specifieke karakter van de tweeslag kerk-recht rekening wordt gehouden. Van de Beek heeft dit helder onder woorden gebracht⁹:

"Iedere rechtshermeneutiek zal recht moeten doen aan de eigen aard van de gemeenschap waarin het functioneert. Toch heeft juist de eigen aard van de christelijke gemeente ook formele consequenties voor de hermeneutiek van het kerkrecht. Daarbij gaat het niet om de tegenstelling tussen genade en recht, maar om het feit dat de kerk niet haar eigen wetgever is maar zich gebonden weet aan de Schrift. Iedere andere gemeenschap vormt geleidelijk of via revoluties haar eigen recht. Maar de kerk is gebonden aan een externe gezagsinstantie uit het verleden. Daardoor is er niet alleen de hermeneutische cirkel tussen de tekst van de wet en de hedendaagse situatie, maar zijn beide ook in een hermeneutische relatie gebracht met de bijbel, die zowel voor het vigerende recht als voor de situatie van nu een kritische instantie is. Zodoende

⁶ Aldus terecht L.C. van Drimmelen, 'Kerkrecht; een theologische benadering', in: Van Drimmelen & Van der Ploeg, *Kerk en recht*, Utrecht: Uitgeverij Lemma 2004, p. 20.

⁷ Eveneens: L.C. van Drimmelen, *Kerkrecht; een theologische benadering*, in: Van Drimmelen & Van der Ploeg 2004, p. 20.

⁸ G.D.J. Dingemans, 'Kerkorde als ecclesiologische vormgeving', in: Van 't Spijker e.a. (red.), *Inleiding tot de studie van het kerkrecht*, Kampen: Uitgeversmaatschappij J.H. Kok 1992, p. 215-228. Vgl. ook W. Bakker, *Wat is kerkrecht?*, in: Van 't Spijker e.a. (red.) 1992, p. 13 en 16; L.J. Koffeman, *Het goed recht van de kerk*, Kampen: Uitgeversmaatschappij J.H. Kok 2009, p. 9-26 en 101-113.

⁹ A. van de Beek, *Hermeneutiek van het kerkrecht*, in: Van 't Spijker e.a. (red.) 1992, p. 59-72; citaat op p. 62.

ontstaat er iets van een hermeneutische driehoek of een samenstel van drie hermeneutische cirkels, waardoor de hermeneutiek van het kerkrecht nog complexer is dan die van ander recht. Alles van het gewone recht geldt hier ook, maar de eigen aard van dit recht geeft extra complicaties."

Vanuit deze achtergrond heeft Te Velde de volgende bruikbare omschrijving van kerkrecht gegeven¹⁰:

"Kerkrecht is het geheel van de door de kerk op basis van de Heilige Schrift in een actuele context vastgestelde, in haar aanvaarde en in geloof en liefde na te leven bindende afspraken, voorschriften en bepalingen, die het ordelijk functioneren van en het samenleven in de kerk regelen ten aanzien van structuren, relaties, rechten, plichten, functies, bevoegdheden en procedures."

De orde in de kerk moet worden bepaald door Christus, haar Heer, de Koning van de kerk.¹¹ Die typologie heeft in dit verband twee dimensies: verticaal, het ultieme gezag in de kerk komt van boven, en horizontaal, de kerk wordt intern niet geregeerd door het recht van de staat, maar door haar eigen statuut. In de staat heerst een democratische rechtsorde; in de kerk een Christocratische rechtsorde.

Juristen in de staat zijn soms geneigd het kerkelijk statuut te kort te doen door dit uitsluitend 'juridisch' te duiden. Daarmee miskennen zij dat het kerkelijk recht eigensoortig recht (*ius sui generis*) is, voortkomend uit godsdienstige en kerkelijke rechtsbronnen, en dat het de kerkgenootschappen vrij staat hun eigen geloofs- en kerkstructuur te reguleren. Kerkgenootschappen worden geregeerd door hun eigen statuut! Ook de burgerlijke rechter, geroepen tot een uitspraak in een kerkelijk geding, is daaraan gebonden. Het vonnis van de Kantonrechter Lelystad uit 2005 inzake 'CGK Zeewolde/De Boer' vormt in dezen een illustratie van miskenning van het kerkelijk statuut.¹²

¹⁰ M. te Velde, 'Kerkrecht en gemeenteopbouw', in: De Bruijne (red.), *Gereformeerde theologie vandaag*, Barneveld: Uitgeverij De Vuurbaak 2004, p. 125-140. De definitie op p. 128.

¹¹ Vgl. art. 31 Nederlandse Geloofsbelijdenis.

¹² Ktr. Lelystad 02 februari 2005 LJN AS6771; JAR 2005/58; JIN 2005/180 (m.n. Zondag); ArA 2005/3 (m.n. Jansen en Loonstra); NTKR (digitaal; m.n. Oldenhuis) CGK Zeewolde/De Boer.

De kantonrechter negeerde de eeuwenlange *kerkelijke* interpretatie dat art. 31 KO in een intern kerkelijk geschil als hoofdregel de interne rechtsgang voorschrijft en meende dat dit niet ondubbelzinnig bleek. Gerechtshof Arnhem 19 januari 2010 LJN BL0003 en BK9957 heeft op dit punt in hoger beroep de kantonrechter terecht gekapitteld. Zie hierna paragraaf 5.

4. Geen uniform kerkrecht

Daarmee is overigens geen sprake van één uniform kerkrecht. Integendeel, op het gemeenschappelijk fundament zijn heel verschillende bouwwerken verzezen. Er is zelfs sprake van verschillende ‘stelsels van kerkregering’ of typen van kerkelijke organisatie. Een bekende indeling is die in drie groepen met ieder hun eigen kerkrechtelijke structuur¹³:

- 1^e het episcopaal-hiërarchisch model;
- 2^e het presbyteriaal-synodaal model;
- 3^e het congregationeel-independentistisch model.

Het *episcopaal-hiërarchisch* model kent een sterke topdown-structuur. De kerk wordt centraal geleid door één of meer bisschoppen, kerkvorsten, patriarchen of dergelijke. Er is sprake van een geestelijke stand (‘clerus’), die gezag c.q. macht uitoefent over de kerkleden (‘leken’). Het bekendste voorbeeld is het Rooms-Katholieke kerkgenootschap.

Het *congregationalisme* staat aan de andere kant van het spectrum. Hier is het juist de plaatselijke kerkgemeenschap (congregatio) die draagster is van alle kerkelijk gezag. Voorgangers, oudsten en diakenen komen op uit de gemeente en ontlenen daaraan hun gezag. De gemeente zelf is de beslissende instantie, zodat de oudsten in feite uitvoerders zijn. Er kan sprake zijn van meer of minder samenwerking met andere gemeenten, maar altijd op basis van vrijwilligheid. In Nederland valt hier te denken aan bijvoorbeeld Baptistengemeenten, Vrije Evangelische Gemeenten, Pinkstergemeenten, en dergelijke. Dit kerkelijk model staat het dichtst bij een verenigingsstructuur met een algemene ledenvergadering en een uitvoerend bestuur.

De *presbyteriaal-synodale* kerkorganisatie zit daar tussenin. Hier is sprake van kerkelijke ambtsdragers, die leiding geven aan de gemeenten. Het presbyterium (kerkenraad) is geen afspiegelingscollege van de gemeente. Ambtsdragers zijn echter evenmin geestelijken, die als intermediair tussen God en mensen in staan. Het Woord is immers aan alle gelovigen toevertrouwd. Er is binnen deze categorie overigens nog weer aanzienlijke variëteit: er zijn kerkgenootschappen waar het accent meer op de zelfstandige plaatselijke kerk ligt (bijvoorbeeld de Gereformeerde Kerken (vrijgemaakt)), er zijn ook kerken waar grotere nadruk ligt op de landelijke

¹³ Vgl. o.a. A.J. Bronkhorst, *Schrift en kerkorde*, Den Haag: N.V. Zuid-Holl. Boek- en Handelsdrukkerij 1947, p. 244-269; D. Nauta, *Typen van structuur der kerk*, in: Van 't Spijker e.a. (red.) 1992, p. 151-158; Van 't Spijker e.a., *De kerk. Wezen, weg en werk van de kerk naar reformatorische opvatting*, Kampen: De Groot Goudriaan 1990, p. 301-338; A.H. Santing-Wubs, *Kerken in geding. De burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002, p. 57-76; L.C. van Drimmelen, *Typen van kerkelijke organisatie*, in: Van Drimmelen & Van der Ploeg 2004, p. 201-214.

kerkelijke organisatie (zoals bijvoorbeeld de Protestantse Kerk in Nederland).

Pluriformiteit aan kerkgenootschappen impliceert pluriformiteit aan kerkelijk recht. Onder de ene wettelijke term 'statuut' valt dus een bont palet aan uiteenlopende kerkrechtelijke stelsels en bepalingen. Deze diversiteit neemt alleen maar toe naarmate naast 'traditionele' kerkgenootschappen ook andere religieuze gemeenschappen zich via de rechtsvorm van kerkgenootschappen gaan organiseren vanuit hun godsverering. Het kerkelijk recht heeft dus betrekking op de kerkgenootschappen in alle onderlinge verscheidenheid.

Al met al ressorteert onder de noemer van het eigen statuut in de zin van art. 2:2 lid 2 BW een zeer divers intern kerkelijk organisatierecht vanwege de grote variëteit aan kerkelijke structuren en bepalingen in de kerkgenootschappen.

