

# Inleiding

Enkele jaren geleden ontstond bij de hoofdredactie van het *NTKR* het idee om in het tijdschrift een reeks bijdragen rond de thematiek van de scheiding van ‘Kerk en Staat’ uit te brengen en deze in een boek (bundel) bijeen te brengen. Hiertoe zijn leden van de redactie en de redactieraad van het *NTKR* en ook enkele andere onderzoekers aangezocht en bereid gevonden. De eerste bijdragen zijn in de eerste aflevering van 2017 van het *NTKR* verschenen. De laatste bijdragen verschenen eind 2018. In deze bundel worden de bijdragen op thematische wijze geordend en niet naar de volgorde van verschijning. De bundel markeert tevens het feit dat het *NTKR* tien jaar bestaat, sinds 2016 uitgegeven door uitgeverij Paris.<sup>1</sup> De bundel verschijnt door allerlei omstandigheden later dan in het jubileumjaar.

Als redactie zijn wij blij met de bundel. Veel auteurs bewandelden een net iets andere weg dan gewoonlijk. De actualiteit van de problematiek komt op veel plaatsen duidelijk naar voren. Niet alleen de visie van westerse juristen, ook de visies vanuit andere wereldgodsdiensten op de vrijheid van godsdienst (en scheiding van kerk en staat) komen aan bod.

De bundel kent twee delen; I: de scheiding van ‘Kerk en Staat’ en de gevolgen voor het recht van religieuze organisaties, en II: de vrijheid van godsdienst vanuit religieus perspectief.

In deel I is de eerste bijdrage rechtshistorisch. Prof. mr. J. (Jan) Hallebeek schrijft over ‘Verbondenheid van Kerk en Staat in het vroegmoderne regalisme; over het ius placiti en de recursus ad principem’. Hierin komt aan de orde hoe de verhouding tussen staat (vorst) en (Rooms-Katholieke) Kerk aan het eind van de middeleeuwen en het begin van de vroegmoderne tijd in Europa was. Er was sprake van regalisme, waarmee wordt aangeduid dat er een verbondenheid is tussen vorst en kerk, die is terug te voeren op de bijzondere verantwoordelijkheid van de (katholieke) vorst voor het welzijn van de (katholieke) kerk en zijn gelovigen binnen zijn territorium. Toch was er wel degelijk een scheiding tussen kerk en staat; de kerk had voor de gelding van zijn recht een goedkeuring van de vorst nodig (*ius placiti*); geestelijken konden bij de wereldlijke rechter terecht wanneer zij meenden dat hun onrecht was aangedaan (*recursus ad principem*).

Een instituut met oude historische wortels is de staatskerk. Prof. dr. J.W. (Jan Willem) Sap laat in zijn bijdrage ‘De gevaarlijke verleiding van de staatskerk’ zien hoe de staatskerken historisch in enkele landen van Europa, bijvoorbeeld Engeland, Wales en Noorwegen, een grote rol hebben gespeeld en nog spelen. De auteur gaat uitgebreid in op zowel de nadelen als de voordelen van het instituut staatskerk, ook in het licht van de vrijheid van godsdienst.

Een andere verhouding tussen ‘kerken’ en de staat ontstaat wanneer de staat ‘ker-

---

1. De uitgave door Uitgeverij Paris is mogelijk gemaakt door een bijdrage van het Abraham Kuypersfonds.

ken'geloofsgemeenschappen financieel ondersteunt. Dr. A.J. (Adriaan) Overbeeke en dr. G. (Gerhard) van der Schyff leveren een bijdrage onder de titel: 'Overheidsfinanciering voor geloofsgemeenschappen in de Straatsburgse jurisprudentie; valt er uit de beoordeling van de Turkse overheidsfinanciering iets te leren voor Nederlands beleid?' Zij analyseren aan de hand van EVRM-jurisprudentie hoeveel ruimte de overheid heeft bij het financieel steunen van religieuze groepen. Die ruimte is er. In principe dienen geloofsgemeenschappen daarbij wel gelijk behandeld te worden. Onder omstandigheden kan het niet subsidiëren van een geloofsgemeenschap als een beperking van de godsdienstvrijheid worden gezien. In deze bijdrage wordt kort ingegaan op Nederlandse beleidsvoornemens ten aanzien van buitenlandse steun aan geloofsgemeenschappen.

Naast het christendom, in vele variëteiten, is in Europa de islam, ook in variëteiten, een belangrijke godsdienst geworden. Prof. mr. dr. F.J.A. (Frans) van der Velden levert een bijdrage over 'De relatie tussen religie en staat in de islam'. In de islam worden religie (islam) en staat als een onverbreekelijke eenheid gezien. Vanuit islamitisch perspectief dient de overheid idealiter haar wetten en beleid naar de islamitische rechtsbronnen te normeren. Van der Velden bespreekt deze en geeft ook weer dat er in deze tijd enerzijds een islamitische stroming is die meent dat een goede staat alleen een op de Koran gebaseerde staat kan zijn en anderzijds een stroming die meent dat een seculiere staat de meeste vrijheid aan de islamitische geloofsgemeenschap geeft.

Vragen over de verhouding tussen het eigen religieuze recht en het recht van de staat spelen niet alleen in de islam maar bijvoorbeeld ook in de Rooms-Katholieke Kerk. Het huwelijks- en echtscheidingsrecht dat in het BW voor alle Nederlandse burgers is neergelegd wijkt tamelijk af van de opvattingen hierover in de Katholieke Kerk. Dat geldt overigens ook voor de opvattingen in andere geloofsgemeenschappen. Mevr. mr. drs. M.L. (Marina) Molenaar bespreekt onder de titel: 'Wat God verbonden heeft... Het spanningsveld van de rooms-katholieke echtscheiding in de Nederlandse samenleving anno 2018', welke plaats het religieuze recht ten opzichte van de Nederlandse rechtsorde heeft. Ze laat zien dat in de Nederlandse jurisprudentie een beroep op het geloof om de aangevoerde duurzame ontwrichting te bestrijden niet helpt. Ook wordt voor de Nederlandse rechter geprocedeerd over het meewerken van de partner aan een scheiding/ontbinding van een religieus huwelijk. Herhaalde malen is door rechters de partner veroordeeld uit onrechtmatige daad voor het weigeren om aan een scheiding mee te werken. Bij een rooms-katholiek huwelijk is echter beëindiging van het huwelijk op gezamenlijk verzoek niet mogelijk. Er zal nietigverklaring door de kerkelijke rechtbank moeten plaatsvinden, hetgeen slechts onder strikte voorwaarden mogelijk is. Alleen wijziging van het Wetboek van Canoniek Recht (CIC) op dit punt kan deze situatie veranderen.

Over de positie van het kerkelijk recht handelt ook de bijdrage van mr. dr. P.T. (Pieter) Pel: "Hun eigen statuut": kerkelijk primaat of statelijk privaat? In deze bijdrage houdt de schrijver een pleidooi voor het erkennen van het kerkelijk recht als een zelfstandig soort recht naast het statelijk recht. Vanuit art. 2:2 BW en in relatie tot art. 9 en 11 EVRM geeft hij aan dat de kerkrechtelijke verhoudingen in de eigen kerkorde van geheel eigen aard zijn. Volgens Pel wordt dit door andere juristen die zich op het raakvlak van kerkelijk en burgerlijk recht begeven onvoldoende onderkend. Daarbij gaat hij onder andere in op de benadering van prof.

mr. F.T. Oldenhuis. De auteur richt zich in deze bijdrage geheel op het eigene van het kerkelijk recht. De mogelijke wisselwerking met het statelijk privaatrecht blijft buiten beschouwing.

De laatste twee bijdragen van deel I betreffen de relatie van de vrijheid van godsdienst met andere grondrechten. Prof. mr. T.J. (Tymen) van der Ploeg onderzoekt onder de titel 'De relatie tussen de vrijheid van godsdienst voor geloofsgemeenschappen op organisatorisch vlak en de vrijheid van vereniging' of de vrijheid van godsdienst meer bescherming geeft aan religieuze organisaties dan de vrijheid van vereniging en of dit gerechtvaardigd is. Op allerlei punten wordt de bescherming van religieuze organisaties door de vrijheid van godsdienst en door de vrijheid van vereniging vergeleken. Het grote verschil is dat religieuze organisaties op grond van de godsdienstvrijheid niet een bepaalde structuur kan worden opgelegd omdat deze samenhangt met hun theologische opvattingen. Voor het overige biedt de verenigingsvrijheid religieuze organisaties in principe dezelfde bescherming als de godsdienstvrijheid. Ook de toetsing van besluiten van religieuze organisaties door de rechter kan in sommige gevallen op grond van godsdienstige normen beperkter zijn dan de toetsing van besluiten van seculiere private organisaties.

