

Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht, Bijdrage, 2(2008),79-95

*De overheid en de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen**

T.J. van der Ploeg

1. Inleiding

In deze bijdrage stel ik aan de orde welke ruimte geloofsgemeenschappen –meer specifiek kerkgenootschappen-¹ in ons land hebben vanuit historisch perspectief, zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk bezien. Hoewel zij sociologisch vergelijkbaar zijn met verenigingen, is de verkrijging van rechtspersoonlijkheid anders geregeld. Is dit theoretisch ook thans nog gerechtvaardigd? Welke eisen stelt de vrijheid van godsdienst in deze en wordt dit door de Nederlandse overheid gerespecteerd?

In par. 2 bespreek ik de houding van de overheid tegenover kerkgenootschappen van 1798 tot 1853. In dat jaar werd de wet op de kerkgenootschappen ingevoerd, een organieke wet ter uitvoering van de in de Grondwet van 1848 geïntroduceerde vrijheid van godsdienst. De privaatrechtelijke positie van de kerkgenootschappen in deze zelfde periode, waarbij het BW van 1838 een belangrijke rol speelt, wordt besproken in par. 3. In par. 4 komt aan de orde of het kerkgenootschap in de rechtspraak al dan niet als vereniging wordt beschouwd. In 1976 bij de invoering van boek 2 BW krijgt het kerkgenootschap voor het eerst een wettelijke grondslag. Gezien het feit dat vanouds de (christelijke) kerken vanouds zichzelf als rechtspersoon beschouwen en door de overheid ook als zodanig zijn beschouwd zonder expliciete bepaling, is het de vraag welke theoretische betekenis de wetbepaling heeft voor de rechtspersoonlijkheid. Zie hierover par. 5. In par. 6 gaat het om de verhouding tussen de regeling van het kerkgenootschap en de vrijheid van vereniging en van godsdienst. Blijft Nederland binnen de grenzen die het EVRM ten aanzien hiervan geeft, ook bij de nieuwe Handelsregisterwet? Par. 7 sluit af met een samenvatting en conclusies.

2. De houding van de overheid tegenover kerkgenootschappen van 1798 tot 1853.

In onze wetgeving wordt het kerkgenootschap voor het eerst staatsrechtelijk een plaats gegeven in de Staatsregeling van het Bataafse

* Deze bijdrage verscheen eerder in R.M.Themis 2008/5.

¹ In deze bijdrage richt ik mij op geloofsgemeenschappen die tevens kerkgenootschap zijn. Aan de zelfstandige onderdelen en de lichamen waarin zij zijn verenigd besteed ik hier geen aandacht.

volk van 1798.² In de Staatsregeling van 1798 maar ook in die van 1801 (art. 11) en van 1805 (art. 4) wordt aan alle kerkgenootschappen gelijke bescherming geboden. In 1802 is voor een deel van het huidige Nederland de Napoleontische wet germinal van het jaar X ‘relative à l’organisation des cultes’ ingevoerd.³ Overigens betekende deze gelijke behandeling van de kerkgenootschappen niet dat ieder kon functioneren volgens zijn eigen interne regeling.

Na het einde van de Franse bezetting wordt in de grondwet van 1814 de voor de Bataafse revolutie bestaande bevoorrechte positie van de Nederlandse hervormde kerk als heersende kerk vastgelegd.⁴ Deze bevoorrechte positie verdwijnt weer uit de grondwet in 1815; dan is België bij Nederland gevoegd. In de grondwet van 1815 staat: “Aan alle godsdienstige gezindheden (kerkgenootschappen TP) in het Koninkrijk bestaande, wordt gelijke bescherming verleend.”⁵ De vrijheid en gelijkheid van kerkgenootschappen blijken hun beperkingen te hebben, wanneer degenen die zich in de jaren “30 van de 19^e eeuw afscheiden van de Nederlandse Hervormde kerk worden vervolgd op grond van de – overigens tamelijk slapende- artt. 291-194 Code Pénal, omdat ze als niet in 1815 bestaand hebbend kerkgenootschap geen grondwettelijke bescherming genieten.⁶ Nieuwe kerkgenootschappen behoeven bewilliging van de Koning.⁷ De bestaande kerkgenootschappen genieten bescherming en subsidie van de Koning, terwijl de Koning ook de kerkordes van de Nederlandse hervormde Kerk, het Israëlitisch kerkgenootschap en van de Evangelisch-Lutherse kerk in het koninkrijk der Nederlanden vaststelt.⁸ De bevoorrechte positie van de Nederlandse Hervormde kerk keert, ondanks de afscheiding van de (voornamelijk Rooms Katholieke) Belgen en de

² Art. 19-22 Burgerlijke en staatkundige grondregels. Zie ook additioneele artikelen tot de Acte van Staatsregeling, art. 6.

³ Deze wet is bij decreten uit 1810 en 1811 in heel Nederland van kracht geworden en via Additioneel art. 2 Grondwet 1815 en Additioneel artikel 3 Grondwet 1848 gehandhaafd. Effectief is de wet overigens nooit geweest. Zie M.v.T., in *Handelingen van de Regering en de Staten Generaal over grondwetsbepalingen nopens de godsdienst, de verhouding tussen kerk en staat, de organisatie van en het toezicht op de kerkgenootschappen*, 3 delen, (geen uitgever; VU-bibliotheek) deel 2, 1853, p. 4-5. Vgl. J.T. de Visser, *Kerk en staat*, deel 3, Sijthoff, Leiden, 1927, p. 86 e.v.

⁴ Hoofdstuk 8: Van den godsdienst, het openbaar onderwijs en het armbestuur; art. 136. Zie over de heersende positie van de N.H. Kerk, die voor de Bataafse republiek Gereformeerde Kerk werd genoemd: J. de Bruijn, *Kerk en staat –historisch, De verhouding tussen kerk en staat in Nederland (1579-2003)*, p. 51-53 in L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg (red.), *Kerk en recht*, Lemma Utrecht 2004.

⁵ Art. 191.

⁶ Zie De Bruijn, p. 58 (zie noot 4), T.J. van der Ploeg, *Het burgerlijk recht en de vrijwillige organisaties*, prft. VU 1978, p. 6; O. de Jong, *Nederlandse kerkgeschiedenis*, 3^e druk 1986, p. 314 e.v.

⁷ J.Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, 1e stuk, 1^e gedeelte, 1927, p. 210 meent dat uit art. 139 grondwet 1814 en art. 195 grondwet 1815 valt af te leiden dat de Koning over de instelling van kerkgenootschappen mocht beslissen.

