

Vergaderjaar 2016–2017

34 465

Voorstel van wet van het lid Azmani tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de uitzonderingspositie van kerkgenootschappen

Nr. 4

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 juni 2016 en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 6 december 2016, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief weergegeven.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 2 mei 2016 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Azmani tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de uitzonderingspositie van kerkgenootschappen, met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt civielrechtelijk optreden tegen kerkgenootschappen mogelijk te maken. Dit wordt noodzakelijk geacht in verband met de bedreiging van de democratische rechtsorde door religieus fanatisme.¹ De strekking van het voorstel is artikel 2:20 van het Burgerlijk Wetboek (BW), op grond waarvan rechtspersonen kunnen worden verboden en ontbonden, ook op kerkgenootschappen rechtstreeks van toepassing te verklaren. De Raad van State heeft eerder advies uitgebracht over een nagenoeg gelijkloidend initiatiefwetsvoorstel.²

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt onder meer opmerkingen over de noodzaak van het wetsvoorstel tegen de achtergrond van de bestaande artikelen 2:2 en 2:20 BW en over de mogelijkheid tot strafrechtelijk optreden.

De initiatiefnemer dankt de Afdeling advisering van de Raad van State voor het advies. Hij heeft hier met belangstelling kennis van genomen. In reactie op het advies merkt de initiatiefnemer het volgende op.

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 2 (Religieuze genootschappen die de rechtstaat ondermijnen).

² Advies van 10 december 2004, no. W03.04.0460/I (nog niet openbaar) bij Kamerstukken II 2003/04, 29 757, nrs. 1–3.

1. Noodzaak

a. De bestaande artikelen 2:2 en 2:20 BW

De huidige artikelen 2:2 en 2:20 BW luiden als volgt.

Artikel 2:2

*1. Kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, bezitten rechtspersoonlijkheid.
2. Zij worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Met uitzondering van artikel 5 gelden de volgende artikelen van deze titel niet voor hen; overeenkomstige toepassing daarvan is geoorloofd, voor zover deze is te verenigen met hun statuut en met de aard der onderlinge verhoudingen.*

Artikel 2:20

*1. Een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, wordt door de rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie verboden verklaard en ontbonden.
2. Een rechtspersoon waarvan het doel in strijd is met de openbare orde, wordt door de rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie ontbonden. Alvorens de ontbinding uit te spreken kan de rechtbank de rechtspersoon in de gelegenheid stellen binnen een door haar te bepalen termijn zijn doel zodanig te wijzigen dat het niet meer in strijd is met de openbare orde.*

De verhouding tussen overheid enerzijds en godsdienst en andere levensovertuigingen anderzijds wordt in Nederland beheerst door het beginselen van «scheiding van kerk en staat», en door van vrijheid van godsdienst en levensovertuiging zoals neergelegd in artikel 6 van de Grondwet en in verschillende internationale verdragen. Het hieruit voortvloeiende bijzondere karakter van kerken in de Nederlandse rechtsorde komt vooral tot uitdrukking in de juridische status die is toegekend aan kerkgenootschappen in artikel 2:2 BW. Deze wijst op een terughoudendheid van de Staat met betrekking tot hun interne organisatie.³

De wet geeft geen definitie van een kerkgenootschap als bedoeld in artikel 2:2 BW. In de literatuur wordt vrij algemeen aangesloten bij een arrest van de Hoge Raad waarin, zonder dat een uitspraak werd gedaan over de organisatievorm, werd geoordeeld dat een kerkgenootschap zich de gemeenschappelijke godsverering van de leden op grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel stelt.⁴ Met de memorie van toelichting is de Afdeling van oordeel dat deze omschrijving niet alleen ziet op christelijke kerkgenootschappen.⁵

Naar het oordeel van de Afdeling is overeenkomstige toepassing van artikel 2:20 BW op kerkgenootschappen ingevolge artikel 2:2, tweede lid, BW mogelijk. Volgens artikel 2:2, tweede lid, eerste volzin, BW worden kerkgenootschappen geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Onder «wet» moet in dit verband verstaan die voorschriften van dwingend recht waarbij zulke grote belangen van de Nederlandse rechtsorde zijn betrokken dat zij voorrang hebben boven het

³ T.A.M. Witteveen, *Overheid en nieuwe religieuze bewegingen* (diss. Groningen), Den Haag: Staatsuitgeverij 1984 (tevens als: Kamerstukken II 1983/84, 16 635, nr. 4), blz. 18.

⁴ HR 23 juli 1946, NJ, 1947, 1, m.nt. D. Veegens (Gereformeerde Kerk Houwerzijl).

