

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/2066/169557>

Please be advised that this information was generated on 2021-05-14 and may be subject to change.

gehanteerde nadeelvereiste ook hier zorgt voor een beperkt toepassingsbereik.

Wat bij mij als gevoel na het lezen van dit proefschrift overblijft, is dat de noodklok moet worden geluid. Controle buiten art. 359a Sv blijft in beginsel achterwege terwijl de toepassing van art. 359a Sv niet of nauwelijks meer leidt tot een strafprocesrechtelijke consequentie. Daarnaast is buitenprocesrechtelijke afdoening van vormfouten voorsnog onbekend terrein waarnaar nog nauwelijks onderzoek is gedaan en waarvan we dus niet weten of er enig normconform handelen van opsporingsambtenaren door wordt bereikt. Ook Kuiper zou eigenlijk tot die conclusie moeten komen. Hij stelt op p. 99 niet voor niets dat: 'Als blijkt dat het volstaan met de constatering van een vormfout, gevolgd door de terugkoppeling daarvan door de OvJ aan de desbetreffende politieambtenaren, even effectief is als bewijsuitsluiting, dan rechtvaar-

dig disciplineren van de politie als doeleinde dus niet om de aan bewijsuitsluiting verbonden nadelen op de koop toe te nemen.' Zolang we dat echter niet weten kan een goede afweging niet worden gemaakt en kan ook in een doel-middelbenadering bewijsuitsluiting ter disciplineren van de politie niet worden gemist. Ik ondersteun van harte zijn aanbeveling om onderzoek te doen naar de oorzaken van onrechtmatig handelen door politie en OM en hetgeen het beste werkt om dit te voorkomen.

Daarbij hoort in ieder geval ook onderzoek naar de effecten van de verschillende afdoeningsmodaliteiten. Wordt er een gevolg gegeven aan de uitspraak van de rechter tot niet-ontvankelijkheid, bewijsuitsluiting of strafvermindering? Leidt bewijsuitsluiting tot meer normconformgedrag van opsporingsambtenaren? Enz.

Dat bewijsuitsluiting werkt heeft de razendsnelle implementatie van de *Salduz*-rechtspraak nog recentelijk

laten zien. Dat het gevolg daarvan een enkele keer de vrijlating van een verdachte betekende, werd daarbij bewust en terecht op de koop toe genomen.

T. Blom
Amsterdam, maart 2015⁵

1. R. Kuiper, *Vormfouten in de Verenigde Staten, Juridische consequenties van vormfouten in strafzaken*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.
2. *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, 1126, p. 2.
3. Y.M. van der Vlugt, *De Nationale Ombudsman en behoorlijke politieoptreden*, Amsterdam: Boom Lemma uitgevers 2011, p. 376.
4. Zie bijv. EHRM 19 februari 1998, 158/1996/777/978 (*Kaya/Turkije*), par. 107 en EHRM 15 mei 2007, 52391/99 (*Ramsabai e.a./Nederland*), par. 324.
5. Prof. mr. T. Blom, hoogleraar Straf(proces)recht Universiteit van Amsterdam.

P.T. Pel, Geestelijken in het ambt. De rechtspositie van geestelijke functionarissen in het licht van het eigen recht van kerken en religieuze gemeenschappen in de Nederlandse rechtsorde

Diss. Groningen, promotoren prof. mr. dr. F.T. Oldenhuis en prof. mr. dr. W.A. Zondag, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013, 713 p., ISBN 978-90-8974-823-2.

Dit boek heeft Pel op 5 juni 2013 als proefschrift aan de Rijksuniversiteit Groningen verdedigd. Het bestaat uit twee delen, verdeeld in vijftien hoofdstukken. Het eerste deel (hoofdstuk 1-7) behandelt de rechtspositie van kerkgenootschappen in de Nederlandse rechtsorde. Het tweede deel (hoofdstuk 8-15) gaat over de positie van geestelijken. Het boek wordt afgesloten met een samenvatting in het Nederlands en een andere in het Engels, een twaalfstal bijlagen (grondwets-, wets- en verdragsartikelen, passages uit twee belangrijke arresten), een uitge-

breid literatuurregister en een jurisprudentieregister.