⁸ Zie De Jong (zie noot 6), p. 307 e.v.

vervolg van de afgescheidenen niet in de grondwet van 1848 terug. In deze grondwet worden de grondwettelijke vrijheid van godsdienst en scheiding van kerk en staat bezegeld.⁹ De Koning heeft een beperkte toezichthoudende taak. Dit wordt nader uitgewerkt in de organieke Wet op de Kerkgenootschappen van 1853.¹⁰ De bestaande bemoeienis van de Koning met de interne gang van zaken in (sommige) kerkgenootschappen werd beëindigd.¹¹

In art. 1 van deze Wet van 1853 wordt bepaald dat aan alle kerkgenootschappen *de volkomen vrijheid is en blijft verzekerd om alles wat hun godsdienst en de uitoefening daarvan in hunne eigen boezem betreft, te regelen*. De cursief gedrukte woorden komen van Groen van Prinsterer die ermee wilde zeggen dat de vrijheid van kerkgenootschappen oorspronkelijk is.¹² Feitelijk waren voordien, zoals hierboven is vermeld - overigens niet alle kerkgenootschappen even welkom.

Ingevolge de Wet van 1853 dient het kerkgenootschap een afschrift van zijn statuut aan de Koning te zenden. Het Departement van Justitie zendt het kerkgenootschap daarop geen erkenning of ontvangstbevestiging. De mededeling aan de Koning heeft geen betekenis in verband met de rechtspersoonlijkheid van het kerkgenootschap.¹³ Ook de Rooms Katholieke Kerk maakt -via de Nederlandse kerkprovincie- gebruik van deze wet en stuurt niet meer aan op een concordaat.¹⁴ Of onder deze wet de vrijheid van godsdienst ook voor de gemeenschappen van gelovigen (kerkgenootschappen) voldoende is gewaarborgd, hangt af van de privaatrechtelijke rechtspositie van deze kerkgenootschappen.

3. De privaatrechtelijke rechtspositie van kerkgenootschappen van 1798 –1853

⁹ Zie art. 164 e.v. Grondwet van 1848. De bestaande betaling van traktementen etc. van de voorgangers van verschillende kerkgenootschappen (de grondwet spreekt over ‘gezindheden’) blijft overigens nog bestaan; zie art. 168 Grondwet 1848.

¹⁰ Zie voor de tekst van de wet van 1853 en twee voorafgaande wetsontwerpen De Visser (zie noot 3), p. 412 -419.

¹¹ B.P. Vermeulen en M.J. Kanne, Kerk en staat en de mensenrechten, p. 73 in Van Drimmelen en Van der Ploeg (zie noot 4).

¹² Zie aldus de toelichtende memorie bij het ontwerp van de Staatscommissie 1921, *Notulen van de Staatscommissie voor de kerkgenootschappen, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 16 april 1921*, nr. 144 (geen uitgever; VU-bibliotheek), p. 167. Rapport, ontwerp van wet en memorie van toelichting met bijlage van de staatscommissie zijn ook uitgegeven door de Algemene landsdrukkerij, 's-Gravenhage 1922.

¹³ Rapport aan de Koningin, *Notulen staatscommissie 1921*, p. 280-281.

¹⁴ In 1827 is door Paus Leo XII met Nederland een concordaat gesloten. Dit is afgekondigd bij KB van 2 oktober 1827, Stb. 42. De tekst is beschikbaar op www.NTKR.nl/klassiekeTeksten. Dit concordaat is nooit effectief geworden, mede door de Belgische opstand en afscheiding. Vgl. De Visser (zie noot 3), p. 397 e.v.

Vanaf de Bataafse republiek is gewerkt aan een burgerlijk wetboek. In het ontwerp van de commissie Cras van 1798 worden de kerkgenootschappen als ‘verenigde lichamen’ en daarmee als ‘zedelijke of wettelijke personen’ beschouwd. Voor hun bestaan is geen verlof van de overheid nodig.¹⁵ Dit verandert nadat Nederland een koninkrijk is geworden. In het ontwerp-BW van 1820 werd voor lichamen met (staatkundige en) godsdienstige doelen uitdrukkelijke goedkeuring van de Koning als eis gesteld.¹⁶ In beide genoemde ontwerpen zijn de rechtspersonen in boek 1 (Personen) geregeld. In het uiteindelijke BW van 1838 komen de rechtspersonen in boek 3 (Verbintenissen), titel 10 (zedelijke lichamen). De reden van deze plaatsing is dat de reglementen (statuten) van ‘maatschappijen’ als overeenkomsten worden beschouwd.¹⁷ In mijn woorden: privaatrechtelijke rechtspersonen (verenigingen) moeten niet denken dat zij mensen op onvrijwillige wijze verplichtingen kunnen opleggen.

In het BW van 1838 konden de kerkgenootschappen onder twee categorieën zedelijke lichamen van art. 1690 BW vallen: de door de Koning “erkende” en de “als geoorloofd toegelaten” zedelijke lichamen. In grote trekken betreffen de eerste de publiekrechtelijke en de tweede de privaatrechtelijke rechtspersonen. Er is, gezien de bemoeienis van de Koning met de oprichting en inrichting van de kerkgenootschappen voor 1848 (of 1853), veel voor te zeggen om hen als “erkende” zedelijke lichamen te beschouwen.¹⁸ Sommige schrijvers suggereren dat kerkgenootschappen ook toen reeds konden worden gezien als “geoorloofd toegelaten” zedelijke lichamen.¹⁹ Met de feiten lijkt dit echter niet overeen te stemmen. In ieder geval vallen kerkgenootschappen door de Grondwet van 1848 (en in ieder geval door de inwerkingtreding van de Wet op de Kerkgenootschappen van 1853) onder de ‘als geoorloofd toegelaten’ lichamen.

De regeling in boek 3 titel 10 BW is vooral toegesneden op verenigingen. De toepassing van deze regeling op kerkgenootschappen is problematisch omdat hun interne inrichting heel verschillend is, al naar gelang van de theologische visie daarop binnen die kerkgenootschappen. Feitelijk wordt

¹⁵ Zie bij F.M. Huussen-de Groot, *Rechtspersonen in de 19^e eeuw*, prft. RUL 1976, p. 68 e.v. en p. 276.

¹⁶ De korporatiën werden in de laatste titel (24) van boek 1 (Personen) geregeld. Zie met name art. 873 en 874. Zie Huussen-de Groot (vorige noot), p. 85 e.v.

¹⁷ Aldus reeds art. 880 ontwerp BW 1820.

¹⁸ Aldus Suijling (zie noot 7). Idem Asser-Scholten, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, 1940, p. 124.

