

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129695>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-19 and may be subject to change.

Religie en Recht: een verondersteld huwelijk of een scheiding van tafel en bed?

Prof.dr. E.C. Coppens*

1 INLEIDING

In de Harvard Law Review van april zal¹ een artikel verschijnen van de hand van William J. Stuntz, onder de titel Christian Legal Theory. Zelfs al is dit geen oorspronkelijke bijdrage tot de theorievorming, maar in werkelijkheid een uitgebreide boekbespreking van een door Yale University uitgegeven boek met een gelijkaardige titel,² toch loont de tekst de moeite. In tegenstelling tot wat Europese juristen zouden denken over de Amerikaanse rechtsopvattingen wijst Stuntz er namelijk op dat men in de Verenigde Staten niet geneigd is de rechtsleer te beoefenen vanuit christelijk gezichtspunt en hij voegt er de vraag aan toe waarom een jurist zou denken over recht op een christelijke wijze. Zijn antwoord is verrassend: *Perhaps the answer is: no one should*.³ Ter nuancering vervolgt hij: dit zou althans de doorsnee Amerikaanse jurist menen.

*Recht zit in een ander hokje
dan godsdienst en heeft daar
naar de mening van velen
ook niets mee te maken*

Men kan hier zonder veel aarzelen bij aansluiten en stellen dat ook een moderne Nederlandse jurist dit zou antwoorden. Recht zit namelijk in een ander hokje dan godsdienst en heeft daar naar de mening van velen ook niets mee te maken. Toch wijst Stuntz ons een andere richting: naar zijn oordeel kan een christelijke/een religieuze benadering van recht en rechtstheorie een verrijkende bijdrage leveren tot het denken over recht. De impliciete reden daarvoor is volgens hem dat waarheidsvinding behoort tot de kern van het mens-zijn. Waarheid is geen zaak van beweringen, maar is een persoonlijke aangelegenheid. Zoeken naar waarheid is zoe-

ken naar het leven zelf.³ Hetzelfde kan gezegd worden over het recht: aangezien er in het maatschappelijk leven geen rechtsvrije ruimte is, kan men het zoeken naar recht niet losmaken van het zoeken naar de waarheid.⁴ Wil men tot een maatschappelijk aanvaardbare – of beter gezegd: een maatschappelijk als rechtvaardig ervaren – juridische ordening komen, dan zal men een onderscheid moeten maken tussen goed en kwaad, onschuld en schuld, gelijk en ongelijk, waarheid en leugen, met andere woorden: men zal de lijn moeten zoeken die loopt tussen het gedrag dat wij als samenleving aanvaarden en datgene wat wij verwerpen. Een christelijke benadering van het recht kan, volgens Stuntz, helpen om een onderscheid te maken tussen wat wel en wat niet aanvaardbaar is, wat meer of minder goed is. De vrije cultivering van het menselijk religieus vermogen is essentieel voor de maatschappelijke harmonie – en dus een onontkoombaar terrein van juridische regeling.



*Een christelijke benadering van het
recht kan helpen om een onderscheid
te maken tussen wat wel en wat niet
aanvaardbaar is,
wat meer of minder goed is*

In de huidige conjunctuur zal dit bij sommigen in een onwillekeurige reflex de vrees oproepen voor

* Prof.dr. E.C. Coppens is hoogleraar rechtsgeschiedenis, in het bijzonder geschiedenis van het kerkelijk recht, aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

1 Wij schrijven eind februari 2003. Het geciteerde artikel is te lezen onder http://SSRN.com/abstract_id=368600.

2 Het gaat hier om: M.W. McConnell e.a. (ed.), *Christian Perspectives on Legal Thought*, Yale 2001.

3 *In Christian terms, truth is not just propositional but personal, and*

to seek it is to seek life itself.

4 Zoals K. Hasson van het Becket Fund het uitdrukte: *'Because no matter how profoundly disparate their beliefs, each and every person shares the same common humanity, an essential part of which is a yearning for truth, a thirst for the transcendent; and that aspect of human nature is so valuable that it deserves the strongest possible protection in law.'* (ZE03032124).

religieus fundamentalisme. Toch is dit gevaar volgens Stuntz niet reëel: christelijke *legal theorists* denken over recht even verscheiden als andere theoretici dat doen. Een gedeelte neigt naar links, een gedeelte naar rechts en de overigen zoeken het ergens in het midden. Zijn conclusie is dan ook: *'Christianity may be surprisingly conventional in some respects, more so than either believers or nonbelievers would suspect'*. Men kan zich dan wel afvragen wat het dan zo noodzakelijk maakt dat christelijke juristen nadenken over de rechtstheorie, als er zo weinig onderscheidend vermogen is in de positie die deze theoretici innemen in het politieke spectrum. Stuntz suggereert dat de christelijke inbreng een waardevolle bijdrage kan zijn tot de inhoudelijke kwaliteit van het juridisch denken.

Deze optimistische visie van Stuntz over recht herinnert ons aan de pauselijke encycliek *Centesimus Annus (CA)*, geschreven naar aanleiding van de honderdste verjaardag van die andere encycliek *Rerum Novarum*, van Leo XIII. In het vijfde hoofdstuk – over staat en cultuur – herinnert CA eraan dat de Kerk de scheiding van de machten erkent als garantie voor de bescherming van de menselijke vrijheid, tegen het totalitarisme. De encycliek voegt daar aan toe: 'Hieraan moet toegevoegd worden dat het totalitarisme voortkomt uit de ontkenning van de waarheid in objectieve zin. Als er geen transcendente waarheid bestaat, in gehoorzaamheid waaraan de mens volledig zijn identiteit verwerft, dan bestaat er geen enkel beginsel dat rechtvaardige betrekkingen tussen de mensen garandeert.'⁵ De gedachten van CA werden recentelijk verder uitgewerkt in de Doctrinale nota van de pauselijke Congregatie voor de Geloofsleer de dato 24 november 2002, waarin een oproep wordt gedaan tot de katholieke gelovigen om meer actief te participeren in het politieke en juridische leven. Daarin worden de principes geformuleerd omtrent de autonomie van de tijdelijke orde en het maatschappelijk pluralisme. Het fundamenteel respect voor de menselijke waardigheid is niet alleen vanuit christelijk standpunt als een absolute waarde te beleven, zegt de nota, maar ook niet-christenen kunnen erkennen dat dit respect is gefundeerd in het natuurlijk recht. Gerefereerd wordt naar de waarschuwing van paus Johannes Paulus II in zijn boodschap voor de Werelddag voor de Vrede (1991): 'Extremely sensitive situations arise when a specifically religious norm becomes or tends to

become the law of a state without due consideration for the distinction between the domains proper to religion and to political society. In practice, the identification of religious law with civil law can stifle religious freedom, even going so far as to restrict or deny other inalienable human rights'.⁶ De doctrinele nota leidt daaruit af dat de staat niet mag interfereren in de godsdienstbeoefening, noch dat de erkenning en de uitoefening van burgerlijke en politieke rechten afhankelijk mag worden gemaakt van de godsdienstige of filosofische opvattingen van de burgers. Impliciet kan men de woorden van de paus echter ook in de andere richting keren: godsdienstvrijheid veronderstelt ook een pluralistische maatschappij, hetgeen betekent dat kerken en gemeenschappen op levensbeschouwelijke basis hun normen niet dwingend en onverdraagzaam op mogen leggen in de civiele orde.⁷ Met andere woorden: vanuit een fundamenteel respect voor de menselijke waardigheid moeten en kunnen beide normsystemen – religieuze en staatsrechtelijke – elkaar respecteren en verrijken.

De paus waarschuwt dan ook tegen de onzorgvuldige vermenging van de religieuze en politieke sferen en de Congregatie voor de Geloofsleer spoort de katholieke politici aan tot moreel contingent handelen en tot het vormen van de gewetens en het overtuigen van anderen op basis van argumenten. Impliciet erkent de paus dus de scheiding van kerk en staat en tegelijk roept hij de christenen op een positieve bijdrage te leveren aan de rechtvaardigheid in de seculiere staat.

Dit redelijk open en verdraagzaam standpunt kan natuurlijk niet los worden gezien van de wereldwijde secularisering. Niet alleen constateert men in West-Europa en in andere delen van de westerse wereld een steeds verder gaande ontkerkelijking, men moet zelfs vaststellen dat de twintigste eeuw, in navolging van Nietzsche, God dood heeft verklaard. Met andere woorden: aan de ontkerkelijking ging een sluipende ontgoddelijking van de cultuur vooraf.⁸

In deze nieuwe situatie is de Rooms-Katholieke Kerk blijkbaar verder geëvolueerd in de richting van de acceptatie van de idee van de gescheiden sferen, een theorie die in Nederland reeds langer werd verdedigd door de protestantse kerken.⁹ Vergeleken met het standpunt van de hoogste kerkleiding aan het einde van de negentiende eeuw en in het

5 Encycliek *Centesimus Annus* van paus Johannes Paulus II. *Ter gelegenheid van de honderdste verjaardag van de encycliek Rerum Novarum*, Rome 1991 (vert. van de Stichting RK Voorlichting).

6 Johannes Paulus II, Boodschap voor de Werelddag voor de Vrede (1991), in: *AAS* 83 (1991), p. 414.

7 Cf. ook P. Mikat, *Kirche, Gesellschaft, Staat*, in: E.-W. Böckenförde, *Saat und Gesellschaft*, Darmstadt 1976, p. 309: 'Aber selbst wenn die Kirche die Möglichkeit hätte, mit Hilfe des Staates die Respektierung ihrer Prinzipien in dieser Welt ge-

waltsam zu erzwingen, sie dürfte von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen, wollte sie nicht ihr Selbstverständnis verleugnen.'

8 P.T. Rämér, *Kirchenkrise heute. Eine Annäherung in sieben Thesen*, in: *Wort und Antwort* 36 (1995), p. 3.

9 Zie J.D. van der Vyver, *Sphere Sovereignty of Religious Institutions: a Contemporary Calvinistic Theory of Church-State Relations*, Conference Papers of the Second European/American Conference on Religious Freedom, Trier 2001.

begin van de twintigste eeuw moeten wij erkennen dat Rome (door de nood gedwongen?) duidelijk afstand heeft genomen van de veroordeling van het liberalisme in de beruchte *Syllabus Errorum*. Na het tweede Vaticaans Concilie en – vooral – na de invoering van de nieuwe Codex Iuris Canonici (1983) heeft de RK Kerk een ongeziene openheid naar het seculiere recht gecreëerd. Zij heeft uitdrukkelijk afstand genomen van de theorie van de *societas perfecta*¹⁰ en erkend dat de kerken op maatschappelijk vlak een minder grote rol spelen dan voorheen.