Mr. dr. T. (Teunis) van Kooten onderzoekt in zijn bijdrage 'Gelijke behandeling en personeelsbeleid binnen kerkelijke organisaties: artikel 3 Awgb over zijn juridische houdbaarheidsdatum?' hoe de vrijheid van godsdienst en het recht op gelijke behandeling zich tot elkaar verhouden. Op grond van art. 3 b Algemene wet gelijke behandeling mag de kerk onderscheid maken bij het aannemen van personen voor een geestelijk ambt. Reeds geruime tijd is duidelijk dat dit onderscheid niet mag worden gemaakt bij het aannemen van personeel voor niet-identiteitsgevoelige functies zoals die van tuinman. Er is echter een tussencategorie van functies die wel gerelateerd zijn aan de eredienst, waarbij onduidelijk is of de kerk vrij is hier op enigerlei wijze te discrimineren. Een belangrijke rol speelt hierin de Kaderrichtlijn 2000/78/EG van de Europese Unie, waarin de mogelijkheden voor ongelijk behandelen in de sfeer van arbeid door religieuze organisaties enerzijds zijn erkend, anderzijds beperkt. In uitspraken van het EU Hof van Justitie is hier nader vorm aan gegeven. Dit doet de auteur concluderen dat art. 3 Awgb in de huidige vorm niet kan blijven bestaan.

In deel II komen visies vanuit verschillende godsdiensten op de vrijheid van godsdienst aan de orde.

Vanuit christelijk (protestants) perspectief stelt prof. dr. L.J. (Leo) Koffeman de vraag: 'Vrijheid van godsdienst binnen de kerk?' Hij bespreekt daarin verschillende gevallen van conflicten tussen een geestelijke en zijn/haar kerk waarover tot aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is geprocedeerd. Het gaat de auteur vooral om de vraag of geestelijken tegenover hun eigen kerkgenootschap godsdienstvrijheid hebben. Ook hier speelt Kaderrichtlijn 2000/78/EG een rol. Daaruit lijkt niet te volgen dat de staten kerken kunnen verplichten de vrijheid van godsdienst binnen hun organisatie te waarborgen. De auteur beziet de jurisprudentie ook vanuit theologisch perspectief. Hij ontwaart een tendens dat kerken pluralistischer worden en daardoor in feite de individuele godsdienstvrijheid groter wordt.

Ook dr. C. (Leon) van den Broeke gaat in op een aspect van de individuele godsdienstvrijheid, namelijk het recht om uit de religieuze organisatie te treden. In zijn bijdrage, getiteld 'Waar is de uitgang? Godsdienstvrijheid, het recht op uittreding,

geloofsafval en het apostasieverbod in joodse, christelijke en islamitische geloofsgemeenschappen', gaat de auteur bij een aantal religieuze organisaties van verschillende grondslag na of en zo ja hoe dit uittrederecht geregeld is. De auteur onderzoekt een aantal christelijke kerken van verschillende kerktypen. Ook de regels en gebruiken op dit punt bij joodse en islamitische geloofsgemeenschappen gaat hij na. Ook zijn enkele andere religieuze bewegingen onder de loep genomen (onder andere de Jehova's getuigen). Er valt geen algemene conclusie te trekken. De wijzen waarop de religieuze organisaties het uittreden hebben geregeld en dit ook feitelijk mogelijk maken zijn zeer verschillend. Bij verschillende christelijke geloofsgemeenschappen; bij joodse en islamitische geloofsgemeenschappen is uittreden zeer problematisch zo niet praktisch onmogelijk. De auteur wijt dit aan een gebrek aan theologische en religierechtelijke reflectie.

Vanuit joods perspectief is de bijdrage van rabbijn S. (Shmuel) Katzman en drs. R.P. (Robbert) Baruch: 'Een licht voor de naties. Vrijheid van godsdienst voor de vreemdeling, de afvallige en als fundament voor staatsinrichting'. In deze bijdrage wordt eerst besproken wanneer er sprake is van het joods worden of zijn. Vreemdelingen die in het gebied van joden wonen hoeven niet de joodse wetten te volgen, maar wel de zogenaamde noachitische wetten, die beperkt zijn en gericht op vreedzaam maatschappelijk samenleven. Het jodendom is er volgens de auteurs voorstander van dat staat en kerk worden gecombineerd zonder dat de staat een specifieke religieuze overtuiging oplegt. De auteurs laten zien dat in de westerse geschiedenis de combinatie van een religieus genormeerde staat en tolerantie voor andersgelovigen geïnspireerd is door het joodse denken. Zij concluderen dat religieuze overtuigingen geen bedreiging zijn voor anderen en niet de individuele vrijheid beperken maar juist verrijken.

Over de individuele vrijheid van geloof, maar dan vanuit islamitisch perspectief, handelt de bijdrage van dr. M. (Marzoek) Aulad Abdellah, 'Er is geen dwang in de godsdienst (9:129). Het recht op godsdienstvrijheid en burgerlijke vrijheden in de islam'. Aan de hand van Koranverzen benadrukt de auteur dat er in de islam geen godsdienstdwang bestaat. Het geloof moet vrijwillig zijn. Ook kunnen moslims in principe afvallig worden, al zijn er stromingen die menen dat daarop een zware straf dient te staan. Volgens de auteur past de islam binnen het kader van de godsdienstvrijheid van art. 9 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Binnen de islam wordt het gesprek met andersgelovigen aangemoedigd; ook tussen moslimgeleerden onderling is verschil van inzicht niet ongebruikelijk. Aulad Abdellah betoogt daarbij dat de islam de vrijheid en gelijkheid van alle mensen in de samenleving voorstaat.

In de laatste bijdrage gaat prof. dr. A. (André) van der Braak in op de kwestie: 'Godsdienstvrijheid en meervoudige religieuze betrokkenheid: naar een intercultureel perspectief.' De auteur beschrijft dat historisch gezien de mensenrechten duidelijk christelijke wortels hebben. De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens uit 1948 is de meest verbreide formulering van de mensenrechten. Uit met name niet-westerse hoek is er kritiek op de toepasbaarheid van het begrip godsdienst in deze Verklaring. Van der Braak beschrijft hoe verschillende benaderingswijzen van deze mensenrechten, zoals de supraculturele, de superculturele en de interculturele benaderingswijze, niet hebben geleid tot een werkelijk universele toepassing van die rechten. De in de UVRM opgenomen vrijheid van godsdienst vooronderstelt volgens de auteur dat er verschillende duidelijk van elkaar afgeba-

kende godsdiensten bestaan waartussen men kan kiezen, maar die elkaar wel uitsluiten. Daarbij wordt volgens hem geen rekening gehouden met het bestaan van religieuze beoefening zonder expliciete affiliatie. Wanneer de auteur onderzoekt of de rechter het begrip godsdienst inderdaad beperkt interpreteert, blijkt dit in het algemeen niet het geval te zijn. Het EHRM past het begrip 'godsdienst' zeer ruim toe, en beperkt dit niet tot de abrahamitische godsdiensten. De auteur meent dat het onderscheid dat Charles Taylor maakt tussen normen, juridische mechanismen en filosofische rechtvaardiging bij het hanteren van de vrijheid van godsdienst een weg kan wijzen naar een universeel gebruik hiervan, tezamen met een interculturele dialoog. Daarnaast zou er niet alleen oog moeten zijn voor de cognitieve aspecten van godsdienst (geloofsovertuigingen), maar ook voor praktijken en rituelen.

Tymen van der Ploeg

# Hoofdstuk 1

## Verbondenheid van Kerk en Staat in het vroegmoderne regalisme

Over het *ius placiti* en de *recursus ad principem*

Prof. mr. J. Hallebeek<sup>\*</sup>

### 1.1 Inleiding: het regalisme – verbondenheid van Kerk en Staat

Deze bijdrage aan het thema ‘Scheiding van Kerk en Staat’ bespreekt de verbondenheid die zich in de late middeleeuwen en de vroegmoderne tijd in vele gebieden van het Europese continent (Spanje, Portugal, het Italiaanse schiereiland, Frankrijk, de Duitse gebieden en de Zuidelijke Nederlanden) tussen Kerk en Staat heeft gemanifesteerd en die wordt aangeduid met het begrip ‘regalisme’.<sup>1</sup> Deze term is afgeleid van het Latijnse woord ‘*rex*’ (tweede naamval ‘*regis*’), dat ‘koning’ betekent, en geeft aan dat de genoemde verbondenheid is terug te voeren op de bijzondere verantwoordelijkheid van de (katholieke) vorst voor het welzijn van de (katholieke) kerk en haar gelovigen binnen zijn territorium.

