

Het kerkasiel: bevoegdheid tot binnentreden voor de overheid of recht op godsdienstvrijheid voor een geloofsgemeenschap?

Yamit Hamelzky*

Leon van den Broeke**

I. Inleiding

Het Armeense gezin Tamrazyan verbleef na een uitspraak van de Raad van State, die hen niet beschermde tegen uitzetting, van 26 oktober 2018 tot 30 januari 2019 in het Haagse buurt- en kerkhuis Bethel.¹ Ten tijde van hun verblijf in Bethel werd een non-stopkerkdienst gehouden om overheids-ingrijpen onmogelijk te maken en uitzetting van het gezin te voorkomen. Het was nodig 'tijd en ruimte te creëren voor dialoog met de overheid over een dilemma waar geen kerk voor geplaatst zou moeten worden: kiezen tussen respect voor de overheid en het beschermen van de rechten van een kind', aldus Theo Hettema, voorzitter van de Algemene Kerkenraad.² Het doel van deze actie was de staatssecretaris te bewegen zijn discretionaire bevoegdheid te gebruiken waardoor het Armeense gezin in Nederland kon blijven en in breder perspectief ook het bewerkstelligen van een aanpassing van het kinderpardon.³ Nationale en internationale media-aandacht hielp de initiatiefnemers hun doelen na te streven. Die aandacht was niet enkel positief van aard. Volgens oud-fractievoorzitter van de ChristenUnie Leen van Dijke bedreigde de doorlopende kerkdienst de rechtsstaat, omdat deze dienst ter bevordering van het kerkasiel de mogelijk-

* DOI 10.7590/ntkr_2020_011

Mr. Y. Hamelzky is docent straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

** Dr. L. van den Broeke is universitair hoofddocent Religie, Recht en Samenleving/Kerkrecht en voorzitter van het Centrum voor Religie en Recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en universitair hoofddocent Kerkrecht en directeur van het Deddens Kerkrecht Centrum aan de Theologische Universiteit Kampen.

¹ protestantsekerkdenhaag.nl/kerkasiel (geraadpleegd op 8 september 2020); G. Gioia, '24 uurskerkdienst in Den Haag tegen uitzetting Armeens gezin', *AD Den Haag* 26 oktober 2018, ad.nl/den-haag/24-uurskerkdienst-in-den-haag-tegen-uitzetting-armeens-gezin-a14a381b/ (geraadpleegd op 8 september 2020); N. Bhagwat, 'Ogen van de wereld gericht op kerkasiel Den Haag', *AD Den Haag* 28 november 2018, ad.nl/den-haag/ogen-van-de-wereld-gericht-op-kerkasiel-den-haag-a68e3b39/ (hierna: *AD Den Haag* 28 november 2018) (geraadpleegd op 8 september 2020); N. Bhagwat, 'Kerkasiel voor het Armeense gezin Tamrazyan stopgezet', *AD Den Haag* 30 januari 2019, ad.nl/den-haag/kerkasiel-voor-het-armeense-gezin-tamrazyan-stopgezet-a142a7d5/ (geraadpleegd op 8 september 2020); W. van der Meiden & D. Stegeman (red.), *Wat wonderlijke kerkasiel. De non-stop viering in de Haagse Bethelkapel*, Middelburg: Skandalon, 2020, p. 16 (hierna: Van der Meiden & Stegeman 2020).

² Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 16.

³ 'Kerkasiel in Den Haag is inmiddels wereldnieuws', *NOS* 1 december 2018, nos.nl/nieuwsuur/artikel/2261608-kerkasiel-in-den-haag-is-inmiddels-wereldnieuws.html (geraadpleegd op 1 december 2018) (hierna: NOS 2018).

heid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijk vonnis wegnam, dan wel uitstelde.⁴In diezelfde lijn redeneerde *Trouw*-columnist Hans Goslinga, die stelde dat kerkasiel de rechtsstaat zou ondergraven. Theoloog Peter-Ben Smit bestreed deze gedachte echter.⁵ Dit zijn slechts een aantal reacties op het Haagse kerkasiel dat in Katwijk was begonnen, maar de Haagse casus riep veel meer maatschappelijke, politieke, religieuze en juridische standpunten en vragen op.⁶ Kerkasiel is overigens niet slechts een Nederlands fenomeen maar komt bijvoorbeeld ook voor in Duitsland en Zwitserland.⁷ In deze bijdrage beperken we ons evenwel tot de binnenlandse context. Ook richten we ons hier op het asiel van mensen en niet van dieren.⁸

Dit artikel heeft bovendien betrekking op het kerkasiel, niet op het wereldlijke asiel in of op profane plaatsen. Niet alleen sacrale plaatsen als tempels, kerken, kloosters, kerkhoven of woningen van geestelijken fungeerden namelijk als asielpaats, ook profane plaatsen als steden, gerechtswaarden, marktplaatsen, kraamhuizen en ambassades, aldus Kees Houtman.⁹

Dit artikel beantwoordt de vraag waarom kerkdiensten gehouden met kerkasiel als oogmerk al dan niet onder het recht op godsdienstvrijheid vallen. Deze vraag wordt beantwoord door eerst in te gaan op de inhoud en de achtergrond van het kerkasiel (paragraaf 2). Daarna wordt bezien wat het verbod op het binnentreden als het gaat om kerkasiel in het licht van de godsdienstvrijheid betekent (paragraaf 3). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de vraag of het houden van een estafettekerkdienst door kerken, waarbij zij zich richten op het voorkomen van binnentreden in de kerk door de overheid, al dan niet onder de

⁴ NOS 2018.

⁵ P.B. Smit, 'Met het kerkasiel redt de kerk de rechtsstaat juist', *Trouw* 16 november 2018, trouw.nl/nieuws/met-het-kerkasiel-redt-de-kerk-de-rechtsstaat-juist-b03da501/ (geraadpleegd op 8 september 2020).

⁶ In de Gereformeerde Kerk van Katwijk. C. Theuwis, 'Kerkasiel Katwijk: een pauzeknop die weer vaker zal worden gebruikt?', *Omroep West* 28 september 2018, www.omroep-west.nl/nieuws/3700121/Kerkasiel-Katwijk-een-pauzeknop-die-weer-vaker-zal-worden-gebruikt (geraadpleegd op 2 oktober 2020); M. Slingerland, 'Steun aan het gezin Tamrazyan is prima, maar kan ook anders', *Trouw* 7 november 2018, www.trouw.nl/nieuws/steun-aan-het-gezin-tamrazyan-is-prima-maar-het-kan-ook-anders-b33ab67a/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F (geraadpleegd op 2 oktober 2020).

⁷ L. Stroo, 'Kerk botst met staat over kerkasiel', op *Duitslandweb* 14 december 2018, www.duitslandinstituut.nl/artikel/29682/kerk-botst-met-staat-over-kerkasiel (geraadpleegd op 10 oktober 2020); J. Theler, *Asyl in der Schweiz. Eine rechtshistorische und kirchenrechtliche Studie* (Der Freiburger Veröffentlichungen Aus dem Gebiete von Kirche und Staat, deel 43), Freiburg: Universitätsverlag Freiburg 1995 (hierna: Theler 1995).

⁸ 'Mkz / Bidden in de stal om ruiming te stoppen', *Trouw* 29 juni 2006, www.trouw.nl/nieuws/mkz-bidden-in-de-stal-om-ruiming-te-stoppen-b68cb988/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F (geraadpleegd op 3 november 2020); 'Laatste emotionele ruimingen in mkz-crisis', *Trouw* 25 mei 2001, www.trouw.nl/nieuws/laatste-emotionele-ruimingen-in-mkz-crisis-b9051314/ (geraadpleegd op 3 november 2020).

⁹ C. Houtman, *Het altaar als asielpaats. Beschouwingen over en naar aanleiding van Exodus 21:12-14* (Kampen Cahiers, deel 70), Kampen: Kok 1990, p. 12-13 (hierna: Houtman 1990).

bescherming van artikel 12 sub b Algemene wet op het binnentreden (Awbi) valt en waarom (paragraaf 4). Ten slotte beoogt de concluderende paragraaf 5 antwoord te geven op de centrale vraag.

2. Het kerkasiel

In deze paragraaf wordt ingegaan op de inhoud van het kerkasiel, zowel vanuit theologisch als juridisch perspectief. Dat theologisch perspectief mag niet ontbreken in een juridische benadering, omdat dit van belang is voor de religieuze motivering die aan het kerkasiel ten grondslag ligt, hetgeen noodzakelijk is voor bescherming van de godsdienstvrijheid. Immers, ook als het gaat om het onderwerp van kerkasiel blijkt hoezeer er sprake is van schurende relaties tussen recht en religie.¹⁰ Om die reden volgt hierna een korte inleiding, gevolgd door een kerkhistorische en theologische uiteenzetting om motieven voor kerkasiel te duiden, waarna een meer juridische benadering zal worden gehanteerd.

2.1. Wat is kerkasiel?

Een definitie van kerkasiel is volgens de *Mensenrechtenencyclopedie* van Amnesty International 'het verlenen van asiel aan voortvluchtigen, vluchtelingen en asielzoekers in een kerk'.¹¹ Kerkasiel ziet niet alleen op toevlucht en bescherming op een bepaalde plaats ('der örtliche Schutzbereich'), maar ook in de tijd ('der zeitliche Schutzbereich'), aldus Johannes Theler.¹² Hij beschouwt kerkasiel als een 'sakrale Rechtsform'.¹³ Het doel van het verlenen van kerkasiel door geloofsgemeenschappen is onder andere het voorhouden van een spiegel aan de overheid en het wijzen op omstreden, juridische en/of beleidsmatige beslissingen jegens de asielzoeker die zijn toevlucht heeft gevonden in een gebouw bestemd voor de eredienst.¹⁴ De Vlaamse canonist Rik Torfs maakt in

¹⁰ Cf. F.T. Oldenhuis, *Exclusiviteit en (in)tolerantie. Schurende relaties tussen recht en religie* (oratie Groningen), Deventer: Kluwer 2008; F.T. Oldenhuis e.a., *Schurende relaties tussen recht en religie*, Groningen: Instituut voor integratie en sociale weerbaarheid 2007 (hierna: Oldenhuis e.a. 2007).

¹¹ 'Mensenrechtenencyclopedie. Alles over mensenrechten', www.amnesty.nl/encyclopedie/kerkasiel (geraadpleegd op 8 september 2020).

¹² Theler 1995, p. 86-87.

¹³ Theler 1995, p. 15.