Door het seculariseringsproces en de dialoog met de gesecculariseerde staat hebben de christelijke kerken en de joodse gemeenschap, de drie traditionele religies, in Nederland een juridische positie verworven, die door velen als wenselijk wordt beschouwd. Zij zijn in dialoog met de staat getreden en hebben de grenzen van hun eigen 'Bereik' erkend gezien.¹¹ Deze juridische positie treft nu ook de islam in Nederland aan. Hier stelt zich echter een probleem: de overgrote meerderheid van de moslims is in eerste of tweede generatie afkomstig uit een autoritaire islam-staat, waar hun godsdienst een geprivilegieerde positie bekleedt, zonder noemenswaardige concurrentie van enige andere religie. Een gedeelte van de moslims vindt het dan ook normaal dat de staat aan hun godsdienst de privileges zou geven die in de staat van herkomst golden. In Nederland is een dergelijke situatie onwenselijk en wellicht ook onmogelijk. Daartegenover staat dat – een volstrekt normaal proces – juist de religie voor deze alloctonen het bindmiddel bij uitstek is, het middel tot het (her)vinden van hun eigen identiteit als groep. Voor hen betekent secularisering dus een mogelijke bedreiging van die eigen identiteit, althans op de korte termijn. In de politiek zijn er dan ook stemmen opgegaan om aan de staat een rol en een verantwoordelijkheid te geven in het integratie- en identificatieproces van de moslims, onder meer door de opleiding van de geestelijke leiders van de moslimgemeenschap in Nederland te stimuleren.¹²

Dit continue proces van aantrekking en afstoting tussen de islam en de seculiere staat werkt af en toe desoriënterend voor degenen die het aangaat. Het is dus voor alloctonen een niet zo eenvoudige opdracht hun godsdienst vorm te geven 'in een democratische rechtsstaat, waarin sprake is van een strikte scheiding van kerk en staat, van

keuzevrijheid van het individu, van een radicale godsdienstvrijheid.¹³ Toch wijst El Manouzi er op dat het geen twijfel lijdt dat – op de lange termijn – er een Nederlandse islam ontstaat, toegesneden op de Nederlandse situatie, hoe moeilijk dit proces ook zou kunnen verlopen. Wellicht is de recente stichting van de Arabisch-Europese Liga en de discussies die deze losmaakt onder de Nederlandse moslims een (problematische?) factor in dit proces.

Voor sommigen moet de vrijheid van godsdienst er toe leiden dat de samenleving vrij van godsdienst wordt

Zoals gezegd heeft de secularisering in de laatste twee eeuwen zonder enige twijfel geleid tot een verder schrijdend functieverlies van de religies, een feit waarmee sommige religies beter om kunnen gaan dan andere. De gangbare opvatting in Nederland is – zeker sedert de paarse regeringen – dat Nederland ten huidigen dage een multi-cultureel land is, waarin plaats moet zijn voor alle gezindten. Geen enkele religie kan in de staat aanspraak maken op enige voorrang tegenover andere. De godsdienstvrijheid wordt door velen gezien als een fase in het proces van groeiende neutraliteit van de staat. In een volgende fase moet voor sommigen de vrijheid van godsdienst er toe leiden dat de samenleving vrij van godsdienst zou worden. Wanneer men echter goed toekijkt moet men – onder meer door de islamisering van een gedeelte van de Nederlandse bevolking – constateren dat de secularisering van de kerken en van het openbare leven heeft geleid tot een steeds groter wordende 'religiosering' van de staat. De huidige discussie over waarden en normen is daar een uiting van. Naarmate de kerken en organisaties op levensbeschouwelijke basis het maatschappelijk veld verliezen wordt de openbare macht steeds meer gesolliciteerd om een standpunt in te nemen in materies die voorheen door die kerken en organisaties werden behartigd.

Met de woorden van de vroegere minister van justitie: men kan een tendens vaststellen tot politisering van de kerk en verkerkelijking van de politiek.¹⁴ Van de openbare macht wordt steeds vaker

10 Letterlijk: een volmaakte maatschappij, d.w.z. een van de staat onafhankelijke (internationale) rechtspersoon met een autonome rechtsorde.

11 P. Mikat, *Kirche*, p. 304.

12 Gerda Verburg, *Scheiding kerk en staat telt niet bij imamopleiding*. *Imamopleiding*, in: *Trouw* 4 augustus 2000: 'Religie en de daarbij horende levensvragen kunnen bijdragen aan de integratie van moslims. Dus ligt er een taak voor de overheid. Zij moet zorgen voor les in de islam op scholen en universiteiten én geld

stoppen in een aparte opleiding voor imams.'

13 A. El Manouzi, *Alloctonen in Nederland en de taak van katholieke maatschappelijke en kerkelijke dienstverlenende organisaties*, Nijmegen- 's-Hertogenbosch 1995, p. 33.

14 E. Hirsch Ballin, *Staat en kerk, kerk en staat*, in: S.C. den Dekker-van Bijsterveld e.a., *Kerk en staat. Hun onderlinge verhouding binnen de Nederlandse samenleving*, Baarn 1987, p. 10. (*Annalen van het Thijmgenootschap* 75,1)

gevraagd dat zij zich op het pad van de religie of de levensbeschouwing begeeft, op basis van het seculiere non-discriminatiebeginsel – juist om dat beginsel veilig te stellen – en op basis van principes die voorheen door de diverse religies werden verdedigd. Het zijn daarbij de grootste voorstanders van de multiculturele samenleving die in de laatste jaren hebben moeten ondervinden dat het multiculturele karakter van de samenleving maar kan worden gewaarborgd door neutrale of monoculturele ‘hogere’ waarden welke wordt voorgehouden en gesanctioneerd door de overheid. Welke waarden dat dan zouden moeten zijn is uiteraard de eerste vraag.¹⁵

De secularisering van de kerken en van het openbare leven heeft geleid tot een steeds groter wordende ‘religiosering’ van de staat

Juristen zullen zich steeds minder van die vraag los kunnen maken. In deze context kan vandaag het gelijk worden geconstateerd van em.prof. Scheltens: hoezeer ook de (staatsrecht)juristen weigeren zich te compromitteren met ‘filosofie’ en hoezeer zij zich ook willen beperken tot de staat zoals hij is, toch is het onderscheid tussen ‘Sein’ en ‘Sollen’ van de staat als gemeenschap van alle burgers ‘een louter artificiële abstractie’.¹⁶ Dat was vijftien jaren geleden het geval en dat is het nu nog meer. Men zou zijn uitspraak kunnen parafraseren en uitbreiden: hoezeer ook juristen weigeren zich te compromitteren met religie en hoezeer zij zich ook willen beperken tot het recht zoals het is, toch ontkomen zij er niet aan te erkennen dat het ‘Sollen’ van het recht een bron heeft die het recht in belangrijkheid verre overstijgt.

Godsdienst en levensbeschouwing staan dus, niettegenstaande (of juist dankzij) de politieke conjunctuur van de voorbije tien jaren – gevestigd op pragmatisme en multiculturaliteit – meer dan ooit in de belangstelling. Het is niet toevallig dat juist een medewerker van de Wiardi-Beckmann-

stichting, de cultuurhistoricus Cuperus er reeds in 1996 op wees – nog vóór de recente roep om normen en waarden – dat er een ‘luidruchtige aarzeling (is) op de grens van een nieuwe bewustwording’. Wij zijn op weg om te ontwaken uit onze ‘winterslaap van onverschilligheid’.¹⁷ Het is evenmin toevallig dat kort geleden Thijs Wöltgens, oud-fractievoorzitter van de PvdA in de Tweede Kamer zijn Thijmessay 2001 uitgaf, met als titel *De overwinning van de erfzonde en de ziel van Europa. Over politiek en geloof*. Hoewel dit boekje anders is van strekking, vertoont het toch op een aantal punten overeenkomsten met het bekende artikel van kardinaal Ratzinger over de zelfhaat van Europa.¹⁸ Onder meer hieruit blijkt dat de secularisering, de ontzuiling en het pluralisme hebben gezorgd voor een vernieuwde aandacht voor godsdienst en levensvragen, voor een herbezinning op de bronnen van onze (ook juridische) cultuur, zowel door de kerk als door de politiek.

Hoezeer ook juristen weigeren zich te compromitteren met religie, toch ontkomen zij er niet aan te erkennen dat het ‘Sollen’ van het recht een bron heeft die het recht in belangrijkheid verre overstijgt

De ‘religiosering’ van de staat heeft ook te maken met het feit dat kerken en organisaties met een levensbeschouwelijke basis nu eenmaal bestaan en nog steeds een belangrijke maatschappelijke functie hebben. De staat kan dus niets anders dan rekening houden, niet alleen met het bestaan van die organisaties, maar ook met hetgeen zij inhoudelijk vertegenwoordigen, vooral aangezien de staat in de laatste vijftientig jaar steeds meer regelend is gaan optreden, niettegenstaande de met de mond beleden deregulering, het individualisme en de privatisering van het openbare leven. Dat maakt dat kerk en staat elkaar ook voortdurend tegenkomen

15 Men kan zich overigens niet van de indruk ontdoen dat het propageren van de multi-culturaliteit van Nederland een onbehoopen antwoord is op de confrontatie van onze joods-christelijke cultuur met de opkomende islam. Zie het standpunt van Abram de Swaan daaromtrent (cf. Harm Visser, De onwerkelijke identiteit, in: *Trouw* 12 februari 2000). De ‘multi-culturaliteit’ is m.i. eerder een gevolg van de immigratiegolf dan van de zo vaak geroemde religieuze tolerantie van de Nederlandse samenleving. Vandaar de enigszins spastische reactie van de Nederlandse overheid zodra imams de multi-culturaliteit consequent door-

voeren en opvattingen verkondigen die blijkbaar niet passen in het Nederlandse model van multi-culturaliteit.

16 D. Scheltens, Staat en godsdienst, in: E.M.V.M. Honée e.a. (ed.), *Minderbeden in een dominante cultuur*. Publikaties van de Rechtskundige afdeling van het Thijmgenootschap nr. 13, Zwolle 1988, p. 29.