De auteur stelt zich tot doel, ik parafraseer, te komen tot een gefundeerde kwalificatie van de rechtsposities van geestelijk werkers in kerkgenootschappen en religieuze gemeenschappen in de Nederlandse rechtsorde. Hij neemt tot uitgangspunt dat een consistente visie op die rechtsposities slechts mogelijk is vanuit een consequent volgehouden duaal perspectief: zowel ecclesiologisch-kerkrechtelijk als statelijk-juridisch. Er is, zo schrijft Pel, een interdisciplinaire of multidisciplinaire onder-

zoeksbenadering vereist om te komen tot een adequate beoordeling van de rechtsposities (p. 8). Een min of meer impliciet uitgangspunt is ook dat het onderzoeksdoel alleen bereikt kan worden als er een goed beeld wordt geschetst van de positie van kerkgenootschappen in de Nederlandse rechtsorde en van de eigen, interne rechtsorde van die kerkgenootschappen. Pel schetst dat beeld in het eerste deel van zijn boek op voortreffelijke wijze. Hij spreekt in dit verband over een 'oriëntatie', maar de oriëntatie behelst de helft van het boek (hoofdstuk 2-8). Hij bespreekt daarin uitvoerig en met

grote kennis van het onderwerp de positie van kerkgenootschappen in het Nederlandse recht. Alleen al dit eerste deel van het boek had een dissertatie op zichzelf kunnen zijn. Deze grondige inbedding van de rechtspositie van geestelijken in het algemene kader van de rechtspositie van het kerkgenootschap in onze rechtsorde komt het onderzoek ten goede. De algemene conclusie van Pel, dat de rechtspositie van geestelijken in het recht er een van eigen aard is, wordt daarmee nog aannemelijker gemaakt. De bijzonderheid van de rechtspositie van geestelijken is een sequel van de bijzonderheid van de rechtspositie van de kerkgenootschappen waarin zij opereren.

Ik maak twee opmerkingen over onderwerp en methode.

Wat is precies een geestelijk werker? Uiteraard is een imam, een dominee of een rabbi een geestelijk werker. Maar een pastoraal werker, een onderwijzer, een organist? Pel schrijft, niet onder de beschrijving van de probleemstelling, maar onder het onderdeel 'terminologie', dat hij de term 'geestelijk werker' als neutrale verzamelterm gebruikt naast andere termen (zoals werkers in de kerk, kerkelijke functionarissen, geestelijke functionarissen). Daaronder zijn te begrepen 'alle functionarissen die binnen enig kerkgenootschap of religieuze gemeenschap een bijzondere taak (ambt, dienst, taak, functie in brede zin) hebben te verrichten' (p. 10). Maar ik betwijfel of deze precisering ons voldoende helpt. Er is enige spanning tussen enerzijds de 'bijzondere taak' die de kerkelijk werker blijktbaar onderscheidt van andere in het kerkgenootschap werkzame personen en anderzijds de ruime exemplificatie die van de geestelijk werker wordt gegeven (eenieder met een ambt, dienst, taak, functie in brede zin). In de loop van de studie, in het bijzonder in hoofdstuk 8 (Functies in kerken en religieuze gemeenschappen), wordt het onderzoeksthema nader uiteengezet. Pel beschrijft aan de hand van bepaalde modellen van christelijke kerken en de islam wat onder geestelijk werker kan worden verstaan. Hij concludeert: 'de rechtsposities van de werkers in de diverse kerkgenootschappen kunnen slechts op juiste

wijze worden gekwalificeerd vanuit de ecclesiologisch bepaalde kerkelijke organisatiestructuren' (p. 301). Ik weet niet zeker of Pel hiermee bedoelt dat de kerkelijke kwalificatie van een persoon als een geestelijk werker *in civilibus* bepalend is. Ik ben geneigd om te denken dat hij dat bedoelt, omdat het past in zijn algemene conclusie over de bijzondere rechtspositie van deze werkers, die op haar beurt een gevolg is van de door hem terecht benadrukte vrijheid van inrichting van kerkgenootschappen. De vraag is dan welke ruimte nog overblijft voor een statelijke kwalificatie.