Het lijkt paradoxaal om in het kader van ‘scheiding’ in te gaan op vormen van ‘verbondenheid’, maar de tegenstelling is niet zo zwart-wit als die op het eerste gezicht lijkt. Scheiding van Kerk en Staat betekent immers niet dat er geen betrekkingen bestaan tussen de Kerk en de Staat. Die zullen bij een scheiding alleen anders van karakter zijn dan in situaties waarin van verbondenheid wordt gesproken. In onze gewesten hebben wij een dergelijke verbondenheid gekend ten tijde van de Republiek, toen de Gereformeerde Kerk een geprivilegieerde positie innam. Een geprivilegieerde Kerk kan ook zo sterk zijn verstrengeld met de wereldlijke overheid dat van een ‘staatskerk’ kan worden gesproken. Kenmerkend voor het regalisme is vooral de bijzondere en onvervreembare verantwoordelijkheid van de (katholieke) vorst als beschermheer van de kerk. Historische voorbeelden van verbondenheid tussen Kerk en Staat hebben nog altijd een relevantie voor nu, omdat zij vergelijkingsmateriaal bieden om latere constellaties waarin Kerk en Staat grotere distantie betrachten, accuraat te beschrijven en te evalueren.

Controle van de vorst op de kerkelijke discipline en organisatie, zo kenmerkend voor het regalisme, kwam onder meer tot stand door seculiere wetgeving op terreinen, waar de kerk (mede) competentie had, bijvoorbeeld inzake inquisitie, kerkelijke goederen, de dode hand (kerkelijke fondsen met onvervreemdbaar vermogen), asielrecht, universiteiten, testamenten, huwelijken en censuur. Overigens kent een aantal rechtsstelsels in centraal Europa nog altijd het fenomeen van seculier recht dat uitsluitend voor de kerk(en) in het leven is geroepen, het zogenaamde *Staatskirchenrecht*. In deze bijdrage wil ik mij beperken tot enige bijzondere rechtsmiddelen

---

<sup>\*</sup> Deze bijdrage is eerder verschenen in *NTKR* 2017, afl. 1 (DOI 10.7590/ntkr\_2017\_002). Prof. mr. J. (Jan) Hallebeek is hoogleraar rechtsgeschiedenis aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

1. Zie voor de ontwikkelingen in de Duitse gebieden: E. Eichmann, *Der recursus ab abusu nach deutschem Recht mit besonderer Berücksichtigung des bayerischen, preussischen und reichländischen Kirchenrechts, historisch-dogmatisch dargestellt*, Breslau: Marcus 1903, herdruk Aalen: Scientia Verlag 1971.

die voor het regalisme kenmerkend zijn geweest. In de eerste plaats is dat het recht van *placet* (*ius placiti*), waarmee de vorst kerkelijke wetgeving verbindende kracht kon verlenen. In de tweede plaats is dat het beroep op de vorst (*recursus ad principem*), waarmee onderdanen van de vorst in verzet konden komen tegen bepaalde beslissingen van de kerkelijke overheid of uitspraken van de kerkelijke rechter. Bij dit beroep op de vorst kan weer een onderscheid worden gemaakt tussen *appel comme d'abus* (verzet tegen een kerkelijk vonnis) en possessoire rechtsmiddelen (verzet tegen inbreuk op vreedzaam bezit). In deze bijdrage wordt ingegaan op de vraag wat deze drie rechtsmiddelen (*ius placiti*, *appel comme d'abus* en possessoire vorderingen) nu precies inhielden, hoe zij zich historisch hebben ontwikkeld en hoe zij theoretisch en ideologisch werden onderbouwd. Daarnaast komt aan de orde hoe zelfs in de Noordelijke Nederlanden, waar de Gereformeerde Kerk een geprivilegieerde positie had, de wereldlijke bestuurders tot deze laatste kerk behoorden en het burgerlijke recht de genoemde rechtsmiddelen niet kende, het regalisme in de achttiende eeuw toch zijn sporen heeft weten na te laten.

## 1.2 Het *ius placiti*

### 1.2.1 Wat is het *ius placiti*?

Het *ius placiti* of recht van *placet* is de bevoegdheid van de vorst om te laten onderzoeken of pauselijke bullen iets bevatten dat de staat of de openbare orde kan schaden of in strijd is met bestaande privileges en gewoonten. Als de vorst naar aanleiding van dit onderzoek besluit om zijn goedkeuring (*placet*) te onthouden, dan kan de betreffende bul niet worden afgekondigd en is deze niet verbindend voor zijn onderdanen, zowel de geestelijken als leken. Het recht van *placet* staat dus in dienst van de handhaving van de openbare orde en de rechtszekerheid. Het is een rechtsfiguur van wereldlijk recht, maar tegelijkertijd gebaseerd op de regel van canoniek recht dat pauselijke bullen moeten worden gerecipieerd en dat een kerkelijke wet alleen verbindend kan zijn, wanneer die ter plaatse is afgekondigd.

### 1.2.2 De historische ontwikkeling van het *ius placiti*<sup>2</sup>

In het middeleeuwse canonieke recht is de gedachte ontstaan dat kerkelijke rechtsregels alleen gelding kunnen verkrijgen, wanneer zij in de lokale kerk zijn gerecipieerd. Dat geldt zowel voor de *canones* (regels), afgekondigd door de Algemene of Oecumenische Concilies, als voor de besluiten, uitgevaardigd door de Paus. Deze laatste werden veelal vastgelegd in de vorm van verzegelde akten, die vanaf de dertiende eeuw worden aangeduid als bul (van het Latijnse *bullā*, dat 'zegel' betekent). In het Decreet van Gratianus (1140-1145) werd bepaald dat kerkelijke wetten tot stand komen, nadat zij zijn bevestigd door de praktische toepassing ervan door degenen die die wetten in acht nemen (DG post D. 4 c. 3 § 1). Daarnaast bepaalde het Decreet van Gratianus dat hetgeen wordt bevolen op Romeins en apostolisch gezag, ter bevordering van het heil (*salutifere*) moet worden geïmplementeerd (D. 12

2. B. Wauters, *Recht als religie. Canonieke onderbouw van de vroegmoderne staatsvorming in de Zuidelijke Nederlanden*, Symbolae Facultatis Litterarum Lovaniensium, Series B, Vol. 35, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2005, p. 143-191.

c. 2). Hieruit leidden de middeleeuwse canonisten af dat een regel die niet bevorderlijk is voor het zielenheil, niet dient te worden gerecipieerd.

Als reactie op pauselijke bullen die schadelijk werden geacht voor de belangen van de staat, ontwikkelde zich in de dertiende eeuw de gedachte dat niet alleen de lokale bisschoppen, maar ook de vorst een rol toekomt in het proces van receptie. Hieruit ontstond het recht van *placet*, dat zich aanvankelijk beperkte tot disciplinaire (het kerkelijk bestuur betreffende) bullen, maar zich later, in de vroegmoderne tijd, uitbreidde tot dogmatische (leerstellige) bullen. Koning Filips IV van Frankrijk (1268-1314) was in een langdurig conflict gewikkeld met paus Bonifatius VIII (1235-1303). Deze koning, toen de machtigste vorst van Europa, verzettede zich tegen de toename van het bezit van de bedelorden (Franciscanen en Dominicanen) in Frankrijk en de inmenging van de Paus in wereldlijke aangelegenheden en wist te voorkomen dat vele beslissingen, die Bonifatius in het zogenaamde *Liber Sextus* met kracht van wet had afgekondigd, in Frankrijk zouden worden gerecipieerd. In 1438 kwam de Pragmatieke Sanctie tot stand, een besluit van de Franse geestelijkheid, waaraan de koning en het Parlement van Parijs een jaar later kracht van wet verleenden. Gewoonlijk onderzocht het Parlement of pauselijke bullen in strijd waren met de bepalingen van deze Pragmatieke Sanctie. In 1475 verordonneerde de Franse koning, Lodewijk XI (1423-1483), dat een pauselijke bul zonder de toestemming van het Parlement om deze te publiceren voor de wereldlijke rechter geen gelding heeft.