5. Geestelijke én stoffelijke zaken

Er zou het misverstand kunnen bestaan dat het kerkelijk recht alleen betrekking zou (kunnen) hebben op *geestelijke* zaken en dat de *stoffelijke of materiële* aangelegenheden worden beheerst door het statelijk recht. Deze opvatting is niet nieuw en werd in radicale vorm al geleerd door Rudolph Sohm, jurist en hoogleraar te Leipzig (1841-1917). Hij oordeelde dat kerk en recht als zodanig fundamenteel in tegenspraak met elkaar zijn en beschouwde 'kerkrecht' als een *contradictio in terminis*. Sohm stelde zich op het standpunt¹⁴:

"Das Kirchenrecht steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch. Das Wesen der Kirche ist geistlich; das Wesen des Rechts ist weltlich."

De strikte scheiding tussen kerk en recht die Sohm aanbracht, is in ons land met name door Rutgers als onhoudbaar bestreden.¹⁵ Hij bestreed zowel de kerkopvatting als de rechtsopvatting van Sohm en concludeerde dat het kerkrecht als zodanig niet in strijd is met het wezen van de kerk.¹⁶ Van een principiële onverzoenlijkheid tussen kerk en recht à la Sohm kan niet worden gesproken.¹⁷ Van de Beek heeft tegen deze achtergrond nut en

¹⁴ R. Sohm, *Kirchenrecht*, Leipzig: Duncker und Humblot 1892, p. 1 e.v.

¹⁵ Vgl. de rectorale oratie van F.L. Rutgers, *Het kerkrecht in zover het de kerk met het recht in verband brengt*, Amsterdam: J.A. Wormser 1894.

¹⁶ Rutgers 1894, p. 36.

¹⁷ Een overzichtelijke bespreking van de opvattingen van Sohm bij J. Plomp, *Kerk en recht*, in: Van 't Spijker e.a. (red.) 1992, p. 32-42.

noodzaak van het kerkrecht kernachtig geformuleerd onder het opschrift 'zonder orde gaat het niet'¹⁸:

"Een kerkorde is nodig, niet alleen als een noodzakelijk kwaad, maar ook omdat de kerk kerk op aarde is. Het laatste is het meest principiële. De kerk is een gemeenschap van mensen op aarde. Zij bevindt zich niet in de hemel, ze bestaat nog veel minder in idealistische roze wolken, maar zij bevindt zich in de wereld. (...) Kerk-zijn op aarde betekent onvermijdelijk kerk-zijn met structuren. (..) Zelfs als we ze niet op papier zetten, dan zijn ze er nog."

Het kerkelijk organisatierecht heeft betrekking op alle interne aspecten van het kerk-zijn. Ook al is er geen sprake van uniform kerkrecht, gemeenschappelijk grondpatroon is wel dat het geestelijk doel en de materiële organisatie tezamen als interne kerkelijke aangelegenheid worden gezien, zowel in het canonieke recht als in het protestantse kerkrecht.

Het *canoniek recht* kent vanouds eigen bepalingen met betrekking tot 'het kerkelijk vermogensrecht', sinds de CIC 1983 in Boek V over 'de tijdelijke goederen van de kerk' (canon 1254-1310 CIC 1983).¹⁹ Het kerkelijk organisatierecht op het *protestantse erf* draagt een andere uitwerking via een doorgaans qua omvang beperkte kerkorde. Zo kent de kerkorde van de Protestantse Kerk in Nederland (PKN) uit 2003 één kerkordebepaling en bijbehorende Ordinantie over de 'vermogensrechtelijke aangelegenheden'.²⁰ Het gaat hier om zaken van materieel en financieel beheer op plaatselijk, classicaal en landelijk/generaal niveau.²¹ Ook al is de aard en strekking van deze bepalingen een andere dan die van Boek V CIC 1983, toch gaat het ook hier om vele kerkorganisatorische, financiële en beheersmatige zaken. 'Regeer en beheer' zijn kerkelijke aangelegenheden, die beide hun plaats hebben *in* het kerkelijk statuut.

¹⁸ A. van de Beek, 'Vervlogen hoop en een nieuwe start', in: Klein (red.), *Veertig jaar orde in de Hervormde Kerk?*, Zoetermeer: Boekencentrum 1992, p. 70-71.

¹⁹ Zie A.P.H. Meijers, *Het vermogensrecht in het wetboek van Canoniek Recht*, Leuven: Peeters 2000. Voor een kort overzicht: A.P.H. Meijers, 'De verhouding van canoniek recht tot het burgerlijk privaatrecht', in: *WPNR* 6456 (2001), p. 755-761.

²⁰ Art. XIII PKO: 'De zorg voor de vermogensrechtelijke aangelegenheden' resp. Ordinantie 11: 'De vermogensrechtelijke aangelegenheden'.

²¹ De terminologie 'vermogensrechtelijke aangelegenheden' wordt hier niet in strikt civielrechtelijke c.q. goederenrechtelijke zin gebruikt, maar heeft de strekking van 'materieel en financieel beheer'. Vgl. P. van den Heuvel, *De toelichting op de kerkorde van de PKN*, Zoetermeer: Boekencentrum 2004, p. 258.

Vanuit statelijk perspectief is het overigens niet anders. Het statelijk recht erkent dat het interne kerkelijk recht van de kerkgenootschappen zowel de geestelijke als materiële aangelegenheden van de kerkgenootschappen omvat. Zie de ‘Aarlanderveen’-jurisprudentie van de Hoge Raad, waaruit blijkt dat een voluit stoffelijke aangelegenheid als het beheer over de plaatselijke kerkelijke goederen binnen de competentiesfeer van de kerk ligt. De Hoge Raad oordeelde²²:

"3.4.1 (...) dat kerkelijke organisaties weliswaar rechtssubject kunnen zijn, maar tevens onderworpen (kunnen) zijn aan de regels van de Kerk en dat voor die gebondenheid aanvaarding door de gemeenten en haar organen niet is vereist en dat zulks niet alleen geldt voor bestuurlijke aangelegenheden maar ook voor tal van bepalingen inzake het beheer van goederen en fondsen van de gemeenten."

(...)

"dat de gemeenten als zelfstandige onderdelen van de Kerk dienen te worden aangemerkt en dat zij uit dien hoofde krachtens art. 2:2 BW in het algemeen gebonden zijn aan de op dat artikel gebaseerde of daaruit voortvloeiende regelgeving van de Kerk, waaronder de Kerkorde 1951 en de Kerkorde 1991. Daarmee is verworpen, aldus het hof, het standpunt van de Gemeenten dat zij in vermogensrechtelijk opzicht (wat betreft het beheer van hun goederen en fondsen) althans hun kerkvoogdijen buiten het kerkverband staan."

Een recente bevestiging biedt ook het arrest van het Gerechtshof Arnhem inzake ‘CGK Zeewolde/De Boer’, waarin het Hof expliciet uitspreekt²³:

“3.3.4 (...) Wanneer de geschilbeslechting is opgedragen aan de kerkelijke rechter, dienen de partijen bij een geschil dat zowel kerkrechtelijke als civielrechtelijke aspecten heeft in beginsel deze rechtsgang te volgen. Indien zij niet eerst deze rechtsgang volgen, zijn zij in hun vordering bij de burgerlijke rechter in beginsel niet ontvankelijk. Dat geldt in beginsel ook hier, aangezien artikel 31 van de Kerkorde bepaalt: “Wanneer iemand zich erover beklagt, dat hij door de uitspraak van een mindere vergadering verongelijkt is, kan

²² HR 19 december 2003 LJN AN7818; NJ 2004, 559 (m.nt. Brunner) 'Hervormde Gemeente Aarlanderveen c.s./NHK'. Vgl. hierover J.J.H. Post, *Een sikkel in een vreemde oogst?* (diss. Amsterdam VU), Heerenveen: Uitgeverij Groen 2003, p. 72-82, 149-166; F.T. Oldenhuis, ‘Kanttekeningen bij HR 19 december 2003 (Vrij-beheergemeenten/Nederlandse Hervormde Kerk)’, in: Flach e.a., *Amice* (Rutgersbundel), Deventer: Kluwer 2005, p. 241-251.

²³ Gerechtshof Arnhem 19 januari 2010 LJN BL0003 en BK9957 CGK Zeewolde/De Boer (cassatie ingesteld).

hij zich op een meerdere vergadering beroepen. Hetgeen bij meerderheid van stemmen uitgesproken wordt, zal voor vast en bondig worden gehouden, tenzij bewezen wordt, dat dit in strijd is met het Woord van God of met de artikelen, in deze generale synode vastgesteld, zolang zij niet door een andere generale synode veranderd zijn.” (...)

De Kerkorde maakt hierbij geen onderscheid tussen geschillen van geestelijke en van materiële aard.”

Voor wat betreft het internationaal statelijk recht verwijs ik naar de belangrijke jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot art. 9 EVRM mede in het licht van art. 11 EVRM. Met name in de arresten 'Hasan & Chaush' uit 2000²⁴, 'Metropolitan Church of Bessarabia and others vs Moldova' uit 2002²⁵ en 'Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others vs Austria' uit 2008²⁶, is door het EHRM het recht op godsdienstvrijheid geconcretiseerd in te ontvangen juridische bescherming²⁷ voor de religieuze gemeenschap, voor haar leden, maar óók voor haar *vermogen* ('assets'). In diezelfde jurisprudentie wordt expliciet verwezen naar de eigen kerkelijke regels voor de geestelijke functionarissen:

"62. The Court recalls that religious communities traditionally and universally exist in the form of organised structures. They abide by rules which are often seen by followers as being of a divine origin. Religious ceremonies have their meaning and sacred value for the believers if they have been conducted by ministers empowered for that purpose in compliance with these rules. The personality of the religious ministers is undoubtedly of importance to every member of the community. Participation in the life of the community is thus a manifestation of one's religion, protected by Article 9 of the Convention."