Deze vraag brengt mij tot de opmerking over de methode van onderzoek die Pel heeft gevolgd. Zoals gezegd, wijst hij op de noodzaak om, zoals hij schrijft, een dual perspectief consequent vol te houden: een kerkelijke en een statelijke. 'Deze meervoudige benadering beoogt een eenzijdige en daardoor gemakkelijk vertekende beschouwing en beoordeling te voorkomen' (p. 8). Het consequent uit elkaar houden van deze twee perspectieven is een delicate arbeid. Het vraagt om een oefening in evenwicht tussen klerikalisme en caesaropapisme. Deze arbeid is wat betreft de positie van geestelijken in het Nederlandse recht in het bijzonder vereist. Aan de ene kant erkent ons recht ruime autonomie aan kerkgenootschappen in de regeling van hun eigen verhoudingen. Een kerkelijke regel zal in beginsel door het statelijke recht gerecipieerd worden en als rechtsregel erkenning ontvangen en gelding genieten in de statelijke rechtsorde. Aan de andere kant heeft ons arbeids- en sociaalrecht¹ een duidelijke imperatieve inslag en kan de rechter geneigd zijn meer oog te hebben voor wat hij als dwingende eisen van het Nederlandse recht ziet dan voor de vrijheid van inrichting van het kerkgenootschap.² De zoektocht naar een juist evenwicht tussen deze twee polen loopt door het hele boek als een rode draad. In het algemeen is Pel er goed in geslaagd dat evenwicht te vinden.

Hoofdstuk 1 geeft een historisch overzicht van de verhouding tussen Kerk en Staat in Nederland vanaf de Unie van Utrecht (1579) tot aan de totstandkoming van art. 2:2 BW. Pel

constateert dat kerkgenootschappen tot 1983 in de Grondwet werden genoemd. Deze benoeming moet worden geplaatst in de context van de corporatieve verhouding tussen Kerk en Staat. Vanaf 1983 ligt de nadruk meer op het fundamentele recht van eenieder om zijn godsdienst of levensovertuiging individueel of in gemeenschap met anderen vrij te belijden (art. 6 Gw). Een constante in deze ontwikkeling is de neutraliteit van de staat ten aanzien van kerkgenootschappen en de autonomie van kerkgenootschappen in de regeling van de eigen aangelegenheden. Het overzicht is zeer informatief en vormt een goede historische achtergrond voor de behandeling van het onderzoeksthema.

Het historisch overzicht is tegelijk een mooie overgang naar hoofdstuk 2, over de betekenis van grondrechten. Pel laat zien dat de behandeling van de rechtspositie van geestelijken in onze rechtsorde haar grondslag moet vinden in de vrijheid van godsdienst, zoals deze in Grondwet en verdragen is gewaarborgd. Deze inzichten worden later, in hoofdstuk 12, concreter gemaakt aan de hand van de behandeling van de rechtspraak van het EHRM. Ik vind dit een van de meest geslaagde onderdelen van het boek. Pel constateert terecht dat onze literatuur, bij de behandeling van de positie van kerkgenootschappen, in het algemeen weinig rekening hield met de vrijheid van godsdienst en de inhoud die het EHRM daaraan toekent. Zijn bijdrage vult deze lacune goeddeels. De bijdrage bestaat vooral daarin dat hij de vrijheid van inrichting van kerkgenootschappen die aan art. 2:2 BW ten grondslag ligt van een grondrechtelijk fundament voorziet. Ook hier is het vertrekpunt de autonomie van kerkgenootschappen. Een sprekend voorbeeld is de beslissing in de zaak *Sindicatul Pastorul cel Bun/Romania*. Het ging, kort gezegd, om de vraag of de vrijheid van (vak)vereniging van een groep orthodoxe priesters geschonden was doordat het statuut van hun kerk bepaalde dat priesters slechts met instemming van de eigen bisschop een vakvereniging konden oprichten. De kamer van het EHRM vond het vereiste van bisschoppelijke goedkeuring een disproportionele inbreuk op de vrijheid

van vereniging van de priesters.³ De grote kamer besliste anders.⁴ Zij erkende dat sprake was van een inbreuk, maar vond deze voldoende gelegitimeerd uitgaande van de vrijheid van inrichting van het kerkgenootschap. Van groot belang voor Pels onderwerp is de overweging: 'The Romanian Orthodox Church has chosen not to incorporate into its Statute the labour law provisions which are relevant in this regard, a choice that has been approved by a Government ordinance in accordance with the principle of the autonomy of religious communities.'