¹⁹ Zie C.Asser, *Het Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon*, 1838, p. 543 en 547. Idem G. Diephuis, *Het Nederlandsche burgerlijk recht*, 1^e deel, 2e druk, 1885, p. 387.

niet op toepassing van de verenigingsbepalingen van het BW op de interne organisatie van kerkgenootschappen aangedrongen.²⁰

Toen in 1855 de organieke Wet Vereniging en Vergadering werd ingevoerd, ter uitvoering van art. 10 (vrijheid van vereniging) van de Grondwet van 1848, was het onduidelijk of kerkgenootschappen ook onder deze wet vielen en net als gewone verenigingen voor hun rechtspersoonlijkheid koninklijke goedkeuring van hun statuten zouden behoeven. In voorlopers van de Wet van 1855 werden kerkgenootschappen soms wel onder de verenigingen gerekend, waarop de wet van toepassing zou zijn.²¹ Blijkbaar was de verhouding van het kerkgenootschap tot de vereniging voor de overheid zelf niet duidelijk. De wet van 1853 regelde wel de collectieve vrijheid van godsdienst maar niet de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen.²² De daarna ingevoerde Wet Vereniging en Vergadering regelde wel de rechtspersoonlijkheid. Bij het Departement van Justitie werd deze wet na 1855 afwisselend wel en niet op kerkgenootschappen toepasselijk geacht. De onduidelijkheid bleef bestaan tot in de 20^e eeuw.²³

Vanwege die onduidelijkheid is in 1921 de commissie Anema ingesteld door minister van justitie Heemskerk om te bezien of ten aanzien van kerkgenootschappen een wettelijke regeling noodzakelijk of wenselijk was.²⁴ In deze commissie was men het erover eens dat in de wet geen omschrijving van het begrip kerkgenootschap diende te komen. Het zou de rechter moeten zijn, zoals tot dan toe, die hierover oordeelt. De kerkgenootschappen bezitten volgens de commissie van rechtswege rechtspersoonlijkheid, dus niet op grond van koninklijke erkenning, zoals de vereniging.²⁵ In de praktijk betekende dit dat er wel nieuwe kerkgenootschappen konden worden opgericht, maar dat de zekerheid of er werkelijk sprake is van een kerkgenootschap afhankelijk is van de rechter. Een gemeenschap kon stellen een kerkgenootschap te zijn en zo kon zij ook maatschappelijk functioneren totdat een wederpartij of de overheid (belastingdienst) aan het zijn van kerkgenootschap twijfelde en hierover een oordeel van de rechter vroeg. De commissie-Anema kwam met een ontwerp van wet waarin geen nadere eisen aan kerkgenootschappen werden gesteld en hun rechtspersoonlijkheid zonder Koninklijke

²⁰ In Asser-Van der Grinten, *De rechtspersoon*, 3e druk, 1968, p. 207 wordt derhalve gesteld dat de bepalingen van titel 10 boek 3 BW betreffende de interne organisatie voor kerkgenootschappen van regeland recht zijn.

²¹ Zie Van Ee, *R.M. Themis* 1996, p. 164 en noot 7.

²² Zie slot par. 2 hiervoor.

²³ Zie Minister Heemskerk bij installatie van de commissie Anema in 1921, Notulen staatscommissie (zie noot 12), p. 8 e.v.; zie Suijling (zie noot 7), p. 210.

²⁴ De Visser (zie noot 3), p. 524 e.v.

²⁵ Notulen staatscommissie (zie noot 12), p. 87-94. Zie art. 4 Wetsontwerp Staatscommissie van 10-12-1921.

goedkeuring werd zeker gesteld. Vermeldenswaard is wel de bepaling dat de interne regelingen van kerkgenootschappen eerst burgerlijke rechtskracht hadden, wanneer zij aan het Ministerie van Justitie bekend waren gemaakt.²⁶ Dit ontwerp is evenwel nooit wet geworden.

Wel is sindsdien ook door het ministerie van justitie het kerkgenootschap consequent niet meer onder de categorie verenigingen van de Wet van 1855 gebracht. In de literatuur en de jurisprudentie wordt er overigens al eerder vrijwel unaniem van uit gegaan dat het kerkgenootschap niet onder de Wet Vereniging en Vergadering valt en –binnen het raam van boek 3 titel 10 BW – van rechtswege (*ipso iure*) rechtspersoonlijkheid bezit.²⁷

4. De verhouding tussen kerkgenootschap en vereniging in historisch perspectief

De verhouding tussen kerkgenootschap en vereniging is in feite steeds aan politieke spanningen onderhevig. De erkenning van een eigen rechtspositie aan kerkgenootschappen lijkt deze organisaties een pre te geven boven andere maatschappelijke organisaties. Ook het feit dat theologen en sommige (vooral Rooms Katholieke) bij kerken betrokken juristen de rechtspersoonlijkheid van de kerken baseren op hun eigen (canonieke) recht, wekt weerstand.

De rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen is vanouds verbonden met de wens/eis dat de kerkelijke gemeenschap vrij is haar eigen regels te stellen. Met name de Rooms Katholieke kerk poneerde in de middeleeuwen haar eigen vrijheid tegenover de wereldlijke heerser met de stelling dat de kerk met Christus aan het hoofd een zedelijk (onzichtbaar) lichaam vormt, waarvan de gelovigen deel uit maken. Op het terrein van het geloof heeft de wereldlijke heerser dan geen zeggenschap. De kerk als zedelijk lichaam is een van de pijlers van de moderne rechtspersoon.²⁸ In een seculiere staat, die Nederland in de tijd van de Bataafse republiek, de Franse bezetting en na 1848 is, is het theologisch argument van de Goddelijke heerschappij voor de rechtspersoonlijkheid van het kerkgenootschap niet overtuigend.

²⁶ Vgl. art. 6 voorstel Staatscommissie 1918, De Visser (zie noot 3), p. 531, Notulen Staatscommissie (zie noot 12), p.112 e.v. en p. 284. Ook I.A. Diepenhorst, *De verhouding tussen Kerk en Staat in Nederland*, z.j. (1946) stelde zo'n bepaling voor in art. 5 van zijn voorstel van wet op de kerken of kerkgenootschappen (p. 280).

²⁷ Zie W.J.A.J. Duynstee, *Het rechtskarakter en e vertegenwoordiging van kerkgenootschappen en kerkelijke instellingen*, Praeadvies broederschap der candidaat-notarissen 1935, p. 23.

²⁸ Zie Harold Berman, *Law and revolution; the formation of the Western legal tradition*, 1983, met name deel 1, hoofdstuk 5, par. 3 (Corporate law as constitutional law of the church). Vgl. ook J.J. Hallebeek, kerkelijk recht en wereldlijk recht, p. 36-37 in Van Drimmelen en Van der Ploeg (zie noot 4).

Vanaf ‘de buitenkant’ gezien is een kerkgenootschap vergelijkbaar met een vereniging, met dit verschil dat de eerste een specifiek religieus doel heeft. Vanuit theologisch oogpunt is een gelijkstelling van kerkgenootschap met een vereniging misplaatst. Immers, de vereniging is mensenwerk en het kerkgenootschap is theologisch gezien en in de ogen van de gelovigen, Gods werk. De kerk ontleent haar grondslag en haar interne regeling aan de goddelijke openbaring. Deze theologische grondslag verleent aan het kerkgenootschap een eigen aard.

