

Samenvatting

In dit onderzoek staat de positie van het kerkgenootschap in de Nederlandse rechtsorde centraal. Aan de hand van een drietal onderzoeksvragen is deze positie verkend. Deze vragen zien op:

1. de constitutionele kaders waarbinnen kerkgenootschappen in Nederland functioneren;
2. een aantal beperkingen van de institutionele vrijheid van kerkgenootschappen;
3. de financiële facilitering van kerkgenootschappen door de overheid.

Deel 1 Constitutionele kaders: van scheiding kerk en staat naar staatsneutraliteit

In het eerste deel zijn de constitutionele kaders waarbinnen kerkgenootschappen in Nederland functioneren, beschreven.

2 Scheiding kerk en staat in Nederland: historische schets en inhoud

In Hoofdstuk 2 is aandacht besteed aan de historische ontwikkeling van het beginsel van de scheiding van kerk en staat in Nederland. Vanaf de Bataafse Omwenteling zijn de banden tussen de voormalig heersende (Nederlandse Hervormde) Kerk en de Staat gaandeweg ontvlochten. Daarbij gaf de Staat zijn bevoegdheden om zich te bemoeien met de organisatie en het bestuur van enkele kerkgenootschappen op. Dit proces ging gepaard met gelijkstelling van andere godsdienstige gezindheden. Belangrijke momenten hierin zijn de Bataafse Staatsregeling van 1798 en de Grondwet van 1848. Ook blijkt dat de Staat zich hierbij op een hoger plan zette dan de kerkgenootschappen: deze hebben (slechts) een privaatrechtelijk karakter. De kerkgenootschappen bezaten verder ook geen publiekrechtelijke bevoegdheden. Vanaf 1972 zijn ook de voorheen in de Grondwet vastgelegde financiële banden losgemaakt. Deze verbreking van de zilveren koorde vloeide voort uit het beginsel van de scheiding van kerk en staat. Bij deze grondwetsherziening werd het begrip 'kerkgenootschap' geïntroduceerd, maar is geen definitie van dit begrip gegeven. Wel blijkt uit verschillende grondwettelijke bepalingen dat de overheid tegenover de godsdienst *als zodanig* een positieve grondhouding inneemt.

3 De vrijheid van godsdienst in artikel 9 EVRM

In *hoofdstuk 3* is ingegaan op het collectieve aspect van het recht op godsdienstvrijheid, zoals verwoord in artikel 9 EVRM. Dit is besproken aan de hand van met name Straatsburgse jurisprudentie. Voor wat betreft de uitoefening van dit recht heeft het EHRM in verschillende arresten een aantal piketpalen geslagen. Daarbij zijn de (verdragsrechtelijke) verplichtingen van de staten ten aanzien van religieuze gemeenschappen nader uitgewerkt. Zo heeft een religieuze gemeenschap een zelfstandige – en dus niet een van haar leden afgeleide – aanspraak op de rechten en vrijheden die in het EVRM zijn gewaarborgd, in het bijzonder het recht op vrijheid van godsdienst. Daartoe behoort – in het verlengde van artikel 11 EVRM – ook het recht op vrijheid van organisatie van de eigen gemeenschap.

Een belangrijk onderdeel van die organisatievrijheid is dat de religieuze gemeenschap autonoom is en rechtspersoonlijkheid kan verwerven. De religieuze gemeenschap moet dit

als zodanig kunnen zonder daarbij gebruik te hoeven maken van hulprechtspersonen. Op de Staat rust de plicht om pluralisme en tolerantie te waarborgen. Daartoe moet hij onpartijdig en neutraal zijn en de condities scheppen waarin verschillende religieuze gemeenschappen vreedzaam naast elkaar kunnen bestaan. Dit behelst enerzijds de plicht tot onthouding van overheidsinterventie in de organisatie van religieuze gemeenschappen en anderzijds de plicht tot ingrijpen als religieuze minderheden door anderen worden belemmerd in de uitoefening en verwezenlijking van hun recht op godsdienstvrijheid.

Staten kunnen het recht op godsdienstvrijheid beperken. Artikel 9 lid 2 EVRM somt een drietal cumulatieve hoofdvoorwaarden op waaraan een beperking op het recht op godsdienstvrijheid moet voldoen. De eerste hoofdvoorwaarde houdt in dat de beperking bij de wet moet zijn voorzien. Daaronder valt ook het ongeschreven recht en wetgeving in materiële zin. Belangrijk is dat de beperking voldoende moet zijn gepreciseerd, opdat de justitiabele zijn gedrag daarop kan afstemmen en dit ook tijdig kan doen. De tweede hoofdvoorwaarde houdt in dat de beperking een legitiem doel heeft. De legitieme doeleinden zijn limitatief opgesomd in artikel 9 lid 2 EVRM. Een belangrijke kanttekening hierbij is dat de verdragsstaten een zekere beoordelingsruimte hebben om een dergelijk doel te bepalen. De derde hoofdvoorwaarde behelst dat de beperking noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Daarbij heeft het EHRM een tweetal subvoorwaarden ontwikkeld. Zo moet ten eerste sprake zijn van een dringende maatschappelijke noodzaak; het nut of de wenselijkheid van een beperking is onvoldoende. Uitzonderingen op de organisatievrijheid voor religieuze gemeenschappen moeten beperkt worden uitgelegd. Ten tweede moet de beperking proportioneel, en voldoende en objectief gerechtvaardigd zijn. Deze eis hangt samen met de beoordelingsruimte van de Staat ten aanzien van het beoogde doel. De Staat moet daarnaast een voldoende en objectieve rechtvaardiging kunnen geven voor de noodzaak van de beperking in een democratische samenleving. Soms kan sprake zijn van botsing met grondrechten van leden of functionarissen van een religieuze gemeenschap. In dergelijke situaties is het uitgangspunt dat de binnen de religieuze gemeenschap geldende normen bindend zijn: de rechten en vrijheden van haar leden en functionarissen wijken dan in beginsel voor die van de gemeenschap. De religieuze gemeenschap kan echter niet onder alle omstandigheden loyaliteit afdwingen. Ook de belangen en grondrechten van het betrokken kerklid, bijvoorbeeld de door artikel 8 EVRM beschermde rechten, zullen in een rechterlijk oordeel daarover worden betrokken.