In Spanje waren het de *Reyes Católicos*, Ferdinand van Aragon (1452-1516) en Isabella van Castilië (1451-1504), die een krachtige politiek voerden om pauselijke bullen aan hun controle te onderwerpen. Zij wilden daarmee niet alleen ongewenste bisschopsbenoemingen kunnen tegenhouden, maar ook hun eigen rechten handhaven, zoals het opleggen van belasting aan geestelijken om daaruit de *Reconquista* (de herovering van het Iberisch schiereiland op de Islam) te financieren, later ook om de onafhankelijkheid van de Spaanse inquisitie te waarborgen. In de zestiende eeuw ontstond een systeem om pauselijke bullen waarin een prebende (inkomen, verbonden aan een kerkelijke functie) werd verleend, achteraf te controleren op strijdigheid met koninklijke patronaatsrechten (rechten om een kandidaat voor te dragen voor een kerkelijke functie waaraan een prebende is verbonden). De Koninklijke Raad (*Consejo Real*) kon, na een klacht gegrond te hebben verklaard, de bul dan tegenhouden (*retención de bulas*) en de paus vragen de beslissing te herzien. De *retención de bulas* was neergelegd in Koninklijke decreten en gold vanaf het einde van de zestiende eeuw tevens voor andere disciplinaire bullen, vanaf de achttiende eeuw ook voor dogmatische bullen. Het recht van *placet* kwam in de zestiende eeuw, veelal als gewoonterecht, ook in andere gebieden voor, zoals delen van het Duitse Rijk, Portugal en het Koninkrijk Napels. Voor de Nederlanden was het vastgelegd in artikel 221 van de instructie van het Hof van Holland van Karel V (1500-1558) uit het jaar 1531. Dit artikel bepaalde dat apostolische bullen niet konden worden toegepast, indien zij geen *placet* hadden verkregen.

### 1.2.3 Toepassing van het *ius placiti* in de vroegmoderne tijd

Regelmatig werd een *placet* onthouden aan de bul *In Coena Domini* (letterlijk: ‘aan het avondmaal van de Heer’), die jaarlijks op Witte Donderdag in Rome werd uitgevaardigd. In deze bul werden allerlei handelingen gestraft met excommunicatie.



De bisschoppen waren verplicht de bul in hun bisdom bekend te maken, maar dit werd in de vroegmoderne tijd vaak verhinderd door het *ius placiti* van de vorst en dit ondanks het feit dat de bul werd gezegd dogmatisch en niet disciplinair te zijn. De voornaamste reden was dat in toenemende mate ook koninklijke ambtenaren werden getroffen door de bul, bijvoorbeeld omdat zij belasting hieven op kerkelijke goederen, overheidsgezag lieten gelden ten aanzien van kerkelijke gebouwen of geestelijken daagden voor de wereldlijke rechter. Voor veel vorsten en staten was *In Coena Domini* daarom een onaanvaardbare aantasting van hun gezag en een ondermijning van hun autoriteit. Publicatie werd verboden in Spanje, Portugal en Frankrijk. Ook in het Duitse Rijk was er verzet.

Ook de disciplinaire decreten van het Concilie van Trente (1545-1563) werden dikwijls gezien als ondermijning van het gezag van de staat. De vorst moest immers de bestaande gewoonten en privileges beschermen en de disciplinaire decreten van Trente maakten daarop inbreuk, bijvoorbeeld door de patronaatrechten van leken sterk in te perken. In de Zuidelijke Nederlanden werden zij daarom in 1565 slechts van kracht onder voorbehoud. Bij iedere Blijde Intocht hadden de vorsten en landvoogden immers de eed afgelegd de bestaande rechten en privileges te respecteren en beschermen. In Frankrijk werden de disciplinaire decreten van Trente in het geheel niet gerecipieerd, al werden sommige elementen wel in de praktijk gebracht. Ook de bul *Cum alias nonnulli* (1591), waarin de kerkelijke immuniteit van kerkgebouwen werd opgeëist, werd dikwijls een *placet* onthouden.<sup>3</sup>

Het recht van *placet* speelde ook een rol in de strijd om het jansenisme. In 1642 veroordeelde paus Urbanus VIII (1568-1644) in de bul *In eminenti* het werk *Augustinus* van de Leuvense hoogleraar, later bisschop van Ieper, Cornelis Jansen of Jansenius (1585-1638), dat handelde over de genadeleer. In 1665 vaardigde paus Alexander VII (1599-1667) een formulier uit, waarin vijf stellingen werden veroordeeld, die (ten onrechte) werden gezegd te zijn ontleend aan de *Augustinus*. In Frankrijk werden geestelijken en kloosterlingen verplicht dit formulier zonder voorbehoud te aanvaarden. Wie dat niet deed, werd jansenist genoemd. In de bul *Vineam Domini* (1705) bepaalde paus Clemens XI (1649-1721) dat een gehoorzaam stilzwijgen niet toereikend was om het Formulier van Alexander VII te aanvaarden.<sup>4</sup> Franse theologen die in geweten het formulier niet zonder voorbehoud konden aanvaarden, waren gedwongen uit te wijken naar elders. Zo vestigde de vooraanstaande theoloog Pasquier Quesnel (1634-1719) zich in Amsterdam. Clemens XI veroordeelde vervolgens, in de bul *Unigenitus* (1713), 101 stellingen uit een boek van Quesnel, de *Réflexions morales*. Ook deze bul diende in Frankrijk door de geestelijkheid te worden aanvaard. De bullen tegen het jansenisme stuitten binnenkerkelijk op groot verzet. Veel Franse bisschoppen weigerden in eerste instantie om de bul *Unigenitus* te aanvaarden. Hoewel deze bullen dogmatisch van aard waren, waren de canonisten, vooral in de Zuidelijke Nederlanden, van oordeel dat ook dit soort bullen zonder *placet* niet verbindend kan zijn.<sup>5</sup> Tegen de bul *In eminenti* bestond bovendien veel verzet, omdat

3. J. Hallebeek, 'Church asylum in late Antiquity: Concession by the Emperor or competence of the Church?', in: E.C. Coppens (red.), *Secundum Ius: Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.L. Nève*, Rechtshistorische reeks van het Gerard Noodt Instituut 49, Nijmegen: Gerard Noodt Instituut 2004, p. 163-182.

4. Dat was eerder wel toegestaan volgens de constitutie *Regimini apostolici* van 1665.

5. Er zijn ook Franse koningen geweest die het jansenisme hebben bestreden. Hier ging het regalisme hand in hand met het anti-jansenisme.

daarin de bestaande rechtspraktijk om bullen aan het *placet* te onderwerpen werd veroordeeld. Na lange strijd tussen de wereldlijke en kerkelijke autoriteiten werd deze bul in de Zuidelijke Nederlanden wel gepubliceerd, maar de clausule in de bul die stelde dat publicatie te Rome voldoende was om verbindend te zijn, werd op bevel van de Spaanse gouverneur-generaal ontkracht.

In het verlengde van het onthouden van een koninklijk *placet* ligt het expliciete verbod van overheidswege om pauselijke maatregelen door publicatie te verspreiden. Zonder feitelijke publicatie zal een maatregel immers niet verbindend zijn. Een bekend voorbeeld uit de vroegmoderne tijd is het verbod van de Republiek Venetië om het interdict (een banvloek/excommunicatie over een gehele stad of een geheel gebied) te publiceren, waarmee paus Paulus V (1552-1621) de stad in 1606 had getroffen. Aanleiding was het beleid van Venetië om de bouw van kerken en kloosters aan banden te leggen. In 1603 had de Senaat van de Republiek verordend dat voor deze bouw toestemming van de overheid nodig was en in 1605 dat het burgers niet was toegestaan hun land voor langer dan twee jaar af te staan aan de kerk. De Senaat verbood publicatie van het interdict en gelastte de geestelijken in de Republiek om de uitoefening van hun ambt en functie gewoon voort te zetten. De Italiaanse filosoof en theoloog Paolo Sarpi (1552-1623) toonde later aan dat de Republiek Venetië bij dit alles volledig in haar recht had gestaan.<sup>6</sup>

#### 1.2.4 De theoretische en ideologische onderbouwing van het *ius placiti*<sup>7</sup>

In de gebieden waar het recht van *placet* zich ontwikkelde vinden wij veelal ook geleerde canonisten, historici en theologen die dit recht van een theologische of juridische grondslag hebben voorzien. Spaanse schrijvers uit de vroegmoderne tijd zien het als een taak van de vorst om pauselijke wetten te onderzoeken en zo nodig tegen te houden. De Spaanse canonist Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577), later bisschop van Segovia, stelde dat de wereldlijke autoriteiten, in afwachting van een revisie, pauselijke beslissingen moeten opschorten, wanneer die maatschappelijke onrust teweegbrengen. De zorg voor de openbare orde en rust (*utilitas publica*) legitimeerde hier dus de koninklijke bevoegdheden.<sup>8</sup> Dit uitgangspunt werd verder uitgewerkt door de Spaanse jurist Francisco Salgado de Somoza (1595-1664). Hij zag receptie als een constitutief vereiste voor pauselijke bullen. Een wet die niet wordt nageleefd, kan niet verbindend zijn, wanneer de vorst daarvan op de hoogte is en het niet naleven tolereert. Voor het niet naleven van een pauselijke bul moest er wel een redelijke grondslag (*causa rationabilis*) zijn. Die grondslag kon bestaan in onverenigbaarheid met lokale gewoonten, rechten van een derde (patronaatsrechten), andere apostolische bullen of de *canones* van Oecumenische Concilies of in het gevaar dat de bul opleverde voor de rechten van vorst en koninkrijk. In dergelijke gevallen was de vorst verplicht om zich tegen deze bullen te verzetten. Die plicht vloeide volgens Salgado voort uit zowel het positieve recht als het natuurrecht en het goddelijk recht.<sup>9</sup> De Franse historicus Pierre de Marca (1594-1662), die na

6. W.J. Bouwsma, *Venice and the Defense of Republican Liberty. Renaissance Values in the Age of the Counter Reformation*, Berkeley etc.: University of California Press 1984.