¹⁴ Raad van Kerken in Nederland, *Overwegingen rond kerkasiel*, Amersfoort 2004, p. 7 (hierna: Raad van Kerken in Nederland 2004). Zo ook T. Meijers, 'Over de bestemming en herbestemming van katholieke kerkgebouwen', *NTKR* 2012, afl. 6, p. 4-20; I. Riedel-Spangenberg, 'Der Rechtsschutz des Asyls im Kirchenrecht', *Trierer Theologische Zeitschrift* 1991, afl. 2, p. 126-142.

zijn jongste boek onderscheid tussen fysiek en mentaal asiel.¹⁵ Bij het laatste denkt hij aan het biechtgeheim waar vooral mensen die politiek links georiënteerd zijn moeite mee hebben. Bij het fysiek asiel denkt hij aan kerkasiel als de ‘oase waar de wetten van de wereld niet gelden’.¹⁶ Daar hebben mensen die politiek rechts georiënteerd zijn moeite mee. Beide typen van asiel acht Torfs ‘plekken bij uitstek waar een mens bescherming geniet omdat hij mens is’.¹⁷ Het kerkasiel heeft symbolische waarde, maar heeft eveneens het karakter van een protest. De estafettekerkdienst, ook wel ‘de doorlopende gebedsmolen’ genoemd, waarvan protest uitgaat richting de overheid kan

‘als *actiemiddel* getypeerd worden, een krachtiger middel dan betoging of petitie, om aandacht te vragen voor zijn zaak, dat onder de noemer *burgerlijke ongehoorzaamheid* gebracht kan worden en dat om die reden kennelijk de sympathie genoot van links georiënteerde politieke partijen. Niet omdat zij het dogma *extra ecclesiam nulla salus*, “buiten de kerk geen heil”, zouden onderschrijven’.¹⁸

De signaalfunctie naar de overheid is daarbij van belang.¹⁹ Het vormt een dringend appel op de overheid om een beslissing te herzien, omdat er onrecht wordt gedaan aan de persoon of personen in kwestie. De geloofsgemeenschap geeft met het verlenen van kerkasiel aan dat in het overheidsbeleid ‘humaniteit’ en ‘genoegzame bescherming’ verdwenen zijn.²⁰ In het geval van uitgeprocedeerde asielzoekers wordt kerkasiel doorgaans als een middel gebruikt om uitstel te krijgen van een dreigende uitzetting.²¹ Kerkasiel wordt gebaseerd op Bijbelse en kerkhistorische bronnen en is theologisch gegrond zoals hieronder nader wordt uiteengezet.

2.2. Historie kerkasiel

Kerkasiel wortelt Bijbels gezien in het Bijbelboek Exodus, maar toevlucht vinden op een heilige plaats was breder bekend in de antieke

¹⁵ R. Torfs, *De kerk is fantastisch*, Utrecht: KokBoekencentrum 2020, zonder paginanummer.

¹⁶ Torfs 2020, zonder paginanummer.

¹⁷ Torfs 2020, zonder paginanummer.

¹⁸ Houtman 1990, p. 83 en voetnoot 196; G. Manenschijn, *Burgerlijke ongehoorzaamheid. Over grenzen aan politieke gehoorzaamheid in een democratische rechts- en verzorgingsstaat*, Baarn: Ten Have 1984; NRC *Handelsblad* 19 november 1986, 5 november 1986, en 6 mei 1980.

¹⁹ Cf. Generale Diakonale Raad, *Handleiding voor praktische hulp aan (bijna) uitgeprocedeerde vluchtelingen*, 1996.

²⁰ A. van den Broek e.a., *De kerk als vrijplaats wereldwijd. Een ontmoeting met de Sanctuary Movement*, Zoetermeer: Meinema 1987, p. 46 (hierna; Van den Broek e.a. 1987).

²¹ Raad van Kerken in Nederland 2004, p. 4.

wereld en in het hellenistische Egypte.²² Het Oude Testament laat zien dat het Israëlitische volk van oudsher plaats heeft geboden aan zwakke groepen of individuen.²³ In Exodus staat: 'Maar in het geval dat hij het niet met opzet deed en God zijn hand bestuurde, kan hij vluchten naar een plaats die ik jullie zal aanwijzen.'²⁴ 'Hij' is in dit geval iemand die een ander per ongeluk van het leven heeft beroofd. Aan deze persoon wordt, om te ontkomen aan bloedwraak, een plaats gewezen om te schuilen. Dit geldt niet voor de moordenaar, want als hij opzettelijk iemand heeft gedood, moet hij bij het altaar worden weggehaald.²⁵

Met het altaar in Exodus 21 wordt specifiek het brandofferaltaar bedoeld. Deze bevatte aan de vier hoeken horens waaraan de asielzoeker zich kon vastgrijpen. Deze tekst dient gelezen te worden in relatie met andere Bijbelteksten, zoals die over asielsteden of vrijsteden (bijvoorbeeld Deuteronomium 4:41-43; 19:1-13; Numeri 35:9-34; Jozua 20:1-9). Het gaat daarbij om, zoals H. van den Brink het definieert, 'plaatsen waar de doodslager, die onopzettelijk iemand gedood heeft, veilig zal zijn voor het dreigend geweld van de bloedwreker; de doodslager heeft recht op een proces'.²⁶ Meer in het algemeen kan gesteld worden dat op basis van de studie van de Psalmen het heiligdom Sion de functie van asielpaats had. De bedoeling van Exodus 21 is dat zowel de vervolgte als de vervolgers ontzag krijgen voor God op deze heilige plaats, maar ook dat de vervolgte niet rekent op vanzelfsprekende bescherming.²⁷ Houtman voegt hieraan toe dat het waarschijnlijk gaat om de *gewenste* rechtspraktijk die niet automatisch samenvalt met de *gangbare* rechtspraktijk.

In tegenstelling tot het Oude Testament bevat het Nieuwe Testament geen gegevens over asielrecht of asielpraktijk, hoewel dit tweede deel van de Bijbel wel teksten bevat over christelijke gastvrijheid en barmhartigheid. Geloofsgeenschappen dienen niet alleen op zichzelf gericht te zijn en op hun betrokkenen, maar ook op de wereld waarin zij leven. Dat laat onverlet dat het Nieuwe Testament wel een tekst bevat die oproept om de overheid te eerbiedigen: 'Iedereen moet het gezag van de overheid erkennen, want er is geen gezag dat niet van God komt; ook het huidige gezag is door God ingesteld', zo luidt Romeinen 13:1. Het voert te ver om deze tekst tot in detail te behandelen, alleen al omdat een dergelijke tekst problematisch kan zijn, zoals bleek tijdens de Tweede Wereldoorlog: was het geoorloofd om als Nederlander verzet te bieden tegen de Duitse bezetter of niet? Zo'n Bijbeltekst kan gemakkelijk uit het verband worden getrokken met schade voor mensenlevens tot gevolg. Hoe dan ook, de Bijbelse opdracht om de overheid, door God ingesteld, te gehoorzamen,

²² Cf. Houtman 1990, p. 9-10. Overigens, gegevens uit het oude Mesopotamië ontbreken.

²³ Cf. Raad van Kerken in Nederland 2004, p. 8.

²⁴ Exodus 21:13; bijbel.eo.nl/bijbel/exodus/21 (geraadpleegd op 28 september 2020).

²⁵ Van den Broek e.a. 1987, p. 8-9; Houtman 1990, p. 11; Exodus 20:12-14.

²⁶ H. van den Brink, *Bijbels recht. Oefeningen in exegese*, Kampen: Kok 1995, p. 229.

²⁷ Cf. Houtman 1990, p. 34.

kan niet over het hoofd worden gezien. Datzelfde geldt voor Matteüs 22:21, waarin wordt opgedragen de keizer te geven wat van de keizer is en God te geven wat God toebehoort.

De kerkgeschiedenis biedt vanaf haar begin een schat aan gegevens over vormen van gastvrijheid en barmhartigheid en vaak genoeg ook het gebrek daaraan.²⁸ Hoewel Houtman tot de conclusie komt dat er ‘van een doorwerking van het asielrecht van het Oude Testament in het asielrecht van de kerk’ kennelijk geen sprake is geweest, geldt dit wel voor de ‘asielpraktijk’.²⁹

In de christelijke context krijgt kerkasiel het karakter van christelijke barmhartigheid. Maar, personen die misbruik van het kerkasiel maakten, mochten niet geholpen worden, bijvoorbeeld als zij een veilige plek in een heiligdom zochten doordat ze een belastingschuld hadden. Niet elke persoon die kerkelijk asiel zocht, bleek bonafide te zijn. Ook had niet elke (kerk)asielplaats een gelijkwaardige kracht van bescherming. Er was verschil in rangorde en status tussen de diverse heiligdommen. Sinds de vroege Middeleeuwen verleende de kerk voornamelijk kerkasiel aan personen of een groep personen die door de staat werden vervolgd.³⁰ Toen er eind vijfde eeuw een einde kwam aan het West-Romeinse rijk bleef het kerkasiel bestaan.³¹ Bisschop Gregorius van Tours bracht in de zesde eeuw het kerkasiel in de praktijk.³² In de kerk van het oosten verdween het kerkelijk asielrecht met de val van Constantinopel in 1453. Een eeuw daarvoor was het ook in de veertiende eeuw in de kerk van het westen op de achtergrond geraakt, hoewel het in sommige Europese landen nog tot in de achttiende eeuw doorwerkte en pas in de negentiende eeuw verdween.³³ De Vrede van Westfalen, een serie van verdragen, maakte een einde aan de Dertigjarige Oorlog (1618-1648) en de Tachtigjarige Oorlog (1568-1648). Deze internationale rechtsorde betekende niet alleen gelijkstelling van staten, maar ook dat confessie niet langer (alleen) een doorslaggevende rol in de politiek en het recht speelde. Door de zestiende-eeuwse protestantse Reformatie met onder meer als gevolg het einde van het *corpus christianum*, de machtseenheid van kerk, staat, cultuur, wetenschap en samenleving, had religie haar ‘Integra-

²⁸ Dat komt ook naar voren uit J. Hallebeek, “Church Asylum in Late Antiquity Concession by the Emperor or Competence of the Church?”, in: E.C. Coppens (red.), *Secundum Ius. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.L. Nève*, Nijmegen: Gerard Noodt Instituut, 2005, pp. 163-182.

²⁹ Houtman 1990, p. 75.

³⁰ K. Geuijen, *De asielcontroverse. Argumenteren over mensenrechten en nationale belangen*, diss. Tilburg, [Amsterdam: Dutch University Press 2005], p. 85.

³¹ P. Landau, ‘Asylrecht III. Alte Kirche und Mittelalter’, in: *Theologische Realenzyklopädie* 4, 1979, Berlin/New York: Walter de Gruyter, p. 319-327 (hierna: Landau 1979); E.J. Jonkers, ‘Enkele opmerkingen over de concilies in Gallië en het asielrecht in de vijfde en zesde eeuw’, in: *Nederlands Archief voor de Kerkgeschiedenis* 1965-1966, afl. 1, p. 65-70.

³² C. van de Wiel, *Het recht van de Kerk met betrekking tot handelingen van goddelijke eredienst, gewijde plaatsen en heilige tijden*, Leuven: Peeters 2000, p. 190.