4 Gelijke behandeling van kerkgenootschappen

In hoofdstuk 4 is aandacht besteed aan de (on)toelaatbaarheid van ongelijke behandeling van kerkgenootschappen in internationaalrechtelijk perspectief. Daarbij staat artikel 14 EVRM centraal. Bij de beantwoording van de vraag of artikel 14 EVRM is geschonden, hanteert het EHRM een aantal criteria. Een verdragsstaat heeft een zekere beleidsruimte: dit komt erop neer dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een verboden onderscheid, het EHRM terughoudend is ten aanzien van het door een verdragsstaat gevoerde beleid.

Aan de hand van de in dit hoofdstuk besproken jurisprudentie ten aanzien van de ongelijke behandeling van kerkgenootschappen blijkt dat ongelijke behandeling van kerkgenootschappen in principe is toegestaan mits sprake is van een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond. Daarbij moet de Staat neutraal en onpartijdig gebruikmaken van zijn regelgevende bevoegdheden. Zo kan een Staat in beginsel niet ten aanzien van het ene kerkgenootschap wél en ten aanzien van een ander kerkgenootschap níet een wachttijd hanteren voor verkrijging van rechtspersoonlijkheid. Ook moet een kerkgenootschap rechtspersoonlijkheid kunnen verwerven opdat het zich, bijvoorbeeld in rechte, kan verdedigen. De vraag hoe die rechtspersoonlijkheid moet worden verworven, is in beginsel een aangelegenheid voor de Staat. De Staat mag de verkrijging van rechtspersoonlijkheid aan voorwaarden verbinden mits die voorwaarden én noodzakelijk én proportioneel zijn met het oog op het gestelde (legitieme) doel daarbij.

Bij de erkenningsprocedure moet de Staat de aanvraag zorgvuldig behandelen. Dit heeft niet alleen betrekking op bijvoorbeeld de snelheid van behandeling, maar ook op de inhoud. Zo moet duidelijk zijn welke eisen de Staat daarin betreft. Ook speelt het criterium van subsidiariteit een rol: de Staat moet duidelijk maken dat de problemen die men wil oplossen niet met minder drastische maatregelen dan de (onthouding van) erkenning kan verhelpen. Voor wat betreft bijvoorbeeld belastingmaatregelen moet de maatregel in zijn algemeenheid neutraal zijn, dus in beginsel van toepassing zijn op alle religieuze gemeenschappen. Dat sommige voorwaarden bepaalde religieuze gemeenschappen in het bijzonder treffen, kan toelaatbaar zijn. Dat hangt mede af van het met de betreffende voorwaarde beoogde doel, waarbij de verdragsstaat overigens een ruime mate van beoordelingsruimte heeft.

5 De vrijheid van godsdienst in artikel 6 Gw

Hoofdstuk 5 staat stil bij het nationale constitutionele kader, waarbinnen ook het kerkgenootschap een plaats heeft, met name artikel 6 Grondwet (Gw). Het artikel heeft – daar waar het gaat om het belijden van een godsdienst of levensovertuiging in gemeenschap met anderen – naast de kerkgenootschappen ook andere geloofsgemeenschappen, al dan niet met rechtspersoonlijkheid, op het oog. Het eerste lid van artikel 6 Gw ziet op uitingen van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Daaronder worden verstaan gedragingen die naar objectieve maatstaven rechtstreeks uitdrukking geven aan een godsdienst of levensovertuiging. De gedragingen moeten dus objectiveerbaar zijn. Een subjectieve interpretatie zou bovendien niet goed hanteerbaar zijn: een ieder zou dit recht dan naar eigen inzicht kunnen invullen waardoor het de facto onbeperkt zou worden. Dit betekent echter niet dat de eigen subjectieve opvattingen geen rol zouden spelen: op grond van het beginsel van interpretatieve terughoudendheid speelt de opvatting van degene die zich op dit grondrecht beroept een rol, wanneer niet evident is dat de betreffende gedraging geen onderdeel uitmaakt van een godsdienst of levensovertuiging. In die situaties krijgt de degene die zich op dit grondrecht beroept, het voordeel van de twijfel.

Een beperking van het grondrecht zoals omschreven in het eerste lid, vereist een wet in formele zin. Voor specifieke uitingen buiten gebouwen of besloten plaatsen kunnen bij lagere wetgeving beperkingen worden gesteld. De WOM biedt een formeel-wettelijke grondslag voor lokale overheden om bij verordening beperkingen vast te stellen. Het belang van artikel 6 Gw lijkt beperkt vanwege de verdergaande bescherming die artikel 9 EVRM en de daarop gebaseerde Straatsburgse jurisprudentie ten aanzien van de vrijheid

van godsdienst en levensovertuiging biedt. Daarnaast is het in artikel 6 Gw gemaakte onderscheid tussen enerzijds uitingen in gebouwen en besloten plaatsen en anderzijds uitingen daarbuiten, mijns inziens weliswaar historisch verklaarbaar, maar heeft dat tegenwoordig minder betekenis gelet ook op (het toenemende belang van) artikel 9 EVRM en de leer van de redelijke uitleg van grondrechten. Binnen een geloofsgemeenschap is het grondrecht van godsdienstvrijheid voor een lid daarvan beperkt tot het recht toe- of uit te treden. Een lid van een geloofsgemeenschap aanvaardt door zijn lidmaatschap namelijk de (geloofs)regels die de geloofsgemeenschap stelt. Het dient het lid altijd vrij te staan om uit te treden wanneer hij dat wenst.

6 Scheiding van kerk en staat in Nederland en staatsneutraliteit in Duitsland

Hoofdstuk 6 gaat in op het beginsel van de scheiding van kerk en staat. Dit beginsel behelst een verbod en een gebod, namelijk het *verbod* op institutionele zeggenschap van kerk en staat vice versa, alsmede het *gebod* op een neutrale opstelling van de overheid jegens kerkgenootschappen, waarbij die kerkgenootschappen in beginsel gelijk worden behandeld.

Het beginsel hangt nauw samen met de opvattingen over neutraliteit van de Staat. Hierin worden immers visies op zeggenschap van de Staat binnen kerkgenootschappen en zeggenschap van kerkgenootschappen binnen de Staat tot uitdrukking gebracht. Enkele opvattingen in de rechtsliteratuur zijn in dit hoofdstuk beschreven.