17 R. Cuperus, Hoe meer secularisatie, hoe meer bijbelse gerechtigheid, in: *Trouw* 16 november 1996.

18 J. Ratzinger, De zelfhaat van het Avondland, in: *Trouw* 6 januari 2001.

op het terrein van fundamentele morele vraagstukken. Moraal is nu eenmaal – hoe men het draait of keert – een onmisbare basis voor het recht, zowel seculier als kerkelijk.

Secularisering en religiosering zijn dus twee aspecten van eenzelfde maatschappelijke ontwikkeling. Aan de secularisering ging de ‘God is dood’-theorie vooraf, aan de religiosering van de staat ging de dood van de politiek vooraf. Zoals de oudfractieleider van de PvdA Wöltgens het stelt: de dood van de politiek manifesteert zich in de negatieve democratie. De recente ontwikkelingen in politiek Nederland bevestigen dit beeld. Wöltgens meent echter ook dat geloof en politiek, religie en recht, kunnen herleven wanneer zij zich verenigen in een fundamentele ethische opgave.¹⁹ Dat betekent dat God eigenlijk niet dood is – en de politiek evenmin: in de visie van Wöltgens heeft de samenleving een bezielend verband nodig. In de door hem voorgestane objectivering van de ethiek hebben de religies een belangrijke rol te spelen.

*Aan de secularisering ging de
‘God is dood’-theorie vooraf,
aan de religiosering van de staat
ging de dood van de politiek vooraf*

De vraag mag gesteld worden wat deze al te summiere theoretische vaststelling zou kunnen betekenen voor het recht in Nederland. Op welke terreinen is er dialoog mogelijk tussen religie en recht, waar doen zich nu of in de toekomst fricties voor tussen, of beter gezegd: welke problemen doen zich voor op de raakvlakken van religie en seculier recht? Het zal niet verwonderen dat een signalering van die vraag en het zoeken naar een antwoord erop meer vraagtekens dan uitroepetekens zal opleveren.

In het hierna volgende zullen wij eerst kort een licht werpen op het huidige Nederlands recht ten aanzien van godsdienst, kerken en verenigingen op levensbeschouwelijke basis. Daarna volgt een signalering van de problematiek van de verhouding tussen religie en het (seculiere) recht, een signalering die verre van volledig kan zijn. Ten slotte zal een paar conclusies worden getrokken.

2 DE ACTUELE JURIDISCHE SITUERING

Anders dan sommige Europese landen kent Nederland geen kerkrecht in de zin van nationaal publiekrecht ten aanzien van kerken. Hier bestaat geen engagement van de staat om de bedienaars van verschillende erkende erediensten te subventioneren, noch om hun een passende woning te verstrekken zoals in België. Hier bestaat geen *Staatskirchenrecht* noch een *Kirchensteuer* en evenmin het Italiaanse *Diritto Ecclesiale*, dat op bepaalde terreinen het kerkelijk recht als vigerend recht erkent. Voorzover hier in Nederland van kerkelijk recht sprake is, moet men dit opvatten als intern recht van de kerken en religieuze gemeenschappen (het ‘statuut’). In zekere zin nadert Nederland het dichtst de scheiding van kerk en staat zoals die in Frankrijk bestaat, in theorie althans. In Frankrijk vindt men namelijk slechts enkele schaarse bepalingen betreffende de scheiding van kerk en staat. Een daarvan is de wet van 9 december 1905, waarin drie principes worden uitgedrukt: het eerste is de vrijheid van eredienst, het tweede principe voorziet dat de eredienst geen publieke dienst (meer) is, en het derde dat de staat in geen enkel opzicht rekening houdt met de eredienst.²⁰ Op deze drie principes zijn er evenwel telkens uitzonderingen, die samen de absolute scheiding van de kerken en de Franse staat relativeren.

Een gelijkaardige toestand doet zich ook in Nederland voor. De grondwet van 1972 had nog een achtste hoofdstuk, waarin zes artikelen²¹ de vrijheid van eredienst en de vrijheid van godsdienst regelden. Artikel 187 voorzag zelfs dat geen tussenkomst was vereist van de regering bij de briefwisseling met de hoofden van de onderscheiden kerkgenootschappen.²² In de oude grondwet was dus sprake van ‘kerkgenootschappen’ en ‘godsdienst’. In de nieuwe grondwet van 1983 verdween niet alleen het aparte hoofdstuk over de godsdienst, er werd zelfs niet meer gesproken over kerkgenootschappen. Alleen in de artikelen 1 en 6 GW vindt men nu een referentie naar de godsdienst, maar nu op dezelfde voet geplaatst als levensovertuiging en politieke gezindheid, hetgeen laat vermoeden dat de grondwetgever godsdienst als een puur binnenwerelds geheel van opvattingen beschouwt en tevens als een privé-zaak van de burgers, hetgeen naar mijn oordeel een illusie is. Artikel 1 GW bevat het recentelijk zozeer besproken anti-discriminatiebeginsel, terwijl artikel 6 GW de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging vast-

19 Th. Wöltgens, *De overwinning van de erfzonde en de ziel van Europa. Over politiek en geloof*, Nijmegen 2002, pp. 25-32.

20 J.-C. Ricci, Religion et droit constitutionnel, in: *Religion et Droit. Actes du IVe Colloque International des Juristes Catholiques, Paris 18-20 novembre 1983*, Paris s.d., pp. 67-70.

21 Zeven in de telling, waarbij art. 185 vervallen was. Zie Van

Hasselt, *Nederlandse Staatregelingen en Grondwetten*, Alphen aan den Rijn 1983¹⁶, dl. 1 p. 624.

22 Hier vindt men een late reminiscentie van het verzet dat kerken uit de hervorming hebben gevoerd tegen de vrijheid van rooms-katholieke gezagsdragers om met de bisschop van Rome te corresponderen.

stelt – de innerlijke vrijheid en de vrijheid van eredienst, beter gezegd: blijdenis – behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

Deze grondwettelijke regeling spoort met door Nederland aangegane verdragen. Het volstaat hier – naast andere internationale verdragen en verklaringen – te verwijzen naar artikel 9 EVRM, waarin de vrijheid van geweten, van godsdienst en levensovertuiging wordt geformuleerd, evenals de vrijheid om daaraan uitdrukking te geven in de cultus, het onderwijs en publieke manifestaties.²³ Die vrijheid kan alleen aan wettelijke beperkingen worden onderworpen voor zover die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn ter bewaring van de openbare veiligheid, de gezondheid of zedelijkheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.²⁴ Dat de wet grenzen kan stellen aan de vrije uitoefening van de eredienst is in vele Europese grondwetten opgenomen. Die beperking kan echter alleen slaan op de publieke manifestatie van de eredienst (de externe vrijheid of uitingsvrijheid), niet op de vrijheid van geweten of van godsdienst, zoals Vermeulen terecht opmerkt.²⁵

Tot zover de principes. Zoekt men naar wettelijke regelingen die de vrijheid van eredienst in de Nederlandse rechtsorde vorm moeten geven dan merkt men al snel dat hierover slechts weinig bepaald is. In het strafrecht zijn er enkele schaarse wetten, die evenwel slechts zelden tot initiatief van het openbaar ministerie leiden. Men denke bijvoorbeeld aan het verhinderen of verstoren van godsdienstige bijeenkomsten (artt. 145-146 Sr), godslastering (artt. 147 en 429bis Sr), het discrimineren in beroep of bedrijf op basis van godsdienst of levensovertuiging (art. 429quater Sr)²⁶ en het inzegenen van een kerkelijk huwelijk vóór de sluiting van het burgerlijk huwelijk (art. 449 Sr).

De juridische literatuur vindt op het punt van de religie het burgerlijk recht blijkbaar wat belangrijker, misschien wel terecht. In het burgerlijk recht wordt in de regel verwezen naar artikel 2 Boek 2 BW, waarin wordt bepaald dat kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen

rechtspersoonlijkheid bezitten (§1). Anders dan in de Grondwet worden hier blijkbaar niet onder begrepen de verenigingen op levensbeschouwelijke grondslag. Verder wordt bepaald dat deze kerkgenootschappen worden geregeerd door hun eigen statuut, voorzover dat niet strijdig is met de wet. Met uitzondering van artikel 5 zijn de andere algemene bepalingen met betrekking tot Rechtspersonen niet van toepassing op de kerkgenootschappen. Wel kunnen deze algemene bepalingen op een kerkgenootschap worden toegepast voorzover die toepassing niet strijdig is met het eigen statuut.

In de juridische literatuur is al heel wat inkt gevloeid over dit artikel 2.²⁷ De aandacht richt zich daarbij vooral op vier vragen:

- 1 In welke mate past het stelsel van kerkelijke rechtspersonen (die veelal een statuut hebben dat veel ouder is dan de bepalingen van het BW) binnen het gesloten stelsel van het Nederlandse rechtspersonenrecht?
- 2 Indien en voorzover kerkelijke rechtspersonen een eigen geschreven wetgeving hebben (het 'statuut' naar Nederlands recht), hoe moet men deze wetgeving naar Nederlands recht interpreteren: als een buitenlandse wetgeving (hetgeen eventueel zou kunnen slaan op de Codex van de RK Kerk)? In dat geval moet men naar Nederlands recht dit statuut toepassen met inachtneming van het IPR. Of mag men er van uitgaan dat het rechtspersonenrecht ruimte laat voor een andere toepassing dan het gesloten systeem van dat recht zou kunnen billijken (zodat het kerkelijk statuut geen rekening zou hoeven te houden met een overeenkomstige toepassing van het rechtspersonenrecht)? Of moet men zich op het standpunt stellen dat een kerkgenootschap niets anders is dan een vereniging naar Nederlands recht?
- 3 Een belangrijke vraag betreft de bepaling dat een kerkelijk statuut niet in strijd mag zijn met de wet. Hoe moet men deze formulering van de burgerlijke wet interpreteren? Kan het kerkelijk statuut, krachtens eigen recht, de toepassing van het Nederlands burgerlijk recht beperken – voorzover die beperking niet strijdt met de

23 Art. 9§1 EVRM.

24 Voor een goed overzicht van de historische achtergronden en de draagwijdte van deze bepalingen zie de fundamentele studie van B.P. Vermeulen, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Arnhem 1989, vooral de p. 180 e.v.