³³ G. May, ‘Asyl: III. Historisch’, in: *Lexicon für Theologie und Kirche* 1, Freiburg/Basel/Wien/Rom: Herder 1993, p. 117-118; Landau 1979, p. 326.

tionsfunktion' verloren.³⁴ Deze ontwikkeling nodigt uit tot uitweiding. Dit valt evenwel buiten het bestek van dit artikel waarin we ons voornamelijk concentreren op het laatste kwart van de twintigste eeuw. Hoewel het kerkasiel in de zeventiende eeuw in de Nederlanden was verdwenen, bleef het wereldlijke asiel tot aan de Franse tijd bestaan. Relatief autonome steden als Culemborg, Vianen, Buren, Leerdam en IJsselstein in de gewesten Holland, Utrecht en Gelderland hadden de functie van asielsteden.³⁵ In samenhang met de groei van de burgerlijke macht en de verfijning van de rechtspleging raakte het kerkasiel in onbruik. Door de scheiding tussen kerk en het wereldlijk gezag en door de opbouw van de moderne rechtsstaat verdween het kerkasiel. De asielfunctie bleef daarentegen bestaan. Die functie werd gezien als een recht voor de staat om op zijn grondgebied een toevluchtsoord te bieden en is derhalve wezenlijk anders dan het kerkasiel.³⁶

Vanaf 1975 herleefde het kerkasiel doordat Syrische en Turkse gastarbeiders als christenen hun toevlucht tot kerkgebouwen zochten om te voorkomen dat ze zouden worden uitgezet.³⁷ Dit hernieuwde kerkasiel leidde ook tot heftige maatschappelijke en academische discussies. Op 30 november 1979 vond een symposium in De Duyf in Amsterdam plaats. De criminoloog Herman Th. Bianchi (1924-2015) voerde daar een pleidooi voor de herinvoering van het kerkasiel en het aanwijzen van een aantal vrijplaatsen in Nederland. Daarbij dacht hij aan kerkgebouwen.³⁸ Dit had met name te maken met in Nederland verblijvende illegalen en uitgeprocedeerde asielzoekers. In 1986 werd de mogelijkheid van het openstellen van kerkgebouwen voor vluchtelingen expliciet als een mogelijkheid genoemd door de Groningse en later de Nederlandse Raad van Kerken. Het verlenen van kerkasiel is volgens de Raad van Kerken in Nederland toegestaan, maar dient terughoudend te worden gebruikt.³⁹ Zo mag het enkel in een noodsituatie verleend worden en moet er worden voldaan aan een aantal voorwaarden. Ten eerste moet het gaan om een fundamentele be-

³⁴ Theler 1995, p. 99.

³⁵ T.S. de Vries, 'Kerkasiel', in: G. Harinck e.a. (red.), *Christelijke Encyclopedie* 2, Kampen: Kok 2005, p. 980-981; Houtman 1990, p. 76. Vooral M. Gijswijt-Hofstra verrichtte onderzoek naar deze asielsteden in de vijf genoemde vrije heerlijkheden: *Wijkplaatsen voor vervolgd. Asielverlening in Culemborg, Vianen, Buren, Leerdam en IJsselstein van de 16de tot eind 18de eeuw*, Dieren: De Bataafse Leeuw 1984.

³⁶ Van den Broek e.a. 1987, p. 9.

³⁷ De Jong 2018; J. Douma, 'Asylrecht', in: *Evangelisches Lexikon für Theologie und Gemeinde* 1, Wuppertal/Zürich: R. Brockhaus Verlag 1992, p. 147; Houtman verwijst naar: Raad van Kerken in Nederland, *Hier sta ik. Een handreiking voor een gesprek in de kerken over burgerlijke ongehoorzaamheid*, 1989, p. 16vv; Houtman 1990, p. 7-8.

³⁸ K. Sluys, *Herman Bianchi en zijn levenslange strijd voor gerechtigheid*, z.p.: Bas Lubberhuizen 2015; H. Bianchi, *Gerechtigheid als vrijplaats. De terugkeer van het slachtoffer in ons recht*, Baarn: Ten Have 1985; H. Bianchi, 'De vrijplaats en het asielrecht,' in: *Rekenschap. Humanistisch tijdschrift voor wetenschap en cultuur*, 1980, afl. 27, p. 111-130.

³⁹ Raad van Kerken in Nederland 2004, p. 4.

dreiging of een fundamenteel onrecht dat de totaliteit en de draagwijdte van een mensenleven raakt. Voor deze norm is het eigen geweten bepalend. Ten tweede moet het kerkasiel tijdelijk zijn en moet er sprake zijn van een reële verwachting dat een verblijfsvergunning verleend zal worden. Ten derde moeten er duidelijke afspraken gemaakt zijn omtrent de voorwaarden voor de termijn van het kerkasiel en de wijze waarop het zal worden afgebouwd. Tot slot is van belang dat er een afweging wordt gemaakt over de beschikbare menskracht en het kunnen realiseren van het kerkasiel.⁴⁰

In 1988 werd de Stichting INLIA Foundation (Internationaal Netwerk van Lokale Initiatieven met Asielzoekers) actief op dit terrein.⁴¹ Deze netwerkorganisatie helpt geloofsgemeenschappen die asielzoekers en vluchtelingen in nood beogen te helpen door middel van kerkasiel. De nieuwe dimensie van kerkasiel is dan dat het niet enkel als middel voor individuele bescherming wordt gebruikt, maar ook als pressiemiddel tegen het overheidsbeleid wordt ingezet.⁴² Kerken zien zichzelf als ‘kring en ruimte van wacht- en luisterkamer, van ombudsman of -vrouw, ruimte van solidariteit en protest’.⁴³ Het streven van de kerk is tevens de kwaliteit van de rechtsstaat vergroten op grond van evangelische gerechtigheid.⁴⁴ De kerk acht zichzelf hiertoe in staat gelet op de Bijbeltekst ‘men moet God meer gehoorzamen dan de mensen’ (Handelingen 5:29).⁴⁵ De kerk mag zich, volgens sommigen, derhalve ‘naast de wet’ (in plaats van ‘boven de wet’) stellen in het geval van bijvoorbeeld de familie Tamrazyan. Immers, rechtspreken blijft mensenwerk en daarbij kunnen fouten worden gemaakt.⁴⁶

2.3. Theologische overwegingen

Kerkasiel valt niet los te zien van de vraag hoe geloofsgemeenschappen en gelovigen denken over vreemdelingen en vluchtelingen in het algemeen en hoe zij in het bijzonder al dan niet daarnaar handelen. Zoals Bijbelse en Bijbels-theologische gegevens laten zien, maar ook visies als die van INLIA en de Raad van Kerken, hebben geloofsgemeenschappen en aangeslotenen de opdracht om zich te ontfemen over hun naasten, om een veilige plaats te bieden aan mensen die op de vlucht zijn, niet vrij zijn en op zoek zijn naar gerechtigheid en barmhartigheid. Dat valt te motiveren vanuit een vorm van praktisch christendom, een doorvertaling van de werken van barmhartigheid uit het Evangelie

⁴⁰ Raad van Kerken in Nederland 2004, p. 4.

⁴¹ www.inlia.nl/nl (geraadpleegd op 8 september 2020).

⁴² Dat laat ook het voorbeeld van het gezin Tamrazyan zien. Raad van Kerken in Nederland 2004, p. 6.

⁴³ Van den Broek e.a. 1987, p. 10.

⁴⁴ Van den Broek e.a. 1987, p. 10 en 41.

⁴⁵ bijbel.eo.nl/bijbel/handelingen/5 (geraadpleegd op 30 september 2020).

⁴⁶ Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 24.

naar Matteüs om naastenliefde te betrachten jegens hen die honger en dorst hebben, die gevangen zitten, ziek zijn, naakt zijn, maar vooral ook een concrete uitwerking van de opdracht van Jezus Christus zelf: 'Ik was een vreemdeling, en jullie namen mij op.'⁴⁷ Daarnaast kan gewezen worden op diverse Bijbelteksten die over gastvrijheid gaan, bijvoorbeeld Petrus 4:9: 'Wees gastvrij voor elkaar, zonder te klagen,'⁴⁸ of de opvang van de Moabitische vrouw Ruth zoals dat wordt verwoord in het gelijknamige Bijbelboek Ruth. Het is een Bijbelse taak gastvrij te zijn jegens anderen. Daartoe horen ook vreemdelingen.

Theologisch gezien is de Bijbelse notie van belang dat alle mensen geschapen zijn naar Gods beeld (*imago Dei*), Genesis 1:26-27.⁴⁹ De vreemdeling en/of de vluchteling draagt net zo de beeltenis van God als de Nederlander of Nederlandse van wie de voorouders al eeuwenlang in Nederland wonen, hoezeer hij- of zijzelf ook, vaak zonder besef, een nakomeling is van eertijds vervolgte Franse hugenoten, Salzburgse lutheranen of Spaanse joden. Nikolaus Schultz-Süchting beëindigt een paragraaf over die beeldgelijkenis als volgt: 'Da aus christlicher Sicht jeder Mensch Gottes Ebenbild ist, muss jeder Mensch vor einer Verletzung seiner Heiligkeit bewahrt werden.'⁵⁰ Hij noemt kerkasiel dan ook een 'besondere Form kirchlicher Seelsorge'.⁵¹ Ook wordt gerefereerd aan een gelijkenis als die van de Barmhartige Samaritaan zoals afgebeeld op de cover van Robert W. Heimbürgers boek *God and the Illegal Alien*. Zijn publicatie gaat over het spanningsveld tussen de aanwezigheid van de miljoenen illegalen in de Verenigde Staten van Amerika en de houding van geloofsgemeenschappen en de overheid.⁵²

Vaak worden genoemde en andere Bijbels-theologische motieven aangedragen om kerkasiel te realiseren, dan wel te komen, zoals Heimbürger, Schultz-Süchting en Theler beogen, tot een rechtshistorie en rechtstheologie van asielpolitiek en diaconaal handelen als het gaat om het uitdragen van barmhartigheid en gerechtigheid jegens verre naasten in Gods wereld ('Coming Near to Distant Neighbors in God's World').⁵³

Uit genoemde gegevens en visies zou opgemaakt kunnen worden dat alle geloofsgemeenschappen en aangeslotenen positief tegenover het opvangen van

⁴⁷ Evangelie naar Matteüs 25:35b; bijbel.eo.nl/bijbel/matteus/25 (geraadpleegd op 30 september 2020).

⁴⁸ <https://bijbel.eo.nl/bijbel/1-petrus/4> (geraadpleegd op 30 september 2020).

⁴⁹ Nikolaus Schultz-Süchting noemt dit 'die Gottesebenbildlichkeit des Menschen' als een motief voor kerkasiel; N. Schultz-Süchting, *Kirchenasyl. Zeitgeschichtliche und rechtliche Aspekte (Europäische Hochschulschriften Recht, deel 2932)*, Frankfurt am Main usw.: Peter Lang 2000, p. 93-96 (hierna: Schultz-Süchting 2000).

⁵⁰ Schultz-Süchting 2000, p. 96.

⁵¹ Schultz-Süchting 2000, p. 102-106.