Van der Burg wijst op de ruimte die de Staat al dan niet aan religie gunt in het publieke domein en daarbij zelfs – in de modellen van inclusieve en compenserende neutraliteit – religieuze stromingen kan steunen. Hij acht in de Nederlandse situatie het model van inclusieve neutraliteit het best verdedigbaar; daarbij krijgt religie ruimte in het publieke domein en kan de overheid op basis van het proportionaliteitsbeginsel religieuze stromingen financieel steunen.

Vermeulen schetst vijf kerk-staatmodellen. Hij karakteriseert het kerk-staatmodel in Nederland als pluralistische coöperatie. Daarbij legt hij meer het accent op de samenwerking tussen de verschillende kerkgenootschappen en de Staat. Religie krijgt voluit de ruimte in het publieke domein. De overheid behandelt de verschillende stromingen gelijkwaardig.

Van Bijsterveld merkt op dat het beginsel een uitvloeisel is van een historische ontwikkeling. Daarmee is geen eindpunt bereikt en zijn de verhoudingen tussen kerk en staat niet gefixeerd. De ontwikkelingen gaan door en maken dat het beginsel niet meer alle terreinen waarop de overheid met kerkgenootschappen te maken heeft, beheerst.

Kerkgenootschappen moeten juist meer worden benaderd als maatschappelijke organisaties die – evenals andere niet-religieuze gemeenschappen – participeren in de maatschappij en contacten hebben met bijvoorbeeld de overheid.

Beschreven is dat de drie hierboven geschetste visies niet met elkaar in tegenspraak zijn, maar dat zij verschillende aspecten van de neutraliteit van de staat belichten. Duidelijk is dat religie en religieuze stromingen ruimte hebben binnen het publieke domein, al staat die ruimte wel onder druk. Die ruimte omvat ook de mogelijkheid van steun van

overheidswege voor religieuze stromingen.

Het beginsel zegt daarmee iets over de opstelling van de Staat ten opzichte van religie. Voor de Nederlandse situatie houdt dit in dat de Staat zich niet identificeert met een bepaalde religieuze stroming. Wel heeft de Staat in beginsel een positieve houding ten opzichte van religieuze organisaties, zolang zij (tevens) bijdragen aan de verwezenlijking van doeleinden van overheidsbeleid. Daarin verschillen religieuze organisaties niet van andere actoren in het maatschappelijk middenveld, bijvoorbeeld politieke of culturele organisaties. Daarom is subsidieverlening aan kerkgenootschappen of de verlening van de ANBI-status – zij het binnen de randvoorwaarden die het beginsel van de scheiding van kerk en staat stelt – mogelijk. Vermeulen duidt dit met de term pluralistische coöperatie, Van der Burg met het begrip inclusieve neutraliteit.

Verder is aandacht besteed aan de situatie in Duitsland. Een belangrijk aspect in de verhoudingen tussen kerk en staat aldaar, is de Stufenparität, oftewel een gelaagde gelijke behandeling. In de Nederlandse situatie wordt dit onderscheid doorgaans niet zo scherp gemaakt, terwijl kerkgenootschappen in de praktijk – ondanks het adagium van gelijke behandeling – verschillend worden behandeld. Beschreven is dat dergelijke verschillen in de behandeling van kerkgenootschappen objectief gerechtvaardigd kunnen zijn; de categorisering in soorten geloofsgemeenschappen kan nuttig zijn bij de verheldering van vragen op dit vlak in de Nederlandse situatie. Ook in Nederland kunnen er mijns inziens goede gronden zijn die een verschillende behandeling van kerkgenootschappen rechtvaardigen. Hierbij kan worden gedacht aan objectief meetbare gegevens en activiteiten zoals ledental en door kerkgenootschappen georganiseerde algemeen nuttige activiteiten, bijvoorbeeld welzijnswerk.

Deel 2: aantal beperkingen van de institutionele vrijheid

Het tweede deel behandelt een aantal beperkingen van de institutionele vrijheid van kerkgenootschappen in specifieke regelgeving. Daarbij gaat het onder meer om de registratieplicht voor kerkgenootschappen en de vraag of kerkgenootschappen kunnen worden ontbonden, maar ook over doorwerking van het arbeidsrecht en het gelijkheidsbeginsel in de interne verhoudingen binnen kerkgenootschappen.

7 Grenzen aan de institutionele vrijheid van kerkgenootschappen

In *hoofdstuk 7* komt aan de orde de verhouding tussen enerzijds het grondrecht van gelijke behandeling en het verbod op discriminatie zoals verwoord in artikel 1 Gw en zoals uitgewerkt in de AWGB, en anderzijds het grondrecht op godsdienstvrijheid voor zover het kerkgenootschappen betreft. De focus in dit hoofdstuk ligt op artikel 3 AWGB, omdat juist dit artikel voor kerkgenootschappen grote betekenis heeft.

Na een bespreking van de totstandkoming en structuur van de AWGB komt de Kaderrichtlijn aan de orde. Omdat deze richtlijn door Nederland niet goed zou zijn geïmplementeerd, had de Europese Commissie Nederland in gebreke gesteld. Het betreft dan met name de zogenoemde enkelefeitconstructie en de mate van vrijheid die organisaties op religieuze grondslag hebben bij het voeren van (onder andere) personeelsbeleid. Dit heeft in Nederland tot verschillende adviezen en reacties geleid. Met name zijn het advies van de

Raad van State en van de CGB besproken. Vervolgens zijn de stappen beschreven die hebben geleid tot afschaffing van de enkelefeitconstructie. De artikelen 5 en 7 AWGB zijn namelijk gewijzigd waarbij deze constructie is vervangen door enkele criteria – ontleend aan artikel 4 Kaderrichtlijn – waaraan moet zijn voldaan indien een instelling met een levensbeschouwelijke, politieke of godsdienstige grondslag onderscheid wil maken in haar personeels-, cliënten- of ledenbeleid. Verder is stilgestaan bij de gevolgen voor de grondrechtenbalans, in het bijzonder de verhouding tussen enerzijds het gelijkheidsbeginsel en anderzijds het grondrecht op vrijheid van godsdienst.

