

Kathedrale Koorscholen in het onderwijsrecht: een bijzondere noot

Hansko Broeksteeg

Teunis van Kooten*

Een grote passie van Ton Meijers is zang. Het gaat dan niet om zomaar een lied maar koorzang in de kerkelijke liturgie. Zo zingt Ton tegenwoordig in een koor met een Gregoriaans repertoire. Voorheen was hij echter actief in het Kathedrale Koor Utrecht. Dit koor is – zoals de naam al aangeeft – verbonden aan de Sint Catharinakathedraal van het r.-k. Aartsbisdom Utrecht. Het koor heeft een nauwe band met de Kathedrale Koorschool Utrecht (KKU). Leerlingen van deze basisschool zijn aspirantlid van het kathedrale koor en zingen tijdens eucharistievieringen in de kathedraal. Na het afronden van de KKU stroomt een aantal leerlingen door naar het koor. De KKU is dus een kweekvijver voor het kathedrale koor.

De KKU heeft een bijzondere juridische status die is vastgelegd in artikel 70 Wet op het primair onderwijs (Wpo). Deze status geldt ook voor de andere kathedrale koorschool in Nederland, namelijk die van Haarlem.¹ In onze bijdrage verkennen wij twee aspecten van die status. Het eerste aspect betreft de rechtsvorm: de centrale vraag daarbij is of de rechtspersoon waarvan de koorschool uitgaat, een kerkelijke rechtspersoon is in de zin van artikel 2:2 BW, dan wel een privaatrechtelijke stichting in de zin van artikel 2:285 BW.

Het tweede aspect betreft de positie van de koorscholen in relatie tot het wettelijk regime van de Wpo. Daarbij is de centrale vraag in hoeverre deze koorscholen (kunnen) afwijken van het wettelijke regime van de Wpo.

Na een beschrijving van de praktijk van de KKU gaan wij in op de rechtsvorm van de rechtspersonen van wie de KKU en de Koorschool Haarlem uitgaan. Vervolgens gaan wij nader in op de geschiedenis en de achtergrond van artikel 70 Wpo en belichten we de bijzondere juridische aspecten van de kathedrale koorscholen.

I. Koorschool: de praktijk

In Nederland zijn er twee kathedrale koorscholen. Het gaat om de reeds genoemde KKU en de Koorschool Haarlem (hierna ook: KsH). Daarmee doelen wij op basisscholen, waarbij de leerlingen samen een profes-

* DOI 10.7590/ntkr_2023_007

Prof.mr. J.L.W. (Hansko) Broeksteeg is hoogleraar staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Mr. dr. T. (Teunis) van Kooten is als universitair docent Religie en recht werkzaam bij de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam. Daarnaast is hij advocaat bij Van Kooten Advocaten te Utrecht en gespecialiseerd in kwesties op het snijvlak van religie, kerk en recht.

¹ Er is ook een Kathedrale Koorschool in Suriname, die in opzet sterk lijkt op de kathedrale koorscholen in Nederland.

sioneel koor vormen (Haarlem), dan wel tijdens lestijd muziek- en kooronderricht krijgen en worden opgeleid om in het kathedrale koor te zingen (Utrecht). Het gaat dus niet om koren of zanggroepen die zich mogelijk ook koorschool noemen.²

Deze basisscholen verzorgen alleen onderwijs in de bovenbouw van het basisonderwijs: het gaat dan doorgaans om de groepen 5 tot en met 8.³ Een onderbouw (groepen 1 tot en met 4) is er niet.⁴ Dit heeft te maken met de omstandigheid dat het kooronderwijs is bestemd voor kinderen van omstreeks acht jaar en ouder. Naast het reguliere (basis)onderwijs kennen deze scholen bijna dagelijks zangrepetities en wordt – bij de K KU – elke week door de hoogste groepen een avond gerepeteerd met het kathedrale koor. Binnen de schoolgebouwen is daarvoor een aparte ruimte nodig waarin het kooronderwijs wordt verzorgd. Daarnaast zingen de leerlingen in de regel ten minste eenmaal per maand tijdens de eucharistieviering in de kathedraal. Los daarvan zijn er door het jaar heen optredens, bijvoorbeeld bij uitvoeringen van de Mattheuspasie van J.S. Bach. Onderdeel van de toelatingsprocedure is een auditie of zangtest: indien de aspirantleerling hiervoor niet slaagt, wordt deze niet toegelaten.

