

Theological University Utrecht

Procedurele rechtvaardigheid in het kerkrecht: een pleidooi voor de inzet van rechtsvergelijking

Dijkstra, A.

Published in:
NTKR, Tijdschrift voor Recht en Religie

Published: 01/01/2019

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (APA):

Dijkstra, A. (2019). Procedurele rechtvaardigheid in het kerkrecht: een pleidooi voor de inzet van rechtsvergelijking. *NTKR, Tijdschrift voor Recht en Religie*, 2019(2).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Procedurele rechtvaardigheid in het kerkrecht: een pleidooi voor de inzet van rechtsvergelijking

Auke Dijkstra*

I. Inleiding

Kerkrecht is in beweging. Onder meer een aantal recente ontmoetingen tussen kerkrecht en de burgerlijke rechter zorgt ervoor dat het kerkrecht weer hoog op de kerkelijke agenda staat. Verschillende kerkgenootschappen zijn bezig met de ontwikkeling van nieuwe regelingen, zoals (herzieningen van) kerkordes, het ontwerpen van een concept-kerkorde en procedurele reglementen. De Gereformeerde Kerken vrijgemaakt en de Nederlands Gereformeerde Kerken doen dat in het kader van het fusietraject tussen deze kerkgemeenschappen.¹ Binnen de Protestantse Kerk Nederland heeft in het kader van ‘Kerk 2025’ een revisie van de kerkorde plaatsgevonden.² Bij de Gereformeerde Gemeenten is de noodzaak van actualisering de reden voor een herziening van de kerkorde.³

Bij het vormgeven van kerkrecht komt steevast de vraag naar de verhouding tot het statelijk recht aan bod. Dat wordt versterkt door recente uitspraken van de burgerlijke rechter. Ik noem een voorbeeld. In 2017 legde de Gereformeerde Gemeente te Kruijningen aan een oud-diaken een tuchtmaatregel op naar aanleiding van een vermeende overtreding van het zevende gebod. De oud-diaken zou overspel hebben gepleegd met een nicht van hem. Zowel de oud-diaken als de nicht ontkennen het overspel. De oud-diaken stelde in april 2017 appel in bij de classis, een regionale vergadering van een aantal Gereformeerde Gemeenten waaronder die van Kruijningen. De classis beoogde pas op zijn vroegst in september 2017 een besluit te nemen. Dat duurde de oud-diaken te lang. Hij besloot om een kortgedingprocedure tegen het kerkgenootschap te beginnen.⁴ Uitgangspunt in dergelijke zaken is dat de burgerlijke rechter een eiser niet-ontvankelijk verklaart als een interne, met voldoende waarborgen omklede, rechtsgang openstaat. De kerkelijke rechtsgang binnen de Gereformeerde Ge-

* DOI 10.7590/ntkr_2019_008

Mr. drs. A. Dijkstra is promovendus kerkrecht aan de Theologische Universiteit Kampen en advocaat bij Watermill Tax & Legal in Utrecht.

¹ <https://onderwegnaarkerk.nl/>, geraadpleegd op: 17 december 2019.

² www.protestantsekerk.nl/thema/kerk2025, geraadpleegd op 17 december 2019

³ www.gergeminfo.nl/algemeen/generale-synode/verslagen-gs-dag-1, geraadpleegd op: 17 december 2019.

⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 2 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2704.

meenten biedt echter geen spoedprocedure.⁵ De voorzieningenrechter kwam daardoor tot de conclusie dat de kerkelijke procedure in dit geval geen tijdige voorziening biedt. De oud-diaken kon daarom bij de burgerlijke rechter terecht voor aanvullende rechtsbescherming.⁶ Ook inhoudelijk liep de zaak voor het kerkgenootschap niet goed af. De rechtbank oordeelde dat de tegen de oud-diaken genomen tuchtmaatregel van tafel moest omdat onder meer ‘fundamentele beginselen van procesrecht’ waren geschonden.⁷ Uit deze uitspraak blijkt dat normen over procedurele rechtvaardigheid uit het statelijk recht forse impact kunnen hebben voor het eigen recht van kerken.

Gelet op het bovenstaande zal het niet verbazen dat het thema ‘eerlijk proces’ in het kader van kerkorde-herzieningen ook op de kerkelijke vergadertafels ligt. Een vraag die daarbij naar voren komt is hoe het kerkrecht zich moet verhouden tot normen voor een eerlijk proces uit het statelijk recht. In dit artikel pleit ik in dit kader voor de inzet van rechtsvergelijking. Het artikel bestaat uit drie onderdelen: een juridisch perspectief op de verhouding tussen kerkrecht en statelijke normen over een eerlijk proces, een kerkrechtelijk perspectief op die verhouding en een uitwerking van de doelen en methode van rechtsvergelijking toegespitst op het kerkrecht. Het uitvoeren van een rechtsvergelijkend onderzoek maakt geen onderdeel uit van dit artikel.

De opbouw van dit artikel is als volgt. Ik begin met een korte introductie van het begrip ‘eerlijk proces’ in het statelijk recht (paragraaf 2), waarna ik een juridische uitwerking geef van de verhouding van het kerkrecht tot de normen voor een eerlijk proces (paragraaf 3). Vervolgens bepleit ik het standpunt dat er ook vanuit kerkrechtelijk oogpunt verschillende argumenten zijn om het kerkrecht langs de lat van het eerlijk proces naar statelijk recht te leggen (paragraaf 4). Daarna ga ik in op de vraag hoe dit concreet vorm kan krijgen aan de hand van de methode van de rechtsvergelijking (paragraaf 5, 6 en 7). Ik sluit af met een conclusie (paragraaf 8).

De term ‘kerkrecht’ kan zowel het positieve of geldende kerkrecht aanduiden als de wetenschap die zich met de bestudering daarvan bezighoudt. De wetenschappelijke beoefening van het kerkrecht richt zich niet slechts op kerkrecht zoals het *is*, maar juist ook op hoe het *behoort* te zijn. Een belangrijke notie

⁵ Zie voor meer informatie over de kerkelijke rechtsgang in de Gereformeerde Gemeenten: P. Mulder e.a., *In goede orde. Handleiding en toelichting bij de kerkelijke rechtsgang*, z.p.: Uitgave op last van de Generale Synode 2007 van de Gereformeerde Gemeenten door het Deputaatschap Kerkrecht, 2008 (online raadpleegbaar via: www.kerkrecht.nl/node/2755) (hierna: Mulder e.a. 2008).

⁶ Rb. Zeeland-West-Brabant 2 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2704, r.o. 4.1 en 4.2.

⁷ Rb. Zeeland-West-Brabant 2 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2704, r.o. 4.7 en 4.17.

daarbij is dat kerkrecht wortelt in de ecclesiologie, de theologische bezinning op de kerk.⁸ Dit artikel valt binnen de categorie van de wetenschappelijke beoefening van het kerkrecht. Gelet op de grote diversiteit van het kerkrecht richt ik mij in het bijzonder op het gereformeerd kerkrecht. In voorbeelden in dit artikel spits ik dat specifiek toe op het kerkelijk tuchtrecht.

2. Wat is een eerlijk proces?

In deze paragraaf werk ik voor een beter begrip van dit artikel kort uit wat in het statelijk recht onder het begrip ‘eerlijk proces’ wordt verstaan. Onder fundamentele beginselen van procesrecht vallen het beginsel van toegang tot de rechter, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, hoor en wederhoor, openbaarheid van rechtspraak, berechting binnen een redelijke termijn en de motiveringsplicht van de rechter.⁹ Deze beginselen zijn gecodificeerd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (verder: EVRM) en verder uitgewerkt in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM). Als voorbeeld van deze uitwerking door het EHRM behandel ik het beginsel van hoor en wederhoor. In artikel 6 EVRM wordt hier de term ‘eerlijke behandeling’ ofwel ‘fair hearing’ voor gebruikt. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt een breed toepassingsbereik. In de eerste plaats volgt volgens het EHRM uit dit beginsel dat er sprake moet zijn van ‘equality of arms’. Dat wil zeggen dat beide partijen een redelijke gelegenheid moeten krijgen om een zaak aan de rechter voor te leggen en de ene partij daarbij niet substantieel mag worden benadeeld ten opzichte van de andere partij. Ten tweede moeten beide partijen gelegenheid krijgen om kennis te nemen van en zich uit te laten over alles wat de rechter kan beïnvloeden in zijn oordeel. In het jargon gaat het om de mogelijkheid van ‘adversarial proceedings’. Een derde uitwerking van genoemd beginsel is het uitgangspunt van ‘proper participation’. Daarbij gaat het erom dat procespartijen in staat worden gesteld om deel te nemen aan de procedure op de wijze die de partij zelf wenst.¹⁰ Het beginsel van hoor en wederhoor heeft dus een ruimere strekking dan op de klank af lijkt. De term ‘eerlijke behandeling’ dekt de lading van het beginsel daarom beter dan het begrip ‘hoor en wederhoor’.