Pel treedt in dit hoofdstuk met mij in gesprek over de toepasselijkheid van titel 8 Boek 10 BW inzake corporaties op Nederlandse kerkgenootschappen. Ik kan hier het gesprek niet in detail voortzetten en beperk mij tot een opmerking. Het is onbetwist dat buitenlandse kerkgenootschappen onder de werking van titel 8 vallen. Eveneens onbetwist is dat het Nederlandse rechtspersonenrecht niet op Nederlandse kerkgenootschappen van toepassing is, een eventuele aanvullende toepassing ex art. 2:2 lid 2 BW daargelaten. Gegeven de principiële scheiding tussen Nederlands recht en kerkelijk statuut bestaat voor mij meer reden om bij de bepaling van de omvang van het kerkelijk statuut van Nederlandse kerkgenootschappen aansluiting te zoeken bij de criteria die ons recht geeft voor buitenlandse kerkgenootschappen, dan om die criteria buiten beschouwing te laten enkel omdat zij bedoeld zijn voor een internationale verhouding. Het kerkelijk statuut van een Nederlands kerkgenootschap is in mijn visie op één lijn te stellen met het statuut van een buitenlands kerkgenootschap. Voor het Nederlandse recht is het kerkelijke statuut van het bisdom Roermond net zo vreemd als dat van het bisdom Aken. Het kerkelijk statuut van beide bisdommen is overigens, althans in zijn primaire bronnen (het universele recht van de r.-k.-kerk), identiek. Houdt men vast aan de toepasselijkheid van titel 8 bij de bepaling van de omvang van het statuut van het bisdom Aken, dan lijkt mij meer in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel om die toepasselijkheid ook voor het bisdom Roermond te aanvaarden, dan die te ver-

werpen enkel omdat het bisdom Roermond geen buitenlands bisdom is. De analogie tussen kerkelijk recht en buitenlands recht, die al eerder door Hardenberg en Struycken is verdedigd, is bepaald vruchtbaar. Pel zelf maakt daar terecht en overtuigend gebruik van wanneer hij in hoofdstuk 14 de vraag behandelt in hoeverre bepaalde rechtsregels van het Nederlandse arbeidsrecht gezien moeten worden als voorrangsregels die zich opdringen aan kerkelijke verhoudingen. Bij de keuze van de criteria die de omvang van het statuut van kerkgenootschappen bepalen komt het mijns inziens niet aan op het alternatief Nederlands recht versus buitenlands recht, maar op het alternatief statelijk recht versus ander recht (kerkelijk of buitenlands).

Hoofdstuk 4 is gewijd aan 'kerkgenootschappen en religieuze gemeenschappen in het recht'. Pel behandelt daarin, met de volledigheid die zijn studie kenmerkt, de verschillende opvattingen in de literatuur over het begrip 'kerkgenootschap'. Hij memoreert de discussie over de reikwijdte van het begrip 'kerkgenootschap', dat in de visie van sommigen slechts bepaalde vormen van religieuze beleving zou omvatten en in de visie van anderen zich tot alle vormen zou uitstrekken. In discussie is bijvoorbeeld in hoeverre godsverering noodzakelijk is, wil er sprake zijn van een kerkgenootschap. Pel toont zich voorstander van een relatief strikt begrip 'kerkgenootschap'. Daarvan is volgens hem alleen sprake indien zowel een gemeenschappelijke godsverering als de wil om 'kerk' te zijn aanwezig zijn (p. 130). Pel constateert dat er vormen van religieuze beleving zijn die buiten deze afbakening vallen, hetzij omdat de godsverering ontbreekt (bijvoorbeeld bij het hindoeïsme), hetzij omdat de wil om een kerkgenootschap te zijn (p. 133) ontbreekt (bijvoorbeeld bij de islam). Om deze belevingsvormen een eigen, niet door het statelijk recht bepaalde rechtsvorm te bieden stelt Pel voor om in de wet, naast het kerkgenootschap, de categorie 'religieuze gemeenschap' op te nemen. Het voorstel is een hernieuwde oproep tot juridische herijking van het maatschappelijke verschijnsel dat ten

