

ADVIES

Van	: adviescommissie rechtsstatelijkheid
Datum	: 22 juni 2016
Betreft	: het initiatiefwetsvoorstel van het kamerlid Azmani (TK 34 465) tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de uitzonderingspositie van kerkgenootschappen

Inleiding

De adviescommissie rechtsstatelijkheid van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: de commissie) heeft kennis genomen van het initiatiefwetsvoorstel van het lid Azmani tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de uitzonderingspositie van kerkgenootschappen. Dit wetsvoorstel is ingediend op 2 mei 2016.

Initiatiefnemer wil met dit wetsvoorstel duidelijker in de wet vastleggen dat religieuze genootschappen die (in de rechtsvorm van een kerkgenootschap) een bedreiging vormen voor de rechtsorde en de democratie, met civielrechtelijke middelen kunnen worden bestreden. Specifiek het middel van de verbodenverklaring en ontbinding van die kerkgenootschappen.

Toetsingscriterium

De commissie zal zich in beginsel beperken tot een toetsing binnen het kader van de deskundigheid van haar leden en het specifieke doel van de commissie. De commissie heeft het wetsvoorstel beoordeeld aan de hand van het volgende toetsingscriterium:

- Is het wetsvoorstel, naar het juridisch-advocatuurlijk deskundige inzicht van de commissie, van voldoende rechtsstatelijk niveau?

Om die hoofdvraag zo concreet mogelijk te beantwoorden zal het advies met name antwoord geven op de vraag: draagt het voorstel volgens de commissie bij aan, doet het af aan of maakt het niet uit voor de Nederlandse en Europese rechtsstaat?

Analyse voorliggende wetsvoorstel

Met inachtneming van bovengenoemd criterium, bestaat er binnen de commissie overeenstemming over de volgende twee punten:

1. het feit dat art. 2:20 BW op rechtspersonen van toepassing is maar niet op kerkgenootschappen is een uitzondering in de wet die niet (meer) objectief gerechtvaardigd lijkt te zijn;¹ en
2. met de aan de overheid verleende bevoegdheid in art. 2:20 BW om rechtspersonen verboden te verklaren is, vanuit rechtsstatelijk perspectief, op zichzelf niets mis, zolang – maar dat geldt voor iedere bevoegdheid – zij niet oneigenlijk wordt aangewend.

De vraag (en daarmee de zorg die ook in de reacties van de commissieleden terugkomt) is dus meer hoe het artikel in de praktijk zal worden toegepast. Daarbij staat voorop dat de intenties die de indiener van het wetsvoorstel al dan niet voor ogen heeft, bij een voorstel als dit (opheffing van

¹ Dit is ook in recente literatuur reeds opgemerkt: zie A.H. Santing-Wubs, "De positie van kerkgenootschappen in het civiele recht" in *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht*, 4 (2010), 38-50.

een uitzondering) niet voor het Openbaar Ministerie en de rechter leidend zullen zijn om de strekking ervan te duiden. Anders gezegd: de commissie heeft geen reden aan te nemen dat, na opheffing van de uitzondering, op kerkgenootschappen art. 2:20 BW anders zal worden toegepast door de rechter dan hij nu doet op andere rechtspersonen.

De jurisprudentie van de Hoge Raad is, blijkens met name de recente uitspraak in de zaak Vereniging Martijn,² zeer specifiek en restrictief. In die uitspraak is de maatstaf van art. 2:20 BW als volgt nader ingevuld:

De verbodenverklaring dient te worden gezien als een noodzakelijke maatregel om gedragingen te voorkomen die een daadwerkelijke en ernstige aantasting zijn van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel en die onze samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten.

Dit laat zich parafraseren als: als een rechtspersoon een gevaar is voor de rechtsstaat zelf, dan kan in een rechtsstaat die rechtspersoon worden verboden.

Dit is verder zo uitgewerkt dat de Hoge Raad enerzijds benadrukt dat de met verbodenverklaring van rechtspersonen gemoeide grondrechten en vrijheden (vrijheid van vereniging en meningsuiting) grote terughoudendheid vereisen, maar dat anderzijds die terughoudendheid wordt opgeheven als de bedoelingen van de leden zodanig zijn dat zij daadwerkelijke schending van de grondrechten van anderen propageren ("gericht .. eventuele drempels weg te nemen"), in het bijzonder als die anderen een bijzondere bescherming behoeven (zoals in casu kinderen).

Er is geen reden voor de commissie aan te nemen dat eenzelfde terughoudende en voorzichtige toets niet ook door de Hoge Raad zal worden toegepast als het gaat om kerkgenootschappen.

De toets ligt in het verlengde van de Duitse leer van grondrechtenverwerking, zoals verwoord in art. 18 Duitse Grondwet:

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Abs. 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Abs. 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16a) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.

In de terminologie van het EVRM kan de toets als volgt worden uitgelegd: uit grondrechten en vrijheden kunnen ook voor de overheid positieve verplichtingen voortvloeien om zelf in actie te komen om die grondrechten en vrijheden van burgers te waarborgen. In het geval van zo'n positieve verplichting zal, als een logisch gevolg, geen plaats zijn voor een beroep op andere grondrechten en vrijheden. (Van 'botsing' van grondrechten zal dan ook geen sprake zijn.)

Slechts in die beperkte en bijzondere gevallen zal, blijkens de jurisprudentie ook van de Hoge Raad, verbodenverklaring mogelijk zijn, niet ter beperking maar juist ter bescherming van de in een rechtsstaat vigerende grondrechten en vrijheden.

² HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948.

Ter zijde zij opgemerkt dat in de commissie is geopperd dat er mogelijkheden zijn om kerkgenootschappen strafrechtelijk verboden te verklaren en dat dit voorstel in zoverre het verbieden van kerkgenootschappen onnodig zou kunnen vergemakkelijken. Niettemin is de commissie het erover eens dat dit onvoldoende reden is om de overheid de weg van art. 2:20 BW voor het verbieden van kerkgenootschappen te ontzeggen, als er geen reden is om een uitzondering voor kerkgenootschappen te maken. Wellicht dat de weg van art. 2:20 BW in zijn algemeenheid minder geschikt is dan een strafrechtelijke procedure met verdergaande waarborgen, zodat eigenlijk art. 2:20 BW helemaal niet zou moeten bestaan, maar dat is een andere discussie die het bestek van dit wetsvoorstel te buiten gaat.

Advies

Gelet op een en ander adviseert de commissie aan de algemene raad als volgt:

Losstaand van de eventuele motieven en oogmerken die de indieners voor ogen staan en gelet op de huidige toepassing van art. 2:20 BW in de jurisprudentie, acht de commissie het wetsvoorstel, indien aangenomen, niet strijdig met beginselen van rechtsstatelijkheid.