⁸ W. Bakker, ‘Wat is kerkrecht?’, in: W. van ’t Spijker & L.C. van Drimmelen (red.), *Inleiding tot de studie van het kerkrecht*, Kampen: J.H. Kok 1992, p. 13 (hierna: Bakker 1992).

⁹ I. Giesen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 35 (hierna: Asser Procesrecht/Giesen 1 2015).

¹⁰ Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/298.

Giesen zegt over de aan het begin van deze paragraaf genoemde beginselen van procesrecht dat het basisvoorwaarden zijn. Deze basisvoorwaarden zijn dusdanig fundamenteel dat zonder deze beginselen het stelsel van procesrecht ‘niet langer geloofwaardig, eerlijk en werkbaar is’.¹¹ Naast deze klassieke beginselen van procesrecht zijn er nog meer (nieuwe) beginselen te onderscheiden. Denk bijvoorbeeld aan partijautonomie, waarheidsplicht en effectieve rechtsbescherming.¹²

3. Juridisch perspectief

In de inleiding van dit artikel is al een voorbeeld aan bod gekomen van een zaak waarin de overheidsrechter op grond van schending van fundamentele beginselen van procesrecht ingreep in het kerkrecht. Dat maakt al wel wat duidelijk over de verhouding tussen het kerkrecht en het statelijk recht als het gaat om normen over een eerlijk proces. In deze paragraaf bespreek ik die verhouding nader.

3.1. EVRM

De eigen positie van kerken komt tot uitdrukking in het beginsel van de scheiding van kerk en staat. Het daarmee verband houdende collectieve aspect van het recht op de vrijheid van godsdienst is bijvoorbeeld vastgelegd in artikel 9 en 11 EVRM. Uit deze artikelen volgt een ruime interne organisatievrijheid voor geloofsgemeenschappen. Het EHRM overweegt daarover in de standaarduitspraak *Hasan en Chaush/Bulgarije* het volgende:

‘Where the organisation of the religious community is at issue, Article 9 of the Convention must be interpreted in the light of Article 11, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in this perspective, the believers’ right to freedom of religion encompasses the expectation that the community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. It directly concerns not only the organisation of the community as such but also the effective enjoyment of the right to freedom of religion by all its active members. Were the organisa-

¹¹ Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/35.

¹² Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/35, hoofdstuk 3 en 11.

tional life of the community not protected by Article 9 of the Convention, all other aspects of the individual's freedom of religion would become vulnerable.¹³

Het EHRM ziet de autonomie van geloofsgemeenschappen als noodzakelijk voor pluralisme in een democratische samenleving en kent daarom grote waarde toe aan de interne organisatievrijheid van geloofsgemeenschappen.¹⁴ Dat is ook te zien in een andere uitspraak waarin het EHRM overweegt dat de interne structuur van religieuze organisaties moet worden gezien als een manier waarop zulke organisaties de mogelijkheid hebben om uitdrukking te geven aan hun overtuigingen en hun religieuze tradities kunnen handhaven.¹⁵ In die uitspraak stelt het EHRM eveneens dat geloofsgemeenschappen zelf mogen bepalen hoe zij nieuwe leden toelaten en bestaande leden buitensluiten.¹⁶ Onderdeel van de kerkelijke autonomie is ook dat staten bij procedures waarbij de vordering zijn grondslag heeft in het kerkelijk recht in beginsel de kerkelijke autonomie dienen te respecteren en geen toegang hoeven te bieden tot de statelijke rechter.¹⁷

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat artikel 9 EVRM staten niet verplicht om van geloofsgemeenschappen te eisen dat zij interne vrijheid van godsdienst en levensovertuiging bieden.¹⁸ Het artikel biedt dus geen bescherming aan dissidenten binnen geloofsgemeenschappen. Het EHRM wijst op het algemene uitgangspunt dat de staat respect moet tonen voor de autonomie van geloofsgemeenschappen. Daaruit vloeit voort dat geloofsgemeenschappen het recht moeten hebben 'to react, in accordance with their own rules and interests, to any dissident movements emerging within them that might pose a threat to their cohesion, image or unity'.¹⁹ Het is niet de taak van de overheid om als arbiter op te treden tussen geloofsgemeenschappen en dissidenten.²⁰ In een conflict tussen een geloofsgemeenschap en een lid, bijvoorbeeld over de leer of organisatie, kan het lid het recht op godsdienstvrijheid uitoefenen door de gemeenschap te verlaten.²¹ Daaruit blijkt opnieuw dat het recht om een geloofsgemeenschap te kunnen verlaten een belangrijke voorwaarde en een

¹³ EHRM 26 oktober 2000, 30985/96, r.o. 62 (*Hasan en Chaush/Bulgarije*).

¹⁴ Zie bijvoorbeeld ook: EHRM 12 juni 2014, 56030/07, r.o. 127 (*Fernández Martínez/Spanje*).

¹⁵ EHRM 14 juni 2007, 77703/01, r.o. 150 (*Svyato-Mykhaylivska Parafiya/Oekraïne*).

¹⁶ EHRM 14 juni 2007, 77703/01, r.o. 146 en 150 (*Svyato-Mykhaylivska Parafiya/Oekraïne*).

¹⁷ Vgl. EHRM 14 september 2017, 56665/09 (*Károly Nagy/Hongarije*). Zie uitgebreid hierover: P.T. Pel, 'De zaak Nagy: kerkelijke autonomie in het licht van artikel 6 EVRM', *NTKR* 2017, afl. 2, p. 217-226.

¹⁸ EHRM 8 maart 1976, 7374/76 (*X/Denemarken*).

¹⁹ EHRM 9 juli 2013, 2330/09, r.o. 165 (*Sindicatul Pastorul Cel Bun/Roemenië*).

²⁰ EHRM 9 juli 2013, 2330/09, r.o. 165 (*Sindicatul Pastorul Cel Bun/Roemenië*).

²¹ EHRM 12 juni 2014, 56030/07, r.o. 128 (*Fernández Martínez/Spanje*) en EHRM 15 september 2009, 798/05, r.o. 80 (*Mirolubovs e.a./Letland*).

belangrijk argument vormt voor de autonomie van geloofsgemeenschappen. Christelijke geloofsgemeenschappen bieden doorgaans de mogelijkheid tot uittreding.²²

3.2. Artikel 2:2 BW

Het recht op autonomie voor geloofsgemeenschappen is in Nederland uitgewerkt in artikel 2:2 BW. Daar gaat het over de rechtsvorm ‘kerkgenootschap’. Geloofsgemeenschappen kunnen er ook voor kiezen om zich te verenigen in rechtsvormen als stichtingen en verenigingen, maar dat laat ik hier buiten beschouwing.²³ Christelijke geloofsgemeenschappen kiezen er vaak voor om gebruik te maken van de rechtsvorm kerkgenootschap. De eerste volzin van het tweede lid van artikel 2:2 BW luidt: ‘Zij [kerkgenootschappen, AD] worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet.’ Dit artikel is van cruciaal belang bij de uitwerking van het principe van scheiding tussen kerk en staat in Nederland. Het zal dan ook niet verbazen dat in de literatuur al veel discussie over dit artikel is gevoerd. Het betreft een kort artikel dat, zoals hierna zal blijken, een nadere uitwerking nodig heeft.

Voor wat de achtergrond bij het artikel betreft, is het interessant om de wetsgeschiedenis te bekijken. Specifiek doel ik op de Wet op de kerkgenootschappen van 1853, dat dateert van kort na de Grondwet van 1848. Dat artikel luidde:

‘Aan alle kerkgenootschappen is en blijft de volkomen vrijheid verzekerd alles wat hunne godsdienst en de uitoefening daarvan in hunnen eigen boezem betreft, te regelen. (...)’

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het bij het opstellen van artikel 2:2 BW niet de bedoeling van de wetgever is geweest om wijziging aan te

²² Zie voor een overzicht: C. van den Broeke, ‘Waar is de uitgang? Vrijheid van godsdienst, het recht op uittreding, geloofsafval en het apostasieverbod in joodse, christelijke en islamitische geloofsgemeenschappen’, in: C. van den Broeke, A.J. Overbeeke, T.J. van der Ploeg & Gerhard van der Schyff (red.), *Perspectieven op de godsdienstvrijheid en de verhouding tussen staat en religie*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2019, p. 165-180 en L.J. Koffeman, ‘Vrijheid van godsdienst binnen de kerk?’, in: C. van den Broeke, A.J. Overbeeke, T.J. van der Ploeg & Gerhard van der Schyff (red.), *Perspectieven op de godsdienstvrijheid en de verhouding tussen staat en religie*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2019, p. 151-164.