⁵² R.W. Heimbürger, *God and the Illegal Alien. United States Immigration Law and a Theology of Politics* (Cambridge Studies in Law and Christianity), Cambridge UK/New York NY: Cambridge University Press 2018 (hierna: Heimbürger 2018).

⁵³ Heimbürger 2018, hoofdstuk 2 'Coming Near to Distant Neighbors in God's World', p. 45-62.

vluchtelingen en/of vreemdelingen staan. Dit beeld schuurt soms met de kerkelijke realiteit. De praktijk is weerbarstig, omdat niet alle geloofsgemeenschappen en aangeslotenen achter kerkasiel staan, dan wel helpen dit mogelijk te maken. Kerkasiel verbindt niet alleen mensen binnen een geloofsgemeenschap, maar verdeelt ook. Het roept emoties op, niet alleen op geloofsgebied en/of omtrent de kerkvisie, maar ook als het gaat om maatschappelijke en politieke overtuigingen.⁵⁴ Een Bijbeltekst die hierbij ook een rol speelt, is de hierboven genoemde Bijbelse opdracht om de overheid te gehoorzamen uit Matteüs 22:21 en Romeinen 13:1. Zoals uit voorgaande tekst al bleek, kwamen divergerende opvattingen over het specifieke kerkasiel in de Haagse Bethelkerk aan het licht, ook als ze gerelateerd werden aan de rechtsstaat. Dat roept de vraag op naar de juridische context van het kerkasiel.

2.4. Juridische context

Historische en religieuze bronnen en argumenten ten spijt, juridisch gezien bestaat het kerkasiel niet.⁵⁵ Schultz, Pouri en Daavelaar stellen in lijn daarmee dat de Nederlandse overheid het kerkasiel niet erkent.⁵⁶ Meijers schrijft in dit verband dat kerkasiel als ‘zacht recht’ kan worden getypeerd, nu zowel het kerkelijk recht als het burgerlijk recht niets regelen omtrent kerkasiel. Maar, gelet op het blijvende kerkelijke en maatschappelijke belang bij kerkasiel kan er volgens Meijers echter ook worden gesproken van de ‘relatieve hardheid van dit zachte recht’.⁵⁷ In 1995 bevestigde staatssecretaris Schmitz dat de overheid zich niet gebonden acht aan kerkasiel.⁵⁸ Toch heeft gedwongen uitzetting uit een kerkgebouw nauwelijks plaatsgevonden in Nederland.⁵⁹ Dit kan in verband worden gebracht met de ‘relatieve hardheid van dit zachte recht’, zoals Meijers beschreef: het kerkasiel is zowel maatschappelijk als kerkelijk van groot belang.⁶⁰ In het geval van de familie Tamrazyan kan het wellicht verklaard worden, omdat tijdens het verlenen van kerkasiel bij voortduring een lange eredienst in het kerkgebouw werd gehouden en artikel 12 sub b Awbi, waaraan de overheid wel is gebonden, bepaalt dat het niet is toegestaan voor de overheid

⁵⁴ Interview door journaliste Britta Behrendt van de Duitse televisiezender ZDF met Leon van den Broeke over Kerkasiel Den Haag, zie <https://www.zdf.de/nachrichten/heute-in-europa/heute---in-europa-vom-6-dezember-2018-100.html>.

⁵⁵ Raad van Kerken in Nederland 2004, p. 8.

⁵⁶ P. Schultz, A. Pouri & M. Daavelaar, Steunpunt Kerkasiel Iraanse Asielzoekers (SKIA), ‘Kerkasiel voor Iraniërs’, mei 1997, hoofdstuk 1 (hierna: Schultz, Pouri & Daavelaar 1997).

⁵⁷ Meijers 2012, p. 8.

⁵⁸ Schultz, Pouri & Daavelaar 1997, hoofdstuk 1.

⁵⁹ M. Metze, *De staat van Nederland op weg naar 2000*, Amsterdam: Boom Uitgevers 1996, p. 19-20; Houtman verwijst naar een Middelburgse situatie die dateert uit 1984; Houtman 1990, p. 81. Hij verwijst daarbij naar: *NRC Handelsblad* 29 oktober 1984.

⁶⁰ Meijers 2012, p. 8.

om binnen te treden zolang deze godsdienstoefening plaatsvindt.⁶¹ Artikel 12 Awbi bepaalt namelijk:

‘In de gevallen waarin het binnentreden van plaatsen krachtens een wettelijke voorschrift is toegelaten, geschiedt dit buiten het geval van ontdekking op heterdaad niet:

- a. in de vergaderruimten van de Staten-Generaal, van de staten van een provincie, van de raad van een gemeente of van enig ander algemeen vertegenwoordigend orgaan, gedurende de vergadering;
- b. in de ruimte bestemd voor godsdienstoefeningen of bezinningssamenkomsten van levensbeschouwelijke aard, gedurende de godsdienstoefening of bezinningssamenkomst;
- c. in de ruimten waarin terechtzittingen worden gehouden, gedurende de terechtzitting.’

Voor deze bijdrage is dit artikel, en met name sub b, van belang. Het vormde voor de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) van het Ministerie van Justitie en Veiligheid naar eigen zeggen de juridische belemmering het Haagse kerkgebouw binnen te treden tijdens het verblijf van de familie Tamrazyan.⁶² DT&V gaf daarbij zelf aan dat het enkele verblijf in het kerkgebouw onvoldoende was om binnentreden te voorkomen: er moest daarvoor een doorlopende kerkdienst – regelmatige vespers of waken waren eveneens onvoldoende – worden gehouden. Dit was nieuw, want sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw was al vaker kerkasiel verleend waarbij het enkele verblijf in een kerkgebouw voldoende was om overheidsingrijpen te voorkomen.⁶³ In die gevallen is onduidelijk wat de overheid buiten de kerk hield. Een mogelijke factor die in deze gevallen vermoedelijk een rol speelde, was de (eventuele) maatschappelijke onrust hieromtrent. Het kerkasiel is immers van groot maatschappelijk belang en de samenleving is steeds meer een mediocratie.

Artikel 12 sub b Awbi wordt nu, of in ieder geval in de casus van de familie Tamrazyan als juridische basis voor kerkasiel gebruikt. Of dit artikel als juridische basis gebruikt kan worden voor kerkasiel, is echter nog maar de vraag. Bovendien dient dit artikel beschouwd te worden tegen de achtergrond van het hele concept van godsdienstvrijheid en de beperkingsgronden ervan.

⁶¹ Cf. De Jong 2018. Zie ook artikel 146 Sr: het verstoren van de kerkdienst is strafbaar gesteld in deze bepaling.

⁶² Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 14; *AD Den Haag* 28 november 2018.

⁶³ Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 14.

2.5. Deelconclusie

In paragraaf 2 stond de deelvraag naar de inhoud en achtergrond van het kerkasiel centraal. Bij kerkasiel gaat het om het door een geloofsgemeenschap bieden van een schuilplaats voor onder andere uitgeprocedeerde asielzoekers, die tegen overheidsingrijpen, lees: uitzetting, beschermd worden. Kerkasiel is Bijbels en theologisch gegrond en is (kerk)historisch ontwikkeld als een praktijk van barmhartigheid, gerechtigheid en naastenliefde, maar wordt ook als pressiemiddel ingezet om politiek en maatschappelijk gezien een standpunt in te nemen, de overheid een spiegel voor te houden en uitzetting van uitgeprocedeerde asielzoekers te voorkomen. Het mag dan een Bijbelse opdracht zijn om vreemdelingen op te vangen, gastvrijheid te verlenen en barmhartig te zijn, niet elke geloofsgemeenschap of aangeslotene ondersteunt het kerkasiel als instrument om de overheid onder druk te zetten, ook los van het gegeven dat kerkasiel juridisch gezien niet bestaat, dan wel wordt erkend.

3. Het verbod op het binnentreden

In deze paragraaf gaat het over de vraag wat het verbod op binnentreden betekent als het gaat om kerkasiel in het licht van het recht op godsdienstvrijheid. Er zal allereerst kort worden ingegaan op de neutrale staat.

3.1. Neutrale staat

De Nederlandse staat beoogt een neutrale staat te zijn, maar dat is niet altijd zo geweest. De Gereformeerde Kerk ten tijde van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden was voor de overheid de bevoorrechte kerk. Artikel 13 van de Unie van Utrecht bepaalde de vrijheid van geweten en geloof, in die zin dat de overheid niet mocht intreden in het private (geloofs)domein van de gelovige. In de Nederlandse context heeft de verhouding tussen overheid en godsdienst zich ontwikkeld in de vorm van pluralistische coöperatie, maar dat is geen automatisme. Die coöperatie is steeds meer onder druk komen te staan, niet in de laatste plaats omdat niet altijd helder is wat met het concept van neutrale staat wel en niet wordt bedoeld. Er bestaan nogal wat fricties in de relatie tussen overheid en godsdienst, de scheiding van kerk en staat en het concept, dan wel de perceptie van de neutrale staat.⁶⁴ Met een variant op een citaat van Winnifred Fallers Sullivan kan worden gesteld dat overheid en

⁶⁴ E. Brugmans, 'De relatie tussen staat en kerk in het licht van ficties', in: H. Broeksteeg & A. Terlouw (red.), *Overheid, recht en religie*, Deventer: Kluwer 2011, p. 9-22.

godsdienst ‘today speak in languages largely opaque to each other’.⁶⁵ Dat klemmt ook als het gaat om het verstaan van het concept van de neutrale staat.

In de neutrale staat die Nederland is, mengt de overheid zich in beginsel niet in godsdienstige aangelegenheden en geloofsgemeenschappen niet in overheidszaken.⁶⁶ Er dient wederzijds respect te zijn voor elkaars autonomie. Ook geldt dat de overheid godsdiensten gelijk behandelt. Anders geformuleerd: het beginsel van scheiding tussen kerk en staat bevat zowel een *verbod* als een *gebod*. Het verbod ziet dan op ‘institutionele zeggenschap van kerk en staat vice versa’ terwijl het gebod zich richt op ‘een neutrale opstelling van de overheid jegens kerkgenootschappen, waarbij die kerkgenootschappen in beginsel gelijk worden behandeld’.⁶⁷

Sophie van Bijsterveld pleit in dit kader voor een herijking van de onderlinge relatie tussen overheid en godsdienst.⁶⁸ Ze wijst als beste optie die van gepaste distantie en intrinsieke betrokkenheid aan.⁶⁹ De overheid zal meer oog moeten hebben voor differentiatie als het gaat om godsdienst. In plaats van regelgeving inzake communicatie en coördinatie als het gaat om de verhouding met godsdiensten, ziet de overheid godsdienst dan in proporties. Met andere woorden: religie wordt niet overgewaardeerd, maar evenmin ondergewaardeerd. In zo’n verhouding hebben de klassieke beginselen van scheiding tussen kerk en staat, de godsdienstvrijheid en de neutraliteit van de staat een plaats. Het wordt spannend wanneer deze hernieuwde relatie wordt toegepast op bijvoorbeeld het kerkasiel, de godsdienstvrijheid en het al dan niet binnentreden door de overheid tijdens een godsdienstige viering.