7. Wauters 2005, p. 191-213.

8. Covarrubias beschreef deze opvatting in zijn *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. XXXV.

9. Salgado werkte deze opvattingen verder uit in zijn *Tractatus de supplicatione ad sanctissimum*.

weduwnaar te zijn geworden een kerkelijke carrière doorliep en aartsbisschop van Toulouse werd, legde een verband met de oude gedachte van receptie uit het canonieke recht. Hij meende dat een pauselijke bul na te zijn afgekondigd in Frankrijk nog altijd moet worden gereciperd door de ‘goedkeuring door de gebruikers’ (*approbatio utentium*). Deze goedkeuring werd nu verleend door de Franse bisschoppen, verenigd in de *Assemblée de l’Eglise Gallicane*, en door de koning. De koning diende mee te werken aan de invoering van dogmatische bullen. De disciplinaire kon hij goedkeuren of afkeuren.<sup>10</sup>

In de Zuidelijke Nederlanden waren de canonisten verdeeld over de vraag welke bullen nu precies een *placet* behoeften. Volgens de Leuvense theoloog Johannes Driedo (1480-1535) en de Leuvense canonist François van den Zype (1580-1650) waren dat eigenlijk alleen de bullen waarin prebendes werden verleend. Latere Leuvense canonisten stonden een ruimere toepassing van het *ius placiti* voor. Petrus Stockmans (1608-1671) stelde in diens *Jus Belgarum circa bullarum pontificiarum receptionem* (1645) dat vorsten ook doctrinaire bullen aan een onderzoek moeten onderwerpen, zij het op hun uitwendige aspecten (gevaar voor de openbare orde) en niet op hun geloofsinhoud. Zijn opvatting werd gevolgd door onder anderen Zeger-Bernard van Espen (1646-1728) in diens *De promulgatione legum ecclesiasticarum* (1712). Onder het voorwendsel van de religie mag geen kerkelijke wet worden afgekondigd, indien de openbare orde daardoor in gevaar kan komen, zo meende Van Espen. Een dogmatische bul heeft een uitwendig en een inwendig aspect. De vorst moet alleen het uitwendige aspect beoordelen: Is er voldoende duidelijkheid over de inhoud om over te gaan tot afkondiging en publicatie? Met welke straffen worden onderdanen bedreigd bij het niet aanvaarden van de bul? Zijn er nog andere clausules die de bevolking kunnen treffen? Etc.<sup>11</sup>

### 1.3 ***Recursus ad principem***

#### 1.3.1 ***Wat is recursus ad principem?***

*Recursus ad principem* (‘toevlucht tot de vorst’) is de verzamelnaam voor rechtsmiddelen waarmee geestelijken, en soms ook leken, zich konden richten tot de wereldlijke rechter, indien hun van de zijde van de kerkelijke overheid onrecht was aangedaan. De belangrijkste waren het *appel comme d’abus* en de *possessoire* rechtsmiddelen. Beide rechtsmiddelen stonden volgens sommige meer pausgezinde schrijvers op gespannen voet met het *privilegium fori*, het voorrecht van de geestelijke stand om te worden beoordeeld door kerkelijke rechters. Het was echter de vraag wat precies de reikwijdte was van dit privilege.

Bij *appel comme d’abus* werd aan de koninklijke (wereldlijke) rechter gevraagd om een uitspraak van de kerkelijke rechter nietig te verklaren (casseren), omdat de laatste zijn bevoegdheden had overschreden of de procedureregels niet in acht had genomen. Deze rechtsfiguur leek op hoger beroep, maar was dat niet. Hoger beroep was in dergelijke gevallen ook vaak mogelijk, maar dan bij een hogere kerkelijke rechter. Bij *appel comme d’abus* werd niet gevraagd om een nieuw oordeel, maar alleen

10. Pierre de Marca beschreef zijn theorieën in *De la concorde du sacerdoce et de l’État*. Zijn standpunten werden veelal gevolgd door de Franse jurist Charles Févret (1583-1661) in diens *Traité de l’abus*.

11. *De promulgatione legum ecclesiasticarum*, Pars II, cap. II, § 1-3 en Pars V, cap. II, § 1-4.

de nietigheid van het kerkelijke vonnis te bevestigen op grond van het ontbreken van competentie of strijd met het kerkelijke procesrecht. *Appel comme d'abus* heeft in allerlei varianten bestaan in onder andere Frankrijk, Spanje en de Zuidelijke Nederlanden.

Possessoire rechtsmiddelen konden worden gebruikt, wanneer de kerkelijke autoriteiten een geestelijke zijn functie en de daaraan verbonden prebende op een onjuiste wijze hadden ontnomen, bijvoorbeeld zonder een voorafgaande waarschuwing of zonder duidelijke gronden. De geestelijke kon dan stellen gestoord te zijn in het vreedzame bezit van die prebende en de koninklijke rechter vragen hem in dit bezit te herstellen. Ook de possessoire bescherming was geen hoger beroep. Er was geen voorafgaand vonnis, waarvan werd geappelleerd. Het was een rechtsgang voor de wereldlijke rechter in eerste aanleg.

### 1.3.2 De historische ontwikkeling van de *recursus ad principem*<sup>12</sup>

De wortels van het *appel comme d'abus* en van de possessoire vorderingen, rechtsfiguren bij uitstek van het wereldlijke recht, zijn gelegen in het kerkelijke recht. De kerk was voor de tenuitvoerlegging (*Exequatur*) van vonnissen en bestuurlijke maatregelen afhankelijk van de sterke arm van de wereldlijke overheid. De laatste had echter wel degelijk een eigen verantwoordelijkheid. Vonnissen die niet konden worden beschouwd als 'van God', mochten niet worden geëxecuteerd. Volgens het Decreet van Gratianus is het immers niet geoorloofd om te gehoorzamen aan bevelen, die ingaan tegen Gods woord (C. 11 q. 3 c. 92-93). Maar hoe moest worden bepaald of een vonnis 'van God' was? In het wereldlijke recht kwamen procedures tot stand om kerkelijke rechtspleging te controleren. Hier ligt de oorsprong van de *recursus ad principem*, al zijn er ook in het Romeinse recht al bepalingen te vinden omtrent de taak van de vorst om kerkelijke normen af te dwingen (C. 1.1.1.1) en misbruik door de kerkelijke rechter te bestrijden (C. 10.1.5.1-2, C. 10.1.7.2) en kende ook het Romeinse recht possessoire bescherming (interdicten).

De aard van de rechtsmiddelen zelf stond in verband met normen die binnen het canonieke recht van oudsher een sterke bescherming genoten: het recht op een eerlijk proces en het respecteren van vreedzaam bezit. Het was een pauselijke decretale *Pastoralis cura* (Clem. 2.11.2), die bepaalde dat procedurele regels die een eerlijke procesgang mogelijk maken, dienen te worden gehandhaafd en dat de vorst op grond van natuurrecht het recht en de plicht heeft om dat te garanderen. Voorts is excommunicatie nietig, wanneer de rechter niet competent is (X 3.29.3) of de vormvereisten niet in acht neemt (VI 5.11.9). De *canones 'Redintegrandi'* (C. 3 q. 1 c. 3-4) vormden de basis voor de vordering tot herstel van onrechtmatige inbreuk op bezit, welke *actio spoli* werd genoemd. Op grond van de decretale *Saepe* (X 2.13.18) konden bezitsacties ook worden gebruikt tegen een derde bezitter, die van de inbreuk op het vreedzame bezit op de hoogte was.

12. Literatuur: J. Hallebeek, 'Recursus ad principem. Zegers Bernard Van Espen on the rôle of secular courts in preventing the abuse of ecclesiastical power', in: J. Hallebeek & B. Wirix (red.), *Met het oog op morgen. Ecclesiologische beschouwingen aangeboden aan Jan Visser*, Zoetermeer: Boekencentrum 1996, p. 64-71; B. Wauters, 'Zeger-Bernard Van Espen. Regalisme, conciliarisme en corporatisme. Bijdrage tot de kerkrechtsgeschiedenis in de Nederlanden', *Pro Memoria* 2001, afl. 3, p. 213-232; Wauters 2005, p. 214-266.