Beide scholen verwachten van de ouders actieve betrokkenheid omdat de zangactiviteiten en repetities extra handen behoeven voor de organisatie daarvan. Beide scholen kennen een medezeggenschapsraad: daarin hebben twee ouders en twee personeelsleden zitting.⁵

2. Rechtsvorm: rechtspersonen in de zin van artikel 2:2 BW?

Een bijzonder aspect betreft de juridische vorm van de rechtspersonen waarvan deze scholen uitgaan. Normaal gezien hebben scholen op bijzondere grondslag de rechtsvorm van een stichting of een vereniging. Rooms-katholieke scholen hebben doorgaans de rechtsvorm stichting. Voor de K KU en de KsH ligt dat (mogelijk) anders. Relevant daarbij is dat scholen op rooms-katholieke grondslag veelal door de kerk zijn gesticht, bijvoorbeeld door de plaatselijke parochie of door congregaties. De scheidslijn tussen kerk en

² Zie bijvoorbeeld Koorschool Midden-Gelderland, koorschoolgelderland.nl/ die weliswaar een koor- en zangopleiding verzorgt, maar geen basisonderwijs in de zin van de wet (geraadpleegd oktober 2023).

³ In Utrecht kunnen leerlingen instromen vanaf groep 4.

⁴ Strikt genomen bestaat op een basisschool de onderbouw uit de groepen 1 en 2, de middenbouw uit de groepen 3, 4 en 5 en de bovenbouw uit de groepen 6, 7 en 8. Om praktische redenen hanteren wij een indeling in alleen een boven- en onderbouw.

⁵ Bij KSU: zie schoolgids, p. 11 geraadpleegd op 11 september 2023 via koorschoolhaarlem.nl/koorschool/downloads/.

onderwijs was lange tijd diffuus.⁶ Niettemin kwamen deze scholen na 1917 voor bekostiging in aanmerking. Pas veel later is die scheidslijn duidelijk(er) geworden: de r.-k. kerk was niet langer (direct) betrokken bij het schoolbestuur. Dat bestuur ging voortaan uit van een stichting op privaatrechtelijke grondslag. Dat onderscheid is voor de koorscholen minder duidelijk. Wij lichten dat toe.

KsH

De KsH gaat uit van de ‘Stichting Muziekinstituut van de Kathedraal Sint Bavo’. Blijkens de akte van statutenwijziging⁷ is deze stichting opgericht op 19 januari 1946 en is zij:

‘een instelling van de Rooms Katholieke Kerk in de zin van canon 114 van de Codex Iuris Canonici en van artikel VII van het Reglement voor het Rooms Katholiek Kerkgenootschap in Nederland, en bezit als zelfstandig onderdeel volgens kerkelijk recht rechtspersoonlijkheid, welke in gevolge artikel 2 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek als zodanig is erkend naar Nederlands recht.’

Anders dan de naam zou doen vermoeden, is er kennelijk geen sprake van een privaatrechtelijke stichting zoals bedoeld in Titel 2.6 BW: het gesloten stelsel van rechtspersonen van Boek 2 BW staat immers in de weg aan het hebben van een dubbele rechtsvorm.⁸ Merkwaardig – en in strijd met artikel 8 jo. 31 Handelsregisterbesluit – is dat het bestuur van deze stichting is ingeschreven in het Handelsregister.⁹ Ook het gebruik van de aanduiding ‘stichting’ is verwarrend.¹⁰ Binnen de rooms-katholieke kerk komt het echter vaker voor dat de term ‘stichting’ wordt gebruikt om daarmee een kerkelijke rechtspersoon – in de zin van artikel 2:2 BW – aan te duiden.¹¹

⁶ ‘Geschiedenis van het katholiek onderwijs in Nederland’, Tilburg University, lucedpedia.nl, digitale theologische encyclopedie, geraadpleegd 25 september 2023.

⁷ Akte d.d. 7 september 1990 verleden voor notaris mr. B.H. Bijlholt, te Haarlem. Deze is opvraagbaar bij de Kamer van Koophandel.