3.2. Godsdienstvrijheid en het verbod op binnentreden

In lijn met de neutrale staat legt de godsdienstvrijheid uit artikel 9 Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) aan verdragsstaten de plicht op om zich neutraal en onpartijdig op te stellen ten opzichte van religieuze gemeenschappen.⁷⁰ Tegelijkertijd

⁶⁵ ‘Religion and law today speak in languages largely opaque to each other’, zie W.F. Sullivan, *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton: Princeton University Press 2005, p. 3.

⁶⁶ Cf. T. van Kooten, *Het kerkgenootschap in de neutrale staat. Een verkenning en analyse van de positie van het kerkgenootschap binnen de Nederlandse rechtsorde*, Den Haag: Boom juridisch 2017 (hierna: Van Kooten 2017); A. Overbeeke, ‘De betekenis van de vrijheid van godsdienst in EVRM en Grondwet voor geloofsgemeenschappen’, in: L.C. van Drimmelen & T.J. van der Ploeg, *Geloofsgemeenschappen en recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 239.

⁶⁷ Van Kooten 2017, p. 479.

⁶⁸ S. van Bijsterveld, *Overheid en godsdienst. Herijking van een onderlinge relatie*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017 (hierna: Van Bijsterveld 2017).

⁶⁹ Van Bijsterveld 2017, p. 131-148.

⁷⁰ B.P. Vermeulen, ‘Freedom of thought, conscience and religion’, in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2006 (hierna: Vermeulen 2006); EHRM 1 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701UD004383511 (S.A.S./France).

dient de staat de godsdienstvrijheid te beschermen. Dit mensenrecht onthoudt de staat de bevoegdheid om de legitimiteit van religieuze overtuigingen te beoordelen en legt de plicht op aan de staat om pluralisme te waarborgen.⁷¹ De staat schept een gelijk speelveld en randvoorwaarden waarbinnen minderheden, waaronder ook religies, zich in vrijheid kunnen ontplooien, wat bevorderlijk is voor de openbare orde, religieuze harmonie en tolerantie in de democratische samenleving.⁷² Niet enkel een individu komt dus godsdienstvrijheid toe, maar ook onder andere geloofsgemeenschappen.⁷³

Religie is in artikel 9 EVRM niet gedefinieerd, omdat het onmogelijk is een (wettelijke) definitie hiervan te geven die zodanig breed is dat alle geloofsovertuigingen eronder vallen, maar tegelijkertijd specifiek genoeg is om toe te passen in een specifieke casus.⁷⁴ Ook schuilt in het definiëren van religie in artikel 9 EVRM het gevaar dat de definitie te breed wordt waardoor misbruik gemaakt kan worden van deze brede definitie.⁷⁵ Wel zijn er randvoorwaarden opgenomen voor het zijn van een overtuiging, namelijk dat het een bepaald niveau van ‘co-gency, seriousness, cohesion and importance’ moet hebben.⁷⁶

Het recht beschermt de gewetensvrijheid en gedragingen die tot manifestatie van godsdienst en/of levensovertuiging behoren en in sommige gevallen ook gedragingen waarvan op voorhand niet duidelijk is of ze wel of niet onder artikel 9 EVRM vallen. Bij deze laatste categorie is het aan degene die de gedraging uitoefent om aan te tonen dat deze religieus gemotiveerd is.⁷⁷ Handelingen die slechts een ver verwijderd verband hebben met de geloofsovertuiging vallen niet onder de bescherming van artikel 9 EVRM.⁷⁸ Het artikel beschermt namelijk

⁷¹ Vermeulen 2006, p. 766; EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, par. 69 (*Izzettin Dogan & others/Turkey*).

⁷² EHRM 1 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511 (*S.A.S./France*).

⁷³ K. Hanson, ‘Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst’, in: J. Vande Lanotte & Y. Haec (red.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijs commentaar. Volume I*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 789-836, m.n. p. 810.

⁷⁴ EHRM 29 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, par. 82 (*Pretty/The United Kingdom*).

⁷⁵ L.A. van Noorloos, ‘Artikel 9 EVRM in de Nederlandse strafrechtspraak: geloofsartikel of struikelblok?’, in: H. Post & G. van der Schyff (red.), *Godsdienstvrijheid in de Nederlandse rechtsorde. Nationale en Europese perspectieven*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 205-235.

⁷⁶ EHRM 25 februari 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0225JUD000751176, par. 36 (*Campbell & Cosans/The United Kingdom*), EHRM 15 januari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, par. 81 (*Eweida & others/The United Kingdom*).

⁷⁷ Van Kooten 2017, p. 55-56. Wat deze laatste categorie betreft: dit is de zogenoemde interpretatieve terughoudendheid; B.P. Vermeulen, ‘Wie bepaalt de reikwijdte van de grondrechten?’, *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* 1992, p. 16-46 (hierna: Vermeulen 1992); Guide on Article 9 - Freedom of thought, conscience and religion, p. 11-12.

⁷⁸ Vermeulen 1992, p. 16-46; Guide on Article 9 - Freedom of thought, conscience and religion, p. 11-12. EHRM 15 januari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, par. 82 (*Eweida & others/The United Kingdom*); EHRM 1 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, par. 55 (*S.A.S./France*).

niet elke religieus gemotiveerde gedraging.⁷⁹ Er moet een directe verbinding bestaan tussen de gedraging en het geloof. Of dat het geval is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.⁸⁰

Artikel 6 Grondwet (Gw) waarborgt eveneens de godsdienstvrijheid. Zowel in artikel 6 Gw als in artikel 9 EVRM geeft steeds het tweede lid de beperkingsmogelijkheden aan. Uit artikel 9 lid 2 EVRM vloeien drie cumulatieve vereisten voort waaraan voldaan dient te zijn alvorens een beperking is toegestaan. Ten eerste moet de beperking bij wet zijn voorzien. Bij wet voorzien houdt in dat een beperking een grondslag moet hebben in een nationale wet. Dit hoeft geen wet in formele zin te zijn. Het moet gaan om rechtsregels die voorzienbaar en toegankelijk zijn. Zo kan ook lagere wetgeving of zelfs een rechterlijke uitspraak onder deze term ‘wet’ vallen.⁸¹ Ten tweede moet de beperking noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het noodzakelijkheidsvereiste bestaat uit ‘a pressing social need’, met andere woorden: een dwingende maatschappelijke behoefte en daarnaast het vereiste dat de beperking ‘evenredig’ moet zijn. Dit laatste houdt een proportionaliteitstoets in.⁸² Het derde vereiste is dat de overheid enkel een beperking kan stellen in het kader van ‘de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’ (de zogenoemde ‘legitieme’ doelen).⁸³ Deze doelen zijn limitatief en daarnaast restrictief geformuleerd.⁸⁴ Artikel 6 lid 1 Gw noemt enkel een beperkingsmogelijkheid bij wet en noemt daarnaast een aantal beperkingsgronden die enkel gelden buiten gebouwen en besloten plaatsen: ‘ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.’

Een voorbeeld van een toegestane beperking op de godsdienstvrijheid zijn de artikelen 6 en 7 Wet openbare manifestaties (WOM). Hierin worden bij wet aan lokale overheden verschillende bevoegdheden gegeven ten aanzien van een samenkomst tot het belijden van een godsdienst, zoals het geven van aanwijzingen die opgevolgd dienen te worden, maar ook het beëindigen van de uitoefening.⁸⁵ Dit geldt overigens enkel ten aanzien van openbare manifestaties, en

⁷⁹ EHRM 29 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, par. 82 (*Pretty/The United Kingdom*).

⁸⁰ EHRM 15 januari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, par. 82 (*Eweida & others/The United Kingdom*).

⁸¹ EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD00180185 (*Kruslin/France*). Zie ook NJ 1991/523.

⁸² C. Evans, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 137; Oldenhuis e.a. 2007, p. 21.

⁸³ Artikel 9 lid 2 EVRM.

⁸⁴ EHRM 14 juni 2017, ECLI:CE:ECHR:2007:0614JUD007770301, par. 132 en 137 (*Svyato-Mykhaylivska Parafiya/Ukraine*); EHRM 1 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, par. 113 (*S.A.S./France*).

⁸⁵ Van Kooten 2017, p. 96-97.

niet zoals in dit artikel centraal staat een samenkomst in ‘een gebouw of besloten plaats’, ofwel een kerkgebouw als de eerdergenoemde Haagse Bethelkerk.

Kerkgenootschappen hebben tevens het recht op vrijheid van organisatie.⁸⁶ Die vrijheid mag niet zonder meer beperkt worden, omdat kerkgenootschappen – alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, die rechtspersoonlijkheid bezitten – worden geregeerd door hun eigen statuut, althans voor zover dit niet in strijd is met de wet.⁸⁷ Geloofsgemeenschappen hebben de vrijheid vorm en inhoud te geven aan hun religieuze vieringen: ze zijn daarin autonoom en hebben de bevoegdheid tot zelfregulering. Tijdens deze vieringen in een kerkgebouw dient de overheid de godsdienstvrijheid te respecteren, wat met zich meebrengt dat ten tijde hiervan een verbod op binnentreden geldt.⁸⁸ Dit verbod is vastgelegd in artikel 12 sub b Awbi en strekt ertoe een ongestoord en vrij verloop van de religieuze viering mogelijk te maken.⁸⁹ Het is een uitvloeisel van de godsdienstvrijheid en het doel is dit grondrecht uit artikel 6 Gw en artikel 9 EVRM ook in een pluriforme samenleving te beschermen.⁹⁰

In artikel 12 sub b Awbi is daarmee een uitzondering opgenomen op de bevoegdheid om ter aanhouding van een verdachte elke plaats te betreden, zoals neergelegd in artikel 55 Wetboek van Strafvordering (Sv). Een zodanige bevoegdheid bestaat namelijk niet in het geval dat er sprake is van godsdienstoefening in een daarvoor bestemde plaats.⁹¹ Een kerkgebouw is een ruimte bestemd voor godsdienstoefeningen.⁹² Het verbod op het betreden van een zodanig voor godsdienst bestemde plaats geldt voor eenieder, ook voor elke functionaris die krachtens enig wettelijk voorschrift zodanige bevoegdheid toekomt en ongeacht het doel waartoe die betredingsbevoegdheid wordt uitgeoefend.⁹³ Daarnaast geldt dit voorschrift voor rechters, rechterlijke colleges, leden van het openbaar ministerie, burgemeesters, gerechts- en belastingdeurwaarders, ondanks het feit dat zij volgens de wet geen machtiging tot binnentreden nodig hebben. De overheid respecteert dit verbod op het binnentreden.⁹⁴

⁸⁶ Van Kooten 2017, p. 62; artikel 2:2 Burgerlijk Wetboek (BW).

⁸⁷ Artikel 2:2 BW.