Ondanks het feit dat de wortels van de *recursus ad principem* waren gelegen in het klassieke canonieke recht, heeft het *appel comme d'abus* als wereldlijke rechtsfiguur zich pas ontwikkeld in de vijftiende eeuw, aanvankelijk enkel in de rechtspraak en pas later, in de zestiende eeuw, op basis van wettelijke regelingen. In Frankrijk stond *appel comme d'abus* ook open voor leken. Dit beroep op de wereldlijke rechter had een opschortende werking (de kerkelijke procedures werden stilgelegd), indien het door een leek of ambtshalve door de procureur-generaal was ingesteld. Het waren dan de *Parlements* die een kerkelijke uitspraak onderzochten. Constateerden zij dat er sprake was van *abus*, dan volgde cassatie van het kerkelijke vonnis. Spanje kende verschillende varianten van dit beroep op de vorst, hier *recurso de fuerza* genaamd, waarvan enige sterke gelijkenis vertoonden met de Franse *appel comme d'abus*, al had de *recurso de fuerza* nu als hoofdregel opschortend effect. Het waren de hogere rechtscolleges die competent waren. Wanneer zij constateerden, dat er inderdaad sprake was geweest van *fuerza*, dan werd terugverwezen naar de kerkelijke rechter of verwezen naar de bevoegde wereldlijke rechter.<sup>13</sup> In de Nederlanden ontbrak een wettelijke regeling. Controle op kerkelijke rechtspleging door wereldlijke rechters vond plaats vanaf de vijftiende eeuw. Als de wereldlijke rechter onregelmatigheden constateerde, werd de kerkelijke rechter opgedragen die te herstellen. Een cassatieprocedure waarbij nietigheid kon worden vastgesteld ontstond pas halverwege de zeventiende eeuw.

Vorderingen om de inbreuk op vreedzaam bezit tegen te gaan behoorden in Frankrijk van oudsher tot de inheemse, seculiere rechtsorde. Kennisname van dergelijke vorderingen was vanaf de dertiende eeuw voorbehouden aan de gerechten van de vorst. Het was alleen de vraag of deze gerechten ook competent waren om zich uit te spreken over inbreuk op het bezit van ambten, dat wil zeggen op de vreedzame uitoefening van kerkelijke functies, waaraan prebendes waren verbonden. Vaak claimde de kerk competent te zijn, als het ging om bezit van kerkelijke goederen, maar de Franse koning stelde zich op het standpunt, dat bezit feitelijk van aard is, zodat de koninklijke rechter competent is, omdat inbreuk op vreedzaam bezit geweld is, waartegen de koning zijn onderdanen moet beschermen. Deze aanspraken van de Franse koningen werden tweemaal erkend door paus Martinus V (1368-1431).<sup>14</sup> De possessoire vordering ter bescherming van onrechtmatige inbreuk op de uitoefening van een kerkelijk ambt had in Frankrijk geen specifieke benaming. De Grote Raad van Mechelen kende ook een dergelijke vordering, die in de loop van de vijftiende eeuw werd aangeduid met de term *maintenue*.

*Appel comme d'abus* en de possessoire bescherming tegen inbreuk op vreedzaam bezit van prebenden hebben ook in de strijd om het jansenisme weer praktische betekenis gekregen. Pastoors die op beschuldiging van jansenisme hun ambt en prebende werden ontnomen, konden zich tot de koninklijke rechter wenden, indien de kerkelijke rechter de voorgeschreven procedure niet volledig in acht had genomen of wanneer de ontneming van inkomsten kon worden aangemerkt als gewelddadig. Op vergelijkbare wijze als een suspensie of ontzetting uit een functie nietig kon

13. J. Maldonado, 'Los recursos de fuerza en España. Un intento para suprimirlas en el siglo XIX', *Anuario de historia del derecho Español* 1954, afl. 24, p. 281-380.

14. In de bullen *Romani pontificis* van 1413 en *Apostolicae sedis* van 1429. Zie verder J. Hallebeek, 'The possessory remedy of *maintenue*. Origin and application by the Court of Utrecht', in: E.C. Coppens & B.C.M. Jacobs (red.), *Een Rijk Gerecht: Opstellen aangeboden aan prof. P.L. Nève*, Rechtshistorische reeks van het Gerard Noodt Instituut 41, Nijmegen: Gerard Noodt Instituut 1998, p. 193-214.

zijn wegens strijd met procedureregels, konden ook andere vormen van kerkelijke censuur, zoals excommunicatie dat zijn. Een bekend voorbeeld van *recursus ad principem* is dat van de Brusselse pastoor Willem van de Nesse, die in 1706 werd gesuspenseerd door aartsbisschop De Précipiano vanwege zijn weigering het Formulier van Alexander VII te ondertekenen. Omdat de juiste procedureregels niet in acht waren genomen — Van de Nesse was gesuspenseerd zonder voorafgaande waarschuwing, kennisgeving, dagvaarding of vonnis — riep hij bescherming in bij de Raad van Brabant, die hem in 1707 in het gelijk stelde.

### 1.3.3 Theoretische en ideologische onderbouwing van de *recursus ad principem*<sup>15</sup>

Vele vroegmoderne theologen en canonisten hebben verhandelingen geschreven ter rechtvaardiging van de *recursus ad principem*. Een vrij uitvoerige beschouwing is te vinden in het *Tractatus de recursu ad principem* uit 1725 van Van Espen dat steunt op een aantal oudere gezaghebbende werken. De vorst, aldus Van Espen, heeft het recht en de plicht om zijn onderdanen te beschermen. Deze bevoegdheid, die dient om de rust te bewaren, is zijn onvervreemdbaar voorrecht. Bescherming is verschuldigd aan alle onderdanen, maar vooral aan de zwakkeren tegenover hun meerderen. Geestelijken zijn en blijven onderdanen van de vorst en ook zij kunnen dus een beroep doen op zijn bescherming. God heeft niet aan de kerk, maar aan de vorst het zwaard gegeven. Geestelijken zouden altijd in de verdrukking blijven, als zij zich niet tot de vorst zouden kunnen wenden. Dat doen zij enkel bij misbruik, geweld en inbreuk op rechtsregels van de zijde van de kerkelijke overheid. De vorst zal met zijn hoogste gezag die schendingen tenietdoen door te casseren en brengt zo de kerkelijke rechter terug op het pad der gerechtigheid. De beschermende taak van de vorst is daarom ook gebaseerd op het natuurrecht en het goddelijk recht. Van Espen onderbouwde deze opvattingen met de Schrift, het *Corpus Iuris Canonici* en vooral werken van Spaanse auteurs zoals het *Tractatus de inhibitionibus et executione privilegiata* van José de Sessé y Piñol (1563-1629) en *De regia protectione* van Salgado. Vervolgens zette Van Espen in een historisch exposé uiteen dat het beroep van geestelijken op de vorst, niet alleen als de hoogste beschermer van de kerk, maar ook als de bewaker (*custos*) en handhaver (*vindex*) van de kerkelijke wetten, al vanaf de Oude Kerk heeft bestaan. Aan de hand van historische voorbeelden toonde hij de noodzaak aan van *recursus ad principem*. Niet zelden maakte een kerkelijke rechter misbruik van zijn macht en gezag. En ook prelaten blijven stervelingen die zonden kunnen begaan en vatbaar zijn voor machtswellust (*libido dominandi*). Het belang van *recursus ad principem* nam in de loop der eeuwen enorm toe, toen steeds vaker personen ten onrechte werden getroffen door kerkelijke censuur, vooral vanaf de tijd dat de Romeinse curie de jurisdictie van de bisschoppen naar zich toe ging trekken en in de provincies *conservatores* (pauselijke functionarissen met ver-

15. Zie ook R. van Rhee, 'De obligatione principis protegendi subditos ... Some remarks on *recursus ad principem*', in: G. Cooman, M. van Stiphout & B. Wauters (red.), *Zeger-Bernard Van Espen at the crossroads of canon law, history, theology and Church-State relations*, Bibliotheca Ephemeridum Theologiarum Lovaniensium CLXX, Leuven: Peeters 2003, p. 147-158; M. van Stiphout, 'Van de paus of van de koning? Zeger-Bernard Van Espen en het appel comme d'abus', *Pro Memoria* 1999, afl. 1, p. 100-114; Wauters 2005, p. 266-285.

gaande bevoegdheden) ging aanstellen en toen de officialen (kerkelijke rechters) ook geschillen gingen beslechten.