De commissie Anema stelde om die reden dat de kerkgenootschappen niet als burgerlijke verenigingen waren te beschouwen,²⁹ maar dat de aard van een kerkgenootschap vordert dat het als eene volkomen maatschappij in zijn sfeer algehele zelfstandigheid hebbe.³⁰ De “volkomen maatschappij” zal een verwijzing zijn naar de “societas perfecta” die de Rooms Katholieke kerk in de 19^e eeuw ten aanzien van zichzelf voorstond.³¹

Zolang er ten aanzien van het kerkgenootschap geen wettelijke regeling bestaat voor wat betreft zijn rechtspersoonlijkheid en deze rechtsvorm bestaat op grond van gewoonterecht, worden degenen die het eigen recht van kerkgenootschappen benadrukken niet weersproken. Het heeft er ook de schijn van dat in Nederland de kerkgenootschappen geheel op grond van eigen recht kunnen opereren.

Bij de invoering van boek 2 BW van een bepaling over het kerkgenootschap blijft Meijers bij het *ipso iure*-karakter van deze rechtsvorm. De *societas perfecta*-gedachte is hem echter geheel vreemd. Voor hem is het kerkgenootschap niet meer dan een (privaatrechtelijke) vereniging van personen met als doel gemeenschappelijke godsverering.³² Hij behandelt deze overigens in verband met de vrijheid van godsdienst anders dan andere verenigingen. I.A. Diepenhorst is van mening dat hij door het kerkgenootschap in principe als een vorm van vereniging te behandelen de eigen aard van het kerkgenootschap ontkent.³³ Dit moge vanuit theologisch oogpunt zo zijn, in *juridicis* gaf Meijers het kerkgenootschap wel degelijk een eigen plaats.

5. De theorieën inzake rechtspersoonlijkheid en de plaats van de rechtspersoon kerkgenootschap in het rechtssysteem

²⁹ H.H. Kuyper meende aanvankelijk dat kerkgenootschappen als verenigingen waren te beschouwen; de minister weersprak dit echter. Zie Notulen Staatscommissie (zie noot 10), p. 4-5. Zie over de houding van de overheid in deze Diepenhorst (zie noot 28), p. 184-189.

³⁰ De Visser (zie noot 3), p. 527.

³¹ Zie Hallebeek, p. 37 in Van Drimmelen en Van der Ploeg (zie noot 4).

³² E.M. Meijers, *Algemene begrippen van het burgerlijk recht*, 1947/1958, p. 265.

³³ C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, in het bijzonder boek 2 *Rechtspersonen*, p. 108.

Alvorens de plaats van het kerkgenootschap in boek 2 BW te bespreken, lijkt het passend aandacht te geven aan de theoretische achtergrond van de rechtspersoonlijkheid van het kerkgenootschap. De vraag naar de theoretische fundering hiervan staat in het breder kader van de fundering van de rechtspersoonlijkheid van private organisaties in het algemeen. In Nederland heeft men nooit veel aandacht besteed aan de vraag waarop de rechtspersoonlijkheid van een organisatie theoretisch berust. De benadering is veelal pragmatisch. Het begrip rechtspersoon wordt gebruikt en naar gelang van de maatschappelijke behoefte stelt de overheid voorwaarden voor dit gebruik.

Historisch gezien hebben m.i. twee rechtspersoonlijkheidstheorieën ten aanzien van het ontstaan en bestaan van rechtspersonen in ons land wel een zekere invloed, die ook in verband met de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen van belang is. De oudste en in Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels nog steeds invloedrijke theorie is de fictietheorie van Von Savigny,³⁴ waarbij het uitgangspunt is dat alleen mensen echte rechtssubjecten kunnen zijn; andere eenheden kunnen alleen op grond van fictie door het recht rechtspersoonlijkheid verkrijgen. Omdat de overheid de rechtschepper is, is het de overheid die – naar willekeur - rechtspersoonlijkheid kan scheppen.³⁵ Op grond van deze theorie kunnen er zonder toedoen van de overheid geen organisaties met rechtspersoonlijkheid zijn. Deze theorie paste in zijn absoluutheid in ons land niet. Er bestonden in de 19^e en de eerste helft van de 20^e eeuw, naast de wettelijk geregelde rechtspersoonvormen, zoals de vereniging en de naamloze vennootschap, rechtspersoonvormen op basis van het gewoonterecht, zoals stichtingen, onderlinge waarborgmaatschappijen en kerkgenootschappen. Land³⁶ en P. Scholten³⁷ verklaren dat de fictietheorie (ook) niet past ter verklaring van de rechtspersoonlijkheid van het kerkgenootschap omdat deze theorie te beperkend is. De kerk bestaat niet als rechtspersoon omdat de overheid de rechtspersoonlijkheid heeft verleend.

De andere theorie, de zogenaamde orgaantheorie van Von Gierke³⁸ gaat er vanuit dat organisaties in de maatschappelijke werkelijkheid als eenheid

³⁴ F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, band II, Berlin 1840, p. 235 e.v.

³⁵ Vgl. ook de passage van P. Scholten op p. 1 in Asser-Van der Grinten-Maeijer, *De rechtspersoon*, 8^e druk, 1997. Ook Ph.A.N. Houwing, *Subjectief recht, rechtssubject en rechtspersoon*, prft. RUL 1939, is aanhanger van de fictieleer. Het feit dat rechtspersonen – in plaats van de mensen die voor hen optreden- dragers van rechten en plichten zijn noemt hij tegelijk fictie en juridische realiteit.

³⁶ Land-Star Busmann, *Verklaring van het burgerlijk wetboek*, 1^e deel, 2^e druk, 1914, p. 754.

³⁷ Asser-Scholten (zie noot 18), p. 79 en 123-124.

³⁸ O. Gierke, met name in zijn rede *Das Wesen der menschliche Verbände*, Leipzig : von Duncker & Humblot, 1902.

bestaan en daarmee rechtspersoonlijkheid hebben.³⁹ Het juridische kenmerk rechtspersoonlijkheid is hierbij in feite een vertaling van een maatschappelijke (sociologische) eenheid. Voor degenen die menen dat de kerk als historisch en maatschappelijk verschijnsel vanzelfsprekend rechtspersoon is, is dit een passende theorie. Het op deze wijze rechtstreeks vertalen van maatschappelijke verschijnselen in rechtsvormen is echter m.i. te simpel gedacht.⁴⁰ Ten eerste zal moeten worden vastgesteld op grond waarvan een maatschappelijk verschijnsel voldoet aan de eisen voor het verkrijgen van een juridische eenheid. Ten tweede moet nog beslist worden welke juridische consequenties aan die eenheid zijn verbonden.