25 Vermeulen, *De vrijheid*, pp. 184-185.

26 Wel wordt meer aandacht gegeven aan de discriminatie op basis van ras of etnische afkomst – hetgeen soms rechtstreeks ook verband houdt met godsdienstige overtuiging.

27 Bijvoorbeeld: A.V.M. Struycken, *Verenigingen als wereldburger*, in: E.A.A. Luijten e.a. (ed.), *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan W.C.L. van der Grinten ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen*,

Zwolle 1984, pp. 275 e.v.; J.M.M. Maeijer, *Rechtspersonen, godsdienst en levensovertuiging*, Amsterdam 1986 (Mededelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, nr 49 nr.2); J.W. van Ee, *In strijd met de wet. De betekenis van art. 2 lid 2 Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De vrijheid van godsdienst in relatie tot de interne juridische organisatie van het kerkgenootschap. De reikwijdte van bepalingen in het kerkelijk statuut*, in: *RM Themis* 157-5 (1996), pp. 163-179; A.V.M. Struycken, *Le droit religieux et son application par les juridictions civiles et religieuses. Coexistence, interrelations et influences réciproques aux Pays-Bas*, in: E. Caparros en L.L. Christians (ed.), *La religion en droit comparé à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles 2000, pp. 415-438.

- openbare orde en de goede zeden (als er al een goede invulling is te vinden voor dit begrippenpaar)?
- 4 Aangezien de Grondwet geen onderscheid meer maakt tussen een kerkgenootschap en een vereniging op levensbeschouwelijke grondslag kan men ook de vraag stellen of en in welke mate de regels betreffende kerkgenootschappen ook kunnen worden toegepast op levensbeschouwelijke verenigingen en stichtingen, niet alleen wat betreft de rechtspersoonlijkheid, want dat hoeft geen problemen op te leveren, maar ook wat betreft het eigen statuut. Men zou de vraag ook omgekeerd kunnen stellen: aangezien verenigingen op levensbeschouwelijke grondslag blijkbaar niet door hun eigen statuut worden geregeerd en dus onder de gewone bepalingen van het rechtspersonenrecht vallen – en bijgevolg niet ontsnappen aan eventueel overheidsingrijpen – vraagt men zich af waarom religies daar een uitzondering zouden op vormen.

Ten slotte geniet de religie op nog een punt een uitzonderingsbehandeling: artikel 3 van de Algemene wet gelijke behandeling bepaalt dat deze wet niet van toepassing is op kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen en op genootschappen op geestelijke grondslag (hier dus weer niet: levensbeschouwelijke grondslag). De wet is evenmin van toepassing op het geestelijk ambt. Men zou zich kunnen afvragen of hier geen conflict is met de schakelbepaling van artikel 1b van de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen van 1984, annex de artikelen 646 en 647 boek 7 BW. Dit zou ons echter te ver voeren.

Het is hier niet mijn bedoeling te herhalen wat daarover reeds in de gesignaleerde literatuur geschreven is. Wel wil ik er op wijzen dat het relatief open systeem van het Nederlandse recht t.a.v. religie en levensbeschouwing tal van vragen oproept van inhoudelijke aard, vragen waarop telkens niet één, maar meerdere antwoorden mogelijk zijn. Daarbij zal ook blijken dat de civiele rechter er in bepaalde gevallen niet aan kan ontsnappen kennis te nemen van het bestaan en van de inhoud van een eigen kerkelijke normering, al was het maar om zich al dan niet onbevoegd te verklaren. De vraag is echter hoe ver dat kennis nemen kan reiken. Het reeds geciteerde artikel 1 GW voorziet dat allen die zich in Nederland bevinden in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Betekent dit dat alle joden op dezelfde voet worden behandeld als andere joden, katholieken als andere katholieken, en hetzelfde over protestanten en moslims, maar dat elk van die groepen anders worden behandeld dan de andere? Met andere woorden: betekenen de uitzonderingen in het Nederlands recht gemaakt voor

kerken en genootschappen op geestelijke grondslag dat het behoren tot een kerk of een dergelijk genootschap juridisch relevant is voor een uitzonderingsregeling? Hoever mag de rechter kennis nemen van de eigen normering van een godsdienstige rechtspersoon ten aanzien van diegenen die zich tot die bepaalde confessie bekennen? Anders gesteld: mag de rechter, met een beroep op het gelijkheidsbeginsel discrimineren? Is er dus geen tegenspraak tussen het eerste en het tweede lid van artikel 1 GW? Hierop eenvoudigweg negatief antwoorden is mijns inziens niet helemaal terecht, want in de praktijk bestaat er wel degelijk kans dat de wet discriminatoir kan worden toegepast. De hierna volgende voorbeelden zullen dit hier en daar duidelijk maken.

3 PIJNPUNTEN

In de acupunctuur kan een prikkel op een pijnpunt een reactie veroorzaken in het hele lichaam of in een gedeelte daarvan, dat niet rond het pijnpunt ligt. In overdrachtelijke zin doet hetzelfde zich voor in zaken die het religieus recht betreffen. Juridische problemen door religieuze organisaties opgeroepen hebben vaak een grote maatschappelijke weerklank. Het gemakkelijkste voorbeeld op dit vlak is de onbeholpen manier waarmee de Amerikaanse katholieke kerk is omgegaan met *sexual harassment*. De pogingen om vergrijpen op een bestuurlijke manier toe te dekken, zonder een effectieve juridische afhandeling – eventueel op grond van het eigen kerkelijk recht – hebben niet alleen in de Amerikaanse kerk, maar in de samenleving tout court grote onrust veroorzaakt. De golfslagen zijn zelfs tot ver buiten de Verenigde Staten doorgedreven. Hoe pijnlijk ook deze kwestie, toch is de problematiek op dit terrein relatief eenvoudig op te lossen, zowel in het kader van het kerkelijk recht als in het nationaal recht. Er zijn evenwel heel wat andere pijnpuntjes in de verhouding tussen religie en recht die minder eenvoudig op te lossen zijn. Kortheidshalve spreken wij hierna telkens over ‘kerk’ waar het gaat om een instelling op religieuze grondslag.

3.1 De positie van de vrouw.

Men kan het billijken wanneer de vrouwen in een synagoge of een moskee een aparte plaats toegewezen krijgen, hetgeen nog niet zo lang geleden ook in christelijke kerken gebeurde, of wanneer hun eventueel geen toegang tot de tempel wordt verleend. Problematischer wordt het wanneer de vrouwen in hun fundamentele rechten worden beperkt doordat hun toegang tot het ambt wordt geweigerd. Dit is zeker problematisch wanneer het een kerk betreft die in het ‘normale’ maatschappe-

lijk verkeer de juridische gelijkheid van man en vrouw hoog in het vaandel heeft gevoerd, ja zelfs aan de basis van de gedachte van de juridische gelijkheid van man en vrouw ligt. De christelijke kerk heeft in het verleden, ten aanzien van de levensstaat, steeds de principiële keuzevrijheid van man én vrouw verdedigd. Te dien aanzien waren en zijn beide gelijk in rechte. Een huwelijk dat niet vrij gesloten werd met de partner van de vrije keuze kan al eeuwenlang naar canoniek recht nietig worden verklaard. Een gedwongen intreding in een klooster en dwang uitgeoefend tot het afleggen van een gelofte wordt al eeuwenlang door de hoogste kerkelijke hoven als nietigheidsgrond beschouwd. De kerk heeft aldus trouwens een waardevolle bijdrage geleverd aan de theorie van de contractvernietigende gebreken.²⁸

Ten aanzien van hun fundamentele rechten zijn man en vrouw in de christelijke kerk dus theoretisch gelijk, althans in negatieve zin. Aangezien man en vrouw gelijkerwijs kinderen van God zijn is een aantasting van hun fundamentele vrijheid in strijd met het goddelijk positief recht. De vraag mag worden gesteld of de kerk dan niet ook consequent die gelijkberechtiging in *positieve* zin zou moeten toepassen. Concreter gesteld: handelt de RK kerk in overeenstemming met haar eigen opvattingen betreffende waarde van de menselijke persoon wanneer zij weigert de vrouw toe te laten tot het diaconaat of het priesterschap? Handelen gereformeerde kerken in overeenstemming met hun fundamentele opvattingen wanneer zij de vrouw uit het ambt weren?

Enkele jaren geleden dacht mevrouw V. dat dit niet zo was, zij bood zich aan om opgeleid te worden aan het seminarie van 's-Hertogenbosch, naar eigen zeggen niet om daarna diaken te worden gewijd, maar om een kerkelijke opleiding te krijgen die haar zou toelaten met meer deskundigheid en trouw aan de kerk een rol te spelen in haar eigen parochie.²⁹ Haar werd de toegang tot het seminarie echter geweigerd door de bisschop van Den Bosch, met het argument dat de seminarieopleiding een voorbereiding was op de wijding tot diaken en priester; en aangezien alleen een gedoopte *man* geldig de heilige wijding kan ontvangen,³⁰ kan een vrouw niet tot het seminarie worden toe-

gelaten. Daarop dagvaarde mevrouw V. de bisschop³¹ van 's-Hertogenbosch voor de civiele rechter. In alle instanties werd haar eis ontvankelijk verklaard doch niet gegrond. Het ligt voor de hand dat de rechters oordeelden in deze kerkelijke materie het eigen statuut van de kerk te laten prevaleren en dat het geciteerde artikel 3b van de algemene wet gelijke behandeling van toepassing was.