De CGB heeft in een aantal belangrijke oordelen een nadere interpretatie gegeven van artikel 3 AWGB. Het ging daarbij met name over twee hoofdvragen, te weten wanneer een organisatie kan worden aangemerkt als een rechtspersoon in de zin artikel 2:2 BW of genootschap op geestelijke grondslag en daarnaast wanneer sprake is van rechtsverhoudingen binnen of buiten die categorie rechtspersonen. Deze oordelen zijn ook van commentaar voorzien. Zo is beschreven dat de CGB artikel 3 AWGB restrictief uitlegt: dat maakt dat deze organisaties minder vrijheid hebben om bij deelname aan het maatschappelijk verkeer hun religieuze uitgangspunten te handhaven. Tot slot is kort stilgestaan bij de gevolgen van deze uitleg voor het geestelijk ambt.

8 Het kerkgenootschap, zijn zelfstandige onderdelen en lichamen

In hoofdstuk 8 staat het kerkgenootschap als rechtsvorm centraal. Een belangrijke vraag is wat onder een kerkgenootschap moet worden verstaan. Er zijn verschillende pogingen gedaan om dit begrip te definiëren. Eerst is aandacht besteed aan de definitie van Duynstee. Deze definitie is de basis waarop latere definities zijn geënt. Duynstee lijkt een theologische keuze te maken door zijn typering van het kerkgenootschap als vereniging van personen. In de literatuur nadien wordt, mijns inziens terecht, veelal gekozen voor de meer neutrale term 'organisatie'. Ook formuleert Duynstee in zijn definitie een doel en een grondslag. Men kan zich afvragen of dit niet overbodig is en veeleer behoort tot het terrein van de theologie en de betrokken gelovigen. De jurist kan zich wellicht beperken tot het beschrijven van de feitelijke organisatie en activiteiten van het kerkgenootschap. Het maken van een definitie is minder zinvol. Wellicht kunnen juristen zich beperken tot het beschrijven van een aantal eigenschappen.

Naar mijn mening zou, juist vanwege de gelijkstelling van godsdienst en levensovertuiging in zowel artikel 6 Gw als artikel 9 EVRM, moeten worden gezocht naar een rechtsvorm die aan zowel godsdienstige als levensbeschouwelijke gemeenschappen een gelijke mate van inrichtingsvrijheid en bescherming biedt. Daartoe zou een wijziging van de wet nodig zijn. Het begrip 'kerkgenootschap' zou dan vervangen kunnen worden door bijvoorbeeld het begrip 'religieus instituut'.

Vervolgens is het zelfstandig onderdeel beschreven. Hiervoor kunnen uit de wet, literatuur en jurisprudentie drie categorieën van criteria worden gedestilleerd. De eerste categorie betreft criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of de betreffende entiteit als zelfstandig onderdeel deel uitmaakt van een kerkgenootschap, de tweede categorie betreft criteria ter bepaling van de rechtspersoonlijkheid, de derde categorie betreft criteria ter beantwoording van de vraag of het onderdeel deel uitmaakt van het kerkgenootschap. Hierbij is met name de vraag van belang of het werkterrein van een zelfstandig onderdeel is beperkt tot hetgeen betrekkelijk is tot de eredienst of ook ruimer

mag worden opgevat, zodat bijvoorbeeld ook bejaardenzorg en scholing daaronder vallen. Naar mijn mening is een ruime interpretatie op zijn plaats. Zo wordt ook vermeden dat de rechter of overheidsorgaan anderszins zich moet begeven in discussies over de uitleg van de kerkelijke leer en het zelfverstaan van een kerkgenootschap.

Daarna is ingegaan op lichamen in de zin van artikel 2:2 BW. De invoering van de wettelijke rechtsvorm "lichamen waarin kerkgenootschappen zijn verenigd" betreft met name codificatie van jurisprudentie inzake kerkgenootschappen van gereformeerde signatuur. Een kenmerk van het lichaam is dat een deelnemend kerkgenootschap zich uit het lichaam kan losmaken. Dit betekent niet dat sprake zou zijn van een los verband: een lichaam bestaat uit kerkgenootschappen die onderling (kerkrechtelijk) nauw aan elkaar verwant zijn en in het lichaam tezamen als organische eenheid naar buiten treden.

Mijns inziens vormt de trits van zelfstandig onderdeel, kerkgenootschap en lichaam bron van discussie. Het geeft blijk van bepaalde theologische vooronderstellingen en beperkt de organisatiestructuur van geloofsgemeenschappen. Zo kan er discussie ontstaan over de vraag of een lichaam een zelfstandig onderdeel of lichaam kan oprichten en of een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap op zijn beurt een zelfstandig onderdeel kan oprichten.

De ratio van artikel 2:2 BW is dat geloofsgemeenschappen en verbanden daarvan – mits de laatste voldoen aan de in de literatuur en jurisprudentie gehanteerde criteria – rechtspersoonlijkheid bezitten. Dit onderstreept mijns inziens de wenselijkheid van vervanging van deze trits door het begrip 'religieus instituut'.

9 Het geestelijk ambt

In hoofdstuk 9 is stilgestaan bij de rechtspositie van bedienaars van een geestelijk ambt die voor hun werkzaamheden een bezoldiging ontvangen.

Eerst is aandacht besteed aan de scheiding van kerk en staat in relatie tot het arbeidsrecht. Hoever mogen kerkgenootschappen gaan met het treffen van eigen kerkelijke, van het wereldlijke arbeidsrecht afwijkende regelgeving ten aanzien van kerkelijke ambtsdragers? En omgekeerd: hoever mag de overheid gaan in het stellen van regels, bijvoorbeeld op het vlak van arbeids- en sociaal recht, die de autonomie van kerkgenootschappen beperken? Daarna wordt de focus versmald tot de rechtspositie van kerkelijke ambtsdragers en de beoordeling daarvan door de burgerlijke rechter. Mede afhankelijk van de vraag of een voorliggende kerkelijke rechtsgang met voldoende waarborgen is omkleed en de kerkelijke ambtsdrager daaraan is gebonden, kan de kerkelijke rechtspositieregeling en de besluitvorming dienaangaande ook worden getoetst door de burgerlijke rechter. Dat laat overigens onverlet de mogelijkheden voor een bedenaar van een geestelijk ambt om bij de civiele rechter schadevergoeding te vorderen, zij het dat bij de beoordeling van een dergelijke vordering de kerkelijke verhoudingen betekenis hebben.