Bij de invoering van boek 2 BW is door Meijers en de regering verklaard dat de regeling van de rechtspersonen niet is gebaseerd op een rechtspersoonlijkheidstheorie.⁴¹ Meijers zelf was over de theorieën tamelijk sceptisch. Niettemin wordt ook aan zijn benadering het woord theorie gekoppeld, namelijk de theorie van de juridische werkelijkheid.⁴² Deze 'leer' hing ook P. Scholten aan⁴³, terwijl ook Houwing⁴⁴ hiervan spreekt, hoewel zij onderling theoretisch geheel verschillende uitgangspunten hebben. In deze 'leer' hebben organisaties, dus ook kerkgenootschappen, rechtspersoonlijkheid omdat het recht deze hoedanigheid erkent. Daarbij blijft de bron van het recht in het midden. In feite bevindt deze theorie zich tussen de fictietheorie en de orgaantheorie in. Overheidshandelen is niet per se vereist, maar ook is het zijn van een maatschappelijke eenheid niet voldoende.⁴⁵ Hoewel Meijers niet met –van hogerhand te geven - ficties maar met een vanuit de rechtsleer in combinatie met de maatschappelijke omstandigheden ontworpen leer van 'normaal-typen' werkt, is het door hem gehanteerde 'gesloten systeem' van rechtspersonen goed te rijmen met de fictieleer.

Voor wat betreft de rechtspersoonlijkheid van het kerkgenootschap voeg ik het volgende toe. Sinds P. Scholten wordt aangenomen dat de rechtspersoonlijkheid niet door de overheid aan het kerkgenootschap wordt verleend, maar dat de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen door

³⁹ Vgl. Diephuis (zie noot 19), p. 375. Vgl. in deze zin ook het ontwerp 1820, art. 873 waarin naast 'maatschappelijk aanwezen' ook een naam en een bestuur als eisen werden gesteld.

⁴⁰ R.A.V. van Haesolte, *R.M. Themis*, p. 515 spreekt van het fixeren in plaats van fingeren van rechtspersonen. Zie over begripsvorming in boek 2 BW ook T.J. van der Ploeg, (zie noot 6), p. 29 e.v.

⁴¹ Zie Van Zeven (zie noot 33), p. 27.

⁴² Zie Meijers (zie noot 32), p. 171 e.v.

⁴³ Asser-Scholten (zie noot 18), p. 57.

⁴⁴ Houwing (zie noot 35), p. 52 e.v. en p. 124 e.v.

⁴⁵ Zie voor een analyse van de rechtspersoonlijkheidstheorieën ook H.J. van Eikema Hommes, *De samengestelde grondbegrippen der rechtswetenschappen*, 1976, p. 150-180.

de overheid wordt ‘erkend’.⁴⁶ Deze laatste formulering wordt in de parlementaire discussie en ook daar buiten gebruikt.⁴⁷ Dat suggereert –in de lijn van de orgaantheorie– dat het kerkgenootschap door zijn maatschappelijk bestaan (en het feit dat zij zich zelf als rechtspersoon ziet) rechtspersoon is. Dat lijkt mij echter onjuist. Wel bezit het kerkgenootschap zijn rechtspersoonlijkheid in ons land van rechtswege; er is geen overheidshandeling voor nodig.⁴⁸

Nodig is wel dat de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen door rechter of wetgever worden erkend. Wat dit betreft is er op te wijzen dat ook het BW van 1838 indirect bepaalde dat kerkgenootschappen rechtspersoonlijkheid bezitten. Wanneer er sprake is van een kerkgenootschap, is nader in literatuur en jurisprudentie uitgewerkt.⁴⁹ Bij de opname in art. 2:2 BW van de rechtspersoon kerkgenootschap wordt in feite het bestaande recht ten aanzien van kerkgenootschappen bestendigd: aan de oprichting noch aan de inrichting worden eisen gesteld.

In boek 2 BW is het kerkgenootschap geplaatst na de regeling van art. 1 publiekrechtelijke rechtspersonen en voor de in art. 3 geregelde privaatrechtelijke rechtspersonen. Dat betekent niet dat het kerkgenootschap niet een privaatrechtelijke rechtspersoon is. Dat is het wel; aan hem zijn immers niet door de staat publiekrechtelijke bevoegdheden verleend. De bepalingen van de vereniging zijn echter niet op hem van toepassing.

Door de plaatsing van het kerkgenootschap in boek 2 BW maakt dit nu ook onderdeel uit van het systeem van het rechtspersonenrecht. Meijers gebruikte twee uitgangspunten bij het ontwerpen van boek 2 BW. Het ene is dat de rechtspersoonsvormen door materiële kenmerken van elkaar worden onderscheiden, zodat iedere vorm beantwoordt aan een bijzondere door de wet erkende behoefte.⁵⁰ In het wetgevingsproces bleek dit te weinig houvast te bieden en is in boek 2 BW gekozen voor een combinatie van formele en materiële kenmerken. Ten aanzien van kerkgenootschappen zijn echter geen formele noch materiële kenmerken

⁴⁶ Asser-Scholten (zie noot 18), p. 123-124. L.C. van Drimmelen, stelt dit in zijn bijdrage *Kerk en staat*, in W. Van 't Spijker en L.C. van Drimmelen (red.), *Inleiding tot de studie van het kerkrecht*, z.j., (1987), p. 203 voor alle rechtspersonen. Dat gaat mij te ver.

⁴⁷ Zie L. Hardenberg, *WPNR* 5518 (1980), F.T. Oldenhuis, *WPNR* 5660 (1983), Asser-Van der Grinten-Maeijer (zie noot 35), nr. 208, H. Santing-Wubs, *Kerken in geding*, prft. RUG 2002, Boom 's-Gravenhage, p. 22-24, J.J.H. Post, *Een sikkels in vreemde oogst*, p. 130 noot 471.

⁴⁸ Vgl. T.J. van der Ploeg, *Kerk en recht; een juridische benadering*, p. 26 e.v. in Van Drimmelen en Van der Ploeg (zie noot 4).

⁴⁹ Daarop ga ik hier niet in. Zie hierover Asser-Van der Grinten-Maeijer (zie noot 35), nr. 205 en A.H. Santing-Wubs, (zie noot 47), par. 3.2.

⁵⁰ Toelichting Meijers, boeken 1-4, p. 131 (Algemene opmerkingen ad titel 2: Verenigingen).

opgenomen. De laatsten worden in de –literatuur en- rechtspraak bepaald.⁵¹

Het tweede uitgangspunt is dat rechtspersonen een gesloten systeem vormen, dat wil zeggen dat burgers en/of private rechtspersonen niet een rechtspersoon kunnen creëren buiten de in de wet gegeven rechtspersoonvormen om. Er is, anders dan Raaijmakers stelt,⁵² in geval van het kerkgenootschap geen sprake van een opening in het gesloten systeem.⁵³ Het kerkgenootschap maakt deel uit van het gesloten systeem van privaatrechtelijke rechtspersonen en ook omzetting van en in een kerkgenootschap is mogelijk.⁵⁴ Het betreft hier uiteraard het in Nederland opgerichte kerkgenootschap. Van oorsprong buitenlandse godsdienstige gemeenschappen vallen niet onder art. 2:2 BW.⁵⁵ In Nederland nieuw ontstane geloofsgemeenschappen kunnen hun rechtspersoonlijkheid ontlenen aan het zijn van kerkgenootschap (art. 2:2 BW). Omdat hierover bij oprichting weinig duidelijkheid valt te krijgen, kiezen zij nog wel eens voor meer gereguleerde rechtspersoonvormen, die geregistreerd worden. Islamitische moskee-gemeenschappen hebben daarbij voor de vereniging of stichting gekozen. De hersteld hervormden kozen voor het kerkgenootschap.