grondslag ligt aan het begrip 'kerkgenootschap'. Het begrip doet al 200 jaar dienst. Het moet niet verbazen dat in de loop van de tijd vragen zijn gesteld over de geschiktheid ervan om uiteenlopende vormen van religieuze beleving te normeren. Ik kan echter niet goed volgen of de bezwaren tegen het begrip 'kerkgenootschap' die Pel bij sommige gemeenschappen constateert terminologisch of inhoudelijk zijn. Als de bezwaren terminologisch zijn, zijn de bezwaren niet reëel. Als de bezwaren inhoudelijk zijn, is de inhoud van de bezwaren niet juridisch maar, zoals Pel schrijft religieus-inhoudelijk (p. 132). De vraag rijst dan of dit soort bezwaren voor de Nederlandse wetgever relevant zijn. De wetgever is geloofsblind. Voor hem is alleen van belang of het maatschappelijk verschijnsel dat hij wil normeren volgens zijn eigen criteria religieus van aard is of niet, en of het verschijnsel een eigen rechtsvorm behoeft of niet. Daarbij moet worden bedacht dat het voorstel van Pel om in art. 2:2 BW plaats te maken voor 'religieuze gemeenschappen' naast het kerkgenootschap niet is bedoeld om voor religieuze gemeenschappen een regeling tot stand te brengen die in enig opzicht verschillend zou zijn van die van het kerkgenootschap. Beide vormen van religieuze beleving zouden aan eenzelfde regime onderworpen zijn. Pel spreekt van de religieuze gemeenschap 'als een tweede, juridisch gelijkwaardige, categorie naast het kerkgenootschap binnen de bandbreedte van art. 2:2 BW' (p. 97). Maar als de regeling gelijk is, zijn wij dan niet terug bij een terminologische discussie? En wordt het niet problematisch art. 2:2 BW gesloten te houden voor andere gemeenschappen, die zich noch kerkgenootschap noch religieuze gemeenschap achten, bijvoorbeeld geestelijke gemeenschappen?

Hoofdstuk 5 is gewijd aan het statuut van kerkgenootschappen. Pel gebruikt het statuut, als bedoeld in art. 2:2 BW, als verzamelterm voor het totaal aan positiefrechtelijke bepalingen, regels, principes en gewoonterecht, die rechtskracht hebben in de kerken (p. 145). Het statuut kan zich uitstrekken tot geestelijke en materiële aangelegenheden. Onder het kopje 'omvang van het

eigen statuut' schrijft Pel dat de vraag wat tot het kerkelijk statuut moet worden gerekend van twee kanten kan worden benaderd: vanuit het kerkelijk recht en vanuit het statelijke recht (p. 159). Ik denk dat dit standpunt nuancering behoeft. Ik meen dat de omvang van het statuut in art. 2:2 BW alleen door het statelijk recht wordt bepaald. Art. 2 strekt ertoe de autonomie van kerkgenootschappen binnen de Nederlandse rechtsorde vast te stellen. Die autonomie is uit haar aard relatief, in die zin dat zij niet door het kerkgenootschap zelf maar door de Nederlandse rechtsorde bepaald wordt. Het moge zo zijn dat de Nederlandse rechtsorde de grenzen van deze autonomie zeer ruim trekt, maar de bepaling van de grenzen is alleen aan de staat. Uiteraard is het mogelijk dat het kerkgenootschap een andere visie heeft op de omvang van haar autonomie. Een voorbeeld is de door Pel besproken jurisprudentie inzake het gebruik van opiaten bij religieuze vieringen (p. 56 en 67). De staat kan dat gebruik door leden van kerkgenootschappen beperken wanneer hij daartoe voldoende aanleiding ziet, bijvoorbeeld in de bescherming van de volksgezondheid. Dat het kerkgenootschap de beperking niet deelt, laat de soevereiniteit van de staat bij de bepaling van de omvang van het statuut onverlet. Een kerkelijke regel geldt in de Nederlandse rechtsorde alleen en in zoverre de gelding van de regel door de Nederlandse staat is erkend. Overigens zal in de rechtstoepassing zelden aanleiding zijn om een statelijke norm op te dringen aan een kerkelijke verhouding vanwege de ruime autonomie die de Nederlandse rechtsorde aan kerkgenootschappen erkent.