Vervolgens wordt ingegaan op het vraagstuk van de kwalificatie van de verbintenis tussen een kerkelijk ambtsdrager en de geloofsgemeenschap waaraan hij is verbonden. Daarbij komt aan de orde onder welke voorwaarden deze verbintenis gekwalificeerd kan worden als een arbeidsovereenkomst in de zin van Boek 7.10 BW, als een louter kerkrechtelijke verbintenis, als een verbintenis sui generis, of een dubbele rechtsbetrekking,

namelijk zowel een arbeidsovereenkomst als een verbintenis van eigen aard. Tot slot wordt aandacht besteed aan de positie van de kerkelijke ambtsdrager met betrekking tot de sociale verzekeringen. Ongeacht de civielrechtelijke kwalificatie van de verbintenis van de bezoldigde bedienaar van een geestelijk ambt zou het mogelijk moeten zijn dat deze verbintenissen – op facultatieve basis – kunnen worden aangemerkt als (fictieve) dienstbetrekkingen voor de socialezekerheidswetgeving. Daarmee wordt het voor – ook kleinere – kerkgenootschappen mogelijk om een voldoende niveau van sociale voorzieningen te bieden voor de aan hen verbonden bedienaars van een geestelijk ambtsdragers-niet-werknemers.

10 Toelaatbaarheid registratie van kerkgenootschappen

In hoofdstuk 10 staat de vraag centraal of registratie van kerkgenootschappen toelaatbaar is in het licht het recht op vrijheid van godsdienst.

Eerst is beschreven dat de eis van registratie van geloofsgemeenschappen op zichzelf niet in strijd is met het internationale recht en evenmin in strijd is met het nationale recht. Wel kunnen de aan registratie verbonden *rechtsgevolgen* strijdig zijn met het (inter)nationale recht. Daar waar de overheid optreedt als 'neutral organizer' van het maatschappelijk rechtsverkeer is registratie van kerkgenootschappen mijns inziens toelaatbaar. De overheid mag ook van kerkgenootschappen verlangen dat zij juist met het oog op de rechtszekerheid en ter bescherming van andere rechtssubjecten gegevens omtrent hun naam, adres en vertegenwoordiging laten registreren. Een dergelijke vorm van registratie laat de vrijheid van inrichting en bestuur van kerkgenootschappen intact. Een redelijke uitleg van het recht op godsdienstvrijheid brengt mijns inziens met zich mee dat kerkgenootschappen zich niet aan de huidige vorm van registratie kunnen onttrekken. De registratie is immers (mede) bedoeld voor het scheppen van rechtszekerheid in het rechtsverkeer en niet om de godsdienstvrijheid te beperken. Mits de (inter)nationaalrechtelijke beperkingscriteria in acht zijn genomen, is registratie dus in beginsel toelaatbaar.

Vervolgens is ingegaan op de invoering van de registratieplicht voor kerkgenootschappen bij de totstandkoming van de Handelsregisterwet die in het jaar 2008 van kracht werd.

Beschreven is dat in het oorspronkelijke wetsvoorstel nauwelijks rekening gehouden was met de bijzondere positie van kerkgenootschappen en daarin een meer omvangrijke vorm van registratie werd voorgesteld. Tijdens de parlementaire behandeling is het wetsvoorstel op dat onderdeel ingrijpend gewijzigd. Uiteindelijk is de registratieplicht van kerkgenootschap nader uitgewerkt in het Handelsregisterbesluit. Daarbij is het uitgangspunt geworden dat uitsluitend van het hoogste, rechtspersoonlijkheid bezittende aggregatieniveau van kerkgenootschappen naam en adresgegevens verplicht worden geregistreerd. Bij afwezigheid van een dergelijke koepelorganisatie kan worden volstaan met het (alsdan op zichzelf staande) kerkgenootschap.

Deze vorm van registratie is in het hoofdstuk voorzien van een aantal kritische kanttekeningen. Die vloeien met name voort uit de omstandigheid dat de registratieplicht

niet is uitgewerkt in een wet in formele zin. Zij is echter mijns inziens vooral een gemiste kans.

Juist een meer uitgebreide mogelijkheid – bij voorkeur op basis van vrijwilligheid – om gegevens van kerkgenootschappen te registreren, had kunnen bijdragen aan facilitering van het rechtsverkeer. Zo zou denkbaar zijn dat een kerkelijke vertegenwoordigingsregeling in het handelsregister kan worden opgenomen. Daarnaast zouden personen kunnen worden geregistreerd die bevoegd zijn een kerkgenootschap te vertegenwoordigen. Dit zou niet per se een verplichte vorm van registratie hoeven te zijn: dergelijke gegevens zouden op facultatieve basis kunnen worden geregistreerd.

11 Ontbinding van kerkgenootschappen: mogelijkheden en beperkingen

In hoofdstuk 11 is eerst beschreven op welke wijzen kerkgenootschappen kunnen worden ontbonden. Daarbij is stilgestaan bij de vraag of kerkgenootschappen zelf tot hun ontbinding kunnen besluiten en of door middel van een faillissement een kerkgenootschap kan worden ontbonden.

Vervolgens is ingegaan op de vraag of de overheid door middel van de rechter het recht heeft om kerkgenootschappen te ontbinden. Besproken is dat in principe mogelijk zou zijn: de Grondwet en het EVRM staan daaraan niet in de weg. In beginsel is de wetgever dus bevoegd een ontbindingsregeling te treffen mits die regeling voldoet aan de eisen die de Grondwet en het EVRM stellen. Aangegeven is dat behoefte bestaat aan een ontbindingsmogelijkheid voor kerkgenootschappen. De huidige wetgeving volstaat naar mijn mening niet omdat analogische toepassing van artikel 2:20 BW niet mogelijk lijkt.

Er zijn verschillende varianten denkbaar om een oplossing voor dit probleem te vinden. Denkbaar is dat wordt gekozen voor een afzonderlijke ontbindingsprocedure die specifiek is toegesneden op kerkgenootschappen.