⁸ Asser, Maeijer & Kroeze 2-I * 2015/137. Zie ook de keuze die de rechter – in het bijzonder het Hof Amsterdam 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1834 (zie met name r.o. 3.2-3.40) moest maken bij de Stichting het Rooms-Katholiek Maagdenhuis hetgeen uitmondde in HR 25 maart 2022, *JOR* 2022/167, m.nt. P.T. Pel.

⁹ Handelsregister dossier 41223069 geraadpleegd op 11 september 2023. Bestuurders van rechtspersonen in de zin van art. 2:2 BW kunnen niet in het Handelsregister worden ingeschreven: slechts de gegevens vermeld in art. 31 Hregb. kunnen worden ingeschreven. Reden hiervoor is dat de overheid daarmee feitelijk de geloofsovertuiging van die bestuurders zou registreren hetgeen op grond van art. 22 lid 1 Uitvoeringswet AVG is verboden.

¹⁰ Om die reden weigerde de rechtbank Zwolle bij de omzetting van de Stichting Rooms-Katholieke Kerkhof Zwolle naar een kerkelijke instelling handhaving van het woord ‘stichting’ als onderdeel van de naam, Rb. Zwolle 28 februari 2001, *JOR* 2001/121.

¹¹ Zie ook de hiervoor genoemde Maagdenhuisjurisprudentie waarin een vergelijkbare kwestie speelde.

KKU

De KKU gaat uit van de Stichting Nederlands Instituut voor Katholieke Kerkmuziek (NIKK). Deze stichting heeft een katholieke grondslag en ook het onderwijs op de KKU wordt op die basis verzorgd. Blijkens de laatste statutenwijziging¹² is deze stichting opgericht op 11 maart 1925 onder de naam ‘Stichting Rooms Katholieke Kerkmuziekschool Sint Caecilia te Utrecht’.¹³ Op 18 september 1959 is die naam gewijzigd in haar huidige naam. Binnen deze stichting heeft de Nederlandse Katholieke Schoolraad (NKSr) een goedkeurings-bevoegdheid op belangrijke besluiten zoals de wijziging van de structuur, bijvoorbeeld bij een juridische fusie, oprichting van een nieuwe school of opheffing van de bestaande school, statutenwijziging en ontbinding van de stichting.¹⁴ De NKSr is onder mandaat van de Nederlandse Bisschoppenconferentie verantwoordelijk voor de erkenning, naar canoniek recht, van katholieke schoolbesturen en het goedkeuren van statuten van katholieke scholen en diens ouderverenigingen. Hij kent, kort weergegeven, het predicaat rooms-katholiek aan scholen of schoolgemeenschappen toe.¹⁵

Het bovenstaande roept de vraag op of de NIKK, de stichting die ten grondslag ligt aan de KKU, niet óók een kerkelijke rechtspersoon is zoals bedoeld in artikel 2:2 BW, net zoals dat bij de KsH het geval is.

Gesloten stelsel rechtsvormen: keuze maken

De vraag naar de rechtsvorm van deze rechtspersonen heeft, vanuit de relevante wetgeving bezien, twee relevante aspecten.

Het eerste is of vanuit de onderwijswetgeving de rechtsvorm verschil maakt voor de instandhouding van een school en voorwaarden die van overheidswege daaraan worden gesteld. Het tweede aspect ziet op de verschillen en de daaraan verbonden consequenties vanuit het perspectief van het rechtspersonenrecht.

Voor wat betreft het eerste aspect is artikel 55 Wpo van belang. Die bepaling stelt aan scholen – voor wat betreft de rechtsvorm – slechts de voorwaarde dat zij in stand worden gehouden door een rechtspersoon met volledige rechtsbe-

¹² Akte d.d. 5 april 2018 voor notaris K.A. Hüpler-Hebben te Utrecht. Deze is opvraagbaar bij de Kamer van Koophandel.

¹³ Art. 1 lid 3.

¹⁴ Art. 18.