Concluderend: het kerkelijk statuut richt zich op alle interne aspecten, dus ook op de materiële en rechtspositionele aangelegenheden in de kerkgenootschappen.

²⁴ EHRM 26 oktober 2000 nr. 30985/96 par. 62; EHRC 2000/90 (m.nt. Gerards); AB 2001, 183 (m.nt. Kanne) Hasan & Chaush vs Bulgaria (Grand Chamber).

²⁵ EHRM 13 december 2001 nr. 45701/99 par. 118; EHRC 2002/9 (m.nt. Gerards) Metropolitan Church of Bessarabia and others vs Moldova.

²⁶ EHRM 31 juli 2008 nr. 40825/98 par. 63; EHRC 2008/125 Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others vs Austria.

²⁷ Dit betreft zowel bescherming tegen inbreuken door de overheid ('unjustified State interference' resp. 'arbitrary State intervention') als bescherming van de overheid tegen inbreuken door derden (bijvoorbeeld bij intolerante religieuze gedragingen).

6. Omvang van het eigen statuut

Blijkens de wetsgeschiedenis van art. 2:2 lid 2 BW is de vraag naar inhoud en omvang van het kerkelijk statuut niet aan de orde gesteld, omdat de wetgever de invulling van het statuut zonder meer rekende tot het domein van de kerkgenootschappen. Iedere vorm van overheidsbemoeienis met het statuut moest worden voorkomen. Dit axioma kwam tot uitdrukking in het al aangehaalde debat over de in het ontwerp-Meijers (1954) gebruikte uitdrukking 'hun eigen reglementen'. De minister gaf aan dat hierbij beslist niet moest worden gedacht aan overheidsinvloed²⁸:

"Thans spreekt echter artikel 2.1.3²⁹ van de "eigen reglementen". Van overheidsinmenging in de vaststelling van die inwendige regelen der kerkgenootschappen is thans geen sprake. Ik meen daarom, dat er geen goede grond is voor een gevoel van onbehagen, nu de term in het ontwerp juist geen enkel aanknopingspunt biedt aan de gedachte van een overheidsbemoeiing met de vaststelling van de bepalingen omtrent inrichting en bestuur."

Bij de behandeling in de Tweede en Eerste Kamer is de zelfregulering van de kerkgenootschappen niet ter discussie gesteld of het standpunt van de minister bestreden. De wetgever heeft het bewust aan de kerkgenootschappen zelf overgelaten te bepalen wat zij rekenen te behoren tot hun statuut. De overheid stelt geen inrichtingseisen.³⁰ Structuur en inrichting van een kerkgenootschap worden niet door de wet geregeld.³¹ Dat past bij de scheiding van kerk en staat als onderdeel van het aan de kerken toekomende recht op vrijheid van godsdienst en van kerkelijke organisatie. Het gaat immers om hún statuut. In het kader van de Aanpassingswet (1992) is dit nadien door minister Korthals Altes nog eens uitdrukkelijk bevestigd³²:

"(..) De achtergrond van artikel 2 Boek 2 is het in ons recht aanvaarde beginsel van de scheiding tussen Kerk en Staat. Dit brengt onder meer mee dat 'het bestuur en de inrichting' van kerkgenootschappen niet door het publiek- of privaatrecht worden beheerst, doch door het eigen kerkrecht."

²⁸ *Parlementaire geschiedenis NBW Boek 2* (1962), p. 83.

²⁹ Bedoeld moet zijn art. 2.1.2 NBW, het huidige art. 2:2 BW

³⁰ T.J. van der Ploeg, *Kerk en recht; een juridische benadering*, in: Van Drimmelen & Van der Ploeg 2004, p. 25.

³¹ Asser/Maeijer 1997 (2-II), nr. 220.

³² MvA II Invoeringswet, in: *Parlementaire geschiedenis NBW Aanpassing BW* (1991), p. 120.

Het begrip 'statuut' als technische term in art. 2:2 lid 2 BW impliceert dus geen begrenzing van staatswege van het kerkelijk recht. Evenmin kent de wet expliciete uitzonderingen op het statuut. Wel kent de wet de begrenzing die is gelegen in de formule 'voorzover niet in strijd met de wet'. Die begrenzing komt echter – om het zo te zeggen - van de kant van 'de wet' en niet van de kant van *het statuut*.

De wetgever heeft met art. 2:2 lid 2 BW willen aansluiten bij het oude art. 1 Wet op de kerkgenootschappen 1853. Deze continuïteit is met zoveel woorden ook door de minister bevestigd.³³ Het is daarom zinvol art. 1 Wet op de kerkgenootschappen 1853 voor het voetlicht te halen:

"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. (..)"

Uit deze oude, bredere wettelijke omschrijving blijkt dat het bij de kerkelijke regelingen gaat om de dubbele dimensie van 'hunne godsdienst' én 'de uitoefening daarvan in hunnen eigen boezem'. Daarmee werd in de wet uitdrukking gegeven aan de gedachte dat het kerkelijk recht zich richt op twee facetten: de regulering van de godsdienstige opvattingen als zodanig en de toepassing daarvan in de intern-kerkelijke verhoudingen. Aan die dubbele dimensie – verticaal en horizontaal – ontleent het kerkelijk statuut zijn eigensoortig rechtskarakter en om die reden is het kerkelijk statuut ook niet zomaar vergelijkbaar met de statuten van andere rechtspersonen.

Voor de vraag naar de inhoud en omvang van het kerkelijk statuut is dus beslissend wat de kerkgenootschappen zelf daartoe rekenen. Dat kan per kerkgenootschap variëren, omdat ieder kerkgenootschap zijn eigen kerkelijk statuut heeft. Zoals al is gesignaleerd: pluriformiteit aan kerkgenootschappen impliceert pluriformiteit aan kerkelijk recht.³⁴ Toch is er vanuit regelgevingsoptiek wel een gemeenschappelijk grondpatroon te benoemen voor wat betreft de samenstelling van het kerkelijk statuut in de uiteenlopende kerkgenootschappen. Het statuut bestaat in meer of mindere mate telkens uit de volgende bestanddelen³⁵:

- a. *het geschreven recht*: de vastgestelde kerkorde, het kerkelijk wetboek, kerkelijke regelingen, ordinanties, decreten, instructies, et cetera, et cetera;

³³ *Parlementaire geschiedenis NBW Boek 2* (1962), p. 84.

³⁴ Zie paragraaf 4.

³⁵ Vgl. voor een nadere inventarisatie: A.H. Santing-Wubs, 2002, p. 71-76; L.C. van Drimmelen, *Bronnen van positief kerkrecht*, in: Van Drimmelen & Van der Ploeg, 2004, p. 215-229.

- b. *kerkelijke besluiten*: besluiten van kerkelijke vergaderingen, kerkelijke gezagsdragers en eventuele andere bevoegde instanties in het kerkgenootschap over intern-kerkelijke aangelegenheden;
- c. *de kerkelijke jurisprudentie*: uitspraken van kerkelijke vergaderingen of van speciale bezwaar- en beroepsinstanties die met interne kerkelijke rechtspraak over geschillen in het kerkgenootschap zijn belast;
- d. *de ongeschreven kerkelijke traditie(s) of gewoonten* die harmoniëren met de overige bestanddelen van het desbetreffende kerkelijk statuut;
- e. *de kerkelijke doctrine*, waaronder in dit geval is te verstaan: de opvattingen van deskundige en gezaghebbende auteurs in de kring van het desbetreffende kerkgenootschap in verleden en heden.

Het kerkelijk statuut kan dus (gedeeltelijk) uit ongeschreven kerkelijke regels of gewoonten bestaan. De schriftelijke vastlegging van het statuut is niet voorgeschreven; een notariële akte is niet vereist.³⁶ Tot het statuut behoren *alle* rechtsregels, geschreven of ongeschreven, die het samenleven in de kerk reguleren.

7. 'voorzover niet in strijd met de wet'

Wat is de strekking van de gevleugelde woorden in art. 2:2 lid 2 BW dat de kerkgenootschappen worden geregeerd door hun eigen statuut 'voorzover niet in strijd met de wet'? Delft hier alsnog de autonomie van het kerkelijk recht (eigen statuut) het onderspit voor de hegemonie van het statelijk recht (de wet)?

De verschillende interpretaties van het begrip 'wet' in art. 2:2 lid 2 BW zijn door Santing-Wubs in 2002 al in grote lijnen geïnventariseerd.³⁷ Daarom maak ik een aantal thematische opmerkingen waarin de diverse commentaren zijn verwerkt.

Allereerst: de hoofdregel van art. 2:2 lid 2 BW over de autonomie van de kerkgenootschappen heeft betrekking op het *intern-kerkelijk* recht. De bijzin slaat op deze hoofdzin terug: kerkgenootschappen worden geregeerd

³⁶ S.C. van Bijsterveld, *Godsdienstvrijheid in Europees perspectief*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 47; Asser/Maeijer 1997 (2-II), nr. 214; A.H. Santing-Wubs 2002, p. 73 en 76.