Toch kan men zich afvragen of dit wetsartikel niet in strijd is met artikel 14 EVRM en of de rechter niet – met een beroep op de fundamentele gelijkheidsopvattingen in het kerkelijk recht – de bisschop kan verplichten tot het toelaten van een vrouw tot de seminarieopleiding. Dat zou betekenen dat de rechter de directe binding van de seminarieopleiding aan de beoogde wijding niet accepteert. Maar er is meer. Het ligt voor de hand dat de rechter niet kan treden in de discretionaire bevoegdheid van de bisschop wat betreft de toelating van kandidaten tot de seminarieopleiding en nog minder wat betreft de wijding van kandidaten tot het diaconaat of het priesterschap. Wel zou men mogen verwachten dat daarbij door de hoogste kerkelijke opleiding alleen wordt gekeken naar de persoonlijke kwaliteiten van de kandidaat, met name zijn of haar juiste intentie, ongeschonden geloof, de vereiste kennis, beproefde deugd en de nodige fysieke en psychische kwaliteiten,³² en niet naar het geslacht van de kandidaat. Als naar roeping als kwalitatief criterium was gekeken, had het oordeel van de bisschop ten aanzien van mevrouw V. misschien wel anders moeten luiden...³³

3.2 De arbeidsrechtelijke verbodhouding

In het hierboven vermelde geval kon men van kerkelijke zijde aanvoeren dat de band tussen een bisschop en een priester van uitzonderlijke aard is: de priester deelt in de volheid van het priesterschap van de bisschop. Deze laatste is dus vrij personen al dan niet toe te laten tot het ambt, op grond van de hierboven vermelde criteria. Dat die relatie voor het seculier recht een andere kwalificatie moet krijgen, ligt voor de hand. Van welke aard is de verbodhouding tussen een kerkleider of een kerkelijke gemeente en een geestelijke? Dit is een vraag die zich ook stelt – op enigszins andere gronden – voor wat betreft de protestantse, joodse en islamitische gemeenten. Afhankelijk van de vraag wat het sociaal

28 Men denke aan de wetenschappelijke discussies omtrent de vererentiële vrees en die omtrent de dwaling, met name de dwaling in de persoon (*error personae*) en de dwaling in de kwaliteit van een persoon, 'overlopend' in een dwaling in de persoon (*error qualitatis redundans in errore personae*).

29 Persoonlijke mededeling van mevrouw V.

30 CIC can. 1024: *Sacram ordinationem valide recipit solus vir baptizatus.*

31 In eerste instantie dagvaarde haar advocaat het bisdom, hetgeen tot een niet-ontvankelijkheid leidde.

32 CIC can. 1029

33 Er was hier wel degelijk een verschil met de recente veroordeling van een aantal vrouwen die zich hadden laten wijden door een 'schismatische' bisschop. Zie het *Decree on Attempted Ordination of Some Catholic Women*, van de Congregatie voor de Geloofsleer, 21 december 2002. (Bron: Zenith ZE03012702). Het ging hier om een actie van een aantal bekende vrouwen als: Christine Mayr-Lumetzberger, Adelinde Roitinger, Gisela Forster, Iris Müller, Ida Raming, Pia Brunner en Dagmar Braun Celeste, die in werkelijkheid Angela White heette. Ida Raming was trouwens de auteur van een diepgaande studie betreffende de uitsluiting van de vrouw uit het kerkelijk ambt.

statuut van een bedienaar van de eredienst is, wordt bijvoorbeeld ook het ontslagrecht geregeerd of de civiele en strafrechtelijke aansprakelijkheid geregeld. Zo hield de aansprakelijkheid van de Belgische kardinaal een paar jaren geleden de publieke opinie in haar ban met de vraag of een priester mag worden beschouwd als een werknemer van de bisschop en een bisdom dus als een gewone onderneming. Zo weigerde verzekeraar Aegon aan de kerk van het bisdom Rotterdam de schadevergoeding te compenseren die het bisdom had betaald aan de ouders van een twaalfjarig meisje, ter voorkoming van een civiel geding wegens seksueel misbruik door de pastoor van haar parochie (die trouwens strafrechtelijk werd vervolgd).³⁴ Dat de civiele rechter in deze zaken oordeelt lijkt voor de hand te liggen. Wat echter als een kerkleider een bedienaar van de eredienst ontslaat op grond van het verkondigen van 'ketterse' of schismatieke opvattingen? Of als een religieus overste een godsdienstleraar ontslaat op dogmatische gronden? Of als een parochie een kosten ontslaat wegens het feit dat hij na een burgerlijke scheiding een nieuw burgerlijk huwelijk heeft gesloten, zonder dat zijn eerste huwelijk ook kerkelijk nietig werd verklaard?

Moet de rechter een oordeel in dezen aan de kerk overlaten? Wanneer het ontslag inhoudelijk blijkt te gaan over het feit dat de bedienaar – in strijd met een celibaatsbelofte – in het huwelijk treedt of een partnerschapscontract sluit, of wanneer uit zijn levenswandel blijkt dat hij er een homoseksuele relatie op na houdt en aldus handelt in strijd met het celibaat – nu ook het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht mogelijk is gemaakt – moet de rechter dan in elk geval het statuut van de kerk volgen of mag hij een dergelijk ontslag onrechtmatig noemen, in strijd met de vrijheid van keuze van levensstaat?³⁵ Mag de rechter kennis nemen van leerstellige aspecten van deze kwesties of moet hij zich beperken tot een externe toetsing of geen fundamentele sociaalrechtelijke regels zijn overtreden?

Sommige kerken en hun zelfstandige onderdelen voorzien in het afsluiten van een CAO voor het personeel dat in dienst van de kerk werkzaam is, in het ambt of anderszins. Andere kerken of godsdienstige genootschappen doen dat evenwel niet. Hierbij kan men de vraag stellen of de nationale overheid een door een kerk afgesloten CAO ook overeenkomstig van toepassing kan verklaren op

zelfstandige onderdelen van die kerk, welke geen partij waren bij het afsluiten van die CAO en waarvoor de kerk ook geen overeenkomstige toepassing had voorzien? Kan de overheid regels opdringen aan bijvoorbeeld de islamitische gemeenschap teneinde die te verplichten alleen imams aan te stellen die vertrouwd zijn met de Nederlandse taal en cultuur? Kan de Belgische overheid de islamitische gemeenschap verplichten een overkoepelend orgaan te vormen en uniforme criteria op te stellen voor de benoeming van imams – noodzakelijk om deze bedienaars van de eredienst uit de publieke middelen te voorzien in hun levensonderhoud?

3.3 Eigen bestuur en rechtspraak

Dat inzake het bestuurlijk handelen van kerkelijke gezagsdragers vaker een beroep wordt gedaan op de civiele rechter, zelfs met betrekking tot 'zuiver' kerkelijke aangelegenheden blijkt onder meer uit het dagvaarden van de bisschop van Rotterdam door een ex-seminarist die door de bisschop van het seminarie was verwijderd.³⁶ Ook dagvaardde de oudsecretaris generaal van Economische Zaken Rutten kardinaal Simonis om te vernemen welke maatregelen de kardinaal had genomen voor een effectieve uitvoering van de besluiten van de bisschoppensynode van 1980. Hij eiste zelfs een dwangsom van € 7000,- per dag in gebreke!³⁷ De uitspraak van de rechter is mij in deze beide gevallen niet bekend. Het lijkt mij voor de hand te liggen dat de rechter hier verwijst naar het eigen statuut van de kerk en vooral naar het feit dat de kerk een eigen rechtsorde heeft, een eigen rechterlijke organisatie en een eigen procesrecht. Maar ook hier stellen zich vragen betreffende de niet bestaande scheiding van de machten in het kerkelijk recht...

Gesteld nu dat een kerk krachtens haar eigen statuut beschikt over een rechterlijke organisatie en een eigen procesrecht en gesteld dat in die synodale of kerkelijke rechtspraak handelingen worden verricht die strijden met het rechtsgevoel van de burger, kan die burger dan een beroep doen op de civiele rechter om het gedane onrecht te repareren?

Het geval deed zich voor dat psychiater B. ingezworen werd als adviseur van de officiaal (kerkelijk rechter) van het bisdom Roermond. Daarbij verbond zij zich onder ede tot geheimhouding betreffende de door haar uitgebrachte psychiatrische rapporten terzake van procedures ter nietigverkla-

34 Conflict rk kerk en Aegon over vergoeding bij misbruik, in: *Trouw* 16 mei 2002.

35 Zie art. 12 EVRM. Zie over het verzet tegen het celibaat als contractuele voorwaarde, onder meer: J.F. von Schulte, *Der Cölibatszwang und dessen Aufhebung*, Bonn 1876; Von Call, *Das Recht auf Unehelichkeit*, in: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1 Juni 1911*, Wien 1911, pp. 323-348; J. Unger, *Priesterehen und Mönchsehen*, in: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1 Juni 1911*, Wien 1911, pp. 295-304; J.W. Baldwin, A campaign to reduce clerical celibacy at the turn of the twelfth and thirteenth centuries, in: *Etudes d'Histoire du Droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, deel II, Paris 1965, pp. 1041-1053.

36 *Trouw* 11 juli 2001.

37 *Trouw* 4 december 2001.

ring van kerkelijke huwelijken. In een van die procedures schreef zij een rapport op basis van schriftelijke stukken, haar ter hand gesteld door de kerkelijke rechter, zonder de betrokken partij persoonlijk ondervraagd te hebben. Door een of andere fout – los van haar verantwoordelijkheid – kwam dit rapport in handen van de tegenpartij. De gelaedeerde partij voelde zich in haar eer gekrenkt en bracht de psychiater voor het medisch tuchtcollege en later, op grond van het oordeel van dit college, ook als beklaagde in een civiele procedure voor de rechtbank en in appel voor het Hof te 's-Hertogenbosch. Het tuchtcollege veroordeelde de psychiater en ook het Hof, na een aanvankelijke ongegrondverklaring door de rechtbank van Roermond, stelde de psychiater, evenals het bisdom, aansprakelijk. Dat de psychiater hier onzorgvuldig gehandeld had is wel duidelijk. Dat hoefde evenwel geen probleem op te leveren als de voorzitter van de kerkelijke rechtbank gebruik makend van zijn bevoegdheid het rapport niet had aanvaard en dat rapport niet was meegedeeld aan de tegenpartij. Nu dit echter wel was gebeurd stellen zich twee vragen:

– Kan een deskundige, door een kerkelijk tribunaal onder ede gehoord, zich voor de civiele rechter op zijn of haar zwijgrecht beroepen wanneer de kerkelijke rechter hem of haar zwijplicht heeft opgelegd? Met andere woorden: geldt hier niet de autonomie van de sferen?