¹⁵ Canon 804 CIC en art. 33 Algemene Bepalingen voor kerkelijke rechtspersonen en katholieke burgerlijke rechtspersonen in de r.-k. kerkprovincie Nederland kent deze bevoegdheid toe aan de bisschop resp. bisschoppenconferentie. Zie rkkerk.nl/wp-content/uploads/2016/08/algemene-bepalingen-kerkelijke-rechtspersonen_11.pdf. Blijkens de considerans en art. 2 en 6 van het Algemeen Reglement voor het Katholiek Onderwijs is deze bevoegdheid gedelegeerd aan de Nederlandse Katholieke Schoolraad (NKSr), zie rkkerk.nl/wp-content/uploads/2016/08/algemene-bepalingen-kerkelijke-rechtspersonen_11.pdf (geraadpleegd op 4 november 2023).

voegdheid.¹⁶ Verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid kunnen dus geen school in stand houden; de rechtspersonen genoemd in artikel 2:3 BW, waaronder de verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid, kunnen dat wel.

Vanuit het oogpunt van de onderwijswetgeving maakt het dus geen verschil of een school in stand wordt gehouden door een rechtspersoon in de zin van artikel 2:2 BW of een privaatrechtelijke stichting in de zin van artikel 2:285 BW.

Ten aanzien van de rechtspersonenrechtelijke kant ligt dat anders. Hieronder lichten wij dat toe.

Nederland kent een gesloten stelsel van rechtsvormen waarbij er sprake is van verschillende categorieën rechtsvormen.¹⁷ Voor wat betreft de privaatrechtelijke rechtspersonen zijn deze opgesomd in artikel 2:3 BW en per rechtsvorm uitgewerkt in de titels 2 t/m 6 BW.¹⁸

Zogenaemde ‘mengvormen’ van die categorieën passen niet in het systeem van Boek 2 BW: een kerkgenootschap kan niet tegelijk een vereniging of stichting zijn.¹⁹ Voor specifiek oudere kerkelijke stichtingen – waarvan bij de koorscholen sprake lijkt te zijn – gold tot 1976 dat zij niet aan het stichtingenrecht waren onderworpen.²⁰

Op grond van artikel 57 Overgangswet BW moest echter een keuze worden gemaakt: ofwel werd een kerkelijke stichting een privaatrechtelijke stichting in de zin van Titel 2.6 BW, ofwel werd een dergelijke stichting een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2 BW. Kennelijk had de wetgever daarbij een voorkeur voor de privaatrechtelijke stichting: indien geen keuze werd gemaakt veronderstelde de wetgever dat sprake was van een privaatrechtelijke stichting. Haar statuten moesten dan – voor zover nodig – worden aangepast aan de eisen die artikel 2:286 BW ter zake stelt.²¹

¹⁶ ‘Een bijzondere school wordt in stand gehouden door een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die zich blijkens de statuten of reglementen het geven van onderwijs ten doel stelt zonder daarbij het maken van winst te beogen.’

¹⁷ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/42; Huizink, in: GS Rechtspersonen, art. 2:3., aant. 7.1, bijgewerkt 31 augustus 2023; Parl. Gesch. BW Inv. Boek 2 1977, p. 1035.

¹⁸ Overigens zijn er ook andere rechtsvormen buiten Boek 2 BW. Hierbij kan worden gedacht aan de vereniging van eigenaars in Boek 5 BW en Europese rechtspersonen zoals de Europese vennootschap.

¹⁹ Overes, Van der Ploeg & Van Veen (red.), *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 2.6. Er moet een keuze worden gemaakt: zie ook Hof Amsterdam 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1834 (*R.C. Maagdenhuis*), bekrachtigd HR 25 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:458. Anders: M.J.C.G. Raaijmakers, ‘Kerkgenootschap en stichting’, in: A-T-D. *Opstellen aangeboden aan Prof. mr. P. van Schilfgaarde* (Van Schilfgaarde-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 357-358. Zie ook T. van Kooten, *Het kerkgenootschap in de neutrale staat. Een verkenning en analyse van de positie van het kerkgenootschap binnen de Nederlandse rechtsorde* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 168-169.

²⁰ Art. 28 Wet op de stichtingen (vervallen); Overes, Van der Ploeg & Van Veen (red.), *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 2.6.

²¹ Art. 57 lid 1 Overgangswet BW.

Op deze wijze zouden de rechtspersonen van wie de koorscholen uitgaan, een keuze hebben moeten maken. Zij zijn dan hetzij een privaatrechtelijke stichting in de zin van artikel 2:285 BW, hetzij een rechtspersoon naar kerkelijk recht zoals bedoeld in artikel 2:2 BW.