6. Art. 2:2 BW en de vrijheid van godsdienst en van vereniging

De bespreking van de regeling van de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen is niet compleet wanneer niet tevens verband wordt gelegd met de mensenrechten, met name de vrijheid van godsdienst en die van vereniging. Hierbij is naast de Grondwet met name het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) van belang, omdat Nederland hieraan gebonden is, terwijl Nederlandse burgers bij het EHRM kunnen klagen over het niet voldoen door ons land aan bepalingen uit het EVRM. Volgens uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) genieten kerkgenootschappen niet alleen de vrijheid van

⁵¹ Zie Asser-Van der Grinten-Maeijer (zie noot 35), nr.205.

⁵² Pitlo-Raaijmakers, *Vennootschaps- en Rechtspersonenrecht*, 4^e druk, 2000, p. 206. De enige opening is de ruimte die kerkgenootschappen hebben in het scheppen van zelfstandige onderdelen.

⁵³ Vgl. Ook Asser-Van der Grinten-Maeijer (zie noot 35), nr. 207.

⁵⁴ Pitlo-Löwensteijn, *Het rechtspersonenrecht*, 1978, p. 26, Van Ee, (zie noot 21), p. 179 en T. van Kooten en T.J. van der Ploeg, p. 156-157 in L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg (zie noot 4).

⁵⁵ Volgens het Nederlandse ipr geldt voor een buitenlandse rechtspersoon –ook een kerkgenootschap- het recht van het land waar de rechtspersoon is opgericht (incorporatieleer). Zie de Wet Conflictenrecht Corporaties van 17 december 1997, Stb. 699, art. 2. Zie voor de toepassingsmogelijkheden: J.M. Blanco Fernández, R.M. Themis 2005, p. 66 e.v., die deze regeling ten onrechte en onnodig op Nederlandse kerkgenootschappen van toepassing verklaart (zie p. 65).

vereniging, maar ook de vrijheid van godsdienst, resp. art. 11 en art. 9 van het EVRM.

De overheid mag verenigingen en geloofsgemeenschappen slechts beperken in hun vrijheid bij wetsebepaling en slechts op een beperkt aantal gronden. Bepaald is dat de beperking slechts is toegestaan indien deze ‘in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.’⁵⁶ Bovendien dienen de beperkingen proportioneel te zijn. Wat de reikwijdte van de verdragsbepalingen is wordt in principe bepaald door het EHRM. Daarnaast worden er richtlijnen uitgevaardigd en aanbevelingen gedaan waarin, gebaseerd op de verdragsbepalingen, nader wordt geconcretiseerd wat al dan niet strijdig is met het Verdrag. In een Recommendation van 2007 heeft de Raad van ministers van de Raad van Europa een groot aantal principes neergelegd waarvan de bij de Raad van Europa aangesloten landen aanbevolen wordt om deze in acht te nemen bij het reguleren van NGOs.⁵⁷ Het gaat daarbij om een uitwerking van art. 11 EVRM. In beginsel gelden deze principes ook voor regelgeving betreffende kerkgenootschappen of andere geloofsgemeenschappen. Art. 9 EVRM verschaft aan geloofsgemeenschappen echter op een aantal punten meer bescherming. Ten aanzien van de regulering van de (collectieve) vrijheid van godsdienst zijn er eveneens richtlijnen verschenen, in 2004, van de OVSE.⁵⁸

Uit art. 9 EVRM volgt niet zonder meer de vrijheid om ‘kerkgenootschappen’ op te richten en als zodanig organisatorisch vorm te geven. Wel genieten niet alleen individuen maar ook collectiviteiten, zoals kerkelijke gemeenschappen de vrijheid van godsdienst.⁵⁹

Uit art. 9 EVRM volgt wel dat voor een religieuze gemeenschap de mogelijkheid tot verkrijging van rechtspersoonlijk moet bestaan.⁶⁰ Het kopen, huren etc. van een gebouw dan wel een zaal voor de eredienst, het ontvangen en besteden van gelden voor charitatieve doeleinden, het aanstellen van betaalde ambtsdragers, kosters etc. is voor de kerkelijke gemeenschap bezwaarlijk zonder rechtspersoonlijkheid.

⁵⁶ Art. 6 lid 2 Gw heeft een beperktere scope. Zie B.P. Vermeulen, in A.K. Koekoek (red.), *De grondwet*, 3^e druk 2000, p. 99-100.

⁵⁷ Recommendation CM/Rec (2007) 14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of nongovernmental organisations in Europe (10 October 2007).

⁵⁸ OSCE/ODIHR, *Guidelines for review of legislation pertaining to religion or belief* 2004.

⁵⁹ Zie P. Van Dijk and G.J.H. van Hoof, *Theory and practice of the European convention on human rights*, 3rd ed. 1998, p. 552. Zie ook de EHRM inzake Hasan and Chaush vs. Bulgaria (app.30985/96) 26 oktober 2000; (2002) 34 EHRR 1339.

⁶⁰ Zie “Metropolitam Church of Bessarabia and others v. Moldova” (app. 45701/99) 14 december 2001; (2002) 35 EHRR 306. Vgl. ook OSCE, *Guidelines* (zie noot 58), p. 17, punten 1-4.

Dat een religieuze gemeenschap, zoals in Nederland, zonder formele handeling rechtspersoonlijkheid heeft of moet kunnen verkrijgen, volgt op zich niet uit het EVRM.⁶¹

De grondwet laat, gezien de clausulering van art. 6, lid 1 Gw: "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet", de mogelijkheid open dat o.a. de vrijheid voor godsdienstige gemeenschappen bij wet in formele zin beperkt wordt.⁶² In art. 2:2 BW is dit met betrekking tot de rechtsvorm niet gebeurd. Er worden geen eisen gesteld aan de hoeveelheid leden etc. Bovendien kunnen geloofsgemeenschappen gebruik maken van de rechtsvormen vereniging of stichting. Op dit punt kiezen zij dan voor de vrijheid van vereniging in plaats van voor de vrijheid van godsdienst.