Mijns inziens dient de rechter, voor wie een ontbindingsvordering van een kerkgenootschap aanhangig is, dan ook vergelijkbare criteria als bij bijvoorbeeld politieke verenigingen aan te leggen. Bij twijfel dient de rechter de ontbindingsvordering af te wijzen. Mijns inziens zouden artikel 2:2 lid 2 BW en artikel 2:20 BW het beste kunnen worden aangepast waardoor een wettelijke grondslag voor ontbinding van specifiek kerkgenootschappen wordt gecreëerd.

Deel 3: financiële facilitering

In het derde deel komt financiële facilitering van kerkgenootschappen door de overheid aan bod: het gaat daarbij om bijvoorbeeld subsidies en fiscale begunstiging.

12 subsidiëring van kerkgenootschappen

In hoofdstuk 12 staat subsidieverlening aan kerkgenootschappen centraal.

Eerst is aandacht besteed aan het algemene kader waarbinnen subsidiëring aan kerkgenootschappen al dan niet kan plaatsvinden. Hierin is beschreven dat subsidieverlening aan kerkgenootschappen verenigbaar is met het hier te lande vigerende model van scheiding

van kerk en staat. Een door de overheid gemaakt onderscheid tussen instellingen van levensbeschouwelijke of godsdienstige aard enerzijds en andere rechtspersonen anderzijds is niet toegestaan. Belangrijk is dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen kerkgenootschappen onderling, tenzij dat onderscheid objectief is gerechtvaardigd. Weliswaar kunnen kerkgenootschappen in het algemeen voor subsidiëring in aanmerking komen, maar het is mogelijk dat activiteiten van sommige kerkgenootschappen hiervoor juist niet in aanmerking komen, bijvoorbeeld omdat die activiteiten gericht zijn op godsdienstige vorming.

Uit de literatuur wordt duidelijk dat het bestuursorgaan bij het opleggen van subsidieverplichtingen is gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voor zover een bestuursorgaan niet-doelgebonden verplichtingen wil opleggen aan de subsidieontvanger, is het daarbij gehouden aan een aantal procedurele eisen die zijn omschreven in artikel 4:39 Awb.

Vervolgens is ingegaan op het vraagstuk omtrent de grenzen die worden gesteld aan verplichtingen die zijn verbonden aan subsidies aan kerkgenootschappen. Daarbij is gezocht naar een algemeen kader van waaruit dit spanningsveld kan worden benaderd. Er zijn parallellen getrokken met grondrechtenbeperkende overeenkomsten, het Duitse model van subsidiëring van kerkgenootschappen en de subsidiëring van politieke partijen in Nederland. In Duitsland worden kerkgenootschappen en andere identiteitsgebonden organisaties gevrijwaard van verplichtingen betreffende de inrichting en organisatie van bijvoorbeeld de gesubsidieerde instelling. Zo is medezeggenschapswetgeving in beginsel niet van toepassing. Wel worden aan kerkgenootschappen de doelen voorgeschreven waaraan de subsidies moeten worden besteed.

Doelgebonden verplichtingen zijn dan dus, voor zover het verplichtingen betreft die zien op de doel- en rechtmatigheid, in beginsel toelaatbaar. Verdergaande, meer sturende, doelgebonden verplichtingen zijn alleen toelaatbaar indien kerkgenootschappen de vrijheid hebben aan dergelijke verplichtingen te voldoen op een door henzelf gekozen wijze. Telkens geldt daarbij dat de doelgebonden verplichtingen *noodzakelijk* moeten zijn ter behartiging van de belangen die met de subsidieverlening zijn beoogd. Niet-doelgebonden verplichtingen zijn dan ten aanzien van kerkgenootschappen in beginsel niet toegestaan, al laat artikel 4:39 Awb wel ruimte daarvoor.

Voor wat betreft de *wijze* waarop aan de beoogde doelstellingen wordt voldaan, zou mijns inziens het kerkgenootschap zelf de vrijheid moeten hebben om die naar eigen inzicht in te vullen. Zo is denkbaar dat bij een subsidieverplichting die inhoudt dat personeel medezeggenschapsrecht moet hebben, het kerkgenootschap een met zijn eigen statuut corresponderende inspraakregeling opstelt. Aldus wordt recht gedaan aan het grondrecht van vrijheid van organisatie en bestuur van het kerkgenootschap, dit als uitvloeisel van de vrijheid van godsdienst. Ook wordt recht gedaan aan het door de subsidiegever beoogde doel van versterking van inspraak. Een kerkgenootschap heeft dan de mogelijkheid om op de voor hem minst bezwarende wijze te voldoen aan de met de subsidieverplichtingen beoogde doelstellingen.

13 Subsidiering opleidingen geestelijk of levensbeschouwelijk ambt

In hoofdstuk 13 staat de subsidiëring van opleidingen tot het geestelijk ambt centraal. Beschreven is dat in het verleden alleen de Nederlandse Hervormde Kerk subsidie voor haar ambtsopleiding ontving. Later hebben ook andere kerkgenootschappen hiervoor subsidies ontvangen. Zij werden toegevoegd aan de lijst van kerkgenootschappen waarvan de ambtsopleidingen werden gesubsidieerd. De vraag of de scheiding van kerk en staat in casu met zich brengt dat de overheid de financiële banden geleidelijk aan losmaakt en de bevoorrechte positie van één of enkele kerkgenootschappen aldus afbouwt, is nauwelijks aan de orde geweest. Evenmin is de vraag aan de orde geweest of het beginsel van gelijke behandeling van kerkgenootschappen met zich bracht dat ook andere, nieuwe of nog niet gesubsidieerde kerkgenootschappen voor subsidiëring in aanmerking konden komen. Duidelijke criteria waaraan een kerkelijke ambtsopleiding moet voldoen om voor subsidiëring in aanmerking te komen ontbraken dus.

Bij wijziging van de daarop ziende bepalingen in de oude WWO is wel aandacht besteed aan de consequenties voor de subsidieverlening ten behoeve van kerkelijke ambtsopleidingen. De regering beoogde gelijkberechtiging van de verschillende kerkgenootschappen en de invoering van een adequaat bekostigingssysteem. In dat kader werd de bijzondere positie van de Nederlandse Hervormde Kerk geleidelijk ongedaan gemaakt. In het kader van de invoering van de Wet op het hoger onderwijs is nauwelijks aandacht geweest voor de vraag of de overheid kerkelijke opleidingen behoorde te subsidiëren.