– *Dato sed non concessa*³⁸ dat artsen, op vraag van officiële civiele instanties, adviezen verstrekken op basis van aan hen voorgelegde dossiers, zonder de betrokkenen zelf onderzocht te hebben, bijvoorbeeld inzake arbeids(on)geschiktheid, verzekeringskwesaties en dergelijke en zelfs als geraadpleegde arts in geval van een euthanasieverzoek, mag een toetsingscommissie, het medisch tuchtcollege of de civiele rechter dan soepeler maatstaven aanleggen dan die welke gelden ten aanzien van een deskundige in een kerkelijk proces? Deze vraag wordt opgeroepen door de volgende constatering: het is bekend dat minister Korthals ten aanzien van de te raadplegen consulent inzake een euthanasieverzoek niet uitsloot dat deze consulent niet bij de patiënt geroepen wordt en hij dus alleen schriftelijk adviseert. Weliswaar oordeelde de minister dat er dan 'in beginsel niet zorgvuldig gehandeld (is)' maar dat het 'uit de omstandigheden (kan) blijken dat het te rechtvaardigen is dat het ten enen male onmogelijk was om de consulent er tijdig bij te hebben.' Uit zijn herhaalde opmerking dat er dan *in beginsel* niet zorgvuldig is gehandeld, maar dat

toch niet tot vervolging zal worden overgegaan mag men concluderen dat louter schriftelijke consultatie in deze materie niet per se onzorgvuldig is of tot vervolging moet leiden. Hij stelde uitdrukkelijk: 'Wanneer alle zaken bij elkaar gehaald worden, kan het zijn dat de commissie alles afwegend tot de conclusie komt dat het bijvoorbeeld onmogelijk was dat de consulent bijtijds aanwezig was. Hij is wel benaderd, hij is over de situatie ingelicht, hij heeft ook zijn mening gegeven, maar hij kon de patiënt echt zien.'³⁹ Dan kan de commissie tot de conclusie komen dat er uiteindelijk toch zorgvuldig is gehandeld.⁴⁰ Met andere woorden inzake euthanasie kan een schriftelijk advies van een consulent volstaan, in kerkelijke zaken die niet het leven, maar de eer en de privacy raken kan dit niet?

Hier zijn twee mogelijke uitwegen: ofwel moet de rechter zich onbevoegd verklaren om een kerkelijke procedure te toetsen, ofwel moet die toetsing gebeuren op basis van uniforme criteria. Wat er ook van zij, vast staat wel dat ook kerken en verenigingen op levensbeschouwelijke grondslag in hun 'rechtspraak' rekening moeten houden met het ontwikkeld rechtsbewustzijn van de betrokken burger.

3.4 *Het vermogensrecht*

De ontkerkelijking brengt met zich mee dat kerken er naar streven hun gebedshuizen samen te voegen om de kosten van het onderhoud te beperken. De vergrijzing van kloosters en religieuze huizen betekent sluiting van grotere complexen en het zoeken naar andere bestemmingen. Daarbij stelt zich de vraag naar de handelingsbevoegdheid van de eigenaars, naar de civielrechtelijke bevoegdheid van de toezichthoudende kerkelijke overheid en naar de mogelijke beperking van de verhandelbaarheid van die kerkelijke goederen. Zo wordt door de Rooms-Katholieke Kerk een aantal canoniekrechtelijke dwingende formaliteiten voorzien terzake van de vervreemding van kerkelijke onroerende zaken. Krachtens can. 1292§1 CIC is de instemming van de diocesane bisschop vereist voor de vervreemding van een kerkelijke onroerende zaak, waarbij de instemming van de raad voor economische aangelegenheden en het consultorencollege vereist is, evenals van de direct betrokkenen. Wanneer het goed een bepaalde vastgestelde waarde overstijgt of het een uitzonderlijke artistieke waarde heeft kan het zelfs zo zijn dat de instemming van Rome noodzakelijk is.⁴¹ Dat is een tijdrovende en prijzige zaak. De vraag stelt zich dan ook of de Neder-

38 Letterlijk: Gegeven, maar niet toegegeven, d.w.z.: een hypothetische veronderstelling.

39 Waarschijnlijk moest hier staan: *niet* echt zien.

40 Zie *Handelingen TK* 26 van 22 november 2000, pp. 2122-2123.

41 Een goed overzicht van het vermogensrecht van de RK kerk is te vinden in A.P.H. Meijers, *Het Vermogensrecht in het Wetboek van Canoniek Recht*, Leuven 2000.

landse rechter een verkoop in strijd met de canonieke formaliteiten kan verbieden c.q. vernietigen en aldus het kerkelijk recht laten primeren op het burgerlijk recht? Dat zou betekenen dat hij allicht kennis zal moeten nemen van het kerkelijk recht. Can. 1296 CIC bepaalt namelijk dat de kerkelijke autoriteit bij de burgerlijke rechter kan opkomen tegen de vervreemding van een kerkelijk goed – ook al is die vervreemding naar burgerlijk recht formeel geldig – wanneer die vervreemding zou zijn gebeurd in strijd met de daarvoor bepaalde canonieke formaliteiten. Het kan ook zijn dat die vervreemding het gevolg is van verkrijgende verjaring naar burgerlijk recht, terwijl de verjaringstermijnen met het canoniek recht verschillen.⁴² De civiele rechter kan dit probleem wel aan, ware het niet dat can. 1290 CIC bepaalt dat op het terrein van contracten de kerk het burgerlijk recht dient na te leven ‘*nisi iure divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur, et firmo praescripto can. 1547*’.⁴³ Can. 1547 CIC bevat dan de regel dat bewijs door getuigen steeds toegelaten is, onder leiding van de rechter. Deze bepaling van can. 1290 betreft weliswaar de kerkelijke rechtspraak, evenals de verwijzing naar can. 1547, maar de vraag stelt zich wel wat de burgerlijke rechter moet aanvangen wanneer de kerkelijke autoriteit de civiele rechter vat met een beroep op de strijdigheid met canonieke formaliteiten ten aanzien van de vervreemding van een kerkelijk goed. Hoe beoordeelt de rechter het kerkelijk argument dat het burgerlijk recht op onderdelen strijdig zou zijn met het goddelijk recht? Kan de burgerlijke rechter kennis nemen van een uitspraak van een kerkelijk rechter en aanvaarden dat in het burgerlijk proces het getuigenbewijs vóórgaat op een schriftelijk bewijs (het oude *témoins passent lettres*)?

Een probleem doet zich ook voor wat betreft de fusie van gemeenten en parochies. In de regel is een plaatselijke gemeenschap – veelal onder de paraplu van een stichting – eigenaar van een kerkgebouw, synagoge of moskee, gebouwen die zijn betaald uit schenkingen van gelovigen of zelfs (in geval van de moskeeën) door buitenlandse financiers. Al diegenen die bijgedragen hebben tot die vermogensopbouw verwachten van de kerk dat zij een bepaald profiel uitdraagt, een profiel dat evenwel met het voortgaan van de tijd ook aan veranderingen onderhevig is. Die verwachting schept een wij-gevoel dat met het voortgaan van de tijd evenzeer verandert: dat wij-gevoel is gebonden aan bepaalde maatschappelijke opvattingen, aan bepaalde ideologische inzichten of fundamentele theologische

stellingen, aan rituele gebruiken of aan het simpele feit dat de leden van de kerkgemeenschap in een plaatselijk verband met elkaar samenleven. Die verbondenheid drukt zich uit in gewoonten met de kracht van ongeschreven regels, die een onderscheidend vermogen hebben. Welnu: wanneer door het voortgaan van de tijd en door de leegloop van de kerken de noodzaak zich voordoet tot een meer rationeel gebruik van de middelen, tot een samengaan van voorheen gescheiden gemeenschappen, dan moet men onvermijdelijk een beroep doen op normen en regels die aan de te fuseren eenheden gemeenschappelijk zijn, of dit nu parochies, gemeenten of kerkgenootschappen zijn. In sommige gevallen kan men een beroep doen op bestaande kerkelijke regelgeving, zoals de Codex van de katholieke kerk. Toch wordt daarin herhaalde malen naar het nationaal recht verwezen. Dat de katholieke kerk door haar eigen statuut wordt geregeerd, zoals artikel 2 boek 2 BW bepaalt, betekent dus niets anders dan dat in bepaalde gevallen, waar het gaat om het vermogensrecht of om het contractenrecht, door het canoniek recht terugverwezen wordt naar het seculier recht. Gesteld dat de civiele rechter wordt gevat in een dispuut tussen twee katholieke parochies, moet hij dan rekening houden met een canonieke gewoonte, die eventueel kracht van wet heeft gekregen of die als interpretatieprincipe van een kerkelijke wet geldt?⁴⁴

Elke rechterlijke uitspraak in kerkelijke zaken balanceert op de dunne scheidingslijn tussen juridische regels en levensbeschouwelijke normeringen

Een gelijkaardige vaststelling moet men ook maken ten aanzien van de samenvoeging van protestantse kerkgenootschappen tot één Samen-opwegkerk (SOW). Een niet onbelangrijk aspect van die fusie is de vraag wat het juridisch statuut van die kerk moet zijn en hoe de respectieve goederenrechtelijke en contractrechtelijke posities van de respectieve samenstellende delen moeten worden geregeld. Hierbij kan niets anders dan (ook) op het seculier recht een beroep worden gedaan. Bij dit alles ontkomt men dus niet aan de vraag welke rol de Nederlandse rechter in dezen te spelen heeft. In welke mate moet hij rekening houden met het intern statuut van die respectieve kerkgemeen-

42 Voor zaken die eigendom zijn van de Apostolische Stoel geldt bijvoorbeeld een verjaringstermijn van honderd jaar.

43 ‘... tenzij zij (contracten) in strijd zouden zijn met het goddelijk

recht of er door het canoniek recht iets anders zou zijn voorzien, en dit onverminderd hetgeen bepaald is in can. 1547.’

44 Zie de canones 23 tot 28 CIC.

schappen en in welke mate mag hij de civielrechtelijke regels laten primeren op dat intern statuut? Men mag zich geen illusies maken: elke rechterlijke uitspraak in kerkelijke zaken balanceert op de dunne scheidingslijn tussen juridische regels en levensbeschouwelijke normeringen, welke laatste door de rechters met een zeer grote voorzichtigheid moeten worden benaderd.