²³ T.J. van der Ploeg, ‘Het gebruik van de vereniging en stichting door geloofsgemeenschappen’, in: L.C. van Drimmelen & T.J. van der Ploeg (red.), *Geloofsgemeenschappen en recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 383-400.

brenge in de verhoudingen tussen kerk en staat.²⁴ Om die reden kan ik mij ook niet vinden in de opvatting van Blanco Fernández dat het waarschijnlijk is dat artikel 2:2 BW vooral de rechtspersonenrechtelijke aspecten wil regelen en dat het bij het statuut daarom in de eerste plaats gaat om ‘het geheel van (rechtspersonenrechtelijke) verhoudingen dat door kerkelijke regels wordt beheerst’. Ter onderbouwing voert hij een drietal argumenten aan. In de eerste plaats wijst hij erop dat artikel 2:2 BW naar zijn aard een rechtspersonenrechtelijke norm is. Vervolgens geeft hij aan dat de tweede zin van dit lid gaat over de toepasselijkheid van regels uit Boek 2 BW. Tot slot wijst hij op parlementaire stukken en eerdere wetgeving waarin gesproken wordt over bepalingen van ‘inrichting en bestuur’.²⁵ Op het eerste gezicht komt deze argumentatie vanuit het oogpunt van wetssystematiek sterk over. In de formulering uit de Wet op de kerkgenootschappen gaat het gelet op de formulering echter duidelijk om meer dan alleen rechtspersoonsrechtelijke aspecten. Ook de parlementaire geschiedenis biedt aanknopingspunten om uit te gaan van een breder toepassingsbereik dan enkel het rechtspersonenrecht. Daarbij grijp ik vooruit op de bespreking van de uitzondering ‘voor zover niet in strijd met de wet’. Het eigen statuut blijft buiten toepassing als het in strijd is met de wet. In de parlementaire geschiedenis is aan bod gekomen dat bij strijd met de wet bijvoorbeeld moet worden gedacht aan mensenoffers of het prediken van polygamie.²⁶ Mijns inziens werpt deze invulling van de uitzondering ook licht op de hoofdregel. Bij mensenoffers gaat het om een geloofspraktijk en bij het prediken van polygamie om geloofsopvattingen. Dat zijn bepaald geen rechtspersonenrechtelijke thema’s. Hieruit blijkt dat de hoofdregel dat kerkgenootschappen worden geregeerd door hun eigen statuut een breder bereik heeft dan alleen het rechtspersonenrecht. Wetssystematisch denken zet ons hier op het verkeerde been. Bij het benaderen van de positie van kerkgenootschappen is aandacht voor het *sui generis*-karakter van het kerkrecht van belang. Het aanknopingspunt voor plaatsing van kerkgenootschappen in Boek 2 BW is niet het beperken van de reikwijdte van de regel uit artikel 2:2 BW, maar het gegeven dat het artikel (ook) de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen regelt. Dat is een privaatrechtelijk begrip en dat verklaart de plaats in Boek 2 BW.²⁷

²⁴ C.J. van Zeben, W.G. Belinfante & O.W. van Ewijk (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 2, Rechtspersonen*, Deventer/Antwerpen: Kluwer 1962. p. 105 (nr. 2) (hierna: Van Zeben e.a. 1962).

²⁵ G.J.C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 385 (hierna: Asser/Rensen 2-III 2017).

²⁶ Van Zeben e.a. 1962, p. 85 en W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Aanpassing Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1991, p. 135.

²⁷ P.T. Pel, “‘Hun eigen statuut’: kerkelijk primaat of statelijk privaet?”, *NTKR* 2018, afl. 2, p. 3.

3.3. Kerkelijk tuchtrecht en artikel 2:2 BW

Ter illustratie behandel ik de vraag of het kerkelijk tuchtrecht valt onder de term ‘statuut’ als bedoeld in artikel 2:2 BW. In een beperkte uitleg, zoals hiervoor uitgewerkt, heeft het statuut betrekking op kerkelijke regels rondom rechtspersonenrechtelijke verhoudingen in kerkgenootschappen. Problematisch aan deze definiëring is dat een vergelijking met thema’s uit Boek 2 BW, waarin regels over het rechtspersonenrecht zijn opgenomen, al snel mank gaat. Het kerkrecht heeft een eigen karakter en zijn regels laten zich daarom niet zomaar vangen in categorieën uit Boek 2 BW. Als het gaat om het kerkelijk tuchtrecht kan worden gewezen op de regels rondom opzegging, schorsing en ontzetting bij verenigingen. Deze regels zijn opgenomen in Boek 2 BW en hebben daarmee een rechtspersoonsrechtelijk karakter. Uit artikel 2:35 lid 2 BW volgt dat een vereniging een lidmaatschap kan opzeggen op grond van de statuten, wanneer een lid niet meer aan statutaire lidmaatschapsvereisten voldoet of wanneer voortzetting van het lidmaatschap in redelijkheid niet meer van de vereniging kan worden gevergd. Lid 3 van genoemd artikel regelt de ontzetting, beter bekend als royering. Ontzetting kan worden uitgesproken als een lid in strijd handelt met de statuten, reglementen of besluiten van de vereniging of de vereniging op onredelijke wijze benadeelt. Als een lid in beroep kan gaan en gaat tegen een besluit tot ontzetting, is hij tot de uitspraak op beroep geschorst. Deze regeling voor verenigingen vertoont een aantal overeenkomsten met het kerkelijk tuchtrecht. Zo kan beëindiging van het kerklidmaatschap ook het – ultieme – gevolg zijn van een kerkelijke tuchtprocedure. Ook gaat het in beide gevallen om een regeling die volgt op het overtreden van voorschriften die gelden binnen de betreffende rechtspersoon. Deze vergelijking toont voldoende aan dat zelfs bij een beperkte uitleg van het begrip ‘statuut’ regels van kerkelijk tuchtrecht daaronder vallen. Het behoeft geen uitleg dat bij een ruimere interpretatie, waarvoor ik eerder heb gepleit, het kerkelijk tuchtrecht in ieder geval onder de reikwijdte van het statuut in de zin van artikel 2:2 BW valt.

3.4. Uitzondering: in strijd met de wet

Met deze vaststelling is een belangrijke stap gezet: het kerkelijk tuchtrecht valt in beginsel binnen het domein waarin kerken op grond van de wet vrije ruimte hebben. Dat sluit aan bij het kader van artikel 9 en 11 EVRM. Het recht zou het recht niet zijn als op deze regel geen uitzonderingen bestaan. Binnen artikel 2:2 BW blijkt dat direct uit het tweede deel van de zin. Kerkgenootschappen worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover niet in strijd met de wet. Wat we onder ‘wet’ in de zin van deze bepaling moeten ver-

staan, is onderwerp van uitgebreid wetenschappelijk debat.²⁸ Recent heeft de Hoge Raad zich hierover uitgelaten. In dat geval ging het om een geschil tussen een kerk en een predikant. De predikant beriep zich op de bescherming van het arbeidsrecht, terwijl de kerk met een beroep op artikel 2:2 BW een beroep deed op haar eigen regels. De Hoge Raad overwoog:

‘Uit art. 2:2 lid 2 BW volgt dat het eigen statuut alleen geldt voor zover dit niet in strijd is met de wet. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het begrip “wet” in deze bepaling verwijst naar bepalingen van fundamentele aard of “sterk dwingend recht”, waarbij is gedacht aan “zeer zwaarwegende dwingendrechtelijke bepalingen”.

Gelet op het voorgaande brengt de in art. 2:2 lid 2 BW vervatte inrichtingsvrijheid mee dat een kerkgenootschap de rechtsverhouding tot een geestelijk ambtsdrager in zijn statuut in beginsel naar eigen inzicht kan vormgeven. Daarbij is afwijking van dwingend recht mogelijk, tenzij dat recht een belang van zo fundamentele aard beschermt dat afwijking van dat dwingend recht in de omstandigheden van het geval, ondanks de aan kerkgenootschappen toekomende inrichtingsvrijheid, niet kan worden aanvaard.

(...) De in die bepalingen uitgewerkte ontslagregeling wijkt niet zodanig af van het dwingend recht waarop de predikant zich in dit geding beroept (zie hiervoor in 2.2) dat daardoor belangen van fundamentele aard worden geschonden.²⁹

De toets die de Hoge Raad aanlegt is dus dat er sprake moet zijn van bepalingen van fundamentele aard of zeer zwaarwegende dwingendrechtelijke bepalingen. Dat leidt tot de vraag of normen over een eerlijk proces uit het statelijk recht op grond van deze toets voorrang dienen te krijgen boven het eigen recht van kerkgenootschappen.