⁸⁸ Bij het verstoren van een zodanige viering is de verstoorder zelfs strafbaar op grond van artikel 146 Sr.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1988/89, 19073, nr. 5, p. 11.

⁹⁰ De Jong 2018.

⁹¹ Artikel 12 sub b Awbi.

⁹² Dikke Van Dale online 2019 (te raadplegen met abonnement). Van Dale beschrijft ‘kerk’ als ‘gebouw voor christelijke godsdienstoefening’.

⁹³ P. Mevis, commentaar op artikel 12 Awbi, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 (online, bijgewerkt 1 juli 2020) (hierna: Mevis 2019).

⁹⁴ B.P. Vermeulen, ‘De vrijheid van godsdienst en levensovertuiging’ in: C.A.J.M. Kortmann e.a. (red.), *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 458-459.

In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbare gedraging geldt het verbod op het binnentreden in beginsel niet, maar soms mag zelfs in een zodanig geval van ontdekking op heterdaad een godsdienstige bijeenkomst niet verstoord worden (bijvoorbeeld als degene die aanhoudt een burger is, zie artikel 55 lid 1 Sv). Indien er door de rechthebbende toestemming is gegeven, mag er ondanks het verbod altijd binnentreden worden. Toestemming van de rechthebbende is daarmee de tweede uitzondering op het verbod op binnentreden.⁹⁵

In beginsel is een melding van de rechthebbende dat in een bepaalde ruimte een eredienst wordt gehouden, voldoende om niet binnen te treden. Daarnaast is het, als onduidelijk blijft of de bijeenkomst religieus gemotiveerd is, aan de beoefenaar van de gedraging om aan te tonen dat het om een gedraging gaat die onder de godsdienstvrijheid valt.⁹⁶ Ook kan ter controle de deur worden geopend, mits dit behoedzaam en zorgvuldig wordt gedaan.⁹⁷ Dit openen van de deur 'kan van belang zijn in geval de uiterlijke verschijningsvorm twijfel oproept'.⁹⁸ De uiterlijke verschijningsvorm kan namelijk doorslaggevend zijn voor het wel of niet zijn van een godsdienstoefening. Deze uiterlijke verschijningsvorm is echter niet altijd meteen duidelijk.⁹⁹ Er worden geen grenzen gesteld aan de hoeveelheid keren dat gedurende de godsdienstoefening een deur – behoedzaam en zorgvuldig – mag worden geopend. Bij de totstandkoming van artikel 12 sub b Awbi verwachtte de wetgever niet dat een zodanige bepaling zou worden gebruikt voor het houden van een estafettekerkdienst ter bescherming van het verleende kerkasiel.¹⁰⁰

De wetsgeschiedenis maakt duidelijk dat, ondanks de bezorgdheid hieromtrent van PvdA-Kamerleden, de verwachting was dat misbruik¹⁰¹ zich niet snel zou gaan voordoen, en dat indien dit wel het geval zou zijn, er kon worden ingegrepen.¹⁰² Onder misbruik kan worden begrepen dat de 'bevoegdheid' tot ongestoorde godsdienstoefening wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze bedoeld is, zoals wellicht wordt gedaan tijdens de estafettekerkdienst, waarop in paragraaf 4 verder wordt ingegaan.¹⁰³ Op welke manier deze

⁹⁵ Mevis 2019, p. 1.

⁹⁶ Van Kooten 2017, p. 55-56; wat deze laatste categorie betreft: dit is de zogenoemde interpretatieve terughoudendheid, zie Vermeulen 1992.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1988/89, 19073, nr. 5, p. 11.

⁹⁸ Mevis 2019, p. 1.

⁹⁹ Bijvoorbeeld in de zaak: HR 31 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9553, NJ 1987/173.

¹⁰⁰ Vgl. *Kamerstukken II* 1988/89, 19073, nr. 5, p. 11.

¹⁰¹ In de parlementaire geschiedenis wordt 'misbruik' niet verder uitgewerkt, maar denkbaar is het verlenen van kerkasiel waardoor de kerk een schuilplaats wordt en rechterlijke bevelen niet uitgevoerd kunnen worden, maar ook het gebruiken van de kerk als seksclub, zoals in de casus van de Zusters van Sint-Walburga (HR 31 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9553, NJ 1987/173). Zie hierover ook artikel 3:13 BW.

¹⁰² *Kamerstukken II* 1988/89, 19073, nr. 5, p. 11.

¹⁰³ Artikel 3:13 lid 2 BW.

mogelijkheid tot ingrijpen is vormgegeven, komt in de wetsgeschiedenis en de uiteindelijk ingevoerde wet echter niet tot uitdrukking. Blijkbaar bestond hier op dat moment geen aanleiding toe, terwijl het wetsartikel ervoor kan zorgen dat een ruimte, bestemd voor godsdienstoefening, een beschermde plaats en daarmee ook een vrijplaats voor illegale activiteiten zou worden,¹⁰⁴ omdat de godsdienstoefening voor onbepaalde duur gehouden kan worden en daarmee voor onbepaalde duur een verbod op binnentreden doet ontstaan.

Een voorbeeld hiervan is de Haagse casus.¹⁰⁵ Artikel 12 sub b Awbi werd in dit geval gebruikt als juridische basis voor het verlenen van kerkasiel, omdat ter realisering hiervan een doorlopende kerkdienst werd gehouden en hiermee het binnentreden door de overheid werd voorkomen. Of het voorgaande onder de bescherming van artikel 12 sub b Awbi valt, is, gelet op de doelstellingen van enerzijds het wetsartikel en anderzijds het kerkasiel, nog maar de vraag.

3.3. Deelafronding

In paragraaf 3 was de vraag leidend wat het verbod op binnentreden betekent als het gaat om kerkasiel in het licht van de godsdienstvrijheid. Het antwoord op die vraag is dat het verbod op het binnentreden wordt gebruikt om, gedurende een doorgaande eredienst in een kerkgebouw ter bevordering van het kerkasiel, overheidsingrijpen onmogelijk te maken. Dit verbod wordt nageleefd door de overheid door niet binnen te treden tijdens een godsdienst-oefening die weken, zo niet maandenlang kan duren. De vraag is echter of de overheid hiertoe ook verplicht is en of er niet een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de godsdienstoefening.

4. Estafettekerkdienst

Deze paragraaf gaat over de vraag of estafettekerkdiensten, door de kerken primair belegd ter continuering van het kerkasiel, zoals in het geval van de familie Tamrazyan, beschermd worden door artikel 12 sub b Awbi en waarom. Alvorens hierop antwoord te geven, zullen eerst een aantal afbakeningskwesties aan de orde te komen.

¹⁰⁴ Hierbij is van belang dat het verbod op binnentreden in beginsel niet geldt in situaties van heterdaad, dus een vrijplaats voor illegale activiteiten niet snel zal ontstaan.

¹⁰⁵ NOS 2018; Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 14.

4.1. Afbakeningskwesities

Artikel 12 sub b Awbi is, zoals reeds uitgelicht, niet van toepassing in geval van heterdaad. Of er sprake is van een heterdaadsituatie in de casus van de familie Tamrazyan is twijfelachtig. Artikel 197 Wetboek van Strafrecht (Sr) geeft namelijk aan dat voor strafbaarheid vereist is dat een inreisverbod tegen de familie is uitgevaardigd of dat de familieleden ongewenste vreemdelingen zijn. Van de laatste situatie is geen sprake gelet op het feit dat de familie uit Armenië komt, wat een derde land is, ofwel geen land uit de Europese Unie is.¹⁰⁶ De familie kan dus enkel strafbaar zijn op basis van het inreisverbod.¹⁰⁷ In dat geval staat echter voorsnóg niet vast dat sprake is van een voortdurend delict.¹⁰⁸ Als er geen sprake is van een voortdurend delict, valt ook te betwijfelen of sprake is van een heterdaadsituatie ingevolge artikel 128 Sv.¹⁰⁹ Wij gaan er in deze bijdrage daarom van uit dat er geen inreisverbod gold en als deze wel was opgelegd, dat er alsnog geen sprake was van een heterdaadsituatie. In dit licht kijken wij of sprake is van bescherming van artikel 12 sub b Awbi.

De hoofdvraag in deze paragraaf roept eveneens de vraag op of elke 'godsdiensstoefening' onder de bescherming van artikel 12 sub b Awbi valt. Heeft de eucharistieviering bijvoorbeeld dezelfde positie als een Taizéviering of een gebedengebed? Het is onmogelijk om dit hier tot in detail uit te werken voor allerlei typen van geloofsgemeenschappen en bijbehorende soorten van vieringen. Ter illustratie – in een rooms-katholieke parochie,¹¹⁰ oosters-orthodoxe gemeente

¹⁰⁶ Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

¹⁰⁷ Of een inreisverbod geldt, zou in de uitspraak van de Raad van State terug te lezen moeten zijn. Deze uitspraak hebben wij echter – helaas – niet kunnen vinden.

¹⁰⁸ Zie hieromtrent bijvoorbeeld concl. A-G Vegter, ECLI:NL:PHR:2010:BK2667, bij HR 12 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2667: '10. Het Hof heeft geoordeeld dat het onder 1 tenlastegelegde feit geen voortdurend delict betreft, maar het verblijf van de verdachte in Nederland telkens opnieuw een strafbaar feit vormt. Daarin ligt besloten dat het feit dat de verdachte op 26 mei 2007 te Leerdam als ongewenst vreemdeling heeft verbleven niet hetzelfde feit was als dat waarvoor hij, volgens de verdediging, door het Gerechtshof te Amsterdam op 24 november 2003 is veroordeeld. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Het Hof heeft tot uitdrukking gebracht dat een delict dat bestaat uit een verboden toestand, meerdere malen – ook in de zin van artikel 68 Sr – kan worden begaan. Op die hoofdregel lijken wel uitzonderingen mogelijk. Denk aan een vervolging binnen zeer korte tijd waarbij de verdachte geen gelegenheid heeft gehad aan de verboden toestand een einde te maken.'

¹⁰⁹ Zie hierover G.J.M. Corstens (bewerkt door M.J. Borgers), *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer Kluwer 2014, p. 428-429.

¹¹⁰ Zo bepaalt canon 747 in boek III 'Verkondigingstaak van de Kerk' van de Codex Iuris Canonici: '§ 1 Christus de Heer heeft aan de Kerk het geloofsgoed toevertrouwd opdat zij, onder bijstand van de Heilige Geest, de geopenbaarde waarheid heilig zou bewaren, dieper onderzoeken en getrouwd verkondigen en uitleggen. De Kerk heeft daarom krachtens haar wezen de plicht en het recht om aan alle volkeren het Evangelie te verkondigen, ook met gebruikmaking van de haar eigen sociale communicatiemiddelen en onafhankelijk van gelijk welke menselijke macht. § 2 Het komt de Kerk toe overal en altijd de morele beginselen, ook met betrekking tot de sociale ordening, voor te houden en een oordeel uit te spreken over welke menselijke aangelegenheid ook, voor zover de grondrechten van de menselijke persoon of het geestelijk heil van de

of baptisten- of pinkstergemeente ligt dit weer anders – de kerkorde van de Protestantse Kerk in Nederland (PKN) bepaalt in artikel VII:¹¹¹

‘1. Geroepen door haar Heer komt de gemeente samen tot de lezing van de Heilige Schrift en de prediking van het Evangelie, de bediening en viering van de doop en het avondmaal, de dienst van lofzang en gebed en de dienst van barmhartigheid en gerechtigheid. De gemeente komt samen tot boete-, dank- en gebedsdiensten, leerdiensten, trouwdiensten en diensten van rouwdragen en gedenken. Daarnaast kent de kerk dagelijkse getijdendiensten met lofprijzing en gebeden.