#### 1.4 Sporen van regalisme in de Noordelijke Nederlanden

De Noordelijke Nederlanden hebben nooit de hiervoor beschreven rechtsmiddelen van het regalisme gekend.<sup>16</sup> Na de Reformatie had het recht van *placet* (art. 221 van de instructie van het Hof van Holland uit 1531) zijn betekenis verloren. Er was immers geen katholieke vorst meer die zich kon opwerpen als beschermheer van de kerk. Alle wereldlijke bestuurders behoorden tot de geprivilegieerde Gereformeerde Kerk en het praktiseren van het katholicisme werd slechts oogluikend toegestaan. Het zal daarom bevreedden dat de overheid, met name de Staten van Holland, zich in het begin van de achttiende eeuw actief hebben opgesteld in een binnenkerkelijke katholieke kwestie met maatregelen die reminiscenties oproepen aan het *ius placiti*, het *appel comme d'abus* en de possessoire rechtsmiddelen. De Staten deden dit op grond van duidelijke maatschappelijke en politieke overwegingen. De katholieke kerk in de Noordelijke Nederlanden werd in de vroegmoderne tijd bestuurd door een zogenaamde apostolisch vicaris, die veelal was gekozen door de kiescolleges van de lokale kerk, het Kapittel van Haarlem en het Vicariaat van Utrecht, en daarna benoemd door de Paus. Hij ontving in de regel ook de bisschopswijding, al was hij dan geen diocesaan bisschop. In 1702 werd apostolisch vicaris Petrus Codde (1648-1710) gesommeerd om naar Rome te komen om zich daar te verantwoorden tegen beschuldigingen van jansenisme. Daar werd hij in 1702 gesuspenderd. Vervolgens weigerde paus Clemens XI om hem uit Rome te laten vertrekken en benoemde hij Theodorus de Cock (1650-1720) in diens plaats als *Provicaris Apostolicus*.<sup>17</sup> Binnen de katholieke kerk in onze gewesten bestond groot verzet tegen deze beslissingen. Men wilde De Cock niet aanvaarden als nieuwe bestuurder en Codde moest terugkeren uit Rome om de uitoefening van zijn functie weer op zich te kunnen nemen. Leidende figuren binnen de katholieke kerk gingen ertoe over de hulp van de wereldlijke overheid in te roepen om dit doel te bereiken. Een sleutelrol daarbij speelde Joan Christiaan van Erckel (1654-1734), pastoor te Delft, die rechten had gestudeerd in Leuven.<sup>18</sup> Een beroep op de overheid in alle openheid, zoals een *appel comme d'abus* in katholieke landen, was echter niet mogelijk. Daartoe bood het vigerende recht geen grondslag, maar ook speelde een rol dat Van Erckel en zijn geestverwanten niet de indruk wilden wekken de protestantse gezaghebbers in te schakelen om daarmee de Paus te dwarsbomen. Van Erckel moet contacten hebben gehad met raadspensionaris Anthonie Heinsius (1641-1720) en stelde vijf documenten op om de wereldlijke gezaghebbers de

16. Zie over het in deze paragraaf besprokene uitvoeriger: J. Hallebeek, 'What was the influence of Zeger-Bernard Van Espen in the Northern Netherlands through Joan Christiaan van Erckel?', in: Cooman 2003, p. 177-190.

17. P. Polman, *Romeinse Bronnen voor de kerkelijke toestand der Nederlanden onder de Apostolische Vicarissen III*, RGP 94, 's-Gravenhage: Nijhoff 1952, n. 750 (p. 590).

18. Zie over Van Erckel: A.H.M. van Schaik, 'Johan Christiaan van Erkel (1654-1734) en de vrijheid der Bataafse Kerk', in: A.H.M. van Schaik, *Bataafs en Rooms. Drie studies over de verhouding van de katholieke Kerk in de Noordelijke Nederlanden en Rome aan het eind van de 17e en het begin van de 18e eeuw*, Utrecht 1979, p. 3-88 en J.Y.H.A. Jacobs, *Joan Christiaan van Erckel (1654-1734): Pleitbezorger voor een lokale kerk*, Amsterdam etc.: APA 1981, passim.

situatie uit te leggen.<sup>19</sup> Op 16 augustus 1702 werden Van Erckel en enige van zijn geestverwanten ontboden om in de Statenvergadering vragen te beantwoorden. Daarop besloten de Staten tot een maatregel, die opmerkelijke sporen van regalisme vertoonde. In een resolutie van 17 augustus 1702 besloten zij dat niemand mag meewerken aan sommaties om zich in Rome te verantwoorden, dat het niet is toegestaan te gehoorzamen aan een vicaris die niet volgens lokaal gewoonterecht is verkozen en die niet door de Gecommitteerde Raden (dagelijks bestuur van het gewest Holland) is toegelaten, en dat die vicaris zich tot die tijd niet als zodanig mag voordoen. Wanneer hij priesters zou suspenderen is dat nietig.<sup>20</sup> De eerste bepaling verzet zich tegen dagvaarding van onderdanen buiten de grenzen van de Republiek. Zij hebben het recht om te worden beoordeeld door de hun toekomstige rechter, het zogenaamde *ius de non evocando*, dat was vastgelegd in art. 220 van de eerder genoemde instructie van Karel V uit het jaar 1531. De andere bepalingen lijken daarentegen in te grijpen in binnenkerkelijke, katholieke aangelegenheden. Niet gehoorzamen aan een vicaris die niet volgens lokale gewoonte is gekozen, lijkt op een nietigverklaring van de pauselijke benoeming vanwege het niet in acht nemen van de juiste procedure of de privileges van het vaderland. Niet gehoorzamen aan een vicaris die niet door de Gecommitteerde Raden is toegelaten, lijkt op het onverbindend verklaren van de pauselijke benoeming vanwege het ontbreken van een *placet*. Het lijkt dus of de Staten van Holland zich vergelijkbare bevoegdheden toe-eigenden in het beschermen van hun katholieke onderdanen als de katholieke vorsten dat deden. Ook de ratio daarachter kan dezelfde zijn geweest. Zo langzamerhand had de protestantse overheid zich verzoend met het feit dat een groot deel van de bevolking katholiek was. Zij zag echter liever een meer nationaal georiënteerde katholieke kerk binnen haar territorium dan een kerk die zich onvoorwaardelijk onderwierp aan de Paus.

Binnen de katholieke geledingen ontstond de nodige discussie over de vraag of het zoeken van steun bij een protestantse overheid in interne katholieke aangelegenheden wel geoorloofd was. Quesnel sprak zich in januari 1703 positief uit over een dergelijk beroep, maar Van Espen had enige reserve. Hij vond een beroep op de wereldlijke rechter in ieder geval niet veilig genoeg, weinig zinvol en geenszins noodzakelijk. De Staten van Holland waren volgens hem toch al voldoende bereid om de onderdrukten te hulp te komen.

Inmiddels was een anoniem pamflet gepubliceerd, toegeschreven aan Van Erckel, waarin vele handelingen werden beschreven, waarmee De Cock de resolutie van 1702 had geschonden. Het was bedoeld om aan te tonen dat De Cock een onruststoker was die weinig respect had voor de wereldlijke overheid.<sup>21</sup> Dit kan de aanleiding zijn geweest voor de Staten om wederom een resolutie uit te vaardigen. Een

- 
19. Zie voor deze vijf documenten: P. Polman, 'Cleresie en staatsgezag, Het plakkaat van 17 augustus 1702', in: *Mededelingen van het Nederlands Historisch Instituut te Rome derde reeks, deel 9*, 1957, deel 29, p. 163-189 en J.A.H. Bots e.a. (red.), *Adversaria Pontiani; Verspreide geschriften van P. Pontianus Polman*, Amsterdam: Holland Universiteits Pers 1977, p. 233-245.
  20. C. Cau, *Groot Placaet-Boek (...)*, deel V, Den Haag: Isaac en Jacobus Scheltus 1725, boek 2, titel 1 (p. 558). Op 23 mei verboden de Staten van Utrecht aan Theodorus de Cock om ambtshandelingen te verrichten en verklaarden zij alle door De Cock verrichte handelingen nietig. J. van de Water, *Groot Placaatboek (...)*, deel I, Utrecht: Jacob van Poolsum 1729, p. 402.
  21. *Veelvuldige overtredingen van het Plakaet van de Edele Groot Mogende Heeren Staten van Holland en West-Vriesland, in dato den 17. Augustus 1702, door den heer Theodorus Cok, mitsgaders door de Jesuiten, en zijne andere aanhangers begaen* [s.l.] [s.a.].