Algemene lijn in de Nederlandse jurisprudentie is dat dit inderdaad het geval is. Fundamentele beginselen van procesrecht zijn een aanknopingspunt voor toetsing door de burgerlijke rechter in kerkelijke geschillen.³⁰ In de zaak *Kruiningen* oordeelde de rechter dat de kerk de tuchtmaatregel moest intrekken

²⁸ Zie voor een overzicht bijvoorbeeld: Asser/Rensen 2-III 2017/386 en A.H. Santing-Wubs, *Kerken in geding. De burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 37-48.

²⁹ HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1531, r.o. 3.2-3.4.

³⁰ Zie daarover: A.H. Santing-Wubs, ‘Geschilbeslechting binnen geloofsgemeenschappen’, in: L.C. van Drimmelen & T.J. van der Ploeg (red.), *Geloofsgemeenschappen en recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 185-192 (hierna: Santing-Wubs 2014).

wegens het schenden van fundamentele beginselen van procesrecht.³¹ Ook voor wat betreft de toegang tot de burgerlijke rechter zijn de fundamentele beginselen van procesrecht van belang. Als er een interne rechtsgang openstaat moet deze in beginsel op straffe van niet-ontvankelijkheid bij de burgerlijke rechter worden gevolgd. Dat geldt echter niet als deze interne rechtsgang niet met voldoende (processuele) waarborgen is omkleed.³² Een voorbeeld hiervan is eveneens de in de inleiding genoemde zaak *Kruiningen*. Daar achtte de voorzieningenrechter de eiser in kort geding ontvankelijk omdat de kerkelijke rechtsgang binnen de Gereformeerde Gemeenten geen spoedprocedure kent. Daarom is die interne rechtsgang naar het oordeel van de rechter niet met voldoende waarborgen omkleed.³³ Verduidelijkend is ook een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem, waarin hierover overwogen wordt:

‘Zwaarwegende omstandigheden kunnen echter maken dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om van de rechtzoekende te vergen om de kerkelijke rechtsgang te volgen. Dergelijke omstandigheden kunnen zijn dat het statuut voor het betreffende geschil geen voorschriften bevat, of indien de kerkelijke rechtsgang niet voldoet aan fundamentele beginselen van procesrecht.’³⁴

Deze uitspraak noemt het voldoen van de interne rechtsgang aan ‘fundamentele beginselen van procesrecht’ als toetssteen voor de toegang tot de burgerlijke rechter.

3.5. Conclusie

Samenvattend: normen over een eerlijk proces uit het statelijk recht spelen vanuit juridisch oogpunt een belangrijke rol voor kerkgenootschappen. Als de interne kerkelijke rechtsgang hier niet aan voldoet, bestaat de mogelijkheid voor een betrokkene om de kerkelijke rechtsgang te passeren en zich tot de burgerlijke rechter te wenden. De burgerlijke rechter zal dan aanvullende rechtsbescherming bieden. Bij de inhoudelijke beoordeling van het geschil toetst de burgerlijke rechter opnieuw aan de fundamentele beginselen van procesrecht.

Uit het bovenstaande blijkt dat de burgerlijke rechter bij de beoordeling van kerkelijke geschillen er veel waarde aan hecht dat een procedure overeenstemt

³¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 2 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2704, r.o. 4.7 en 4.17.

³² Santing-Wubs 2014, p. 184.

³³ Rb. Zeeland-West-Brabant 2 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2704, r.o. 4.1 en 4.2.

³⁴ Hof Arnhem 19 januari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BK9957, r.o. 3.3.5.

met normen voor een eerlijk proces uit het statelijk recht. Een vraag die daarbij opkomt is of deze lijn in de jurisprudentie niet te veel inbreuk maakt op de vrije ruimte die kerken toekomt. Stel dat een bepaalde kerk kiest voor het afhandelen van bepaalde zaken door met het werpen van het lot te vragen om een Godsoordeel, naar analogie van de verkiezing van Matthiás tot apostel in de plaats van Judas zoals omschreven in Handelingen 1:23-26. Een dergelijke rechtsgang lijkt moeilijk te verenigen met de statelijke normen over een eerlijk proces. Het kan weliswaar snel en daarmee tijdig plaatsvinden, maar hoor en wederhoor, gelijke proceskansen en motivering zullen vermoedelijk niet afdoende gewaarborgd zijn. Hoewel ik er zeker niet voor zal pleiten dat kerken dergelijke ongebruikelijke procedures moeten invoeren, vraag ik me wel af of het wenselijk is dat het statelijk recht kerken zijn normen voor een eerlijk proces oplegt. Het is zinvol om vanuit verschillende perspectieven (bijvoorbeeld die van de scheiding van kerk en staat en die van rechtsdiversiteit) op deze vraag te reflecteren. Dat valt buiten het kader van dit artikel en hoop ik te doen in andere publicaties.

4. Kerkrechtelijk perspectief

De boodschap uit de vorige paragraaf, dat kerken gebonden zijn aan de fundamentele beginselen van procesrecht, is bij veel kerken wel binnengekomen en vormt een reden om de kerkelijke procedures onder de loep te nemen en aan te scherpen. Dat gebeurt niet altijd van harte, omdat er minder aandacht lijkt te zijn voor kerkrechtelijke argumenten waaruit blijkt dat kerken ook vanuit een intrinsieke motivatie hun eigen recht moeten evalueren aan de hand van normen over een eerlijk proces uit het statelijk recht. Ik zal in deze paragraaf een aantal motieven bespreken.

Een eerste argument is dat oriëntatie op statelijke normen over een eerlijk proces noodzakelijk is vanuit het eigen karakter van het kerkrecht. De Bijbel zelf wijst op verschillende plaatsen naar algemeen aanvaarde rechtsbeginselen voor rechtszaken of onderzoeken. Een voorbeeld is Handelingen 7:51. Daar voert de farizeeër Nicodemus tegenover zijn broeders aan dat ook hun wet de mens niet veroordeelt voordat diegene zelf gehoord is. Daarmee zijn deze normen nog niet noodzakelijk normatief. Gerechtigheid is echter een Bijbelse kernwaarde. De apostel Paulus roept in 1 Korinthe 14:40 op om in de kerk alle dingen eerlijk en met orde te laten geschieden. De kerk kan dus niet lichtvaardig algemeen aanvaarde rechtsbeginselen passeren. Koffeman wijst ook op de

theologische noodzaak van de erkenning van de ontwikkeling in het rechtsdenken in de omringende cultuur.³⁵

In vervolg op het voorgaande argument bestaat er ook een pastorale noodzaak om niet onnodig af te wijken van statelijke normen over een eerlijk proces. Als voorbeeld neem ik de kerkelijke tucht. De kerkelijke tucht, een onderdeel van het kerkrecht, heeft een pastoraal karakter. De kerkelijke tucht is erop gericht om een gemeentelid dat in zonde leeft te verzoenen met God en de gemeente.³⁶ Strauss haalt in dit verband Sadler aan die erop wijst dat gelovigen onderling een dwaalweg billijk, rechtvaardig en verantwoord aan moeten duiden. Hij stelt dat tucht die niet door de overtreder als tucht uit liefde wordt ervaren geen ware tucht is. Dan bereikt de tucht haar doel niet.³⁷ Calvijn wijst erop dat de maatstaf voor een gepast optreden bij de kerkelijke tucht moet worden ontleend aan het beoogde doel.³⁸ Statelijke normen over een eerlijk proces zullen doorgaans een weerspiegeling zijn van wat in de betreffende context als rechtvaardig c.q. wenselijk wordt gezien.³⁹ Als een kerk hiervan afwijkt, kan het gemeentelid zich onrecht aangedaan voelen, waardoor de tucht haar doel mist. Dat betekent niet dat kerken alle regels van statelijk recht over moeten nemen. Wel moeten zij bij een afwijkende keuze motiveren, zowel richting de samenleving als naar het betreffende gemeentelid, waarom zij als kerk een andere keuze maakt. Op dit punt kom ik in de volgende paragraaf nog uitgebreider terug.

Een ander argument is meer praktisch van aard en is direct een tegenwerping tegen een veelvoorkomend bezwaar tegen het statelijk recht in relatie met kerkrecht. Gesteld wordt dan dat de Bijbel de enige bron is voor kerkrecht. De Bijbel biedt echter geen uitgewerkt systeem voor kerkrecht. Wel zijn er positieve en negatieve grondlijnen uit af te leiden, waarbinnen het kerkrecht zich moet bewegen.⁴⁰ Kerken moeten op basis daarvan met inachtneming van de leer en het belijden van de kerk het kerkrecht verder uitwerken en ontwikkelen.⁴¹ Bij

³⁵ L.J. Koffeman, *Het goed recht van de kerk. Een theologische inleiding op het kerkrecht*, Kampen: Uitgeverij Kok 2009, p. 338-339 (hierna: Koffeman 2009).