2. De eredienst wordt geleid door hen die daartoe in de orde van de kerk zijn aangewezen. De inrichting van de eredienst wordt vastgesteld door de kerkenraad met inachtneming van de bijzondere verantwoordelijkheid van de voorgangers en hen die zorgdragen voor de kerkmuziek. Ten behoeve van de eredienst worden, naar regels bij ordinantie gegeven, door de generale synode aangewezen, aangeboden of vastgesteld

de bijbelvertaling,

het psalm- en gezangboek

en het dienstboek met orden van dienst.

3. De kerk viert de dag des Heren.

De kerk viert en gedenkt op bijzondere dagen

de komst, de geboorte en de verschijning van Christus,

zijn lijden, sterven en opstanding,

zijn hemelvaart

en de uitstorting van de Heilige Geest.

De kerk viert de zondag van de Drie-eenheid.

De kerk gedenkt de dag van de kerkhervorming.’

Uit dit artikel kan opgemaakt worden dat het de gemeente is die samenkomt voor een viering. Dat laat onverlet dat er gasten aanwezig kunnen zijn, maar primair is het de gemeente die samenkomt op de zondag en op de kerkelijke feest- en gedenkdagen. Niet elke dienst lijkt daarbij exact op de ander. Er is diversiteit in vieringen. Wel heeft elke viering ten doel dat de gemeente samenkomt om de Bijbel, de prediking van het Evangelie van Jezus Christus, de doop, de Maaltijd van de Heer, lofzang, gebed en de dienst van barmhartigheid en gerechtigheid uit te oefenen. Tobias Bos en Leo Koffeman noemen dat ‘het

mensen dit vereisen;’ Zie *Wetboek van Canoniek Recht: Latijns-Nederlandse Uitgave in opdracht van de Belgisch en de Nederlandse Bisschoppenconferentie*, vertaald door C. Eykens e.a., 2e herz. uitgave, Brussel/Baarn/Kevelaar: Licap/Gooi & Sticht/Butzon en Bercker 1983, p. 343.

¹¹¹ Voor de kerkorde van de PKN is gekozen omdat de Haagse casus zich afspeelt in de PKN.

basso continuo van het kerkelijk leven, elke zondag opnieuw'.¹¹² De kerkenraad is verantwoordelijk voor de kerkdiensten.¹¹³ Dat komt tot uitdrukking in de ambtelijke aanwezigheid van de kerkenraadsleden naast de voorganger, maar ook in de verantwoordelijkheid van de kerkenraad voor de tijd, het aantal en de plaats van de vieringen,¹¹⁴ voor de orde van dienst¹¹⁵ en voor de openbare aankondiging van de dienst.¹¹⁶ Hoewel het de gemeente is die samenkomt, draagt de kerkenraad de verantwoordelijkheid voor het geheel van de vieringen. Dat is in lijn met het presbyteriaal-synodale kerkrechtstelsel waarin op het lokale vlak het *presbyterium* (lees: de kerkenraad) eindverantwoordelijk is.

Het bovenstaande roept principiële en praktische vragen op, bijvoorbeeld: als het de kerkenraad is die eindverantwoordelijk is voor het geheel van de vieringen, niet alleen *in de voorbereiding* achter de kerkelijke schermen als het gaat om de tijd, de plaats en het aantal van de vieringen of de keuze van de orde van dienst, maar ook *tijdens* de vieringen, betekent dit dan dat (een vertegenwoordiging van) de kerkenraad bij een maandenlange kerkelijke viering in het kader van kerkasiel permanent aanwezig is? Het gaat immers ook om de ambtelijke aanwezigheid van de kerkenraadsleden – meervoud dus. Het volstaat niet dat bij een kerkelijke viering, ook niet bij een estafettedienst, slechts één, laat staan geen enkele ambtsdrager aanwezig is. Om begrijpelijke redenen zullen ouderlingen en diakenen niet drie maanden lang permanent in het Godshuis aanwezig kunnen zijn, en de lokale voorganger evenmin. Als voorgangers dan uit het hele land elkaar in de estafettedienst afwisselen, valt er dan nog te spreken van een lokale viering onder verantwoordelijkheid van alle afwezige kerkenraadsleden inclusief de eigen predikant?

Bovendien, als het de gemeente is die samenkomt in de viering, wat betekent het als er tijdens een maandenlange viering soms geen enkel gemeentelid aanwezig is? Bos en Koffeman zijn mild in die situaties als naast de voorganger geen enkele ouderling en diakenen aanwezig kan zijn. Dan nog is en blijft de kerkenraad verantwoordelijk. Zij stellen dat Ord. 5-1-5 van de kerkorde PKN 'opvallend sober' is en dat er niet met zoveel woorden gesproken wordt over het 'herkenbaar aanwezig' zijn van ouderlingen en diakenen.¹¹⁷ Niettemin, dit artikel stelt: 'De verantwoordelijkheid van de kerkenraad voor de kerkdiensten wordt tot uitdrukking gebracht in de ambtelijke aanwezigheid van leden van de kerkenraad naast de voorganger.' Dit is de regel. Dat die in de praktijk niet altijd nageleefd wordt of kan worden, maken Bos en Koffeman inzichtelijk, al-

¹¹² T.F. Bos & L.J. Koffeman (red.), *Nieuwe toelichting op de kerkorde van de Protestantse Kerk in Nederland*, Utrecht: Kok Boekencentrum 2019, p. 59 (Bos & Koffeman 2019).

¹¹³ Ord. 5-1-5 kerkorde PKN.

¹¹⁴ Ord. 5-1-3 kerkorde PKN.

¹¹⁵ Ord. 5-1-4 kerkorde PKN.

¹¹⁶ Ord. 5-1-6 kerkorde PKN.

¹¹⁷ Bos & Koffeman 2019, p. 60.

thans ze gaan begripvol met een dergelijke situatie om. Dat is te volgen, althans in die zin dat zij, onzes inziens terecht, stellen dat het niet zo kan zijn dat als er naast de voorganger geen enkele ambtsdrager aanwezig kan zijn, de viering geen doorgang kan vinden. Belangrijk blijft evenwel het principe dat de kerkeraad verantwoordelijk is voor de voorbereiding en de uitvoering van de kerkelijke viering. Zij stellen zelf dat de ambtelijke aanwezigheid van ouderlingen en diakenen naar Ord. 3-10-1 en 3-11-1 kerkorde PKN een goede traditie is. Beide artikelen spreken over 'de ambtelijke tegenwoordigheid in de kerkdiensten' van ouderlingen respectievelijk diakenen. Wat ons betreft, gaat het om meer dan 'een goede traditie'.

Komt uit het voorbeeld van een geloofsgemeenschap die kerkasiel organiseert ter bescherming van uitgeprocedeerde asielzoekers niet naar voren dat die gemeente meer samenkomt als *coetus* (een samenkomst van een groep gemeenteleden voor een godsdienstig doel) dan als *congregatio*, terwijl dat godsdienstige doel meer maatschappelijk en politiek lijkt ingegeven te zijn? Met *congregatio* wordt aangeduid dat de gemeente (*grex*: kudde) samenkomt (*con*) rondom de Herder, Jezus Christus. Komt de gemeente – als er al gemeenteleden permanent aanwezig zijn – inderdaad samen rondom de Heer of wil de gemeente de estafettekerkdienst gebruiken om de overheid op andere gedachten te brengen? Als dat zo is en dit expliciet aanwezig is in het wezen van de geloofsgemeenschap en in de communicatie naar buiten, dan nog kan het een vorm van het profetisch spreken van de kerk zijn die zich niet in een isolement positioneert, maar voluit deelneemt aan de samenleving, of samenkomt tot 'de dienst van barmhartigheid en gerechtigheid'.¹¹⁸

Tegelijk zal vooral expliciet gemaakt moeten worden dat dit als fundament onder het politieke en juridische verzet van de kerk tegen de overheid ligt, als het gaat om het herbergen van uitgeprocedeerde asielzoekers. De geloofsgemeenschap doet dit niet zomaar vanuit het karakter van een sociale actiegroep waarvan de leden samenkomen voor een religieus doel (*coetus*), maar omdat de leden zich geroepen weten rondom Jezus Christus, ook omwille van de dienst van barmhartigheid en gerechtigheid (*congregatio*).

4.2. Beschermt artikel 12 sub b Awbi de kerkdienst in Bethel?

De vraag of estafettekerkdiensten, door de kerken primair belegd ter continuering van het kerkasiel, zoals in het geval van de familie Tamrazyan, beschermd worden door artikel 12 sub b Awbi kan door middel van een grammaticale interpretatie niet anders dan bevestigend worden beantwoord: volgens de letter van de wet valt een kerkdienst onder een 'godsdienstoefening' en daarmee onder de bescherming van dit artikel. Echter, hiermee wordt dit

¹¹⁸ Artikel VII lid 1 kerkorde PKN.

wetsartikel gebruikt voor een ander doel dan waarvoor het bedoeld is, zo wordt wel gesteld, namelijk niet ter uitoefening van de godsdienstvrijheid, te weten het houden van een eredienst, maar ter instandhouding van het kerkasiel dat verleend is ter voorkoming van uitzetting. Een teleologische interpretatie brengt ons daarom op verschillende vragen. Bij deze vorm van interpretatie wordt gekeken naar het doel en de strekking van een rechtsnorm.¹¹⁹

Artikel 12 sub b Awbi heeft tot doel om een ongestoorde godsdienstoefening mogelijk te maken, ter bescherming en waarborging van de godsdienstvrijheid.¹²⁰ Dit heeft niet tot doel om uitzetting van uitgeprocedeerde asielzoekers te voorkomen, zoals in de casus van de familie Tamrazyan het kerkasiel onder andere tot doel heeft. Kerkdiensten die primair belegd worden met het oog op het verleende kerkasiel worden dan niet door de godsdienstvrijheid beschermd, aldus De Jong.¹²¹ Zo wordt ook voorkomen dat er misbruik van de mogelijkheid van het verlenen van kerkasiel wordt gemaakt, bijvoorbeeld door een vrijplaats te creëren waar aperte misdrijven worden gepleegd zonder dat overheidsingrijpen mogelijk is.¹²² Ofwel, iedereen en ook de overheid kan binnentreden tijdens de kerkdienst die door de geloofsgemeenschap wordt belegd om bijvoorbeeld uitzetting te voorkomen, want zoals in de wetsgeschiedenis staat: bij misbruik kan ingegrepen worden. De algemene rechtsnorm in artikel 3:13 BW geeft aan dat in een geval zoals voornoemd sprake is van misbruik, nu hierin is opgenomen dat een bevoegdheid of recht niet voor een ander doel mag worden gebruikt dan waarvoor zij is verleend. Toegepast op de casus van de familie Tamrazyan zou de vrijwaring van het binnentreden door de overheid tijdens de godsdienstoefening niet voor de bescherming tegen uitzetting van asielzoekers mogen worden gebruikt, maar enkel wegens godsverering.