3.5 Religie of cultuur?

Die dunne scheidingslijn tussen positief recht en religieuze normeringen doet zich ook gevoelen in zaken die verband houden met religieuze gemeenschappen die niet van joodse of christelijke origine zijn. Hoewel die 'nieuwe' religies, krachtens Nederlands recht, evenzeer als 'Nederlands' moeten worden beschouwd als joodse gemeentes of christelijke kerken, toch mag het ons niet ontgaan dat deze religieuze gemeenschappen uit het buitenland geïmporteerde regels en gewoonten kennen en sterke reminiscenties hebben aan een andere juridische setting dan de in heel West-Europa aanvaarde scheiding van kerk en staat. Christelijke kerken en joodse gemeentes hebben de Aufklärung actief meegemaakt of passief ondergaan, met de daaruit voortvloeiende secularisering, voor de uit het buitenland afkomstige religies is die verlichtingsgedachte vaak vreemd, zoals zij ook moeten wennen aan de gedachte dat zij afstand moeten doen van de geprivilegieerde positie die hun religie in hun land van herkomst mocht genieten.

Aangezien die religieuze gemeenschappen naar Nederlands recht als even Nederlands moeten worden beschouwd als christelijke of joodse gemeenschappen, is het onontkoombaar dat zij zich aan de Nederlandse rechtsorde aanpassen, actief zowel als passief. Dat betekent dat zij dezelfde rechten en plichten hebben als die andere. Het is ook onontkoombaar dat zij het recht hebben zich aan te passen met behoud van hun eigenheid; en hier ligt nu juist het probleem. Dat een sekte de wet niet overtreedt wanneer zij in eigen kring met eigen geld betaalt, en zelfs niet als buitenstaanders dat geld ook accepteren, kan begrepen worden. Dat dezelfde sekte door de rechter wordt veroordeeld tot het betalen van salarissen aan medewerkers en tot het respecteren van de sociale verzekerings- en pensioenrechten van hun medewerkers kan evenmin als een probleem worden gezien.

De moeilijkheid doet zich echter voor wanneer grotere religieuze gemeenschappen de neutraliteit van de staat en het gelijkheidsbeginsel inroepen om – in hun aanpassingsproces aan de Nederlandse rechtsorde – hun eigenheid ook juridisch te laten erkennen door de overheid. Wat te denken van de vraag om de vrijdag ook als een dag van religieuze betekenis van de moslimgemeenschap te laten erkennen, en dus tot een rustdag te maken, net

zoals de sabbat voor de joden en de zondag voor de christenen (welke beide dagen samen het weekeinde vormen)? Wat te denken van de recente eis van de Arabisch-Europese Liga om delen van de islamitische wetgeving in Nederland in te voeren en die – waar mogelijk – alleen voor de islamitische burgers te doen toepassen, hetgeen in strijd is met de gelijkheid van alle burgers voor de wet?

Het is onvermijdelijk dat de Nederlandse rechters zich in de toekomst zullen moeten buigen over de vraag wat nu essentieel behoort tot de godsdienst en wat niet tot het wezen van de religie behorende culturele uitingen zijn. Het is onontkoombaar dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen verschillende gedragingen van religieuze oorsprong die – eventueel – strijdig kunnen zijn met de neutraliteit van de openbare macht. Het maakt naar Nederlands recht heel wat uit of het dragen van een hoofddoek door moslimvrouwen moet worden beschouwd als een religieuze verplichting of enkel als een culturele traditie. En waarom zou een griffier in de rechtbank zo een hoofddoek mogen dragen en een rechter niet? Op grond van welk recht mag het dragen van een nikab of een burka in onderwijsinstellingen worden verboden? Of moet dat voor leerlingen en studenten worden toegelaten, maar worden verboden voor docenten?

De essentie van het huwelijk als een in principe levenslange verbintenis tussen één man en één vrouw is door de huidige wetgeving al zo gedenatureerd dat de vraag zich opdringt of een polygaam huwelijk ook mogelijk moet zijn

Men zal in de Nederlandse – ja zelfs in de Europese – rechtsorde een onderscheid moeten maken tussen hetgeen een lid van een kerk vanuit het eigen statuut rechtens bindt, of hetgeen de kerk hem of haar toestaat, en hetgeen tot de cultuur behoort zonder de individuen te binden. Gesteld dat men daarin slaagt, dan nog stellen zich verdere vragen. Kan een lid van een 'kerk' op het religieus recht een beroep doen om rechten te genieten die strijdig zijn met de algemene rechtsovertuiging van de burgers in Nederland? Die vraag is niet zo eenvoudig te beantwoorden. In het geval van een prostitutiehuis dat zich omvormt tot een satanskerk om op

die manier van de fiscale voordelen van kloosters te genieten is het antwoord duidelijk. Maar wat als een moslim op grond van de islamitische wet het recht eist op een huwelijk met twee vrouwen? De essentie van het burgerlijk instituut huwelijk als een in principe levenslange verbintenis tussen één man en één vrouw is door de huidige wetgeving al zo gedenatureerd dat de vraag zich opdringt: als huwelijken van mensen met gelijk geslacht mogelijk zijn, als de echtscheiding zo eenvoudig geregeld is dat successieve polygamie of polyandrie zo vaak voorkomt, is het dan geen logische consequentie ook polygame huwelijken toe te staan, voor hen wier geloof daartoe de voorwaarden heeft vastgelegd? Of moet men polygame huwelijken dan voor alle Nederlandse burgers toestaan, ongeacht hun levensbeschouwing? De vraag is makkelijker gesteld dan het antwoord gegeven en men kan dit ook niet afdoen met een simpele verwijzing naar het strafwetboek. Vroeg of laat zal men de vraag niet uit de weg kunnen gaan.⁴⁵

De Nederlandse openbare macht ziet ook niet altijd helder het verschil tussen eerder godsdienstige en eerder culturele uitingen. Wanneer een moslim, bij zijn ambtsaanvaarding in overheidsdienst, een eed wil uitspreken op Allah wordt hem of haar dit geweigerd. Dit is discriminatoir vergeleken met hen die wel God mogen aanroepen bij het doen van hun eed. In het ene geval manifesteert de ambtenaar zich immers als moslim, in het andere als jood of christen. Naar mijn oordeel is dit probleem grotendeels te herleiden tot een taalkwestie. Een katholieke Maltees bijvoorbeeld zou het hoogst eigenaardig vinden dat men niet mag zweren bij Allah, die in zijn taal wekelijks in de katholieke eredienst op Malta wordt aanbeden.

3.6 Geweten of eredienst

Traditioneel wordt een onderscheid gemaakt tussen de vrijheid van geweten en de vrijheid van eredienst. In de hiervoor geciteerde bijdrage van Van Ee heet het – niet helemaal correct – het onderscheid tussen het *forum internum* en het *forum externum*. Dat het geweten niet tot het rechtsgebied behoort kan men nog verdedigen, maar daarbij moet men wel erkennen dat de vrijheid van geweten wel degelijk rechtsgevolgen sorteert. Omgekeerd: de vrijheid van eredienst valt in het rechtsgebied, in die zin dat de eredienst niet mag gehin-

derd worden en evenmin zelf de openbare orde mag verstoren. Toch wordt de vraag gesteld of ethisch-religieuze meningsuitingen, binnen de eredienst gedaan, daarbuiten aanleiding kunnen geven tot vervolging, ook als de openbare orde op geen enkele wijze verstoord is. Of is een met het huidige Nederlands recht strijdige opvatting altijd een verstoring van de openbare orde, zelfs als die binnen de eredienst wordt verkondigd?

Dat de individuele geloofsovertuiging zowel als de gemeenschappelijke manifestatie daarvan rechtstreeks met het recht te maken hebben is altijd zo geweest en zal wel zo blijven. Bij wijze van voorbeeld – en ter afsluiting – kunnen enkele vragen worden vermeld, die zich reeds hebben gesteld of die nog kunnen worden gesteld.

Na de invoering van de echtscheiding in 1792 is in Frankrijk en in andere katholieke landen meermalen de vraag gesteld of een katholieke rechter wel mag meewerken aan een vonnis dat een echtscheidingsverzoek toestaat. Mutatis mutandis stelt zich vandaag de vraag of een moslim als ambtenaar van de burgerlijke stand mag weigeren een homohuwelijk te sluiten, op grond van gewetensbezwaren. Wat te doen met een bedienaar van de eredienst die weigert een dergelijk huwelijk in te zegenen? Of met een katholieke priester, die de sacramenten weigert aan een uit de echt gescheiden en alleen burgerlijk hertrouwde persoon? Kan de vrijheid van geweten c.q. gewetensbezwaren op religieuze gronden worden ingeroepen door een ambtenaar in de uitoefening van zijn of haar ambt?

Onder de nieuwe euthanasiewetgeving in Nederland en België heeft een uitzichtloos en ondraaglijk lijdende patiënt het recht om euthanasie te verzoeken. Heeft een arts, op grond van religieuze bezwaren, het recht dit verzoek niet in te willigen? Heeft een koning het recht – op basis van zijn innerlijke overtuiging – zijn handtekening te weigeren onder een wet die abortus toestaat? Staatsrechtjuristen antwoorden daarop naar mijn oordeel al te gemakkelijk negatief. Wat als een koningin zou weigeren een wet te tekenen die anti-joods en racistisch is? Of een wet – op volstrekt democratische wijze tot stand gekomen – die de doodstraf weer zou invoeren in Nederland? Positiefrechtelijk zijn deze vragen, met wat casuïstiek, wel op te lossen. Toch moeten ook zeer positief-

⁴⁵ Op een symposium over Islam in de lekenstaat (2002) werd een positietekst van de Federatie van Marokkaanse en Turkse verenigingen in België verdedigd, waarin expliciet werd geëist: 'Andere reglementen en wetten moeten worden aangepast om de volgende voor vele moslims uitermate belangrijke zaken te regelen: begraafplaatsen, feestdagen, hoofddeck, ritueel slachten enz.'

Op het vlak van personen- en familierecht kan er nagedacht worden over het integreren van de islamitische instituten in het Belgisch rechtsstelsel. Dit wil zeggen dat moslims de fami-

lierechtelijke betrekkingen naar eigen religieuze opvattingen moeten kunnen regelen. Het ontwikkelen van een Belgisch-islamitisch recht zou één van de mogelijke pistes zijn.' (Mohamed Ikoubaän – <http://www.flwi.rug.ac.be/ciel/symposium/positietekst.htm>). Men vervange naar believen Belgisch door een andere Europese nationaliteit.

De kwestie wordt nog complexer wanneer men uitgaat van de vaststelling dat in sommige rechtsordes naast polygamie ook verstoring van een vrouw door de man is toegestaan.

rechtelijk ingestelde juristen oog hebben voor het feit dat het recht een onbetwistbare ethische of religieuze dimensie kan hebben, waarmee men terdege rekening moet houden.