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 5, laatste alinea (Verhouding van het initiatiefwetsvoorstel tot artikel 2, Boek 2, Burgerlijk Wetboek).

eigen statuut van het kerkgenootschap.⁶ Mocht uit het statuut van een kerkgenootschap bijvoorbeeld voortvloeien dat het genootschap direct of indirect terroristische activiteiten beoogt te bevorderen, dan zal in zoverre sprake zijn van strijd met de «wet» en zal de rechter dat statuut in zoverre niet dienen te respecteren. Artikel 2:2, tweede lid, tweede volzin, BW moet aldus worden gelezen dat de volgende artikelen van de betrokken titel, titel 1, niet zonder meer van toepassing zijn op kerkgenootschappen, doch op overeenkomstige wijze toegepast mogen worden voor zover die artikelen verenigbaar zijn met het statuut van het kerkgenootschap en met de aard der onderlinge verhoudingen binnen het kerkgenootschap. Dat geldt ook voor de toepassing van artikel 2:20 BW. Voor zover echter het statuut van een kerkgenootschap in strijd is met de hiervoor genoemde regels van dwingend recht, heeft het ingevolge de eerste volzin van artikel 2:2, tweede lid, BW geen gelding en kan het dan ook niet aan de overeenkomstige toepassing van artikel 2:20 BW op de voet van de tweede volzin van artikel 2:2, tweede lid, BW in de weg staan. Onder die voorschriften van dwingend recht moet zeker de openbare orde in artikel 2:20 BW gerekend worden, welke immers ziet op de fundamentele beginselen van de democratische rechtsstaat. Ook een kerkgenootschap kan dus op verzoek van het openbaar ministerie door de rechtbank verboden worden verklaard en worden ontbonden als zijn werkzaamheden strijdig zijn met de openbare orde, of worden ontbonden als het doel van het kerkgenootschap strijdig is met de openbare orde.⁷

De huidige regeling in het BW maakt het derhalve al mogelijk een kerkgenootschap te treffen met de in artikel 2:20 BW genoemde sancties. Het is naar het oordeel van de Afdeling niet nodig dat uitdrukkelijk te bepalen. Van een «ontsnappingsroute» om een verbod ex artikel 2:20 BW te omzeilen, zoals de initiatiefnemer opmerkt,⁸ is geen sprake.

Net zoals de initiatiefnemer in de memorie van toelichting al aangeeft⁹, wijst ook de Afdeling er op dat uit artikel 2:2 en 2:20 van het BW afgeleid zou kunnen worden dat een verbod van een kerkgenootschap thans impliciet al mogelijk is. Echter anders dan de Afdeling, is het naar het oordeel van de initiatiefnemer wel nodig om in het huidige tijdsbestek uitdrukkelijk te bepalen dat een kerkgenootschap getroffen kan worden met de in artikel 2:20 BW genoemde sancties. Het valt, gelet op het huidige dreigingsniveau voor terrorisme, niet uit te sluiten dat extremistische geloofsgroeperingen zich in de rechtsvorm van een kerkgenootschap zullen organiseren om daarbinnen terroristische activiteiten voor te bereiden en/of die te financieren. Juist daarom acht initiatiefnemer het noodzakelijk dat er geen twijfel over bestaat dat ook kerkgenootschappen verboden kunnen worden verklaard en kunnen worden ontbonden. Het is niet ondenkbaar dat wanneer expliciet duidelijk is dat deze sancties ook onverkort van toepassing zijn op kerkgenootschappen, hier ook een preventieve werking vanuit zal gaan ten aanzien van de oprichting van kerkgenootschappen met werkzaamheden of doelen die strijdig zijn aan de openbare orde.

⁶ B.P. Vermeulen, «Artikel 6», in: A.K. Koekkoek (red.), de Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, blz. 102; T. van Kooten, «Democratische rechtsstaat: hoeder of dwingeland der kerk?», in: C.W. Noorlander, J.L.W. Broeksteeg en N.S. Efthymiou (red.), Het volk regeert. Beschouwingen over de Nederlandse democratie in de 21e eeuw, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, blz. 398.

⁷ Er is sprake van werkzaamheid in strijd met de openbare orde indien handelingen inbreuk maken op algemeen aanvaarde grondslagen van ons rechtsstelsel; aldus Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, waarnaar ook de memorie van toelichting verwijst, nr. 215.

⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 6 (Toetsing aan het EVRM).

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 5 (Verhouding van het initiatiefvoorstel tot artikel 2, Boek 2, Burgerlijk Wetboek).

b. Strafrechtelijk optreden

Op grond van artikel 51 Wetboek van Strafrecht (WvSr) kunnen rechtspersonen strafrechtelijk worden vervolgd. Een kerkgenootschap is rechtspersoon naar burgerlijk recht. Wil een rechtspersoon strafbaar zijn, dan moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. De rechtspersoon moet geadresseerde zijn van de overtreden norm. Als de verboden gedraging door een natuurlijke persoon is verricht, moet die aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend. Ten slotte dient onder omstandigheden het bestanddeel opzet of schuld bewezen te kunnen worden. Indien de rechtspersoon een strafbaar feit heeft gepleegd kunnen ook de feitelijk leidinggevers en opdrachtgevers worden bestraft. Rechtspersonen verrichten handelingen door middel van natuurlijke personen. Daarom is voor de strafbaarheid van een rechtspersoon vereist dat de gedraging van een natuurlijke persoon kan worden toegerekend aan de rechtspersoon. Het openbaar ministerie heeft de vrijheid de rechtspersoon, de feitelijk leidinggever of de opdrachtgever te vervolgen; ook is een combinatie mogelijk. De vervolging van de rechtspersoon of de feitelijk leidinggever of opdrachtgever sluit de vervolging van andere personen niet uit.¹⁰