Tijdens de reguliere kerkdienst, die ook zonder kerkasiel gehouden zou worden, geldt de bescherming in het kader van de godsdienstvrijheid zonder twijfel.¹²³ Elke (reguliere) kerkdienst heeft een begin en een einde, ongeacht de lengte van deze viering. Het onderscheid tussen de reguliere kerkdienst en de kerkdienst gericht op het verleende kerkasiel zal in de praktijk waarschijnlijk moeilijk te maken zijn. Daarnaast speelt hierbij de vraag wie dat onderscheid zou moeten maken. Als de overheid dit onderscheid moet gaan maken, wordt de neutrale staat in gevaar gebracht, omdat de staat zich dan moet gaan bezighouden met de vraag wanneer een reguliere kerkdienst begint en eindigt. Dit

¹¹⁹ B. van Klink & A. Broekers-Knol, *Juridisch Wijzer. De staat, Europa en het recht. Praktische handleiding juridische vaardigheden*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2013, p. 201-202.

¹²⁰ *Kamerstukken II* 1988/89, 19073, nr. 5, p. 11.

¹²¹ De Jong 2018. Zie ook J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht* (Meijers-reeks, deel 268), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 210-211.

¹²² Hoewel hier dan de mogelijkheid bestaat om binnen te treden als het gaat om een heterdaad-situatie.

¹²³ De Jong 2018.

kan worden gedaan aan de hand van de tijden waarop een reguliere kerkdienst normaliter wordt gehouden, maar wellicht zal dan eveneens gekeken moeten worden naar de inhoud van de kerkdienst. Dit zou afdoen aan het eerdergenoemde belangrijke aspect van de neutrale staat, namelijk dat de staat zich zo min mogelijk met de godsdienst en de inrichting van de diensten bemoeit. Wellicht wordt dit voorkomen als de staat hierin uiterst terughoudend is en bij aarzeling een geloofsgemeenschap het voordeel van de twijfel geeft: slechts bij evident andersoortige diensten kan dan worden ingegrepen. Dan zullen echter, anders dan De Jong betoogt, waarschijnlijk alle estafettekerkdiensten zoals in de casus van de familie Tamrazyan onder de godsdienstvrijheid vallen, omdat dit niet een evident andere dienst is en de overheid hier dan geloofsgemeenschappen het voordeel van de twijfel zal geven. Anderzijds zoekt de kerk de publiciteit en geeft daarbij aan dat het haar te doen is om het beschermen van de familie Tamrazyan. Dan zou juist weer, zoals De Jong betoogt, gesteld kunnen worden dat deze diensten juist niet onder de godsdienstvrijheid vallen. Het wel of niet onder de godsdienstvrijheid vallen lijkt dus af te hangen van de insteek van de kerk zelf.

Maar heeft de dienst ten tijde van het kerkasiel enkel het ‘voorkomen van uitzetting’ tot doel? Gelet op het eerdere fundament, historisch en religieus bestaan van kerkasiel en het wezen van een religieuze viering, zou gesteld kunnen worden dat aan het houden van de diensten ten tijde van kerkasiel een religieuze motivatie ten grondslag ligt die wél door de godsdienstvrijheid uit artikel 9 EVRM wordt beschermd. Dit is wellicht niet bij voorbaat duidelijk en daarom zouden degenen die de erediensten ter bevordering van het kerkasiel uitoefenen, ingevolge het beginsel van de interpretatieve terughoudendheid, de religieuze connotatie moeten aantonen.¹²⁴ Indien zij hierin slagen, zal artikel 12 sub b Awbi niet enkel bescherming kunnen bieden ten aanzien van de reguliere kerkdienst, maar ook voor de estafettekerkdienst.

In dat geval dient het onderscheid derhalve niet langer door de staat te worden gemaakt. De kerkgemeenschap zou hier kunnen betogen dat de reguliere diensten zijn uitgebreid of verlengd ten tijde van het kerkasiel, omdat het tot haar essentie hoort een contrasterende gemeenschap te zijn en dat het tot de roeping van een kerkgemeenschap hoort zich te verzetten tegen onrecht¹²⁵ en te bidden voor het gezin Tamrazyan of andere personen waaraan kerkasiel is verleend. Bovendien kan hierbij gewezen worden op de veelvuldige viering van het heilig avondmaal tijdens het kerkasiel,¹²⁶ de eerder aangekaarte religieuze fundering van het kerkasiel, en de beschrijving van de estafettekerkdienst door

¹²⁴ Van Kooten 2017, p. 55-56.

¹²⁵ Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 33.

¹²⁶ Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 34.

Hettema als ‘profetische liturgie’.¹²⁷ Ook is van belang dat in de casus Tamrazyan veel Bijbelteksten in de context van Bethel tijdens het kerkasiel centraal stonden en concreet werden gemaakt ten tijde van de vieringen.¹²⁸ Op deze wijze kan wellicht worden aangetoond dat de estafettekerkdienst een religieuze motivatie heeft.

Al met al lijkt het alsof de estafettekerkdienst zodanig religieus gemotiveerd is, dat, indien dit daadwerkelijk wordt aangetoond door de uitvoerders ervan, wij menen dat deze wellicht beschermd kan worden door de godsdienstvrijheid (artikel 6 Gw en artikel 9 EVRM) en door artikel 12 sub b Awbi, omdat het doel van deze drie maanden durende eredienst niet enkel het voorkomen van uitzetting betreft, maar eveneens het naleven en verwerkelijken van een eeuwenoude religieus gefundeerde ‘verplichting’ voortkomend uit de gastvrijheid voor vreemdelingen vanuit het geloof.

4.3. Deelafronding

De laatste vraag was of het houden van een estafettekerkdienst door kerken, waarbij zij zich richten op het voorkomen van binnentreden in de kerk door de overheid, al dan niet onder de bescherming van artikel 12 sub b Awbi valt en op basis van welke motieven. Aan het einde van deze paragraaf kan gesteld worden dat het antwoord op deze vraag onzes inziens is dat er een mogelijkheid bestaat om de estafettekerkdienst, ondanks de verschillende doeleinden, onder de bescherming van de godsdienstvrijheid en dus artikel 12 sub b Awbi te laten vallen. Dit is het geval als het doel van het kerkasiel niet alleen het voorkomen van uitzetting van uitgeprocedeerde asielzoekers en protest tegen de overheid betreft, maar daarentegen vooral het karakter heeft om permanent te bidden voor deze asielzoekers vanuit het perspectief van profetische liturgie, dan wel vanuit het doel van de vieringen van de PKN, namelijk de dienst van barmhartigheid en gerechtigheid. Dat is het religieuze kader waarbinnen het kerkasiel plaatsvindt. Het is aan de geloofsgemeenschappen die kerkasiel mogelijk maken om aan te tonen dat ook de estafettedienst, die niet binnen de reguliere dienst valt, religieus gemotiveerd is. Indien dit niet mogelijk is, er geen ambtsdragers en geen gemeenteleden aanwezig zijn, maar alleen gasten en gastvoorgangers, kan een moeilijkheid ontstaan als het gaat om het wezen van de kerkdienst. Het gaat er dus om dat de estafettedienst het karakter heeft van een reguliere kerkdienst, zij het dat die qua tijdsbestek een langere periode beslaat.

¹²⁷ Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 39-46.

¹²⁸ Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 82.

5. Conclusie

Wij begonnen dit artikel met de vraag waarom kerkdiensten gehouden met kerkasiel als oogmerk al dan niet vallen onder het recht op godsdienstvrijheid. Uit voorgaand onderzoek blijkt dat kerkasiel een Bijbels en theologisch gefundeerde schuilplaats is die verleend wordt aan voortvluchtigen, vluchtelingen en asielzoekers in (onder andere) een kerkgebouw, waarbij onderhavig onderzoek is beperkt tot de familie Tamrazyan. Het doel van het verlenen van kerkasiel in de casus van de familie Tamrazyan is onder andere om uitzetting te voorkomen, een politiek standpunt uit te dragen en verandering na te streven. Het kerkasiel daagt uit tot innovatie van de rechtsstaat, maar kan ook een bedreiging voor diezelfde rechtsstaat vormen door een vrijplaats te creëren voor onttrekking aan rechterlijke uitspraken. Door het doel van artikel 12 sub b Awbi, namelijk het beschermen van de godsdienstvrijheid, stelde De Jong dat erediensten om uitzetting te voorkomen niet onder deze bescherming vallen. Wij komen hier echter tot een meer genuanceerde conclusie. Het verlenen van kerkasiel kan namelijk, zoals in het geval van het gezin Tamrazyan, een breder doel dienen dan het voorkomen van uitzetting. Daarbij moet helder worden gemaakt wat de aard en het doel van de estafettekerkdienst is. Het wordt gezien als een vorm van het profetisch spreken van geloofsgemeenschappen om discussies omtrent politieke en rechterlijke beslissingen aan te kaarten en de overheid een spiegel voor te houden. Dit laatste bleek effectief bij het geval van het Armeense gezin Tamrazyan. De voortdurende kerkdienst is in dit specifieke geval na 2306 uur en 15 minuten geëindigd op 30 januari 2019, omdat het voor het gezin en 630 andere kinderen en hun families, dankzij de nieuwe coalitieafspraken rondom het kinderpardon, mogelijk werd gemaakt in Nederland te blijven.¹²⁹

Indien religieuze leiders kunnen aantonen dat estafettekerkdiensten religieus gemotiveerd zijn, *kan* het kerkasiel onder de godsdienstvrijheid vallen en als zodanig beschermd worden door het verbod op binnentreden. Indien dit het geval is, doet het recht aan de dienst van barmhartigheid en gerechtigheid van alle vieringen. Zo niet, dan valt de estafettekerkdienst niet onder het recht van godsdienstvrijheid en biedt artikel 12 sub b Awbi dus geen bescherming tegen binnentreden door de overheid. Het moet dan ook gaan om een estafettekerkdienst die aantoonbaar niet slechts een protest tegen de overheid vormt en uitzetting van uitgeprocedeerde asielzoekers wil voorkomen, maar om een doorgaande religieuze viering die het karakter heeft van profetische liturgie en een continu gebed voor hen die vragen om een barmhartige en rechtvaardige overheid in een democratische rechtsstaat.

¹²⁹ Van der Meiden & Stegeman 2020, p. 19.