³⁶ Vgl. D51 Kerkorde GKv.

³⁷ P.J. Straus, 'Kerklike tug: Pastoraal-kerkregtelik van aard en daarom billik en regverdig? NG Kerkorde, artikel 60.3 'n geesteskind van die Dordtse Kerkorde?', *In die Skriflig* 52(2), a2336, 2019, p. 3.

³⁸ J. Calvijn, *Institutie*, Houten: Den Hertog 2009, II.4.12.8 (hierna: Calvijn 2009).

³⁹ Zie in gelijke zin: L.J. Koffeman, 'Rechtsbescherming in kerken van de gereformeerde traditie in Nederland', in: R. Torfs, K. Martens, L.J. Koffeman & P. Coertzen, *Recht op recht in de kerk*, Leuven: Peeters 2002, p. 113.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld: A.J. Bronkhorst, 'Schrift en kerkorde', in: W. van 't Spijker & L.C. van Drimmelen, *Inleiding tot de studie van het kerkrecht*, Kampen: Uitgeversmaatschappij J.H. Kok 1992, p. 43-56.

⁴¹ Vgl. H. Bouwman, *Gereformeerd Kerkrecht I*, Kampen: J.H. Kok 1928, p. 15 (hierna: Bouwman 1928).

het uitwerken van bijvoorbeeld procedurele regels ligt het voor de hand om ter inspiratie ook te kijken naar voorbeelden van buiten de kerk. Uit gesprekken met mensen die zich bezighouden met kerkorden is mij gebleken dat dit over de breedte van de kerken ook daadwerkelijk gebeurt. Nu dit toch de praxis is, is het goed om dit structureel en op een juiste manier in te bedden om misslagen te voorkomen.

Kerkrecht is levend recht. Het is nooit af en heeft altijd een voorlopig karakter.⁴² Dat blijkt ook uit de voorbeelden uit de inleiding van dit artikel. Kerken zijn gehouden om de Bijbelse beginselen van het kerkrecht uit te werken in goede regels in de specifieke tijd en context waarin de kerk op dat moment bestaat. Die praktische uitwerking is het *ius constitutum*.⁴³ De Dordtse Kerkorde geeft dit levende karakter van het kerkrecht op een goede wijze weer in het slotartikel:

‘Deze artikelen, de wettelijke ordening der kerken aangaande, zijn alzo gesteld en aangenomen met algemeen akkoord, dat ze (zo het profijt der kerken anders vereist) veranderd, vermeerderd of verminderd mogen en behoren te worden. (...)’⁴⁴

Het kerkrecht is geen doel op zich, maar is er om de zaak van Christus te dienen. Als ‘het profijt der kerken anders vereist’ moet het kerkrecht dus aangepast worden. Calvijn schrijft over de tuchtprocedure: ‘De hele gang van het proces moet naast de aanroeping van Gods naam de waardigheid bezitten die spreekt van Christus’ tegenwoordigheid, zodat er geen twijfel over kan bestaan dat Hij zelf zijn eigen rechtbank voorziet.’⁴⁵ Het *ius constitutum* moet voortdurend worden getoetst en verbeterd. Daarbij kan het statelijk recht een spiegel vormen voor kerken als het gaat om bepaalde procedurele regels. Zondag wijst ook op deze spiegelfunctie waar hij schrijft dat kerken signaleringen uit de rechtspraak of literatuur van onvolkomenheden in de interne procedures moeten aangrijpen om de procedure waar nodig te actualiseren.⁴⁶

Ook het aspect van verantwoording speelt een rol. Daarbij gaat het om zowel interne als externe verantwoording. Intern gaat het erom dat kerken aan leden uitleggen waarom kerkelijke rechten en verplichtingen anders zijn dan die in

⁴² Koffeman 2009, p. 90.

⁴³ Bouwman 1928, p. 1.

⁴⁴ Artikel 86 DKO GG.

⁴⁵ Calvijn 2009, II.4.12.7.

⁴⁶ W.A. Zondag, ‘Kerkelijk recht en overheid’, in: H.J. Selderhuis, *Handboek Gereformeerd Kerkrecht*, Heerenveen: Groen 2019, p. 58-59.

de maatschappij.⁴⁷ Daarvoor is het voor kerken van belang om een goed beeld te hebben van verschillen en overeenkomsten tussen het eigen recht en het statelijk recht en de ratio daarvan. Dat dringt temeer nu normen ten aanzien van een eerlijk proces op beide terreinen deels overlappen en kerken deze deels ook overnemen van het statelijk recht omdat het toetsingskader van de burgerlijke rechter daartoe dwingt. Het enkele standpunt dat het statelijk recht en het kerkelijk recht van elkaar verschillen zal dus niet meer voldoende zijn om te onderbouwen dat een bepaalde waarborg in het kerkrecht ontbreekt. Om duidelijkheid te geven aan kerkleden is een grondige vergelijking en evaluatie van beide gebieden noodzakelijk. Verantwoording heeft ook een extern aspect. Kerken hebben weliswaar een bepaalde vrijheid, maar die vrijheid is niet onbeperkt. Steeds vaker ontstaat er een botsing tussen de collectieve godsdienstvrijheid en grondrechten van individuen. In de praktijk vindt bij een dergelijke botsing van grondrechten vaak een belangenafweging plaats. Om de vrijheid van kerken te waarborgen is het van belang dat kerken goed kunnen onderbouwen waarom hun geloofsovertuiging een bepaald standpunt met zich meebrengt.

Samengevat: er bestaat een theologische en pastorale noodzaak om kerkelijke procedures te evalueren aan de hand van het statelijk recht. Daarnaast kan een dergelijke vergelijking praktisch dienstbaar zijn bij het actualiseren en optimaliseren van het eigen recht van kerken. Het vormt daarbij een noodzakelijke spiegel. Tot slot dient het voor interne en externe verantwoording.

5. Rechtsvergelijking: wat en waarom?

Uit de voorgaande paragrafen is naar voren gekomen dat het zowel vanuit statelijk-juridisch als kerkrechtelijk perspectief van belang is om het kerkrecht te evalueren aan de hand van statelijke normen over een eerlijk proces. Om dit zinvol te doen is niet alleen een toetsing van het kerkrecht aan die beginselen nodig, maar is het ook zinvol om de concrete uitwerking van deze beginselen in andere rechtsstelsels te zien. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het burgerlijk procesrecht en het tuchtrecht van andere beroepsgroepen. Deze vergelijking en evaluatie valt onder de noemer van rechtsvergelijking. Kerkrecht is religieus recht en heeft een eschatologisch perspectief. Dat verschil ten opzichte van seculier recht moet worden verwerkt in de toe te passen methode van rechtsvergelijking.⁴⁸ In de komende paragrafen ga ik aan de hand

⁴⁷ Mulder e.a. 2008, p. 47.

⁴⁸ H. Harasani, 'Islamic Law as a Comparable Model in Comparative Legal Research: Devising a Method', *Global Journal of Comparative Law* 2014, afl. 3, p. 188 (hierna: Harasani 2014).

van literatuur over rechtsvergelijking verder in op de rechtsvergelijking van het kerkrecht.

Pieters en Demarsin geven in hun recente handboek over rechtsvergelijking de volgende definitie van het begrip ‘rechtsvergelijking’: ‘het onderzoeken van de verschillen en gelijkenissen tussen twee of meer rechtsstelsels of welbepaalde onderdelen daarvan.’⁴⁹ In deze definitie komen de twee onderdelen van het woord rechtsvergelijking, namelijk ‘recht’ en ‘vergelijking’, aan bod. De auteurs geven aan dat het terrein van het recht dat onderworpen kan worden aan rechtsvergelijking heel divers is.⁵⁰ Ook het kerkrecht is een vorm van recht.⁵¹ Daarom kan het kerkrecht als eigen rechtsstelsel of een specifiek onderdeel van dat rechtsstelsel aan rechtsvergelijking onderworpen worden. Overigens is niet in alle rechtsvergelijkende literatuur aandacht voor deze veelzijdigheid van rechtsvergelijking. Vaak ligt de focus op rechtsvergelijking tussen verschillende landen.⁵²

Een onderzoeker die kerkrechtsvergelijking wil doen moet rekening houden met de grote interne diversiteit van het kerkrecht. Het kerkrecht is, net als het recht van staten, onder te verdelen in verschillende stromingen. Een onderzoeker moet ofwel alle verschillende hoofdstromingen onderzoeken of een onderbouwde keuze maken voor een beperking tot een bepaalde stroming.⁵³ De vergelijking zoals in dit artikel bepleit, namelijk die ten aanzien van procedurele rechtvaardigheid, bevindt zich ergens halverwege de glijdende schaal tussen macrorechtsvergelijking (vergelijking van een geheel rechtsstelsel) en microrechtsvergelijking (vergelijking betreffende een specifiek probleem).⁵⁴ Overigens is het altijd van belang om een rechtsstelsel in het geheel te onderzoeken, ook als de rechtsvergelijking zich richt op een bepaald aspect.⁵⁵

De doelstelling van rechtsvergelijking kan heel divers zijn.⁵⁶ In de vorige paragraaf ben ik reeds ingegaan op de doelen van rechtsvergelijking in de specifieke context van dit artikel. Die zijn primair van belang. Ook meer algemene doelen van rechtsvergelijking bieden interessante perspectieven op de waarde

49 D. Pieters & B. Demarsin, *Rechtsvergelijking. De uitdagende wereld van het recht*, Leuven/Den Haag: Acco 2019, p. 13 (hierna: Pieters & Demarsin 2019).