In de toelichting wordt weliswaar de mogelijkheid tot strafrechtelijke veroordeling van individuele leden van een kerkgenootschap genoemd,¹¹ maar niet de mogelijkheid tot veroordeling van het kerkgenootschap zelf.

De initiatiefnemer onderkent dat, zoals aangegeven door de Afdeling, naast de mogelijkheid tot strafrechtelijke veroordeling van individuele leden van een kerkgenootschap, ook de mogelijkheid bestaat tot een strafrechtelijke veroordeling van een kerkgenootschap zelf. Dit doet echter niet af aan het feit dat met een strafrechtelijke veroordeling een kerkgenootschap nog niet ophoudt te bestaan. Dit terwijl volgens de initiatiefnemer de mogelijkheid van verbod en ontbinding juist nodig is, als sluitstuk van het beleid. Verbodenverklaring en ontbinding zijn volgens hem nodig als uiterste middel, als andere middelen niet toereikend zijn gebleken om de openbare veiligheid te beschermen.

c. Conclusie

Tegen de achtergrond van al het voorgaande adviseert de Afdeling tot heroverweging van het wetsvoorstel. Daarbij adviseert de Afdeling om de geschetste strafrechtelijke mogelijkheden te betrekken bij het overwegen van de noodzaak van het wetsvoorstel.

2. Rechtsvorm van religieuze organisaties

De Afdeling wijst erop dat niet elke religieuze gemeenschap als kerkgenootschap is georganiseerd. Zo zijn moskeeën niet als kerkgenootschap vormgegeven, maar worden zij bestuurd door een stichting of vereniging.¹² Op stichtingen en verenigingen is artikel 2:20 BW onverkort

¹⁰ Cleiren & Verpalen 2012, (T&C Sr), art. 51 Sr, aant. 2c, blz. 549.

¹¹ Memorie van toelichting, paragraaf 5, laatste alinea (Verhouding van het initiatiefwetsvoorstel tot artikel 2, Boek 2, Burgerlijk Wetboek).

¹² A.H. Santing-Wubs, Kerken in geding. De burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, blz. 17–18; A.H. Santing-Wubs, «De positie van kerkgenootschappen in het civiele recht», NTKR 2010, afl. 4, blz. 44; F.T. Oldenhuis e.a., Schurende relaties tussen recht en religie, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2007, blz. 85–86 en 128; T.J. van der Ploeg, «De kerken in het privaatrecht», in: L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg (red.), Kerk en recht, Utrecht: Lemma 2004, blz. 129; N. Landman, «Moskeegemeenschappen en hun organisatie in Nederland», in: L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg (red.), Geloofsgemeenschappen en recht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2014, blz. 151. Zie ook: Kamerstukken II 2003/04, 27 925, nr. 115, blz. 2.

van toepassing.¹³ Ten overvloede wijst de Afdeling erop dat een stichting of een vereniging niet tegelijkertijd ook een kerkgenootschap kan zijn.¹⁴

De initiatiefnemer is met de Afdeling van mening dat niet elke religieuze gemeenschap als kerkgenootschap is georganiseerd. Echter, de initiatiefnemer wil er juist voor zorgen dat alle religieuze gemeenschappen, georganiseerd in een rechtspersoon, verboden kunnen worden verklaard en worden ontbonden wanneer er sprake is van werkzaamheden of doelen die een gevaar vormen voor de openbare veiligheid. Ongeacht of zij georganiseerd zijn in de rechtspersoon van een stichting, een vereniging of een kerkgenootschap.

Wellicht ten overvloede, wil de initiatiefnemer benadrukken dat de maatregel geen onderscheid maakt tussen verschillende godsdiensten; net zoals de rechtsvorm «kerkgenootschap» niet is gebonden aan een specifieke godsdienst of levensovertuiging.

De Afdeling adviseert het belang van het voorstel tegen de achtergrond van het vorenstaande nader te bezien.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

De initiatiefnemer,
Azmani

¹³ Zie ook: Kamerstukken II 2003/04, 27 925, nr. 115, blz. 2 en Kamerstukken II 1985/86, 16 635, nr. 7, blz. 8.

¹⁴ Vزر. Rb. 's-Hertogenbosch 29 december 2006, ECLI:NL:RBSHE:AZ5352, r.o. 3.1.1 (Stichting Welzijn Moslims). Zie ook: Kamerstukken II 2003/04, 27 925, nr. 115, blz. 2.