³⁷ Vgl. A.H. Santing-Wubs 2002, p. 33-51 en alle daar besproken auteurs.

door hun eigen statuut, voorzover *dit* niet in strijd is met de wet. Dus gaat het om een begrenzing van de *interne* autonomie van de kerkgenootschappen.³⁸ Logisch en taalkundig slaat de voorzover-formule terug op het eigen statuut van de kerkgenootschappen.³⁹

In de tweede plaats is van belang dat de voorzover-formule van art. 2:2 lid 2 BW de grens tussen het statelijk recht en kerkelijk recht *markeert*, maar daarmee niet het kerkelijk recht als zodanig in de staat *fundeert*. Het gaat hier om een *afbakeningskwestie*, niet om een statelijke suprematiebepaling. De kerkgenootschappen zijn autonoom in hun interne regelgeving en besluitvorming, gebaseerd op godsdienstige en kerkelijke rechtsbronnen. Er is echter een *grens* aan de interne autonomie, die wordt bereikt bij schending van de statelijke 'wet'. Het gaat dus om de vaststelling van die wederzijdse grens.

Daarbij staat in art. 2:2 lid 2 BW het kerkelijk statuut centraal; de *uitzondering* wordt verwoord via de voorzover-formule. Kerk en staat worden elk geregeerd door hun eigen regelgeving in statuut respectievelijk wet. Art. 2:2 BW is een exponent van de scheiding tussen kerk en staat en dat is van directe betekenis voor de begrenzing van het begrip wet.

Wil de hoofdregel van de zelfregulering van het kerkgenootschap niet illusoir worden, dan dient de uitzondering van de statelijke 'wet' restrictief te worden opgevat. In dat perspectief is de betekenis van 'de wet' in art. 2:2 lid 2 BW uitvoerig aan de orde geweest in het wetgevingstraject van de Aanpassingswet (1992). Vanwege het belang geef ik enkele fragmenten uit het verloop van de parlementaire behandeling op dit punt weer.

Gevraagd door de Kamercommissie naar de reikwijdte van het begrip 'wet', antwoordde de minister⁴⁰:

"Onder 'de wet' in de betekenis van artikel 2 lid 2, eerste zin, moet men, naar ook thans wordt aangenomen, het dwingende recht verstaan; zie Asser-Van der Grinten II, blz. 173; Pitlo-Löwenstein, blz. 25, en Rechtspersonen, aantekening 6 bij artikel 2."

De toenmalige GPV-fractie had bij monde van Kamerlid Schutte bezwaar tegen deze interpretatie, die naar haar overtuiging verder ging dan overeenkomt met de vrijheid van kerkgenootschappen tot regeling in eigen

³⁸ Anders Asser/Van der Grinten 1991 (2-II), nr. 220.

³⁹ Aldus ook Asser/Maeijer 1997 (2-II), nr. 220, en J.J.M. Maeijer, *Rechtspersonen, godsdienst en levensovertuiging*, Amsterdam: Noord-Hollandse Uitgevers Maatschappij 1986, p. 58-59. Maeijer heeft op dit punt de opvattingen van Van der Grinten terecht niet overgenomen.

⁴⁰ *Parlementaire geschiedenis NBW Aanpassing BW* (1992), p. 118 resp. 120.

boezem. Niet elke regel van dwingend recht heeft naar haar overtuiging voorrang boven het eigen statuut. Onder verwijzing naar Maeijer⁴¹ zou sprake moeten zijn van 'fundamentele dwingende regels'.⁴² Andermaal antwoordde de minister en legde nu de focus bij de strafwet⁴³:

"Wanneer Boek 2 – behalve de artikelen 2 en 5 – niet van toepassing zal zijn op de inrichting van kerkgenootschappen, blijven slechts wettelijke bepalingen van strafrechtelijke aard over, waarmee een kerkelijk statuut in strijd kan komen. Praktische betekenis zal dit inderdaad slechts kunnen hebben voor een beperkt aantal bepalingen omtrent misdrijven volgens het Wetboek van Strafrecht die van fundamentele aard zijn."

Bij de mondelinge behandeling in de Vaste Commissie voor Justitie (1987) stelde Schutte de zaak opnieuw aan de orde en merkte daarbij op⁴⁴:

"In navolging van Maeijer heb ik bepleit, dat begrip ('wet', PTP) te beschouwen als aanduiding voor fundamentele dwingende regels. Uit het antwoord van de minister in de nota naar aanleiding van het eindverslag begrijp ik, dat hij ook in die richting denkt. Hij verwijst naar misdrijven volgens het Wetboek van Strafrecht die van fundamentele aard zijn. Dit is dus duidelijk meer begrensd dan een begrip als het publiek recht of algemeen verbindende voorschriften. Duidelijkheid hierover is belangrijk (...)."

Dit ontlokte aan de minister de volgende reactie⁴⁵:

"De heer Schutte heeft in dit verband nog het begrip 'wet' genoemd. Voorzitter! Het gaat inderdaad om een sterk dwingend recht. Bij de vaststellingswet is, om te laten zien hoe sterk dwingend recht het wel betreft, gesproken over het verbod om mensenoffers te brengen en het verbod van polygamie. Die begrippen maken wel duidelijk dat er inderdaad aan zeer zwaarwegende dwingendrechtelijke bepalingen is gedacht."

Samengevat leidt dit tot het volgende overzicht met betrekking tot het begrip 'wet' in art. 2:2 lid 2 BW⁴⁶:

1^e er geldt de eis van een formele wet van de centrale statelijke wetgever;⁴⁷

⁴¹ Maeijer 1986, p. 58-59.

⁴² *Parlementaire geschiedenis NBW Aanpassing BW* (1992), p. 122.

⁴³ *Parlementaire geschiedenis NBW Aanpassing BW* (1992), p. 125.

⁴⁴ *Parlementaire geschiedenis NBW Aanpassing BW* (1992), p. 127.

⁴⁵ *Parlementaire geschiedenis NBW Aanpassing BW* (1992), p. 135.

⁴⁶ Vgl. Santing-Wubs 2002, p. 51.

2^e onder 'wet' valt met name te rekenen de strafwetgeving van de staat;⁴⁸

3^e 'wet' in civiele zin beperkt zich tot een strikte categorie rechtsnormen die op verschillende manieren wordt omschreven als:

- 'fundamentele dwingende regels met voorrangspretentie';⁴⁹
- 'fundamentele beginselen van burgerlijke wetgeving';⁵⁰
- 'fundamentele rechtsbeginselen van de rechtsorde, zoals goede trouw, redelijkheid, billijkheid en goede zeden';⁵¹
- 'regels van openbare orde'.⁵²

Het is in dit verband opmerkelijk dat in de wetshistorie en in de literatuur niet of nauwelijks blijkt van een uitleg die de voorzover-formule van art. 2:2 lid 2 BW in directe relatie brengt tot de beperkingensystematiek van art. 9 lid 2 EVRM. Juist gelet echter op het feit dat art. 2:2 BW uitdrukking geeft aan de kerk-staat-verhouding, wordt het artikel 'overruled' door de rechtstreekse werking van art. 9 EVRM.

De uitleg door de Nederlandse wetgever en rechter van de voorzover-formule dient dan ook te blijven binnen de grenzen van art. 9 lid 2 EVRM. Een *strikttere* (restrictiever) nationale uitleg van het wetsbegrip ter bescherming van de kerkgenootschappen valt binnen de 'margin of appreciation' die de nationale wetgever en rechter toekomt. Een *ruimere* (extensiever) uitleg van het wetsbegrip in art. 2:2 lid 2 BW c.q. een grotere aantasting van de autonomie van de kerkgenootschappen leidt daarentegen tot strijd met art. 9 lid 2 EVRM. Het grondrecht van art. 9 EVRM fungeert hier dus als vangnetbepaling. Voor de interpretatie van art. 9 lid 2 EVRM in relatie tot de kerkgenootschappen verwijs ik naar de Hasan & Chaush-doctrine in paragraaf 5.

8. Recht en onrecht in de kerk

Welk recht is van toepassing bij onrecht in de kerk? Onrecht is in de kerk net als in de staat een realiteit en kan zich in velerlei vormen voordoen. Dat is voor wat de kerk aangaat geen overbodige erkenning. Ook de kerk

⁴⁷ Analoog aan het begrip 'wet' in art. 6 Grondwet in de vergelijkbare formule "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet".

⁴⁸ Analoog aan de strafwet in art. 181 Grondwet (oud) in de vergelijkbare formule "behoudens de bescherming der maatschappij en harer leden tegen de overtreding der strafwet".

⁴⁹ Asser/Maeijer 1997 (2-II), nr. 220. Vgl. ook J.J.M. Maeijer 1986, p. 58-59.

⁵⁰ Minister Beerman bij de behandeling van de Vaststellingswet in de Eerste Kamer. Vgl. *Parlementaire geschiedenis NBW Boek 2* (1962), p. 109-110.

⁵¹ A.P.H. Meijers, 'Scheiding van kerk en staat - maar vervlechting van burgerlijke en canonieke rechtsorde', in: *Op het snijvlak van civiel en canoniek recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 17.