50 Pieters & Demarsin 2019, p. 13-15.

51 Bakker 1992, p. 14.

52 Zie ter illustratie: J.M. Rainer, *Introduction to Comparative Law*, Wenen: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2010 (hierna: Rainer 2010).

53 Vergelijk: Harasani 2014, p. 194.

54 Pieters & Demarsin 2019, p. 17-18.

55 M. Bogdan, *Concise Introduction to Comparative Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2013, p. 34-36.

56 Pieters & Demarsin 2019, p. 13.

van kerkrechtsvergelijking. Bij onmiddellijke of nabije doelen van rechtsvergelijking maken Pieters en Demarsin een onderscheid tussen algemene nabije doelen en specifieke nabije doelen. Algemene nabije doelen zijn het beter kennen en begrijpen van zowel het vreemde recht als het eigen recht.⁵⁷ De algemene nabije doelen behoeven niet veel toelichting. Pieters en Demarsin schrijven daar het volgende over:

‘Zo ook zal wie rechtsvergelijkende kennis van vreemd recht opdoet, ook zijn kennis van het eigen recht verdiepen en verbreden, door beter te zien hoe en in welke mate het eigen recht origineel is, dan wel het eigen recht slechts de reflectie is van algemener aangenomen rechtsbeginselen. Wie rechtsvergelijkend met vreemd recht aan de slag gaat, zal haast automatisch het eigen recht beter vatten, zelfs al maakt dat eigen recht geen deel uit van de expliciete rechtsvergelijking.’⁵⁸

Met andere woorden: rechtsvergelijking maakt het mogelijk om eigen ideeën en oplossingen door middel van vergelijking ter discussie te stellen.⁵⁹ Bij specifieke nabije doelen gaat het om het begrijpen van de opbouw van het recht, het opstellen van een taxonomie van de rechtsstelsels en hun onderdelen en het ondersteunen van het juridisch vertalen en tolken.⁶⁰ Rechtsvergelijkingen met het kerkrecht kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan kennis van de opbouw van het recht. Rechtsvergelijking draagt bij aan een meer accurate indeling in rechtsfamilies.⁶¹ Dat is juist bij kerkrecht van belang. Om een voorbeeld te geven: een juiste doorgronding van het kerkrecht ten opzichte van statelijk recht kan voorkomen dat het kerkrecht wordt ingedeeld in de categorie van privaatrechtelijke verenigingen, waar het niet toe behoort. Daarbij komt het aspect dat kerkrecht, zoals in paragraaf 3 is uitgewerkt, onder omstandigheden voorrang heeft op statelijk recht. Kerkrecht is daarmee in zekere zin een parallel rechtstelsel. Daaruit vloeit voort dat bij indelingen in rechtsfamilies (en bij rechtsvergelijking) een geografische indeling niet volstaat.⁶²

Belangrijk is ook het doel van het ondersteunen van het juridisch vertalen en tolken. Die zal ik daarom wat uitgebreider behandelen. Een tegenwerping tegen een vergelijking van het kerkrecht met statelijk recht zou kunnen zijn dat het afbreuk kan doen aan het eigen karakter van het kerkrecht. De angst

⁵⁷ Pieters & Demarsin 2019, p. 25.

⁵⁸ Pieters & Demarsin 2019, p. 27.

⁵⁹ Rainer 2010, p. 52-53.

⁶⁰ Pieters & Demarsin 2019, p. 25.

⁶¹ Pieters & Demarsin 2019, p. 28.

⁶² M. Siems, ‘Mapping the World’s Legal Systems’, in: M. Siems, *Comparative Law, Part I, Chapter 4*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 92-93.

die daarachter zit, is dat de burgerlijke rechter begrippen uit het kerkrecht die overeenstemmen met het statelijk recht op een eigen manier gaat uitleggen. Het zou daarom beter zijn om de vergelijking niet te maken of als kerken geheel eigen termen te gebruiken. In de eerste plaats maakt deze benadering een kunstmatig onderscheid tussen recht in de kerk en recht buiten de kerk. In wezen gaat het bij procedurele rechtvaardigheid binnen en buiten de kerk niet om andere beginselen. Wel kan het zo zijn dat begrippen in het kerkrecht een andere invulling of lading hebben dan in het vreemd recht. Om te voorkomen dat de burgerlijke rechter bij de beoordeling van kerkelijke geschillen de genoemde fout maakt, is rechtsvergelijking juist van groot belang. Hier komt het doel van het ondersteunen van het juridisch vertalen en tolken in beeld. Hoewel het hierbij vooral gaat om verschillende talen, speelt een analoog probleem bij het kerkrecht. Kerken en kerkrecht hebben elk een eigen taalveld en een eigen hermeneutiek, die overigens ook per kerkelijke stroming weer verschilt. De burgerlijke rechter zal hierbij een zekere vertaalslag moeten maken. Rechtsvergelijking behoedt voor ‘valse vrienden’: dat zijn termen die hetzelfde lijken in verschillende talen, maar in werkelijkheid een andere lading dekken. Daarnaast kunnen ook taalkundig dezelfde termen in verschillende rechtstalen een andere betekenis hebben.⁶³

De intermediaire doelen en verwijderde doelen van rechtsvergelijking laat ik hier verder buiten beschouwing.⁶⁴ Ik noem slechts de interpretatie van het eigen recht bij leemten in het eigen recht en de ‘lege ferenda’-functie, waarbij het gaat om het helpen van makers van nieuw recht bij deze taak.⁶⁵ Dat is wat in de praktijk in het kerkrecht gebeurt, zoals eerder in paragraaf 4 genoemd. Kerkgenootschappen kijken bij het opstellen en actualiseren van kerkrecht met een al dan niet schuin oog over de schutting bij het statelijk recht.

Rechtsvergelijking tussen het kerkrecht en het statelijk recht zou aanleiding kunnen geven tot het misverstand dat het kerkrecht normen uit het statelijk recht klakkeloos kan overnemen. Het toepassen van rechtsvergelijking laat juist zien dat er een onderscheid is. Rechtsvergelijking maakt recht voor mensen uit een andere rechtstraditie toegankelijk. Dat is juist voor kerkrecht, dat exemplarisch recht zou moeten zijn, waardevol. Deze aan Barth ontleende gedachte over kerkrecht houdt in dat het recht wat aan de wereld kan laten zien. Barth werkt dat op twee manieren uit. Allereerst wijst hij erop dat Jezus Christus het grondbeginsel van de kerk is en dat de kerk in gehoorzaamheid aan Hem haar eigen recht probeert op te bouwen. In de tweede plaats vloeit hieruit een groot

⁶³ Pieters & Demarsin 2019, p. 28.

⁶⁴ Zie daarvoor: Pieters & Demarsin 2019, p. 29-41.

⁶⁵ Pieters & Demarsin 2019, p. 25-26.

beseft van de voorlopigheid van het eigen menselijk recht voort.⁶⁶ Naast deze gedachte over exemplarisch recht blijft het intern van belang dat kerken aan hun leden kunnen uitleggen dat kerkelijke rechten en verplichtingen andersoortig zijn dan algemeen maatschappelijke rechten en verplichtingen.⁶⁷ Goede rechtsvergelijking kan bijdragen aan deze uitleg, omdat kerken daarmee onderbouwd overeenkomsten en verschillen kunnen laten zien en toelichten.