De kwalificatie van de rechtsvorm – hetzij een privaatrechtelijke stichting hetzij een rechtspersoon in de zin van artikel 2:2 BW – is belangrijk omdat op de rechtspersonen in de zin van artikel 2:2 BW in beginsel het eigen statuut van toepassing is. Daarentegen gelden voor privaatrechtelijke stichtingen de dwingendrechtelijke bepalingen van Titel 2.1 en 2.6 BW voor wat betreft de inrichting van hun organisatie en bestuur.

Zo bepaalt artikel 2:2 lid 2 BW, dat de kerkelijke rechtspersonen (zoals omschreven in het eerste lid) *‘worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Met uitzondering van artikel 5 gelden de volgende artikelen van deze titel niet voor hen; overeenkomstige toepassing daarvan is geoorloofd, voor zover deze is te verenigen met hun statuut en met de aard der onderlinge verhoudingen’*.

Opvallend in deze tekst is dat sprake is van een juridische ‘verkeersregel’: het eigen (kerkelijke) statuut is in beginsel van toepassing. Onder dat statuut kan, voor wat betreft het R.K. Kerkgenootschap in Nederland, onder meer worden verstaan het Wetboek van Canoniek Recht, het particulier recht waaronder de regelingen van de Nederlandse Bisschoppenconferentie en de Nederlandse bisschoppen, maar óók de eigen reglementen en statutaire regelingen van de betreffende kerkelijke rechtspersoon. De Nederlandse wetgeving is – voor zover het gaat om de interne organisatie en het eigen bestuur van die kerkelijke rechtspersoon – daarop in beginsel niet van toepassing. Echter, die Nederlandse wetgeving mag overeenkomstig worden toegepast. Dan moeten die bepalingen wel verenigbaar zijn met het kerkelijk statuut en de aard van de onderlinge verhoudingen.

Bij dit alles geldt wel een belangrijke randvoorwaarde: het kerkelijk statuut mag niet in strijd zijn met de wet. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat in dit verband onder ‘wet’ moeten worden verstaan de fundamentele normen van Nederlands recht of ‘zeer zwaarwegende dwingendrechtelijke bepalingen’.²² De minister noemde tijdens de parlementaire behandeling het voorbeeld van het brengen van mensenoffers en het polygamieverbod: indien zoiets in een kerkelijk statuut is voorgeschreven, dan zal dat statuut moeten wijken voor de Nederlandse wet die dat immers verbiedt.²³

²² Asser/Rensen 2-III 2022/456; HR 4 oktober 2019, JOR 2019/274 (NGK Hattem/Predikant); A.P.H. Meijers, ‘Scheiding van kerk en staat – maar vervlechting van burgerlijke en canonieke rechtsorde’, in: A.P.H. Meijers e.a., *Op het snijvlak van civiel en canoniek recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 7 e.v.

²³ *Parl. Gesch. Aanpassing BW* (Inv. 3, 5 en 6), p. 125 en 135.

Ten aanzien van de KsH is evident dat deze instelling uitgaat van een rechtspersoon in de zin van artikel 2:2 BW. Bij de Kku is dat diffuus. De statuten duiden op het eerste gezicht op een privaatrechtelijke stichting in de zin van artikel 2:285 BW. Echter, het gebruik in de praktijk van het begrip ‘stichting’ voor onderdelen van het R.K. Kerkgenootschap in Nederland, in combinatie met de gerichtheid op het leveren van een muzikale bijdrage aan de r.-k. eredienst, zouden er ook op kunnen duiden dat de Kku uitgaat van een rechtspersoon in de zin van artikel 2:2 BW. Zeker is dat echter niet omdat de statuten daarover niet duidelijk zijn.

Indien beide koorscholen daadwerkelijk zelfstandige onderdelen zijn van het R.K. Kerkgenootschap in Nederland roept dit vragen op bijvoorbeeld naar het al dan niet van toepassing zijn van regelgeving omtrent inspraak en medezeggenschap binnen zo’n kerkelijke rechtspersoon (terwijl, zoals gezegd, beide scholen beschikken over een medezeggenschapsraad), de inhoud van het onderwijs en de reikwijdte van de bevoegdheden van het (kerkelijk) bevoegd gezag. Het past niet in het bestek van deze bijdrage om op al deze aspecten even uitvoerig in te gaan. Bovendien lijkt de wetgever aan dit juridische vraagstuk voorbij te willen gaan, nu hij in artikel 70 Wpo een voorziening heeft getroffen voor de koorscholen. In paragraaf 3 ligt daarom de focus op artikel 70 Wpo.