Mijns inziens verdient het dan ook aanbeveling om hieromtrent een eenduidig beleid te formuleren. Daarbij zou uitgangspunt moeten zijn dat subsidiëring van ambtsopleidingen in beginsel mogelijk is. Immers, ambtsopleidingen leiden in zijn algemeenheid op tot een maatschappelijk nuttig beroep. De overheid financiert dat doorgaans. Bovendien subsidieert de overheid al verschillende ambtsopleidingen.

Mede vanwege het oplaaiende integratiedebat benaderde de overheid vanaf de millenniumwisseling de subsidiëring van opleidingen voor een geestelijk ambt vanuit een ander perspectief. De focus was daarbij met name gericht op de mogelijkheden om imamopleidingen, en in mindere mate ook opleidingen voor pandiets, in Nederland te starten. De doorslaggevende reden daarvoor is geweest de wens tot bevordering van integratie van etnische minderheden in de Nederlandse samenleving. Naderhand motiveerde de overheid de subsidie voor opleidingen tot onder meer een geestelijk ambt zoals imam, met het argument dat behoefte is aan een hoger opgeleid islamitisch kader dat ook de brug kan slaan tussen de islam en de Nederlandse cultuur. Het accent ligt daarbij dus niet meer zozeer op de opleiding tot bedienaar van een geestelijk ambt die verbonden is aan een geloofsgemeenschap.

Bijzonder is dat de desbetreffende opleidingen worden verzorgd door instellingen van hoger onderwijs, kennelijk zonder een expliciete erkenning of mededragerschap van islamitische geloofsgemeenschappen.

2010 heeft de staatssecretaris een aanzet gedaan voor indeling van kerkelijke ambtsopleiding in categorieën die al dan niet voor subsidiëring in aanmerking komen. In deze aanzet komt de subsidietoekenning echter volledig in handen van de minister van Onderwijs te liggen en is afhankelijk van verschillende, arbitraire criteria.

Mijns inziens is denkbaar dat wordt gewerkt aan een systeem waarbij een categorie kerkgenootschappen wel, niet of beperkt voor subsidiëring in aanmerking kan komen. Het te maken onderscheid moet dan wel objectief gerechtvaardigd zijn. De overheid zou daartoe een aantal eenvoudig objectiveerbare criteria kunnen hanteren. Hierbij zou een zekere analogie met de subsidiëring van politieke partijen (immers eveneens organisaties waar bij uitstek de uitoefening van grondrechten vooropstaat) behulpzaam kunnen zijn.

In mijn opvatting zou een kerkgenootschap dan moeten voldoen aan een aantal cumulatieve criteria. Zo zou de hoogte van de subsidie (mede) afhankelijk kunnen worden gemaakt van zowel het ledental van de kerkgenootschappen die de ambtsopleiding dragen als van het aantal studenten dat de ambtsopleiding volgt.

Ten aanzien van de wijze van controle of aan de voorwaarden wordt voldaan, kan de overheid mijns inziens het beste kiezen voor een systeem waarbij met name wordt gecontroleerd op de rechtmatige besteding van publieke gelden, dit met het oog op de vrijheid van organisatie van het kerkgenootschap.

Deze verplichtingen dienen in een wet in formele zin te worden omschreven. Dat biedt rechtszekerheid aan de verschillende geloofsgemeenschappen die een subsidieaanvraag overwegen. De minister zou vervolgens, toetsend aan die bij wet vastgelegde criteria, deze aanvragen al dan niet kunnen honoreren.

14 Fiscale begunstiging van kerkgenootschappen

In hoofdstuk 14 komt de facilitering van kerkgenootschappen door middel van het gunnen van belastingvoordelen aan de orde.

Eerst is de huidige regelgeving ten aanzien van algemeen nut beogende instellingen behandeld, de zogenoemde ANBI's. Een instelling die als ANBI gekwalificeerd wil worden, moet aan een reeks voorwaarden voldoen.

Deze voorwaarden hebben onder andere betrekking op de organisatorische inrichting van de instelling, haar bestuur en administratie, beloning van bestuurders en de plicht tot verantwoording aan de Belastingdienst. Deze voorschriften gelden ook voor kerkgenootschappen die als ANBI gekwalificeerd willen worden.

Ook komt het convenant aan de orde dat een aantal kerkgenootschappen met de fiscus heeft gesloten, waarbij kennelijk een lichter regime voor die kerkgenootschappen is overeengekomen.

Vervolgens is stilgestaan bij de vraag wat de fiscale wetgever onder algemeen nut verstaat en met name waarom ook kerkgenootschappen geacht worden het algemeen nut te beogen. Dit borduurt ten dele voort op hoofdstuk 6 waarin de positie van de overheid ten opzichte van religie als zodanig en haar neutraliteit ten aanzien van de verschillende geloofsgemeenschappen aan bod is gekomen. Een belangrijke vraag daarbij is of kerkgenootschappen intrinsiek algemeen nut beogend zijn. Inmiddels is in artikel 5b AWR religie als algemeen nut beogend in de wet opgenomen en daarmee lijkt deze discussie vooralsnog beslecht.

Daarna is ingegaan op de zogenoemde feitelijke werkzaamheid van ANBI's. Meer specifiek gaat het om jurisprudentie die betrekking heeft op kerkgenootschappen die erkenning als ANBI wensen. Aan de hand van jurisprudentie omtrent de Scientology Kerk Amsterdam blijkt dat feitelijke werkzaamheden voor negentig procent of meer moeten bijdragen aan het algemeen nut. Indien die activiteiten worden verricht tegen commerciële tarieven waardoor het kerkgenootschap voor zichzelf overschotten creëert, dragen die activiteiten niet bij aan het algemeen nut.

Daarnaast is aandacht besteed aan de vrijstelling van de onroerendezaakbelasting die is gekoppeld aan het gebruik van onroerende zaken voor de openbare eredienst en openbare bezinningskomsten van levensbeschouwelijke aard. Deze wordt ook wel de eredienstvrijstelling genoemd. Aan de hand van jurisprudentie zijn de hieraan gestelde eisen zoals de eis van openbaarheid, besproken.

Aan het slot van het hoofdstuk is geconcludeerd dat deze geprivilegieerde fiscale behandeling van kerkgenootschappen in principe verenigbaar is met het beginsel van de scheiding van kerk en staat zoals dat in Nederland is vormgegeven.