Hoofdstuk 6 en 7 vormen het slot van het eerste deel. Zij zijn gewijd aan de verhouding tussen het kerkelijke en het statelijke recht. Pel werkt hier de stelling uit dat het kerkelijk recht geen statelijke recht is, maar Nederlands recht van eigen aard. Hij spreekt over een *duplex ordo*. In het verlengde hiervan betoogt hij, mijns inziens terecht, dat kerkgenootschappen geen publiekrechtelijk of privaatrechtelijke rechtspersonen zijn maar rechtspersonen van eigen, kerkelijke aard. De verhoudingen tussen kerkelijke en statelijke orde worden in

hoofdstuk 7 besproken. Pel laat zien dat er verschillende verhoudingen mogelijk zijn. Een kerkelijke verhouding kan door kerkelijke regels worden beheerst die effect sorteren in de Nederlandse rechtsorde. Dit zal zich vaak voordoen vanwege de ruime autonomie die art. 2:2 BW aan kerkgenootschappen biedt om verhoudingen autonoom te regelen. Maar het is ook mogelijk dat het kerkgenootschap het statelijk recht van toepassing verklaart op enige verhoudingen. Het schoolvoorbeeld in de context van het boek is het toepasselijk verklaren van het Nederlandse arbeidsrecht op verhoudingen tussen het kerkgenootschap en zijn geestelijke bedienaren. Mogelijk is voorts dat statelijke regels zich als voorrangregels opdringen aan het kerkelijk statuut, bijvoorbeeld wanneer fundamentele rechten van burgers geschonden zijn. Pel geeft een uitgebreid overzicht van verhoudingen, mede aan de hand van een indeling per rechtsgebied (strafrecht, aansprakelijkheidsrecht enz.).

Nadat Pel in het eerste deel de rechtspositie van kerkgenootschappen in de Nederlandse rechtsorde heeft uiteengezet, kan hij zijn bevindingen over kerkgenootschappen toepassen op de positie van geestelijken. Dat doet hij in het tweede deel, dat hoofdstuk 8-15 beslaat. Het deel heet 'Geestelijk functionarissen in het recht'. In hoofdstuk 8 (Functies in kerken en religieuze gemeenschappen) wordt een overzicht gegeven van wat kerkelijke functies kunnen inhouden. Het overzicht kan vanwege het uiteenlopende karakter van kerkgenootschappen, en *a fortiori* van rechtsposities daarbinnen, slechts een illustratie zijn. Het hoofdstuk laat zich lezen als een nadere afbakening van het onderzoeksthema. Het overzicht laat zien hoe uiteenlopend de functies kunnen zijn en hoezeer affiniteit met het kerkelijk statuut nodig is om de functie te doorgronden en civielrechtelijk te duiden. Maar de Nederlandse jurist zou toch enig houvast kunnen gebruiken bij de toepassing (of het buiten toepassing laten) van zijn eigen rechtsregels. Ik denk daarom dat het overzicht aan nut had gewonnen als enige richtlijnen waren ontworpen aan de hand waarvan zou kunnen worden vastgesteld wat de

kerkelijke relevantie van een functie voor het Nederlandse recht is. Wat maakt bijvoorbeeld de positie van een pater die in de brouwerij werkt rechtens anders dan die van een werknemer in dezelfde brouwerij die dezelfde arbeid verricht?