3. Artikel 70 Wet op het primair onderwijs

De Wpo²⁴ kent een specifieke bepaling ten aanzien van de bovengenoemde koorscholen. Dit artikel 70 luidt:

‘De op 31 juli 1998 uit de openbare kassen bekostigde scholen, uitgaande van de Stichting Muziek Instituut van de Kathedraal St. Bavo te Haarlem, onderscheidenlijk van de Stichting Nederlands Instituut voor Katholieke Kerkmuziek te Utrecht, ten behoeve waarvan op grond van artikel 3, tweede lid, van de Lager-onderwijswet 1920 vergunning is verleend dat deze scholen minder dan 6 achtereenvolgende leerjaren omvatten, worden bekostigd als basisscholen, waarbij:

- a. op deze scholen de bepalingen van deze wet waar mogelijk van overeenkomstige toepassing zijn, met dien verstande dat het onderwijs is bestemd voor kinderen vanaf de leeftijd van omstreeks acht jaar; en*
- b. voor deze scholen voor de toepassing van artikel 139, eerste lid, als opheffingsnorm het getal 45 geldt.’*

²⁴ Wet van 2 juli 1981, *Stb.* 1981, 468, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 25 februari 2021, *Stb.* 2021, 171.

In deze bepaling valt een aantal aspecten op. In de eerste plaats is vastgelegd dat beide koorscholen worden bekostigd *als* basisscholen. Dat lijkt erop te duiden dat deze scholen geen basisscholen zijn. Het belangrijkste verschil is echter dat deze scholen alleen de bovenbouw van het basisonderwijs omvatten.

In de tweede plaats blijkt uit de zinsnede onder b dat voor deze scholen een andere opheffingsnorm van toepassing is. Artikel 139 Wpo kent een aantal voorwaarden waaronder een basisschool kan worden opgeheven en de bekostiging van overheidswege kan worden beëindigd. Voor deze scholen geldt doorgaans dat als gedurende meerdere jaren het leerlingenaantal beneden een bepaald normaantal is gedaald, de school kan worden opgeheven. Voor de koorscholen is dit normaantal dus gesteld op 45. De reden hiervoor is dat deze scholen alleen een bovenbouw kennen (doorgaans groepen 5 t/m 8, voorheen vanaf de derde klas²⁵).

In de derde plaats – en voor deze bijdrage zeer relevant – is de zinsnede onder a, dat op deze scholen de bepalingen van de Wpo waar mogelijk van overeenkomstige toepassing zijn. Ook deze zinsnede doet vermoeden dat de scholen geen ‘gewone’ basisscholen zijn, maar scholen waarop de Wpo zo veel mogelijk moet worden toegepast. Hiervoor zagen wij dat in ieder geval de KsH is aan te duiden als een rechtspersoon in de zin van artikel 2:2 BW. Zij is daarmee onderdeel van het R.-K. Kerkgenootschap in Nederland. Het is interessant dit onderdeel van artikel 70 Wpo wat nader onder de loep te nemen.

Voorgeschiedenis

Aanvankelijk was de juridische positie van de koorscholen geregeld in artikel E 52 Overgangswet Wet op het Basisonderwijs (Ow. WBO).²⁶ Daarin was als opheffingsnorm het getal 62 opgenomen. Volgens de regering voldeden de koorscholen niet aan die norm en ook was gebleken dat samenvoeging met bestaande basisscholen onvoldoende zekerheid bood om het kooronderwijs te continueren. Een reden daarvoor was de aparte huisvestingssituatie die moet voldoen aan de eisen voor het kooronderwijs.²⁷ Opvallend is dat

²⁵ *Kamerstukken II* 1982/83, 17628, nr. 8, p. 56.

²⁶ 1. De ingevolge de Lager-onderwijswet 1920 uit de openbare kassen bekostigde scholen, uitgaande van de Stichting Muziek Instituut van de Kathedraal St. Bavo te Haarlem, onderscheidenlijk van de Stichting Nederlands Instituut voor Katholieke Kerkmuziek te Utrecht, ten behoeve waarvan op grond van art. 3 lid 2 van die wet vergunning is verleend dat deze scholen minder dan 6 achtereenvolgende leerjaren omvatten, worden met ingang van 1 augustus 1985 bekostigd als basisscholen.