Toch moeten ook zeer positiefrechtelijk ingestelde juristen oog hebben voor het feit dat het recht een onbetwistbare ethische of religieuze dimensie kan hebben, waarmee men terdege rekening moet houden

Op het terrein van het sociaal recht kan men eveneens vragen treffen die ons thema raken. Zo hebben de kamerleden Bussemaker en Van Dijke een wetsvoorstel ingediend dat werknemers in staat moet stellen om werken op zondag te weigeren (ook op vrijdag en zaterdag voor anderen dan christenen?). De SER heeft daar grote moeite mee, hetgeen leidt tot de vraag of bij de factor arbeid altijd en alleen het economisch winstmotief onze maatschappelijke organisatie moet bepalen? Nu prostitutie niet meer onder de strafbare feiten wordt gerangschikt opent zich een weg voor het waarborgen van de sociaalrechtelijke positie van prostitué(e)s. Maar kan men dit beroep onder alle omstandigheden als juridisch gelijkwaardig beschouwen met andere beroepen? Men denke bijvoorbeeld aan het voorschrijven van Arbo-regelingen, criteria van werkonbekwaamheid en het weigeren van passend werk.

Op het gebied van het onderwijsrecht kan men zich de vraag stellen hoe het toezicht op speciale scholen moet worden georganiseerd. Mag de inspectie zich ook bemoeien met de inhoud van de godsdienstlessen? Kan een speciale school leerlingen weigeren op religieuze gronden? Of moet men een onderscheid maken tussen een joodse bijzondere school die een moslimleerling weigert en een protestantse school die een katholieke leerling zou weigeren? Wie bepaalt overigens de identiteit van een bijzondere school: de inrichtende macht, de leerlingen, de docenten of de ouders?

Door deze waaier van vragen is nog steeds de rode draad geweven van wat hiervoor gesteld is: het kerkelijk statuut – dat naar mijn oordeel niet alleen door kerkelijke rechtspersonen kan worden ingeroepen maar ook door gelovigen met gewetens-

bezwaren – regelt een kerkelijke rechtspersoon voorzover dit statuut niet strijdig is met de wet. Steeds blijft de vraag hangen: wat betekent dit? De oplossing van Maeijer⁴⁶, in navolging van Diepenhorst, dat ‘wet’ hier moet worden verstaan als voorschrift van dwingend recht, waarbij zulke grote belangen van de Nederlandse rechtsorde zijn betrokken dat zij voorrang heeft op het eigen statuut van het kerkgenootschap, is zeker waardevol, maar zij blijft de vraag oproepen wat nu die grote belangen zijn en in welke omstandigheden die belangen er toe leiden dat de Nederlandse rechtsorde boven het eigen statuut van het kerkgenootschap gaat. Betekent dit dat het eigen statuut een autonome wetmatigheid heeft, met andere woorden: geldt dat eigen statuut dan niet altijd bij de gratie van de civiele wetgeving? Hoe moet de verhouding tussen kerkelijke normering en civiele wetgeving er dan uit zien? Hoe moet de verhouding zijn tussen kerkelijk bestuur en rechtspraak en civiel bestuur en rechtspraak?

4 CONCLUSIE

Uit het voorgaande moge blijken dat een absolute scheiding van de seculiere en de religieuze rechtsorde de facto onmogelijk is, onder meer omdat zij beide gedeeltelijk hetzelfde veld wensen te regelen, vaak in dezelfde maatschappelijke vijver vissen. De geschetste problematiek met de vele vraagtekens kan enkel leiden tot de gedachte dat de staat de raakvlakken van recht en moraliteit en van recht en religie niet kan verwaarlozen onder het mom van een gewilde neutraliteit. Het mag dan zijn dat de idealen van de Verlichting nog waardevol zijn, de vorm waarin die gegoten zijn voldoet mijns inziens niet meer aan de huidige behoeften van een veel meer gediversifieerde samenleving. De staat zal dus op zoek moeten gaan naar een nieuwe rationele basis om de verhouding tussen kerk en staat, religie en recht een aan onze tijd en verwachtingen aangepaste regeling te geven. Op gelijkaardige wijze moeten de kerken zich ook blijven bezinnen op hun positie binnen de seculiere samenleving – zeker voorzover dat het civiele recht aangaat.

Het is dus onvermijdelijk dat de burgerlijke rechters zich bij tijd en wijle zullen moeten buigen over de relatie tussen religieuze normen en wetten en de seculiere rechtsorde. Zoals David Hall van het Abraham Kuyper Instituut stelde zal men daarbij moeten varen tussen de Scylla van het juridisch positivisme en de Charybdis van het ‘maioritarianisme’, zijnde het opleggen van de wil van de grootste religieuze groep in de maatschappij aan de minderheden. In werkelijkheid zijn beide niet zo

⁴⁶ Maeijer, *Rechtspersonen*, p. 9 en volgende.

verschillend, aangezien het juridisch positivisme steeds de neiging zal hebben de wil van de meerderheid als wet te zien, zonder zich vragen te stellen over de morele of religieuze bezwaren van en nadelen voor de minderheid.

Het juridisch positivisme zal steeds de neiging hebben de wil van de meerderheid als wet te zien, zonder zich vragen te stellen over de morele of religieuze bezwaren van en nadelen voor de minderheid

Wat de positie van de kerken betreft: het hiervoor gesignaleerde systeem van de soevereiniteit in eigen sfeer, zoals het door Johan van der Vyver – naar zijn spreken in navolging van Abraham Kuypers – en de *'distinction between the domains proper to religion and to political society'* van paus Johannes Paulus II is in grote lijnen een mogelijk antwoord. Misschien is het zelfs het beste antwoord: niet alleen kan men op die wijze op een harmonische manier vorm geven aan de scheiding van kerk en staat, maar beider rechtsdenken kan wederzijds bevruchtend werken. Niet alleen kan een religieuze benadering van het recht verrijkend zijn voor het civiele recht, het omgekeerde is ook het geval. Waar mogelijk moet de openbare macht zich dus ophouden van ingerekenen in kerkelijke zaken.

Het probleem is evenwel dat dit systeem slechts werkt bij gratie van de mogelijkheid om een duidelijke scheidingslijn te trekken tussen beide sferen. Een dergelijke scheidingslijn zal echter steeds fluctueren met de evolutie van de juridische sensibele van de rechtssubjecten, voorzover men van een duidelijke scheidingslijn kan spreken: zeer dikwijls gaat het hier om een breed overgangsgebied, waarin beide competenties elkaar aanvullen en eventueel overlappen. Steeds bestaat de mogelijkheid dat de vrijheid van eredienst in conflict komt met een ander grondrecht. Steeds bestaat de mogelijkheid dat gelovigen van oordeel zullen zijn dat het kerkelijk statuut van hun eigen kerk in strijd is met 'de wet'. Steeds bestaat de mogelijkheid dat een niet tot een religie behorende groep zich in zijn rechten geschaad voelt door een kerk of godsdienstige groepering, hoewel die kerk binnen de gren-

zen van de wet is gebleven, zoals in de hiervoor gegeven definitie.⁴⁷

In ieder geval zal men niet aan de kerkelijke autoriteit of aan een kerkelijke rechter mogen overlaten te bepalen wat wel en niet tot de 'exempte' rechtsorde van de kerk behoort. Het is de civiele rechter die, ter uitvoering van de bestaande wetgeving, de grenslijnen moet trekken. Hij kan dit alleen krachtens civiel recht, binnen hetwelk het kerkelijk statuut moet passen, met andere woorden het kerkelijk statuut maakt voor hem deel uit van het civiel recht. Dat vele burgers, ook leden van kerkgenootschappen, dit oordeel delen, mag blijken uit de hierboven reeds aangehaalde voorbeelden.

De taak van de rechter – zeker de onkerkelijke – is in deze natuurlijk niet eenvoudig. Wellicht kan hij of zij geholpen worden door het onderscheid dat Paul Mikat heeft gemaakt: de staat heeft een *Ordnungsfunktion*, terwijl de kerk een *Dienstfunktion* heeft. Dat betekent dat de rechter in alle zaken die de werking van de maatschappelijke instellingen betreffen het civiel recht zal toepassen, waartoe ook het kerkelijk statuut behoort. Daarbij zijn de grondrechten van vrijheid van eredienst en godsdienstige overtuiging maatgevend, evenals het discriminatieverbod (art. 6 en 1 GW). Wanneer er evenwel collisie zou zijn van grondrechten is het niet uitgesloten dat andere grondrechten in bepaalde omstandigheden voor moeten gaan op de grondrechten van beide genoemde artikelen. Hetgeen wil zeggen dat de rechter niet a priori mag ingrijpen in kerkelijke aangelegenheden, maar wel a posteriori tot een oordeel kan overgaan. Meer nog: als een civiel rechter wordt gevat aangaande een kerkelijke zaak, bijvoorbeeld tussen een lid van de kerk en een kerkelijk gezagsdrager, dan mag hij naar mijn oordeel niet te gemakkelijk de eis ontvankelijk verklaren, maar ongegrond – alsof de zaak buiten zijn competentie ligt. In niet weinig gevallen riekt zo een houding naar rechtswegering.⁴⁸ Ik ben er mij van bewust dat dit voorstel grote gelijkenis vertoont met het oude stelsel van het *appel comme d'abus*, dat tot een uitholling van de kerkelijke rechtspraak heeft geleid, maar dit bezwaar heeft geen gewicht in een civiele maatschappij waarbinnen geen exempte kerkelijke rechtspraak meer bestaat. Dit bezwaar geldt des te minder waar er überhaupt geen kerkelijke rechterlijke organisatie is, of deze zich nog bijna uitsluitend met huwelijkszaken bezighoudt. Wel zal de civiele rechter zich terdege moeten laten voorlichten door een deskundige kerkjurist.

⁴⁷ Zo ageerden bepaalde groeperingen in het begin van de jaren zeventig in Frankrijk en België tegen het luiden van kerkklokken op zondagmorgen en vóór het 'ontdopen' van hun leden.

⁴⁸ Zie hierover ook D.A.C. Slump, Burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen, in: G.R. Rutgers (ed.), *Kerk, recht en samenleving*, Deventer 1997, p. 69. Met dank aan C.J. Jansen.