Hoofdstuk 9 en 10 gaan in op het statelijke (arbeids)recht en op andere juridische vormen van arbeids- of dienstverrichting. Van belang lijken mij vooral de beschouwingen over de toepasselijkheid van het arbeidsovereenkomstenrecht op geestelijke functies. Behandeld worden kwesties als de voorvraag: bestaat er een overeenkomst tussen geestelijke en kerkgenootschap, is er sprake van loon, gezag enz. De exercitie heeft, nadat het voorafgaande hoofdstuk de diversiteit aan kerkelijke functies duidelijk heeft gemaakt, voor de Nederlandse jurist iets ontgoochelends. Hij zal met zijn arbeidsrechtelijk instrumentarium niet ver komen. Zo op enige plaats in het boek de noodzaak van een goed uit elkaar houden van kerkrechtelijke en statelijke kwalificaties zich doet gevoelen, is het hier. Wie de autonomie van kerkgenootschappen serieus neemt, zal uiterst terughoudend moeten zijn met het toepassen van statelijke categorieën als gezag en loon op kerkelijke verhoudingen. Pels eindconclusie over de eigen aard van de rechtspositie van geestelijken dringt zich hier al op.

In hoofdstuk 11 geeft Pel een overzicht van bijzondere wet- en regelgeving die op geestelijken van toepassing kan zijn. Het overzicht kan voor de praktijkjurist nuttig zijn.

De behandeling van de rechtspositie van geestelijken in de rechtspraak is het onderwerp van het volgende hoofdstuk. Zowel de Nederlandse rechtspraak als de rechtspraak van het EHRM komt aan de orde. Vooral de behandeling van deze laatste rechtspraak laat zien hoe het idee van persoonlijke autonomie van zowel het individu als van de religieuze gemeenschap waartoe hij behoort of heeft behoord de crux is van de vormgeving van kerkelijke rechtsposities.

Hoofdstuk 13 zet uiteen hoe de kerken, althans die kerken die Pel

bij zijn onderzoek heeft betrokken, de rechtspositie van geestelijken hebben geregeld. Ook hier is diversiteit de grondtoon. Pel stelt vast dat veel grote kerken om verschillende redenen de arbeidsovereenkomst als vormgeving voor kerkelijke verhoudingen afwijzen. Maar hij constateert ook uitzonderingen daarop, zoals de pastoraal werkers in de r.-k.-kerk. Doch zelfs bij de receptie van het statelijke recht voor deze kerkelijk werkers doen zich kerkelijke bijzonderheden gelden, zoals de toekenning van bijzondere rechten aan de bisschop, die geen werkgever is.

Het *pièce de résistance* van het boek is hoofdstuk 14, over de toepasselijkheid van het statelijk arbeidsrecht op kerkelijke verhoudingen. De mijns inziens belangrijkste vraag die Pel opwerpt is of sommige normen van arbeidsrecht als voorrangregels kunnen worden aangemerkt die zich aan de kerkelijke vormgeving van de arbeidsverhouding opdringen. Pel komt tot de conclusie dat dat zelden het geval zal zijn. Het Nederlandse arbeidsrecht zal, wanneer het wordt toegepast op een kerkelijke verhouding, vaak wringen met de bijzondere aard van de verhouding. Belangrijker nog is dat het opdringen van bijzondere arbeidsrechtelijke bescherming vaak zal neerkomen op een miskennis van de godsdienstvrijheid. Ik deel deze conclusie. Waarom een minimumloon opdringen aan iemand die een gelofte van armoede heeft afgelegd? Daartegenover staat de vrijwillige toepassing van het statelijke recht door het kerkgenootschap. Hier waarschuwt Pel voor de gevolgen van een dergelijke keus. Wanneer het kerkgenootschap, in de uitoefening van zijn autonomie, eigen verhoudingen aan het statelijk recht onderwerpt, zal dat gebeuren, zoals Pel schrijft, ‘met alle lasten en lusten’. Het kerkgenootschap zal er rekening mee moeten houden dat de statelijke normen op punten ongeschikt kunnen zijn om de kerkelijke verhouding te regelen. Begrijp ik Pel goed, dan is hij van oordeel (p. 559) dat *cherry pick-*