6. Rechtsvergelijking: hoe?

Nadat in de vorige paragraaf het wat en het waarom van rechtsvergelijking binnen het kerkrecht aan bod is gekomen, kom ik nu toe aan het hoe ofwel de methode van de rechtsvergelijking. Hierbij wil ik aan de hand van de studie van Pieters en Demarsin de vertaling naar de rechtsvergelijking van het kerkrecht maken. Zij noemen de volgende vier fasen die in de literatuur bij rechtsvergelijking worden onderscheiden:

1. 'Het formuleren van de rechtsvergelijkende vraagstelling: wat is het doel van de rechtsvergelijkende oefening en welke rechtsstelsels of onderdelen daarvan wil men vergelijken?
2. Het verzamelen van de informatie en het duiden daarvan.
3. Het vergelijken en verklaren van de vastgestelde verschillen en gelijkenissen.
4. Het waarderen van de resultaten van de rechtsvergelijking.'⁶⁸

In de eerste fase gaat het allereerst om het vaststellen van het doel van de rechtsvergelijking. Aan de hand daarvan kan de onderzoeker dan de onderzoeksvraag opstellen.⁶⁹ Ook binnen het kerkrecht zal rechtsvergelijking enkel ingezet moeten worden als dat een doel heeft. Dat moet voortvloeien uit het kerkrecht zelf als theologische wetenschap. Paragraaf 4 van dit onderzoek vormt een voorbeeld van een dergelijke doelstelling. Na het opstellen van de vraagstelling moet de onderzoeker de te vergelijken rechtsstelsels of onderdelen daarvan selecteren. De doelstelling van de rechtsvergelijking is daarbij bepalend. De gemaakte keuze mag niet willekeurig zijn, maar moet wetenschappelijk kunnen worden verantwoord.⁷⁰ Welke keuze maakt de onderzoeker die rechtsvergelijking bij kerkrecht toepast? Ook dat is afhankelijk van de doel- en vraagstelling van

⁶⁶ K. Barth, *Die kichliche Dogmatik band IV/2*, Zürich: Theologischer Verlag Zürich 1980, p. 815-824. Zie uitgebreider hierover: Koffeman 2009, p. 286-289.

⁶⁷ Mulder e.a. 2008, p. 47.

⁶⁸ Pieters & Demarsin 2019, p. 44.

⁶⁹ Pieters & Demarsin 2019, p. 45.

⁷⁰ Pieters & Demarsin 2019, p. 46.

het rechtsvergelijkend onderzoek. Voor de hand ligt allereerst een vergelijking met het recht van andere kerkgenootschappen. In het kerkrecht bestaat vrij brede consensus over het idee dat het goed is om het eigen kerkrecht te vergelijken met dat van andere kerkgenootschappen.⁷¹ Daar hoeft het niet bij te blijven. In de praktijk wordt – zij het op beperkte schaal – wel rechtsvergelijking toegepast tussen het kerkrecht en het bestuursrecht of het algemeen civiel recht. Over het algemeen is rechtsvergelijking in het bredere veld van religie en recht nog een ondergeschoven kindje. Whitman signaleert in zijn hoofdstuk in *The Oxford Handbook of Comparative Law* dat rechtsvergelijking in relatie tot religie pas recent tot ontwikkeling is gekomen. Daarbij richt het zich vooral op vraagstukken rondom religieuze tolerantie naar aanleiding van huidige maatschappelijke vraagstukken met betrekking tot religieus fundamentalisme. Terecht noemt hij dat er veel meer vraagstukken te onderscheiden zijn waar rechtsvergelijking zinvol is.⁷² In mijn onderzoek maak ik onder meer een vergelijking van het kerkelijk tuchtrecht met het tuchtrecht van andere beroepsgroepen zoals advocaten. Dit roept direct een vraag op: kun je alles zomaar met elkaar vergelijken? Pieters en Demarsin signaleren in de rechtsvergelijkende literatuur een debat over deze vraag. Zij doen dat debat echter af als achterhaald en leggen de nadruk op de (wetenschappelijke) kwaliteit van de rechtsvergelijking.⁷³ De vraag, of wat vergeleken wordt vergelijkbaar moet zijn, komt ook bij een kerkrechtelijke rechtsvergelijking naar boven. De titel van deze bijdrage verraadt mijn standpunt in deze discussie. Kerkrecht kan vergeleken worden met bijvoorbeeld seculier tuchtrecht. Het fundamentele onderscheid tussen het geestelijke tuchtrecht van de kerk en het zakelijke tuchtrecht van bijvoorbeeld de advocatuur staat niet in de weg aan een vergelijking van procedurele regels in beide vormen van tuchtrecht. De onderzoeker en de gebruiker van het onderzoek moeten zich wel realiseren dat er sprake is van een vergelijking tussen appels en peren. Dat moet worden verdisconteerd in de verschillende fasen van de rechtsvergelijking.

Bij de tweede fase van de rechtsvergelijking gaat het om het verzamelen van informatie en duiding daarvan. In dat kader speelt onder meer de toegankelijkheid van informatie over het vreemde recht een belangrijke rol. Het gebruik van primaire bronnen heeft de voorkeur en de gelijkwaardigheid van informatie die beschikbaar is per rechtssysteem of onderdeel daarvan moet zijn gewaarborgd. Het is dus niet goed voor de kwaliteit van rechtsvergelijkend onderzoek als voor het ene rechtssysteem alleen af wordt gegaan op handboeken of alleen op wetteksten en in het andere systeem ook jurisprudentie mee wordt genomen.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld: P. Courtzen, *Decently and in order. A theological reflection on the order for, and the order in, the church*, p. 185, Leuven, Peeters 2004, en Koffeman 2009, p. 90.

⁷² J.Q. Whitman, 'Comparative Law and Religion', in: M. Reimann & R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 734-737.

⁷³ Pieters & Demarsin 2019, p. 48-49.

Het is ook van belang het ‘eigen recht’ niet anders te behandelen dan het vreemde recht.⁷⁴ De selectie van bronnen van het recht blijft in de rechtsvergelijking een uitdaging. Vogenauer signaleert in dat verband dat onderzoekers veel rechtsbronnen negeren.⁷⁵ Specifiek besteedt hij aandacht aan:

‘This becomes particularly obvious once it is acknowledged that sources of law and the approach to legal method do not exist in a vacuum, but are the product of human beings, and, frequently, of groups of persons exerting a dominant influence in a given legal system. These can be, for instance, judges, legislators, scholars, mandarins, or a caste of high priests.’⁷⁶

Juist binnen kerken kan dergelijke menselijke invloed op het recht ook een grote rol spelen. De onderzoeker moet zich daar rekenschap van geven. In algemene zin vormt de toegankelijkheid van informatie bij het kerkrecht een probleem. Tuchtrechtelijke kwesties zijn binnen kerkgenootschappen doorgaans niet openbaar en uitspraken worden niet gepubliceerd. Dat is anders binnen het civiel procesrecht, maar ook bij het tuchtrecht van andere beroepsgroepen zoals de advocatuur. Daar is openbaarheid het uitgangspunt. Bij een rechtsvergelijking met kerkrecht moet een onderzoeker daarom waken voor een scheve vergelijking door ongelijkheid van informatie.

De derde fase bestaat uit het vergelijken en verklaren. Allereerst moeten de verschillen en gelijkenissen in beeld worden gebracht, gecontextualiseerd en beschreven. Vervolgens moeten die uitkomsten worden verklaard. In veel gevallen zal daarvoor onderzoek van andere wetenschappelijke disciplines, in dit geval vooral de theologie, nodig zijn. Op de problematiek rondom deze multidisciplinariteit kom ik aan het einde van deze paragraaf terug. De verklaring van overeenkomsten en verschillen kan ook voor een deel al voortkomen uit de methodische rechtsvergelijking zelf.⁷⁷

Aan het einde van de rechtsvergelijking komt eventueel de vierde fase: het waarderen van de bevindingen. Deze fase is in de literatuur betwist. Dat heeft vooral te maken met het bestaan van verschillende opvattingen over de rol van de wetenschapper. Concreet gaat het er in deze fase om dat de onderzoeker een waardeoordeel uitspreekt over de bevindingen: welke rechtsordening is het beste? Daarmee geeft de onderzoeker een antwoord op de doelstelling van de

⁷⁴ Pieters & Demarsin 2019, p. 49-52.

⁷⁵ S. Vogenauer, ‘Sources of Law and Legal Method in Comparative Law’, in: M. Reimann & R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 900 (hierna: Vogenauer 2019).

⁷⁶ Vogenauer 2019, p. 881.

⁷⁷ Pieters & Demarsin 2019, p. 54-57.

vergelijking. Pieters en Demarsin geven aan dat het in ieder geval van belang is dat een onderzoeker die overgaat tot de vierde fase zijn waardestelsel expliciteert.⁷⁸ Los van de vraag of deze fase nog tot het domein van de wetenschapper behoort, acht ik deze fase in kerkrechtelijk rechtsvergelijkend onderzoek van groot belang.