Maakt het verschil of men het kerkgenootschap onder de vrijheid van godsdienst of de vrijheid van vereniging brengt? Van Ee meent in afwijking van de heersende opvatting dat de organisatievrijheid voor kerkgenootschappen niet op de vrijheid van godsdienst maar op de vrijheid van vereniging berust.⁶³ Volgens hem moeten kerkgenootschappen qua inrichting gelijk behandeld worden als verenigingen.⁶⁴ Kerkgenootschappen mogen een beroep doen op het recht op belijden tezamen met anderen, maar dat gezamenlijk belijden is wat anders dan de juridische/organisatorische inrichting van een kerkgenootschap en dan rechtspersoonlijkheid in het civiele recht, zo stelt hij. Die laatste vrijheid valt onder art. 8 Gw. (vrijheid van vereniging). Op zich staat het de wetgever volgens hem dus vrij om een regeling te ontwerpen waar het kerkgenootschap qua formeel-juridische organisatie aan moet voldoen.⁶⁵ Mijns inziens heeft de wetgever deze vrijheid niet in verband met de vrijheid van godsdienst. De collectieve godsdienstvrijheid betreft niet allen de inhoud van de belijdenis maar ook de rituelen en de organisatorische inrichting (de gezagsstructuur) van de geloofsgemeenschap. De organisatorische inrichting is bij kerkgenootschappen sterk verweven met hun belijdenis.⁶⁶ Vanuit de godsdienst bezien, is een kerkgenootschap dus meer dan een gewone vereniging met een godsdienstig oogmerk.

Een wettelijke beperking van de vrijheid van godsdienst is mogelijk 'in verband met de rechten en vrijheden van anderen', althans voor zover deze in een democratische samenleving noodzakelijk is. Een beperking van de *interne* organisatievrijheid van kerkgenootschappen is hierop niet te

⁶¹ Zie Jacobs & White, *The European convention on human rights*, 4th edition, by Clare Ovey & Robin C.A. White, Oxford University Press 2006, hoofdstuk 12, p. 300-316, Freedom of thought, conscience and religion.

⁶² Zie B.P. Vermeulen, a.w. 2000, p. 99.

⁶³ Van Ee (zie noot 21), p. 168 e.v. Vgl. hiertegen J.M. Maeijer, *Rechtspersonen, godsdienst en levensovertuiging*, KNAW-lezing 1986, p. 61-62.

⁶⁴ Van Ee (zie noot 21), p. 170.

⁶⁵ Van Ee (zie noot 21), p. 171.

⁶⁶ Enzo Maeijer (zie noot 63), p. 58. Vgl. OSCE (voetnoot 58) p. 17, punt 7.

baseren. De wetgever kan bijvoorbeeld niet ter bescherming van de leden van de kerk aan hen wettelijk een benoemingsrecht betreffende de bestuurders toedelen. Daarmee dringt zij een visie op de interne organisatie en de plaats van de leden (gelovigen) aan hen en aan de kerk op, die niet nodig is in verband met de rechten en vrijheden van die leden. Zij maken immers op vrijwillige basis deel uit van de geloofsgemeenschap. Een dergelijke maatregel van de overheid zou niet alleen inbreuk op de vrijheid van de kerkelijke gemeenschap op een eigen interne organisatie maken, maar ook op die van de gelovigen. Het miskent zo de eigen aard van het kerkgenootschap (de kerkelijke gemeenschap).

Wel kunnen nadere *formele* regels gesteld worden in verband met de rechten en verplichtingen van anderen –in dit geval, dan het kerkgenootschap. De overheid moet immers niet alleen zoveel mogelijk vrijheid verlenen aan godsdienstbeleving en godsdienstige organisaties, zij dient ook ter wille van de buitenstaanders en de leden van de kerkelijke gemeenschappen zelf zorg te dragen voor duidelijkheid terzake van rechtspersoonlijkheid en gebondenheid van kerkelijke organisaties. Het goede verloop van de privaatrechtelijke orde is ermee gebaat dat de wetgever regels stelt voor kerkgenootschappen ten aanzien van oprichting en registratie.⁶⁷ Nu de wet op deze punten geen regeling geeft, creëert dit voor derden –en soms ook voor de kerkelijke gemeenschappen zelf– onduidelijkheid.⁶⁸

Ook brengt het zijn van rechtspersoon mee dat de kerkelijke rechtspersoon de vertegenwoordiging moet regelen en ter wille van de schuldeisers een regeling moet treffen inzake het vermogensbeheer. Een wettelijke regeling van de vertegenwoordiging en het vermogensbeheer van kerkgenootschappen zou betekenen dat de staat voorschriften geeft betreffende de interne organisatie en dat is niet gerechtvaardigd. Wanneer de desbetreffende godsdienstige gemeenschap hieromtrent zelf geen regeling heeft getroffen, meen ik dat bij haar de wil om als kerkgenootschap/rechtspersoon te bestaan ontbreekt.⁶⁹ Er is dan geen sprake van een kerkgenootschap, maar van een godsdienstige gemeenschap zonder rechtspersoonlijkheid. De geloofsgemeenschap zonder rechtspersoonlijkheid lijkt in ons systeem overigens niet te bestaan, nu voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid geen formaliteiten behoeven te worden verricht. Toch neem ik aan dat zo'n ongeorganiseerde gemeenschap geen rechtspersoon is.

⁶⁷ Zie aldus Van Ee (zie noot 21), p. 172. Anders dan hij meen ik niet dat het daarvoor nodig is om de kerkelijke organisatievrijheid onder te brengen bij de vrijheid van vereniging i.p.v. de vrijheid van godsdienst. Vgl. ook mijn bijdrage in L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg (zie noot 4), p. 127 e.v.

⁶⁸ De oplossing voor de identificatie van kerkgenootschappen in de Wet identificatie bij financiële dienstverlening is wat dit betreft niet overtuigend: zie art. 3 lid 5 aldaar.

⁶⁹ Vgl. Pitlo-Löwensteyn (zie noot 54), p. 24; vgl. ook Asser-Van der Grinten-Maeijer (zie noot 35), nr. 205.

Vanuit het oogpunt van de vrijheid van godsdienst bestaat er geen bezwaar tegen een wettelijke eis dat een kerkgenootschap⁷⁰ als zodanig rechtspersoonlijkheid verkrijgt door een notariële akte, bevattende het statuut van het kerkgenootschap. Het is dan aan de notaris om te beoordelen of de organisatie voldoet aan de materiële kenmerken van een kerkgenootschap. Er kunnen op deze wijze wel kerkgenootschappen zonder rechtspersoonlijkheid ontstaan, maar dat is dan hun eigen keuze.