⁵² Meijers 1994, p. 16.

is in haar organisatorische verschijningsvorm een *gemeenschap van mensen*.⁵³ De kerk is geen hemel op aarde. Kerkelijke norm en handelingspraktijk zijn niet permanent in harmonie. Helaas doen zich ook in de kerk met regelmaat botsingen, conflicten, vergrijpen, schadeveroorzakende gebeurtenissen, splitsingen of scheuringen voor.

Tegelijkertijd moet ook hier het eigen karakter van de kerk in rekening worden gebracht: zij blijft, met vallen en opstaan, een *geloofsgemeenschap*, die zich wil laten regeren door Christus, haar Heer, de Koning van de kerk. Het gaat in de kerk om een geestelijk regiment. En dat heeft consequenties voor het kerkelijk regime. Om het aanschouwelijk te maken: in de kerk gaat niet de deurwaarder voorop. De ecclesiologie stempelt niet alleen de kerkrechtelijke hoofdstructuur, maar ook de wijze van rechtshandhaving en rechtsbescherming in het kerkelijk recht. Deze behoren tot de organisatorische inrichting van de kerk en vallen onder het primaat van het kerkelijk statuut (art. 2:2 BW). Er bestaat geen reden op dit vlak anders te oordelen dan bij de kerkelijke regelgeving in het algemeen. De regulering van de intern-kerkelijke rechtsbescherming is juist een kerntaak van het kerkelijk statuut.⁵⁴

Daarmee is het verhaal echter nog niet compleet. Er bestaan juist rond dit thema extra raakvlakken tussen kerkelijk en statelijk recht, tussen statuut en wet. Ik wil dit hierna toespitsen op drie concrete probleemstellingen vanuit het statelijk recht:

- a. is art. 6 EVRM van toepassing in de kerken?
- b. is het strafrecht van toepassing in de kerken?
- c. is het onrechtmatigedaadsrecht van toepassing in de kerken?

9. De kerk en de rechtsbescherming volgens art. 6 EVRM

Het toepassingsbereik van art. 6 EVRM wordt in de eerste plaats begrensd door de *materiële reikwijdte* die in het artikel ligt opgesloten: het moet gaan om hetzij (a) het vaststellen van iemands 'civil rights and obligations' hetzij (b) een tegen iemand ingestelde 'criminal charge'.

(ad a) Is in een kerkelijk geding sprake van de vaststelling van *civil rights and obligations* in de zin van art. 6 EVRM? Niet steeds: bij een zuiver geschil omtrent geloof en belijdenis behoeft hiervan geen sprake te zijn en is bijgevolg art. 6 EVRM om die reden niet van toepassing. Er zijn echter ook casusposities voorstelbaar die (mede) betrekking hebben op 'stoffelijke' c.q. materiële aangelegenheden, waarin wel aan het vereiste

⁵³ Zie noot 19.

⁵⁴ Vgl. 1 Korintiërs 6. Een globaal overzicht van de verschillende types interne kerkelijke geschillenregelingen biedt Santing-Wubs 2002, p. 77-89.

van civil rights and obligations is voldaan. Die zijn immers krachtens de uitleg van het EHRM niet strikt beperkt tot rechten en plichten naar statelijk *privaatrecht*.⁵⁵ Aldus oordelen ook Lemmens⁵⁶ en Santing-Wubs.⁵⁷

(ad b) Voor wat betreft de *criminal charge* is relevant dat bij de kerkgenootschappen veelal sprake is van interne kerkelijke tucht.⁵⁸ Omdat het hier gaat om zogenaamd 'vrijwillig tuchtrecht' – toepasselijk krachtens het statuut van het kerkgenootschap waarvan men vrijwillig lid is en zonder dat het tuchtrecht berust op een formele statelijke wettelijke basis – is hier geen sprake van 'vervolging' in de zin van art. 6 EVRM.⁵⁹ Overigens geldt ook hier dat de kwalificaties 'strafrecht' respectievelijk 'tuchtrecht' op zichzelf niet doorslaggevend zijn. Het EHRM hanteert hier net als bij de civil rights and obligations een autonome verdragsinterpretatie en acht onder andere de zwaarte van de op te leggen sanctie medebeslissend voor de vraag of sprake is van een criminal charge.

Naast de materiële reikwijdte is er ook een begrenzing in *formele reikwijdte*: art. 6 EVRM komt weliswaar rechtstreekse of directe werking toe, zodat een ieder zich daarop kan beroepen, maar dan wel jegens de overheid c.q. de statelijke rechter. De staat dient te waarborgen dat in een procedure bij de statelijke rechter art. 6 EVRM wordt nageleefd. Art. 6 EVRM heeft *verticale werking* en tot dusver wordt horizontale werking niet aangenomen.⁶⁰ Op grond daarvan is art. 6 EVRM als zodanig niet van toepassing in een intern-kerkelijk geding voor een kerkelijke rechtbank, een kerkelijke bezwaar- of beroepsinstantie of een kerkelijke vergadering die is belast met kerkelijke rechtspraak.

Het voorgaande doet er echter niet aan af dat de statelijke fair trial-beginselen, zoals verwoord in art. 6 EVRM, toch hun *reflexwerking* hebben op de kerkelijke gedingvoering. Een voorbeeld van het EHRM betreft de zaak 'Pellegrini/Italy', waarbij in een exequaturprocedure van een kerkelijk vonnis werd getoetst of de kerkelijke rechtsgang voldeed aan

⁵⁵ Vgl. Smits, *Art. 6 EVRM en de civiele procedure* (2008), p. 40: "De autonome casuïstische uitleg door het Europees Hof heeft ertoe geleid dat het toepassingsbereik van art. 6 EVRM steeds verder is verruimd. Niet alleen vallen onder de werking van dit artikel procedures met een privaatrechtelijk karakter (althans voorzover het de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen betreft), maar ook bepaalde administratiefrechtelijke procedures. Wat de exacte reikwijdte van art. 6 EVRM is, heeft zich nog steeds niet volledig uitgekristalliseerd. (...) Met het voorgaande is duidelijk dat het begrip 'burgerlijke rechten en verplichtingen' een open einde heeft."

⁵⁶ P. Lemmens, 'De kerkelijke overheid in de greep van de wereldlijke rechter', in: H. Warnink (red.), *Rechtsbescherming in de kerk*, Leuven: Peeters 1991, p. 72.

⁵⁷ Santing-Wubs 2002, p. 107.

⁵⁸ Zie daarover Santing-Wubs 2002, p. 141-161.

⁵⁹ Aldus ook Santing-Wubs 2002, p. 153.

⁶⁰ Vgl. P. Smits, *Art. 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 25-27.

de garanties van art. 6 EVRM.⁶¹ Een recent voorbeeld uit de Nederlandse rechtspraak biedt de meergenoemde appeluitspraak van het Gerechtshof Arnhem inzake 'CGK Zeewolde/De Boer', waarin het Hof overweegt⁶²:

"3.3.5 Zwaarwegende omstandigheden kunnen echter maken dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om van de rechtzoekende te vergen om de kerkelijke rechtsgang te volgen. Dergelijke omstandigheden kunnen zijn dat het statuut voor het betreffende geschil geen voorschriften bevat, of indien de kerkelijke rechtsgang niet voldoet aan fundamentele beginselen van procesrecht.

(...)

3.3.10 Artikel 6 EVRM is gericht tot de lid-staten en derhalve niet rechtstreeks van toepassing in de rechtsverhouding tussen partijen, maar heeft wel zogenaamde reflexwerking in rechtsverhoudingen tussen burgers en/of (niet-publieke) rechtspersonen onderling, en aldus ook in de onderhavige rechtsverhouding. (...)

3.3.11 De CGK en de classis erkennen dat het kerkelijk recht aansluiting zoekt bij fundamentele rechtsbeginselen zoals deze onder meer in artikel 6 EVRM zijn neergelegd, en zij erkennen in zoverre dat zij aan dergelijke beginselen gebonden zijn.

3.3.12 Bij de toetsing of sprake is van schending van fundamentele rechtsbeginselen dient het hof, gelet op de bijzondere eigen aard van de kerkelijke rechtsverhoudingen, terughoudendheid in acht te nemen. Het moet daarom gaan om een zodanige schending dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn van De Boer te vergen de kerkelijke rechtsgang te volgen."

Het Hof rekent het aldus nadrukkelijk tot zijn taak om de kerkelijke rechtsgang te toetsen aan fundamentele beginselen van procesrecht met inachtneming van de bijzondere eigen aard van de kerkelijke rechtsverhoudingen.

Samenvattend: art. 6 EVRM is volgens de jurisprudentie van het EHRM niet rechtstreeks op intern-kerkelijke procedures van toepassing. Echter, zowel op grond van de aard van het kerkelijk recht zelf als krachtens reflexwerking van art. 6 EVRM kan gesteld worden dat de elementaire standardeisen van een behoorlijk proces ('fair trial') wel van toepassing behoren te zijn.⁶³ Er is sprake van toepasselijkheid op basis van het

⁶¹ EHRM 20 juli 2001 nr. 30882/96 EHRC 2001/72 (m.n. S.E.W. Rutten) Pellegrini vs Italy.

⁶² Gerechtshof Arnhem 19 januari 2010 LJN BL0003 en BK9957 CGK Zeewolde/De Boer (cassatie ingesteld).

⁶³ De verdere invulling van die elementaire procesregels blijft hier achterwege.

kerkelijk statuut zelf én op basis van de 'voorzover-formule' uit art. 2:2 lid 2 BW, aangezien het hier gaat om fundamentele procesregels van openbare orde.