De sinds het jaar 2008 nieuw ingevoerde ANBI-regeling kan echter wel een bedreiging vorm voor de organisatievrijheid van kerkgenootschappen. De steeds strikter wordende ANBI-regelgeving dwingt kerkgenootschappen feitelijk om hun organisatie aan te passen aan de ANBI-voorwaarden.

Mijns inziens zou naar een alternatief moeten worden gezocht waarbij meer recht wordt gedaan aan de strekking van het beginsel van de scheiding van kerk en staat zoals dat in Nederland is vormgegeven. Zo'n alternatief kan bestaan uit, naar Duits voorbeeld, een vorm van 'Tendenzschutz'. De ANBI-voorwaarden zouden dan moeten worden aangepast in de zin dat zij voorzien in een lichter regime of vrijstellingsbepalingen kennen voor instellingen die bij uitstek dragers zijn van bepaalde grondrechten, zoals politieke organisaties, omroepverenigingen en kerkgenootschappen.

De bijzondere positie van deze instellingen, waarbinnen grondrechten als de vrijheid van godsdienst, vereniging en meningsuiting immers op de voorgrond staan, zou daarmee beter kunnen worden gewaarborgd. De op deze instellingen van toepassing zijnde set ANBI-voorwaarden zou dan het resultaat moeten zijn van een expliciete afweging die de overheid heeft gemaakt tussen enerzijds de eerbiediging van de grondrechten van die instellingen en anderzijds de noodzaak van een effectieve controle op de naleving van de ANBI-voorschriften.

15 Conclusies en aanbevelingen

Hoofdstuk 15 sluit af met een aantal conclusies en aanbevelingen.

Het Nederlandse model van de scheiding van kerk en staat is vanuit de geschiedenis verklaarbaar. Het houdt in dat kerkgenootschappen en de Staat over en weer geen institutionele zeggenschap hebben in elkaanders interne aangelegenheden. Zij staan echter niet met de rug naar elkaar toe: de Staat is weliswaar neutraal ten opzichte van religieuze

gemeenschappen maar dat houdt in dat hij religieuze gemeenschappen niet ongelijk behandelt zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig is. De houding van de Staat ten opzichte van religie in het algemeen is positief; dat blijkt ook uit de omstandigheid dat kerkgenootschappen, mits zij aan een reeks voorwaarden voldoen, in aanmerking kunnen komen voor fiscale voordelen.

Binnen het Nederlandse rechtspersonenrecht is het kerkgenootschap de meest geëigende rechtsvorm voor geloofsgemeenschappen. Geloofsgemeenschappen hebben binnen het kerkgenootschap een grote mate van vrijheid om de eigen organisatie en bestuur in te richten naar eigen inzichten en bijvoorbeeld eigensoortige rechtspersonen in het leven te roepen. Die vrijheid is echter niet onbegrensd: de wetgever kan deze vrijheid beperken. Dergelijke beperkingen moeten dan wel voldoen aan de eisen die het EVRM en de (Grond)wet daaraan stellen. Kerkgenootschappen hebben ook te maken met belemmeringen in hun functioneren als maatschappelijke organisaties. Die belemmeringen kunnen bijvoorbeeld zijn gelegen in een beperking om inkomsten uit verhuur te verwerven indien men daarbij wil handelen conform de eigen religieuze normen. Die beperking vloeit voort uit de gelijkebehandelingswetgeving. Een andere belemmering is dat bezoldigde kerkelijke ambtsdragers geen gebruik kunnen maken van het stelsel van sociale zekerheid indien een kerkgenootschap bijvoorbeeld principieel niet kan kiezen voor het aangaan van arbeidsovereenkomsten met deze kerkelijke ambtsdragers. Verder worden kerkgenootschappen belemmerd in hun functioneren als het gaat om registratie van gegevens in het handelsregister.

Het verdient aanbeveling als de overheid een reeks objectieve criteria ontwikkelt aan de hand waarvan zij kan beoordelen of kerkgenootschappen of hun ambtsopleidingen in aanmerking kunnen komen voor subsidies. Ook zou de overheid een afweging van belangen en grondrechten moeten maken waarbij recht wordt gedaan aan de organisatorische vrijheid en autonomie van kerkgenootschappen maar ook recht wordt gedaan aan de plicht tot verantwoording van besteding van verleende subsidies.

Summary

The position of the church in the law of the Netherlands is explored in this study by means of three research questions. These questions address:

1. the constitutional frameworks in which churches in the Netherlands function,
2. a number of limitations on the institutional freedoms of churches, and
3. the financial support of churches by the government.

Part 1: Constitutional frameworks: from the separation of church and state to the state's neutrality

The constitutional frameworks in which churches in the Netherlands function are described in part 1.

2 Separation of church and state in the Netherlands: historical outline and contents

In *Chapter 2*, the historical development of the principle of the separation of church and state in the Netherlands is considered. The connection between the previously dominant (Dutch Reformed) church and the state began to unravel with the Batavian Revolution, when the state gave up its authority to interfere with the organisation and governance of some churches. The process was accompanied with the recognition of the equality of other religious affiliations, important steps in which were the Constitution of the Batavian Republic [Bataafse Staatsregeling] of 1798 and the Constitution of 1848. These steps placed the state above the churches, which only have a status under private law. The churches did not possess any authority under public law anymore. In 1972 financial links that had been set down in the Constitution were also broken. This cutting of the 'silver cord' arose out of the principle of the separation of church and state. The concept '*kerkgemeenschap*' - church including its fellowship or community - was also introduced with this revision of the constitution, but no definition was given. What is apparent from the various constitutional provisions is that the government has a positive attitude towards religion as such.

3 Freedom of religion in article 9 of the European Convention on Human Rights

Chapter 3 addresses the collective aspect of the right to religious freedom as stated in article 9 of the European Convention on Human Rights (ECHR). It is discussed in respect of Strasbourg case law in particular. The European Court of Human Rights has established a number of boundaries with regards to the exercise of this right in various rulings. These rulings further elaborate the obligations of states under the Convention with regards to religious communities. A religious community has, for example, an independent claim - therefore not dependent on any of its members - to the rights and freedoms that are guaranteed by the ECHR and the right to freedom of religion in particular. This is also accompanied, by extension of article 11 of the ECHR, by the right to freedom to organise one's own community.