Op zich zou ook een systeem waarin registratie wel voor de rechtspersoonlijkheid van het kerkgenootschap is vereist –in plaats van de zojuist gesuggereerde notariële akte - denkbaar zijn. Of ingeschreven kerkgenootschappen ook werkelijk materieel kerkgenootschappen zijn is dan wellicht minder zeker dan bij de eis van een notariële akte.⁷¹

De wetgever heeft nu, in het kader van onder andere de bestrijding van witwassen en van terrorisme de registratie in het handelsregister uitgebreid o.a. met die van kerkgenootschappen: zie art. 6 lid 3 Handelsregisterwet 2007, die per 1 juli 2008 van kracht wordt en het daarbij behorend Handelsregisterbesluit.⁷² Ook in deze wet wordt het bestaan van het kerkgenootschap op zich niet afhankelijk van de inschrijving in het handelsregister. Daar zou op zich wel wat voor te zeggen zijn geweest, maar blijkbaar acht de wetgever de Kamer van Koophandel niet de geschikte instantie om te bepalen of er sprake is van een kerkgenootschap. Dat lijkt mij op zich terecht. Alle kerkgenootschappen dienen zich in te schrijven. Ik kan niet zeggen dat de aan het handelsregister op te geven gegevens bezwaarlijk zijn: post en bezoekadres en telefoonnummer, faxnummer, e-mailadres en internetadres.⁷³ Dat ook kerkgenootschappen, wanneer zij zich niet registreren, een economisch delict plegen,⁷⁴ acht ik echter principieel onjuist. Deze regel is ook in strijd met de Guidelines van de OSCE, waarin wordt gesteld dat registratie van kerkgenootschappen niet per se verplicht dient te zijn (hoewel registratie⁷⁵ voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid wel passend wordt geacht). Ik zie ook niet in waarom kerkgenootschappen, die van de wetgever zonder enige formaliteit rechtspersoonlijkheid verkrijgen, op straffe van boetes (en meer) zich moeten registreren –tegen vergoeding- terwijl informele verenigingen (ook rechtspersonen) zich niet hoeven te

⁷⁰ Ik laat voorshands in het midden of deze eis zou moeten gelden voor alle kerkelijke rechtspersonen.

⁷¹ Zie hierover T. van Kooten, Onbekend maakt onbemind, nut van registratie van kerkgenootschappen in een multiculturele samenleving, p. 309 e.v. in N.F. van Manen, *De multiculturele samenleving en het recht* 2002.

⁷² Op de details ga ik hier niet in.

⁷³ Zier art. 31 Handelsregisterbesluit. Het zou m.i. nuttig zijn geweest wanneer het kerkgenootschap zijn statuut zou hebben moeten deponeren.

⁷⁴ Zie art. 47 Handelsregisterwet 2007.

⁷⁵ Onder 'registratie' vallen hier alle regelingen waarbij de overheid eisen stelt aan de oprichting van rechtspersoonlijkheid bezittende geloofsgemeenschappen.

registreren. Een aangesproken geloofsgemeenschap zou niet alleen kunnen stellen dat zij een informele geloofsgemeenschap zonder rechtspersoonlijkheid is, maar ook dat zij heeft gekozen voor de vorm van informele vereniging. Registratie is dan niet verplicht.

7 Samenvatting en conclusies

In de Bataafse en Franse tijd werden de kerkgenootschappen gelijk behandeld; in de periode erna tot 1848 gold dat ook, maar het betrof in principe de bestaande kerkgenootschappen. Een echte vrijheid van godsdienst en een scheiding van kerk en staat werden eerst geïntroduceerd met de Grondwet van 1848 en de wet op kerkgenootschappen van 1853. Ingevolge deze wet dienden kerken zich bij het Departement van Justitie te melden, maar deze wet had geen burgerlijk rechtelijk effect. Naar het BW van 1838 konden de kerkgenootschappen rechtspersoonlijkheid claimen als ‘toegelaten verenigingen’. Tussen de kerkgenootschappen en de verenigingen bestaat een wat ingewikkelde relatie. Zo was het geruime tijd niet duidelijk of kerkgenootschappen voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid niet tevens de Koninklijke goedkeuring van de statuten uit de Wet Vereniging en Vergadering van 1855 behoeften. In de jurisprudentie en door de auteurs werd de eigenheid van het kerkgenootschap –als niet zijnde een subcategorie van de vereniging– overigens wel erkend. De commissie Anema –die vergeefs een wettelijke regeling van de kerkgenootschappen voorstelde– bevestigde dit in 1923. Zo is tot de invoering van boek 2 BW in 1976 het kerkgenootschap als eigensoortige rechtspersoon door rechtersrecht bepaald. Meijers zag het kerkgenootschap als een bijzondere vorm van een vereniging. Van de zijde van de kerken en christelijke juristen/politici werd hier tegenover gesteld dat het kerkgenootschap rechtspersoon is *ipso iure* en dus te onderscheiden van een gewone vereniging. In art. 2:2 BW is niet zonder meer te lezen of de wetgever de rechtspersoonlijkheid van het kerkgenootschap ‘erkent’ of dat zij deze verleent. De rechtspersoonlijkheid is echter geen ‘natuur’ noodzakelijkheid maar een juridische gegevenheid. Door de opname van het kerkgenootschap in boek 2 BW wordt dit tevens een benoemde rechtspersoonsvorm binnen het gesloten systeem van boek 2 BW. Hoe het ook zij, in art. 2:2 BW staat dat het kerkgenootschap rechtspersoon is, zonder dat er verdere formele eisen of inrichtingsvoorschriften worden gegeven. Daarmee werd in feite de eigenheid en vrijheid van het kerkgenootschap erkend. Daarmee voldoet Nederland ook royaal aan de eisen van het EVRM inzake de vrijheid van godsdienst (art. 9).

Voor geloofsgemeenschappen is het kerkgenootschap slechts een van de drie beschikbare rechtspersoonsoorten. Door de associatie van de term kerkgenootschap met de christelijke kerk kiezen niet-christelijke geloofsgemeenschappen vaak voor de verenigings- of stichtingsvorm.

Hierdoor doen zij zich voor wat betreft de vrijheid van organisatorische inrichting tekort.

De wetgever zou de hanteerbaarheid van de rechtspersoonsvorm kerkgenootschap kunnen verbeteren door ten aanzien van hun oprichting enige eisen te stellen. Samen met een verandering van de naam in bijvoorbeeld “godsdienst-rechtspersoon”⁷⁶ zou dit deze eigen rechtspersoonsvorm beter voor de praktijk beschikbaar maken.

In de Handelsregisterwet 2007 wordt –net als in de wet op de kerkgenootschappen van 1853 die in 1988 is afgeschaft – een regeling gegeven voor de registratie van kerkgenootschappen. Vanuit privaatrechtelijk oogpunt is deze maar beperkt zinvol. Dat kerkgenootschappen een economisch delict plegen door zich niet te registreren acht ik strijdig met de vrijheid van godsdienst.

De vrijheid van godsdienst en de liberale regeling van boek 2 BW lijken met het verplichtend karakter van de registratie op gespannen voet te staan. Wordt het niet tijd –mede gezien de sinds 1853 toch tamelijk veranderde culturele omstandigheden, om enkele formele regels voor kerkgenootschappen –of liever voor ‘godsdienstige rechtspersonen’ of een beter neutraal woord- met rechtspersoonlijkheid vast te stellen?

⁷⁶ Aanvankelijk meende ik dat “geloofsgemeenschap” een goede term was. Deze term wordt echter vooral gebruikt voor het sociologisch verschijnsel. Mijn voorstel geef ik graag voor een beter.