10. de kerk en het strafrecht

Kerkgenootschappen kennen veelal hun eigen intern-kerkelijk tuchtrecht als onderdeel van het kerkelijk statuut. Daarmee zijn zij echter nog *geen vrijplaatsen* in strafrechtelijk opzicht. Kerkgenootschappen, hun ambtsdragers en hun leden kunnen als zodanig strafrechtelijk worden vervolgd bij vermeende schending van de statelijke strafwet. Dat geldt vanzelfsprekend bij gedragingen in het extern-statelijk domein, maar ook – waar het hier steeds over gaat – in het intern-kerkelijk domein. De interne autonomie van de kerkgenootschappen levert *geen strafrechtelijke immuniteit* op. Dit volgt zowel uit art. 9 lid 2 EVRM, art. 6 lid 2 Grondwet als de 'voorzover-formule' van art. 2:2 lid 2 BW. Onder 'strijd met de wet' valt juist met name de overtreding van de strafwet in formele zin.

De *kerkgenootschappen als zodanig* vallen onder het bereik van art. 51 Sr. Volgens art. 51 lid 1 Sr kunnen strafbare feiten worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Art. 51 lid 2 Sr preciseert de strafvervolgning ten aanzien van rechtspersonen als volgt:

“2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:

- 1° tegen die rechtspersoon, dan wel
- 2° tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel
- 3° tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.”

Art. 51 Sr is in 1976 in het Wetboek van Strafrecht ingevoerd en heeft een sterk economische en fiscale herkomst.⁶⁴ Het begrip rechtspersoon is in art. 51 Sr niet nader gedefinieerd. Er is beoogd aansluiting te zoeken bij Boek 2 BW.⁶⁵ Art. 51 Sr werd door de wetgever gezien als een pragmatische generale regeling, waardoor allerlei speciale strafbepalingen konden vervallen c.q. worden voorkomen. Over de verdere consequenties lijkt niet al te zeer te zijn nagedacht.⁶⁶ Tot de doelgroep van art. 51 Sr behoren via

⁶⁴ Vgl. o.a. Hazewinkel-Suringa-Remmelink, *Inleiding strafrecht*, Deventer: Gouda Quint bv 1996, p. 137-160; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 117-118.

⁶⁵ *Kamerstukken II 1975-1976*, 13 655, nr. 3, p. 8. Zie ook de literatuur vermeld in noot 65.

⁶⁶ Vgl. J. de Hullu, 'Enkele opmerkingen over het strafrechtelijk daderschap van rechtspersonen', in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong en E.F. Stamhuis (red.), *Systeem in*

het rechtspersoonbegrip in beginsel ook de kerkgenootschappen, naast de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen.⁶⁷ Daarnaast gevraagd vanuit de Tweede Kamer⁶⁸, heeft de minister de toepasselijkheid van art. 51 Sr op de kerkgenootschappen met een enkel woord bevestigd.⁶⁹

Strafvervolgning kan volgens art. 51 lid 2 Sr zich richten tegen de rechtspersoon zelf, de opdrachtgever, de feitelijke leidinggever en tegen hen tezamen. Voor *daderschap* c.q. strafrechtelijke aansprakelijkheid van *de rechtspersoon* is vereist dat de gedraging van een natuurlijk persoon redelijkerwijs aan de rechtspersoon kan worden toegerekend. Die toerekening is volgens de Hoge Raad in het ‘Drijfmest’-arrest afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de (verboden) gedraging.⁷⁰ Een belangrijk oriëntatiepunt is verder of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. De Hoge Raad noemt in dat kader een aantal criteria⁷¹, die - door mij vertaald naar het kerkgenootschap - als volgt kunnen worden weergegeven:

- 1^e gaat het om een handelen of nalaten van iemand in dienst van of uit anderen hoofde werkzaam ten behoeve van het kerkgenootschap;
- 2^e past de gedraging in de normale opstelling en handelwijze van het kerkgenootschap;

ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 273-288: “De mogelijkheid van aansprakelijkstelling van de rechtspersoon is dus sluipenderwijs het Nederlandse strafrecht binnengekomen, van bijzondere naar steeds algemenere regeling. De wetgever heeft zich nooit fundamenteel en diepgaand over het onderwerp gebogen. (...) De Nederlandse regeling is al met al vooral abstract, weinig uitgewerkt en niet-specifiek op rechtspersonen toegesneden.” (citaat op p. 276; dezelfde teneur op p. 280).

⁶⁷ De strafbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen is in de rechtspraak sterk geclausuleerd. Dit blijft hier verder buiten bespreking.

⁶⁸ *Kamerstukken II 1975-1976*, 13 655, nr. 4, p. 2.

⁶⁹ *Kamerstukken II 1975-1976*, 13 655, nr. 5, p. 3: “Artikel 51 Sr. (nieuw) heeft betrekking op alle rechtspersonen, dus ook op kerkgenootschappen. In dit verband verwijs ik naar artikel 2 van Boek 2 (nieuw) BW, dat bepaalt dat kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen rechtspersoonlijkheid bezitten.” Behoudens de gestelde vraag en het summier antwoord van minister Van Agt is de toepasselijkheid op het kerkgenootschap verder in de wetgevingsgeschiedenis niet aan de orde geweest.

⁷⁰ HR 21 oktober 2003 LJN AF7938; NJ 2006, 328 (m.nt. Mevis); JOL 2003, 539 Drijfmest- of Zijpe-arrest. Vgl. hierover o.a.: E. Gritter, ‘Duidelijkheid omtrent corporatief *daderschap*’, *Onderneming en Strafrecht* 2004, p. 31-38 en E. Gritter, ‘De strafbaarheid van de rechtspersoon’ in: J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 32-80.

⁷¹ Het gaat hier om een doorontwikkeling van de zgn. ‘ijzerdraadcriteria’ uit HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378 (m.nt. Röling) IJzerdraad-arrest. Vgl. ook HR 14 januari 1992, NJ 1992, 413 (m.nt. ‘t Hart) Discriminerende Disco-arrest. Deze criteria zijn relevant voor de vraag of sprake is van aan de rechtspersoon toe te rekenen *daderschap*. Daarnaast staan de overige strafrechtelijke vragen naar o.a. opzet en schuld t.a.v. de gedraging, feitelijke leiding geven aan de gedraging, etc.

- 3^e is de gedraging dienstig aan het functioneren van het kerkgenootschap;
- 4^e verkeerde het kerkgenootschap in de positie om erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en wordt zodanig of vergelijkbaar gedrag blijkens de feitelijke gang van zaken door het kerkgenootschap aanvaard. Onder aanvaarden valt hier ook het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van het kerkgenootschap kan worden geveerd om de gedraging te voorkomen.

Een *bestuurder, voorganger of leider* kan behalve *qualitate qua* als opdrachtgever of feitelijk leidinggever⁷² van de rechtspersoon ook *pro se* strafrechtelijk worden vervolgd voor eigen strafbaar handelen of nalaten. Voorbeelden hiervan vormen de strafvervolgingen tegen de kerkelijke voorganger Herbig voor een uitlating in een ingezonden brief/artikel over homoseksualiteit in het dagblad Twentsche Courant Tubantia⁷³ en tegen de Rotterdamse imam El Moumni voor uitspraken over homoseksualiteit in het tv-programma NOVA.⁷⁴ Beiden werden overigens vrijgesproken.

Strafvervolging ex art. 51 Sr tegen een kerkgenootschap als zodanig is, voor zover bekend, tot dusver in Nederland niet gepraktiseerd, noch voor extern-statelijke noch voor intern-kerkelijke gedragingen. Het proces rond de 'Satanskerk' was geen strafzaak, maar een civiel geding tegen de staat.⁷⁵ De 'Santo Daime Kerk'-zaken waren wel strafzaken, maar de strafvervolging was niet gericht tegen het kerkgenootschap als zodanig, een opdrachtgever of feitelijke leidinggever ex art. 51 Sr. Het ging hier telkens om een lid van de kerk, al dan niet in leidinggevende positie, dat door Justitie werd vervolgd wegens het invoeren, vervoeren of voorhanden

⁷² Vgl. HR 19 november 1985, NJ 1986, 125 (m.nt. 't Hart) Slavenburg I en HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 Slavenburg II: voor feitelijk leiding geven geldt een wetenschapsvereiste (bekendheid met (de belangrijkste bestanddelen van) een strafbare gedraging) en een beschikkingsvereiste (het nalaten van maatregelen ter voorkoming).

⁷³ HR 14 januari 2003, LJN AE7632; NJ 2003, 261 (m.nt. Mevis); JOL 2003/30 Herbig. Blijkens het arrest had het gerechtshof o.a. geoordeeld: "Verdachte wijst, *als dominee redenerend vanuit zijn christelijke gedachtegoed*, homofilie af als zondig, namelijk als strijdig met de bijbel. Nu verdachte de ingezonden brief heeft *ondertekend met Rev. E.S.H.* en in die brief uitdrukkelijk verwijst naar de Bijbel, stonden zijn uitlatingen kenbaar in direct verband met zijn uiting van de geloofsopvatting en was zijn bedoeling de mensheid te waarschuwen duidelijk." Het Gerechtshof sprak, gelet op deze context, de predikant vrij van de op zichzelf aanwezig geoordeelde belediging ex art. 137c Sr. De HR liet de vrijspraak in stand.