Tot slot behandel ik nog een aantal bijzondere aandachtspunten: taalbarrières, hemeiscentrisme (het bekijken van vreemd recht door de bril van het eigen recht) en de uitdaging van multidisciplinariteit. Ik zal deze aandachtspunten behandelen met een toespitsing op het kerkrecht.

De uitdaging van de taal bij rechtsvergelijking is al eerder kort aan bod gekomen. Bij een vergelijking van kerkrecht met bijvoorbeeld tuchtrecht van andere beroepsgroepen hoeft er niet noodzakelijk sprake te zijn van ‘vreemde’ talen. Het taalprobleem is echter breder. De taal die onderwerp is van rechtsvergelijking functioneert binnen een specifieke rechtsordering. In verschillende rechtsordeningen kan eenzelfde term een andere betekenis hebben. Hier speelt het al eerdergenoemde probleem van de ‘valse vrienden’.⁷⁹ De onderzoeker die aan rechtsvergelijking doet, moet hier beducht voor zijn. Een goed uitgevoerde rechtsvergelijkende studie geeft inzicht in deze verschillen. Dat kan voorkomen dat op dit punt fouten worden gemaakt door bijvoorbeeld rechters. Rechtsvergelijking vraagt om een diepgaande kennis van de betrokken rechtstalen.⁸⁰

Het tweede aandachtspunt dat wordt omschreven is het gevaar van hemeiscentrisme. Dat treedt op als naar vreemde rechtsstelsels wordt gekeken door de bril van het eigen stelsel. Om dit te voorkomen is een exogene benaderingswijze nodig. Stellingen, begrippen, vragen en taal mogen niet uit het onderzochte rechtsstelsel komen. De observator en het geobserveerde moeten onafhankelijk van elkaar zijn. Het gebruiken van termen uit de algemene taal is daar geschikt voor.⁸¹

Tot slot noem ik de complexiteit van de multidisciplinariteit als aandachtspunt. Eerder is als uitgangspunt aan bod gekomen dat bij rechtsvergelijking primaire bronnen moeten worden bestudeerd. De primaire bron voor het kerkrecht is de Bijbel. Onderzoek en interpretatie van de Bijbel en andere kerkrechtelijke bronnen is niet het terrein van juristen. Daardoor ontstaat een uitdaging. Dit is een probleem dat breder speelt binnen de methode van de

⁷⁸ Pieters & Demarsin 2019, p. 57-58.

⁷⁹ Pieters & Demarsin 2019, p. 59.

⁸⁰ Pieters & Demarsin 2019, p. 60.

⁸¹ Pieters & Demarsin 2019, p. 62-63.

rechtsvergelijking. Multidisciplinair onderzoek heeft een natuurlijke plaats in rechtsvergelijkend onderzoek. Een jurist is echter geen historicus, socioloog, theoloog et cetera. Een uitstapje maken naar een ander vakgebied is verleidelijk, maar heeft het risico van verkeerd begrip van concepten en methodes in zich. Het spanningsveld dat zich hier ontvouwt is dat tussen enerzijds een blik beperkt tot de letters van de wet en anderzijds de risico's van het op amateurniveau betreden van een onbekend vakgebied.⁸² Onderzoekers dienen zich in ieder geval rekenschap te geven van deze methodologische complexiteit bij het opzetten van een (kerk)rechtsvergelijkend onderzoek. Verschillende oplossingen zijn denkbaar. Denk bijvoorbeeld aan het vormen van een team van onderzoekers of het gebruikmaken van een rapporteur.⁸³ Op die manier kan ook bij rechtsvergelijking van het kerkrecht als theologische wetenschap met een juridische component gewaarborgd worden dat altijd iemand met voldoende theologische kennis betrokken is. Fase vier van de kerkrechtsvergelijking bevindt zich geheel op theologisch terrein en kan in geen geval door een niet-theologisch onderlegde jurist worden uitgevoerd.

7. Evaluatie van de rechtsvergelijking

In de vorige paragraaf gaf ik al aan dat de vierde fase van de rechtsvergelijking, het waarden van de resultaten van de rechtsvergelijking, voor het kerkrecht van groot belang is. Deze fase staat in zekere zin los van de eigenlijke rechtsvergelijking in de eerdere fasen. Het speelt zich af op het snijvlak van kerkrecht als wetenschap en als kerkelijk 'beleid'. In de eerdere fasen van de rechtsvergelijking is een open vizier, los van eigen overtuigingen en voorkeuren, nodig.⁸⁴ In deze evaluatiefase is het expliciteren van het waardenstelsel juist van belang. Het waarden van de resultaten hoort thuis binnen de kerkrechtelijke wetenschap. Die richt zich namelijk onder meer op optimalisering van het kerkrecht.⁸⁵ De waardering door kerkrecht deskundigen is echter slechts een aanzet. De uiteindelijke waardering – en de beoordeling of al dan niet een aanpassing van de kerkorde nodig is – vindt plaats door (in het gereformeed kerkrecht) de synode.

De waardering moet plaatsvinden aan de hand van de bronnen van het kerkrecht. Daarbij gaat het allereerst om de Bijbel, die als het Woord van God

⁸² J. Husa, 'Interdisciplinary Comparative Law – Between Scylla and Charybdis?', *Journal of Comparative Law* 2014, afl. 9, p. 13 (hierna: Husa 2014).

⁸³ Vergelijk: Pieters & Demarsin 2019, p. 61-62 en Husa 2014, p. 38-39.

⁸⁴ Pieters & Demarsin 2019, p. 58.

⁸⁵ H.J. Selderhuis, 'Kerkorde, kerkrecht en kerkverband', in: H.J. Selderhuis (red.), *Handboek Gereformeerd Kerkrecht*, Heerenveen: Groen 2019, p. 11 (hierna: Selderhuis 2019).

de directe en normatieve bron is voor het kerkrecht. Daarnaast gaat het om afgeleide bronnen zoals confessies en besluiten van kerkelijke vergaderingen.⁸⁶ Deze evaluatie dient als waarborg van het geestelijk karakter van het kerkrecht.

8. Conclusie

Door recente jurisprudentie ligt het thema ‘eerlijk proces’ bij verschillende kerken op de vergadertafel. Daarbij speelt onder meer de vraag hoe kerken zich moeten verhouden tot statelijke normen over eerlijke procedures. Een juridische analyse laat zien dat het niet voldoen aan bepaalde fundamentele beginselen van procesrecht kerken in de problemen brengt bij de burgerlijke rechter. Dat is een aansporing voor kerken om hun kerkrecht waar mogelijk in overeenstemming te brengen met deze fundamentele beginselen van procesrecht. Vergelijking met de uitwerking van die beginselen in andere rechtsstelsels is daarvoor een middel. Voor die vergelijking zijn ook kerk(recht)elijke motieven. Zo is er een theologische en een pastorale noodzaak. Daarnaast dient het vreemd recht als spiegel en heeft het praktisch nut bij het optimaliseren en actualiseren van kerkelijke procedures. Ook is grondige kennis van de overeenkomsten en verschillen tussen het eigen recht en vreemd recht en de ratio daarvan van belang voor interne en externe verantwoording.

Kerkrecht heeft een eigen, geestelijk karakter. Dat heeft gevolgen voor de methode van rechtsvergelijking. In de paragrafen 5, 6 en 7 zijn een aantal aspecten daarvan behandeld aan de hand van de vier fasen van de rechtsvergelijking. In het kader van de kerkrechtsvergelijking speelt de vierde fase, de waardering van de resultaten van de vergelijking, een grote rol als waarborg voor het geestelijk karakter van het kerkrecht. Bij deze waardering is de Bijbel als primaire bron van het kerkrecht de norm. Bijzondere aandacht verdienen ook taalbarrières, het gevaar van hemeiscentrisme en de complexiteit van multidisciplinariteit. Om de kwaliteit van kerkrechtsvergelijking te waarborgen is het van belang om de theologische inbreng te waarborgen.

Samengevat: om de eigen ruimte van kerken te behouden is het noodzakelijk om kerkelijke procedures eerlijk vorm te geven. Voor deze procedurele rechtvaardigheid zijn ook kerkrechtelijke motieven te noemen. Rechtsvergelijking met het recht van andere kerken, maar ook met recht dat verder bij de kerk vandaan ligt, is daarbij een belangrijk middel. De rechtsvergelijkende onderzoeker moet rekening houden met verschillende methodologische valkuilen die

⁸⁶ Selderhuis 2019, p. 11.

voortvloeien uit het eigen karakter van het kerkrecht. Alleen zo ontstaat een vruchtbare vergelijking van appels en peren.