ing niet mogelijk is. Het kerkgenootschap zal niet voor toepasselijkheid van alleen een deel van het (dwingend) arbeidsrecht kunnen kiezen. Het is alles of niets. De keuze zal bij het ontstaan van de verhouding moeten worden gemaakt, bij de invulling van de kerkelijke functie. Acht het kerkgenootschap het arbeidsrecht niet geschikt voor de functie, dan zal men op dat moment een eigen regeling moeten ontwerpen, waarvoor de vrijheid van godsdienst alle ruimte biedt. Kiest het kerkgenootschap voor het statelijke arbeidsrecht, dan kan het kerkgenootschap gedurende de rit de regels niet eenzijdig geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaren. Op dit punt is mijns inziens een parallel te trekken met het onderwerp van het eerste deel van het boek. Ook bij de vormgeving van rechtspersonen zijn kerkgenootschappen vrij om eigen rechtspersonen te creëren, die dan onderworpen zullen zijn aan het eigen kerkelijk statuut (art. 2:2 BW). Als kerkgenootschappen echter kiezen voor een rechtspersoonsvorm van het civiele recht, zal Boek 2 BW van toepassing zijn. Dit laat overigens onverlet dat de eigen, religieuze aard van de onderliggende verhouding – zowel bij een arbeidsverhouding als bij een rechtspersoon – een rol kan spelen bij de toepassing van civiele normen, zoals bijvoorbeeld het sportrecht ook een rol kan spelen bij de verhoudingen binnen een sportvereniging.

In hoofdstuk 15 maakt Pel de balans op van zijn bevindingen. Hij besluit: ‘Het door mij uitgevoerde onderzoek beoogt vanuit zowel statelijk als kerkelijk perspectief het goed begrip rond de kerkelijke rechtsposities te bevorderen. De kerken *mogen* voorzien in hun eigen kerkelijk dienstrecht. Dat is één rode lijn in het onderzoek. De andere rode lijn is dat de kerken daaraan dan ook zelf goede invulling *moeten* geven. Zij zijn dat aan hun kerkelijke stand verplicht. Zij zijn dat ook jegens de staat verplicht. De scheiding tussen kerk en staat bestaat ook voor wat

betreft het kerkelijk rechtspositie-recht bij de gratie van twee condities: een niet-interfererende overheid en een zelf-regulerende kerk’ (p. 593; cursivering in het origineel). De eerste rode lijn (de autonomie van kerkgenootschappen) wordt in het boek inderdaad consequent en overtuigend doorgetrokken. Toch nog enigszins verrassend tegen die vooropgezette autonomie is de conclusie (tweede rode lijn) dat kerkgenootschappen aan hun autonoom gekozen regeling een bepaalde inhoud zouden *moeten* geven. Ik denk niet dat het boek gelezen moet worden als een pleidooi voor de invoering van een bepaald arbeidsrechtelijke minimum in kerkelijke verhoudingen. Ik vermoed dat Pel ons in herinnering wil brengen, conform art. 6 Gw en art. 2:2 BW, dat de erkenning van de vrijheid van godsdienst en kerkelijke inrichting ophoudt waar de openbare orde in het geding is.

Pel heeft een overtuigend boek geschreven. De centrale stelling in het onderzoek, dat geestelijken doorgaans een eigen, door kerkelijk recht beheerste, rechtspositie hebben, wordt goed onderbouwd en aanneemelijk gemaakt. De autonomie die in het boek zo’n prominente rol speelt vormt een goed correctief voor een al te snelle toepassing van dwingend geacht statelijk recht. Respect voor een autonome regeling is minstens zo dwingend.

*J.M. Blanco Fernández*⁵
Amsterdam, maart 2015

1. Ik spreek in het vervolg korthedshalve over arbeidsrecht.
2. Een voorbeeld van deze houding is Rb. Zwolle 1 februari 2002, *KG* 2002/78 (*De Boer/CGK Zeewolde*), die Pel uitgebreid behandelt en mijns inziens terecht bekritiseert (p. 431 e.v.).
3. EHRM 31 januari 2012, 2330/09.
4. EHRM 9 juli 2013, 2330/09.
5. **Mr. J.M. Blanco Fernández is advocaat te Amsterdam.**