⁷⁴ Gerechtshof 's-Gravenhage 18 november 2002, NJ 2003, 24; NJCM-bulletin 2003, p.461-470 (m.nt. de Blois) El Moumni. Het hof oordeelde geen strafbare belediging aanwezig.

⁷⁵ HR 31 oktober 1986, NJ 1987, 173 (m.nt. Van Veen) Satanskerk of 'Kloosterorde der Zusters van Sint Walburga'.

hebben van een krachtens de Opiumwet verboden stof, welke stof diende ten behoeve van een kerkelijk sacrament.⁷⁶

Religieuze gemeenschappen, die niet als kerkgenootschap zijn aan te merken, maar de rechtsvorm hanteren van een formele of informele vereniging dan wel van een stichting, zoals veel moskeegemeenschappen, vallen als zodanig ook onder de werking van art. 51 Sr. De vereniging en stichting zijn immers ook rechtspersonen in de zin van genoemd artikel.

Kerkelijke functionarissen kunnen, als reeds gesteld, strafrechtelijk worden vervolgd en veroordeeld voor strafbare misdragingen in de kerk, náást de intern-kerkelijke repercurssies daarvan in de vorm van toepassing van kerkelijk tuchtrecht.⁷⁷

Bij een strafrechtelijke veroordeling van een kerkelijke functionaris kan art. 28 Sr een rol spelen, dat naast een hoofdstraf voorziet in de bijkomende straf van ontzetting van het recht om een ambt te bekleden of een beroep uit te oefenen. De vraag rijst of hierbij nog onderscheid is te maken tussen een bezoldigde en een onbezoldigde kerkelijke functionaris. Het antwoord hierop lijkt negatief. De Hoge Raad heeft ten aanzien van bijvoorbeeld een turnleraar, die slechts tegen onkostenvergoeding turntraining gaf aan de pupillen van een turnvereniging, de ontzetting van het beroep van trainer aanvaard en daarbij geoordeeld dat de opvatting dat van een 'beroep' slechts sprake kan zijn als het een 'hoofdwerkzaamheid' betreft, onjuist is.⁷⁸ Mijns inziens kan naar analogie bij kerkgenootschappen en religieuze gemeenschappen strafrechtelijke ontzetting ook plaatsvinden ten aanzien van niet-bezoldigde ambtsdragers of andere kerkelijke en geestelijke functionarissen op vrijwilligersbasis. Er lijkt geen goede reden aanwezig om in dit opzicht onderscheid te maken tussen bijvoorbeeld een bezoldigde predikant en een onbezoldigde ouderling. Het gaat immers niet om de bezoldiging, maar om de ambtsuitoefening als zodanig.

'Ontzetting' ziet overigens niet op het algeheel verlies van het ambt of beroep, maar op de ontzegging van de uitoefening daarvan gedurende de

⁷⁶ Rb. Amsterdam 21 mei 2001, LJN AB1739; AB 2001, 342 (m.nt. Vermeulen); NJCM-Bulletin 27 (2002), p. 723-727 (m.nt. Ten Napel) Santo Daime Kerk I.

HR 09 januari 2007, LJN AZ2497; NJCM-Bulletin 32 (2007), p. 458-466 (m.nt. Sackers) Santo Daime Kerk II.

Rb. Haarlem 26 maart 2009, LJN BH9844 Santo Daime Kerk III.

⁷⁷ De recente ontwikkelingen rond seksueel misbruik in de Rooms-katholieke kerk kunnen leiden tot toepassing van een dergelijk tweesporenbeleid.

⁷⁸ HR 17 januari 2006, LJN AU6285 Ontucht turntrainer. Het betrof een ontzetting voor de duur van 7 jaar. Afwijkend: T&C Strafrecht, aant. 6 ad art. 28 Sr (Schuyt), die stelt: "Het begrip beroep veronderstelt een bezoldigde betrekking."

door de strafrechter bepaalde tijd.⁷⁹ De wet stelt geen tijdslimiet. De strafrechter dient zich te onthouden van bemoeienis met de kerkelijke aanstelling als zodanig.

Er ligt op dit vlak een duidelijke correlatie tussen het statelijk strafrecht en het kerkelijk tuchtrecht, waarbij ieder zijn eigen verantwoordelijkheid heeft. Naar aanleiding van een strafvonnis van de Rechtbank Dordrecht uit 1998⁸⁰ ter zake de ontzetting van een predikant heeft Slump gewezen op de balans tussen beide. Hij bepleit enerzijds terughoudendheid bij de strafrechter als het gaat om de ontzetting uit een kerkelijk ambt of beroep, maar dat moet dan anderzijds ook mogelijk zijn op basis van adequaat optreden in de kerk⁸¹:

"Wel zou ik sterk willen pleiten voor grote terughoudendheid bij de strafrechter. Bij de ontzetting uit het ambt in al zijn facetten raakt de rechter gemakkelijk het eigen recht van de kerken, met name als het gaat om de verkondiging van het Woord. Die terughoudendheid moet mijns inziens zichtbaar worden doordat de rechter rekening houdt met wat de kerk inmiddels zelf heeft gedaan. Weliswaar handelt de kerk uit andere motieven, maar een beslissing tot ontheffing uit het ambt heeft hetzelfde effect als de ontzetting door de strafrechter. (...) Als de kerkelijke besluitvorming adequaat is, recht doet aan de slachtoffers en voldoende bescherming biedt voor de toekomst, is een strafrechtelijk ingrijpen in de vorm van ontzetting uit het ambt (door de statelijke rechter, PTP) niet nodig."

Op grond van het voorgaande moge duidelijk zijn dat de interne autonomie van de kerkgenootschappen niet tot dekmantel dient van strafbare praktijken in de kerk. Onverminderd de *kerkelijke* toepassing van het kerkelijk tuchtrecht in geval van misdragingen in de kerk, is het oordeel over strafbaar gedrag volgens de *statelijke* strafwetgeving aan de strafrechter. Het strafrechtmonopolie berust bij de overheid.⁸² Dat is ook een bijbelse gedachte: de overheid draagt het zwaard 'niet tevergeefs'.⁸³

⁷⁹ Noyon-Langemeijer-Rommelink, aant. 2 ad art. 31 Sr (Fokkens): "Of zo'n delinquent ook zijn ambt (of beroep, PTP) moet verliezen, kan beter worden beantwoord door de wet die het betreffende ambt (of beroep, PTP) regelt of door de autoriteit die hem heeft aangesteld."

⁸⁰ Rb. Dordrecht 26 november 1998, parketnr. 11/005100-98 (niet gepubliceerd), Ontucht predikant. De rechtbank sprak naast de hoofdstraf uit "de ontzetting van het recht van het uitoefenen van het beroep van dominee voor de tijd van twee jaren".

⁸¹ D.A.C. Slump, 'Dordrecht: kerkrecht of strafrecht?', in: *De Reformatie* 74 (1999), p. 900-902.

⁸² In de vorm van strafvervolgning door Justitie (art. 7 e.v. Sv.) resp. strafrechtspraak door de rechterlijke macht (art. 113 Gr.).

⁸³ Romeinen 13: 1-7; 1 Petrus 2: 13-14; art. 36 NGB.

11. de kerk en het aansprakelijkheidsrecht

Tot slot is er het aandachtsveld van de onrechtmatige daad, aansprakelijkheid en schade in de kerk. De vraag rijst in hoeverre het civiele aansprakelijkheidsrecht van toepassing is op *intern-kerkelijke* verhoudingen en hoe zich dit verhoudt tot het eigen statuut.

Voorop staat de *externe lijn*: indien en voorzover kerkgenootschappen c.q. hun vertegenwoordigers naar buiten toe optreden in het publieke domein, zijn zij onderworpen aan de statelijke rechtsorde, inclusief het daar geldende civiele aansprakelijkheidsrecht. Gaat het hierbij specifiek om godsdienstgerelateerde gedragingen en/of uitlatingen van de kerk in het publieke domein, dan geldt daarvoor de vrijheid respectievelijk begrenzing volgens het grondrecht op godsdienstvrijheid. Op dit punt verwijst ik naar de Goeree-jurisprudentie uit 1985 en volgende jaren.⁸⁴ Kort samengevat komt deze erop neer dat de inhoud van een godsdienstig gerelateerde uiting vrij is, maar dat de vorm niet nodeloos grievend of kwetsend mag zijn.⁸⁵

Ten aanzien van de *intern-kerkelijke aansprakelijkheidsverhoudingen*, waarop we ons nu verder richten, ligt de zaak in een aantal opzichten genuanceerder.

Allereerst moet worden vastgesteld dat het aansprakelijkheidsrecht op meerdere punten afwijkt van het strafrecht en daarmee niet zomaar vergelijkbaar is. Hoewel beide zich richten op het redresseren van onrecht, gebeurt dat immers vanuit verschillend perspectief, door andere actoren en is er ook verschil in normstelling.

Het perspectief: strafrecht is gericht op *vergelding* van strafbaar handelen en op normhandhaving voor de toekomst (speciale en generale *preventie*). De strafbaarheid van de gedraging en van de dader staan hier centraal. In het aansprakelijkheidsrecht gaat het daarentegen om *vergoeding* (in ruime zin), die is gericht op herstel van het verstoorde evenwicht jegens de benadeelde partij.