bijkomende reden zal zijn geweest dat Codde al met al nog steeds vastzat in Rome en dat paus Clemens in een brief van 2 februari 1703 ook nog had verklaard dat het Kapittel van Haarlem en het Vicariaat van Utrecht in het geheel niet over jurisdictie beschikten. De nieuwe resolutie dateerde van 24 februari 1703 en hield in dat Codde als onderdaan van de Republiek binnen drie maanden diende terug te keren. Voorts moest De Cock ervoor zorgen dat Codde de terugreis niet werd belemmerd.<sup>22</sup> De Staten eisten niet dat Codde in functie werd hersteld, maar dat zou mede hun oogmerk kunnen zijn geweest. Het Vicariaat van Utrecht en het Kapittel van Haarlem hadden eerder de paus wel om herstel in functie gevraagd.<sup>23</sup> Paus Clemens verklaarde op 7 april nog eens expliciet dat van herstel in functie geen sprake kon zijn. Als de resolutie dus mede was gericht op het herstel van de oude toestand en het tegengaan van de gewelddadige suspensie, dringt zich een gelijkenis op met de toewijzing van een *possessoir* rechtsmiddel. Spoedig bezorgde Van Erckel een kopie van het schrijven van de Paus aan de Staten van Holland en voegde daar een recent oordeel van het Parlement van Parijs aan toe (van 9 mei 1703) met als strekking dat pauselijke brieven niet kunnen worden gepubliceerd zonder koninklijk *placet*. In april 1703 liet de Paus Codde vertrekken.

Dit was zeker niet de laatste keer dat de Staten van Holland zich mengden in de binnenkerkelijke onrust onder de katholieken. Er zouden nog vele resoluties volgen die beoogden de rust te herstellen. De Staten verleenden veelal steun aan de partij van de geestelijken die trouw waren gebleven aan Codde en die zich verzetten tegen repressie vanuit Rome. Zoals gezegd zagen de Staten liever een nationale katholieke kerk binnen hun grenzen, dan een die zich onvoorwaardelijk onderwierp aan een buitenlands staatshoofd. De vrijheidsstrijd tegen Spanje was in de achttiende eeuw nog niet vergeten en de katholieken hadden met de vijand geheuld. In het jaar 1734 deed nog het gerucht de ronde dat de katholieken het plan hadden opgevat om in de St. Jansnacht, die dat jaar samenviel met Sacramentsdag, alle protestanten te vermoorden. Van Espen had inmiddels zijn koudwatervrees om de hulp van de Staten in te roepen overwonnen. 'Geloofd zij God', zo schreef hij in 1705, 'die zelfs de niet-katholieken gebruikt om de tweedracht tussen katholieken tot een einde te brengen en de verdedigers van de waarheid te laten zegevieren'.<sup>24</sup> Uiteindelijk stak de tweedracht toch weer de kop op, hetgeen in de achttiende eeuw leidde tot een verdere verwijdering in onze gewesten tussen de meer 'nationaal' katholieken die Codde en het Vicariaat hadden gesteund (de Oud Bisschoppelijke Cleresie) en de katholieken, die zich onvoorwaardelijk aan de Paus onderwierpen (de Hollandse Zending).

## 1.5 Slot

Over het regalisme in de vroegmoderne tijd is nog veel meer te vertellen. Canonisten in de achttiende eeuw hebben de theorieën omtrent de rol van de vorst als beschermheer van de kerk verder ontwikkeld. Hun werken hebben in heel Europa grote invloed gehad. De bekendste van hen was de achttiende-eeuwse wijbisschop van Trier, Johann Nikolaus von Hontheim (1701-1790). Deze leerde dat ieder bisdom

22. Cau 1725, boek 2, titel 1 (p. 558-559).

23. Polman 1952, n. 758 (p. 594).

24. *Epistola* LIX: '(...) Laudandus Deus, qui etiam utitur acatholicis, ut inter catholicos discordia sopiatur, et veritatis propugnatores triumphant (...)'

autonoom is en dat de paus slechts een ereprimaat toekomt, een opvatting die veel vorsten om politieke redenen wel aansprak. Zij wilden immers inmenging van de Paus, een vreemd staatshoofd, in hun territoir zo veel mogelijk tegengaan. De vorsten steunden daarom liever hun lokale bisschoppen in hun verzet tegen de Paus. Jozef II van Oostenrijk (1741-1790), maar ook de koningen van Frankrijk, Spanje en Portugal beriepen zich op Hontheim, die schreef onder pseudoniem Febronius. De stroming wordt daarom Febronianisme en Jozefinisme genoemd.<sup>25</sup>

Toen na de Franse revolutie aan het absolute koningschap een einde kwam, had ook de taak van de vorst als beschermheer van de kerk haar langste tijd gehad. In onze gewesten had de Gereformeerde Kerk al in 1798 haar geprivilegieerde positie verloren, maar er was nog niet direct een scheiding van Kerk en Staat. Koning Willem I (1772-1843) mengde zich nog sterk in kerkelijke aangelegenheden. Het toezicht op de Gereformeerde Kerk, nu Hervormde Kerk geheten, werd uitgeoefend door zijn Departement van Erediensten. De koning probeerde ook grip te krijgen op de katholieke kerk en onderhandelde met de Paus over een concordaat waarin zijn bevoegdheden zouden worden geregeld. Het concordaat, dat in 1827 tot stand kwam, heeft in de praktijk echter weinig uitgewerkt en verloor na het uiteengaan van het zuiden en het noorden praktisch alle betekenis. De invoering van een liberale grondwet in Nederland (1848) betekende een scheiding van Kerk en Staat. In artikel 170 Gw 1848 werd het recht van *placet* expliciet afgeschaft.<sup>26</sup> Vrijheid van godsdienst impliceerde nu dat de overheid zich indifferent diende op te stellen tegenover de verschillende geloofsgemeenschappen die zich binnen de staat bevonden. Scheiding van Kerk en Staat impliceerde dat de overheid niet langer actief kon ingrijpen in binnenkerkelijke conflicten. Aan de katholieken van de Hollandse Zending kon niet langer een eigen bisschoppelijk bestuur worden ontzegd. Zonder dat de overheid dat kon of wilde verhinderen, stelde paus Pius IX (1792-1878) in 1853 een nieuwe bisschoppelijke hiërarchie in naast die van de Oud Bisschoppelijke Cleresie. De katholieken van de Cleresie richtten zich daarop, in hun verzet tegen dit 'herstel' van de bisschoppelijke hiërarchie, met een verzoekschrift tot koning Willem III (1817-1890).<sup>27</sup> In de nieuwe constitutionele constellatie kon de koning echter niets anders doen dan zich afzijdig en neutraal opstellen. Hij kon de benoeming van een tweede aartsbisschop van Utrecht niet verbieden, zoals de Staten van Holland in 1702 nog wel de benoeming van een nieuwe provicaris hadden kunnen tegenhouden. Dit 'Adres aan de koning' was wellicht de laatste nagalm van het regalisme in onze gewesten. De oude rechtsmiddelen van het regalisme hadden voor de verbondenheid van Kerk en Staat ten tijde van het *Ancien Régime* een duidelijke functie gehad, maar waren nu overleefd. De Wet op de Kerkgenootschappen

25. K. Walf, *Das bischöfliche Amt in der Sicht josephinischer Kirchenrechtler*, Keulen etc.: Böhlau 1975.

26. Grondwet 1848, art. 170: 'De tusschenkomst der Regeering wordt niet vereischt bij de briefwisseling met de hoofden der onderscheidene kerkgenootschappen, noch, behoudens verantwoordelijkheid volgens de wet, bij de afkondiging van kerkelijke voorschriften.'

27. J. van Santen, H.J. van Buul & H. Heykamp, *Adres van de Roomsch-Katholieke Oud-Bisschoppelijke Klerezij aan Z.M. den Koning der Nederlanden*, Utrecht: Van Woestenberg 1853. Zie ook D. Schoon, 'Oude en nieuwe bisschoppen. De "oud-katholieken" en 1853', in: J. Vis & W. Janse (red.), *Staf en storm; het herstel van de bisschoppelijke hiërarchie in Nederland in 1853; actie en reactie*, Hilversum: Verloren 2002, p. 166-187.

---

(1853) bepaalde enkel nog dat kerkelijke regelgeving aan de overheid diende te worden toegestuurd.<sup>28</sup> Van goedkeuring door de overheid was geen sprake meer.

---

28. Wet op de Kerkgenootschappen, art. 1: '(...) De bepalingen betreffende de inrigting en het bestuur worden, voor zooveel zij niet reeds aan Ons bekend zijn gemaakt, binnen eene maand na de afkondiging dezer wet, door de bestuurders of hoofden der kerkgenootschappen aan Ons medegedeeld. Nieuw te maken bepalingen worden mede vóór of bij het in werking brengen daarvan, op gelijke wijze ter Onzer kennis gebragt (...).'