⁸⁴ Het betrof een cluster van uitspraken. Ik noem hier m.n. de twee civiele arresten van de HR:

HR 05 juni 1987, NJ 1988, 702 (m.nt. Alkema); AB 1988/276 (m.nt. Hofman en vd Meulen) Goeree/CIDI (Goeree I); HR 02 februari 1990, NJ 1991, 289 (m.nt. Alkema) Goeree/Van Zijl (Goeree II).

⁸⁵ Ik wijs er overigens op dat de Goerees een ‘zelfstandig’ opererend evangelistenechtpaar waren en dat zij niet optraden namens een kerkgenootschap.

De actoren: het monopolie van de strafrechttoepassing berust bij *de staat* (justitie en rechterlijke macht). Komt het tot strafvervolging, dan is het strafproces een procedure van het OM tegen de verdachte, bijvoorbeeld een kerkelijk ambtsdrager. In een dergelijk strafproces is het kerklid-slachtoffer geen partij.⁸⁶ De toepassing van het schadevergoedingsrecht is juist een zaak van betrokkenen *onderling*. Zou het in een dergelijk geval tot een civiele procedure komen, dan betreft dat een procedure van een kerklid tegen een ambtsdrager-medekerklid.

De normstelling: in het strafrecht stelt de wetgever concrete uiterlijke gedragingen strafbaar als misdrijven of overtredingen, omdat die maatschappelijk ontoelaatbaar worden geacht. Bij het aansprakelijkheidsrecht gaat het daarentegen om een algemene zorgvuldigheidsnorm in de wet (art. 6:162 BW), die een nadere invulling behoeft naar de omstandigheden van het geval.

De situatie ligt dus bij het aansprakelijkheidsrecht sowieso aanmerkelijk anders dan bij het strafrecht. Maar ook binnen het aansprakelijkheidsrecht geldt ten aanzien van kerkelijke en religieuze gemeenschappen op ten minste twee fronten een eigensoortige invulling.

In een kerkelijke context is de *zorgvuldigheidsnorm* kerkelijk ingekleurd. Het is evident dat ook in de kerk als gemeenschap van mensen zorgvuldigheid jegens elkaar is vereist. De wijze van bejegening en onderlinge omgang wordt echter in hoge mate bepaald door het karakter van de kerk als *geloofsgemeenschap*. Daar komt de ecclesialogisch bepaalde *kerkstructuur* nog bij: in een sterk hiërarchisch ingerichte kerkgemeenschap gelden andere omgangsvormen dan in een congregationalistische gemeente. Er is dus sprake van *inkleuring* van de interne zorgvuldigheidsnorm, gerelateerd aan de eigen kerkelijke identiteit en handelingspraktijk. Vanzelfsprekend vertonen de intermenselijke omgangsvormen in het kerkelijk en publiek domein veel overeenkomst. Maar wat buiten de muren van de kerk als onrechtmatig kan worden aangemerkt, behoeft dat daarbinnen niet automatisch ook te zijn. En vice versa: wat in de kerk ontoelaatbaar wordt geoordeeld, kan daarbuiten acceptabel worden bevonden. Intern geldt primair het normatieve kader van de eigen *kerkelijke* geloofsregels en rechtsregels, die het onrechtmatigheidsbegrip kerkelijk determineren.

⁸⁶ Zie paragraaf 10. De rechtsfiguur van voeging als benadeelde partij ex art. 51a Sv. en de schadevergoedingsmaatregel ex art. 36f Sr laat ik hier nu even buiten beschouwing.

Deze kerkelijke inkleuring past overigens volledig binnen de doctrine van het civiele aansprakelijkheidsrecht, die het onrechtmatigheidsbegrip dubbel relativeert: de inhoud van de gedragsnorm is afhankelijk van de achtergronden waartegen de te toetsen gedraging zich afspeelt (zakelijke relativiteit) én er moet een rechtsplicht zijn geschonden die strekt tot bescherming van degene die schade ondervindt (persoonlijke relativiteit). Onrechtmatigheid is dus per definitie een contextueel en relatief c.q. relationeel begrip.⁸⁷

De tweede bijzondere dimensie van het kerkelijk recht betreft de invulling van de *genoegdoening*. Als het ene kerklid ten gevolge van onrechtmatig handelen van het andere kerklid schade lijdt, maakt de benadeelde partij aanspraak op genoegdoening. Genoegdoening in de kerk is echter niet zomaar hetzelfde als schadevergoeding. Financiële schadevergoeding is in de kerk niet het eerste en voornaamste. Het kerkelijk recht richt zich idealiter bij uitstek op erkenning, vergeving en verzoening en laat zich daarmee karakteriseren als *herstelrecht*. Schadevergoeding *kan* daarvan onderdeel uitmaken. Betekenisvol is in dit verband de inzet van 1 Korintiërs 5 en 6, die is gericht op het intern oplossen van 'onderlinge rechtsgeschillen' in de eigen broederkring. Dit duidt op een eigen intern-kerkelijk herstelrecht, dat zich niet lichtvaardig moet laten assimileren met het statelijk schadevergoedingsrecht, of dat nu het Romeinse recht was in het toenmalige Korinte of het Nederlandse recht hier en nu.⁸⁸

Overigens is het kerkelijk recht ook hierin niet uniek. Juist de laatste decennia is sprake van een opmerkelijke internationale ontwikkeling van het herstelrecht als specifiek juridisch vakgebied, dat zich als tegenhanger van het dadergerichte statelijke strafrecht richt op 'forgiveness and reconciliation in restorative justice'.⁸⁹ De NJV wijdde zelfs in 2003 haar jaarvergadering aan de 'genoegdoening in strafrecht en burgerlijk recht'.⁹⁰ Ook de huidige furore van mediation past in deze ontwikkeling.

⁸⁷ Vgl. over de relativiteit van de onrechtmatige daad o.a. C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad* (diss. Groningen), Den Haag: Kluwer 2000, p. 51-58; Onrechtmatige Daad I (Jansen), art. 163 aant. 1.2 en daar vermelde literatuur.

⁸⁸ De notie van kerkelijk recht als herstelrecht verdient nog verdere doordenking en uitwerking.

⁸⁹ Vgl. het overzichtsartikel van B.A.M. van Stokkom, 'Vergeving en verzoening in herstelrecht', in: *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2008 (8) 4, p. 7-19, met verdere literatuurverwijzingen.

⁹⁰ Zie de preadviezen in A.C. Zijdeveld, C.P.M. Cleiren & C.E. du Perron, *Het opstandige slachtoffer. Genoegdoening in strafrecht en burgerlijk recht*, Den Haag: Kluwer 2003. Zie m.n. p. 33-104 (Cleiren) resp. p. 105-161 (Du Perron).

Bezien vanuit art. 2:2 lid 2 BW betekent het voorgaande dat het tot de kerntaken van het kerkelijk recht behoort om zelf op kerkelijke wijze het onrecht in de kerk te bestrijden. Het civiele aansprakelijkheidsrecht heeft dan slechts een *complementaire functie* bij ernstige, schadeveroorzakende misdragingen, die duidelijk tegen de intern aanvaarde normstelling en/of gedragscode indruisen of waartegen intern niet adequaat wordt of kan worden opgetreden. Eerst bij grove miskennis of aantasting van iemands rechten in de kerk en het ontbreken van doeltreffende kerkelijke correctie (herstel), ontstaat onrechtmatigheid op basis van statelijke rechtsregels en treedt het beschermingsbereik van art. 6:162 BW in werking.

Oldenhuis is één van de weinigen die hardop de vraag heeft gesteld of voor kerkgenootschappen een bijzonder onrechtmatigedaadsrecht geldt.⁹¹ Hij antwoordt daarop zelf dat de kerken "onverkort aan de regels van het algemene aansprakelijkheidsrecht zijn gebonden", maar dat bij de invulling van de zorgvuldigheidnorm de kerkelijke context moet worden verdisconteerd, zoals steeds in het onrechtmatigedaadsrecht het geval is. In zijn oratie in 2006 stelde hij⁹²:

"De regels van onrechtmatige daad vallen naar mijn oordeel onder de regels van zwaarwegend dwingend recht, zowel in België als in Nederland. Dus wat binnen kerkmuren gebeurt, kan *onder omstandigheden* ook onder het bereik van de rechter vallen." (cursivering PTP)

Deze benadering komt naar mijn indruk in zijn rechtseffect in grote lijnen overeen met de hierboven door mij verwoorde visie. Terwijl Oldenhuis de mogelijke toepasselijkheid van het onrechtmatigedaadsrecht benadrukt, ligt bij mij de nadruk meer op de complementaire functie. Beide benaderingen gaan er echter van uit dat het handhaven van vreedzame coëxistentie in de kerk het primaat is van de kerkleden zelf.

⁹¹ F.T. Oldenhuis, 'Geldt voor kerkgenootschappen een bijzonder onrechtmatigedaadsrecht?', Blind 2006.

⁹² F.T. Oldenhuis, 'Exclusiviteit en (in)tolerantie; schurende relaties tussen recht en religie' (oratie Groningen 2006), Deventer: Kluwer 2008, p. 19.

12. Slot

Statuut en wet zijn de twee pijlers van art. 2:2 lid 2 BW. Het ‘eigen statuut’ gaat voorop. De ‘wet’ vormt de begrenzing. Daarin liggen twee opdrachten besloten: de kerken moeten hun eigen kerkelijk recht op peil houden. De staat dient zich terughoudend op te stellen. Het gaat hier niet om een hermetische barrière, maar om een evenwichtige balans. En is dat niet het kenmerk van alle recht?