2. Op de scholen genoemd in het eerste lid, zijn de bepalingen van de WBO voor zover mogelijk van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het onderwijs is bestemd voor kinderen vanaf de leeftijd van omstreeks 8 jaar.

3. Voor de scholen genoemd in het eerste lid, geldt in plaats van het gestelde in art. 107 lid 1 onder a WBO het getal 62.

²⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 23070, nr. 3, p. 39.

– ogenschijnlijk zonder verdere parlementaire toelichting²⁸ – zowel in artikel E 52 Ow. WBO als thans in artikel 70 Wpo is bepaald dat de bepalingen van de WBO – later Wpo – voor zover of waar ‘mogelijk van overeenkomstige toepassing zijn’. Daarbij volgt dan nog wel de zinsnede dat het onderwijs is bestemd voor kinderen vanaf de leeftijd van omstreeks acht jaar.

Op het eerste gezicht zou dit tot de conclusie kunnen leiden dat de wettelijke bepalingen van de Wpo, voorheen WBO, van toepassing zijn zij het met een tweetal uitzonderingen. De eerste betreft de bepalingen die betrekking hebben op onderwijs en bekostiging daarvan van kinderen jonger dan acht jaar. De tweede betreft het afwijkende getal van 45 ten aanzien van de opheffingsnom. Echter, de wetgever heeft in casu niet gekozen voor rechtstreekse toepasselijkheid maar voor *overeenkomstige* toepassing van deze wettelijke bepalingen. Mogelijk speelt hierbij de kerkelijke aard van beide scholen – die dan dus geen basisscholen zouden zijn maar wel als zodanig worden bekostigd – een rol.

Er is namelijk een zekere parallellie waarneembaar tussen de formulering van artikel 70 onder a Wpo en artikel 2:2 lid 2 BW: beide bepalingen stellen de eigensoortigheid van de koorscholen respectievelijk de kerkelijke rechtspersonen voorop. De wetgever kiest hierbij voor een terughoudende benadering door de betreffende wettelijke regeling niet rechtstreeks en in haar geheel van toepassing te verklaren, maar slechts overeenkomstig en voor zover mogelijk. Ten aanzien van artikel 2:2 BW is de achtergrond van die terughoudende benadering gelegen in het beginsel van de scheiding van kerk en staat. De wetgever respecteert het eigen domein van kerkgenootschappen en onthoudt zich van regelgeving ter zake: de kerkelijke organisatievrijheid staat voorop. Omdat de koorscholen uitgaan van een kerkelijke rechtspersoon dan wel nauw gelieerd zijn aan de kerk, zou hierin een verklaring kunnen zijn gelegen voor deze formulering. Zoals eerder al gezegd heeft de wetgever met artikel 70 Wpo vooral willen bereiken, dat deze scholen zoveel mogelijk als basisschool functioneren.

Deze benadering zou onzes inziens corresponderen met de rechtsfiguur van de zogenoemde tendensinstellingen. Dit – aan het Duitse recht ontleende – begrip betreft identiteitsinstellingen die vanuit hun levensbeschouwelijke of godsdienstige grondslag hun doelstellingen nastreven. Bij kerkgenootschappen is dat bij uitstek aan de orde.²⁹ Met het oog daarop kan het nodig zijn dat de tendensinstelling zoveel als mogelijk de eigen organisatie overeenkomstig de eigen voorschriften of opvattingen die uit die identiteit voortvloeien, kan vormgeven. Daarmee kan de tendensinstelling immers zijn (grond)recht op vrijheid van godsdienst, in het bijzonder het recht op zelfdeterminatie, uitoefenen.

²⁸ Ook in de MvT bij de Overgangswet WBO ontbreekt een toelichting op dit onderdeel: *Kamerstukken II* 1982/83, 17628, nr. 3, p. 41.

²⁹ S. de Jong, *De identiteitsgebonden werkgever in het arbeidsrecht* (diss. Groningen), Houten: De Banier 2012, p. 1, 6.

Daartegenover staan echter de belangen en doelen die de wetgever wil beschermen respectievelijk wil bereiken door middel van bepaalde wetgeving. Bij onderwijswetgeving zal het dan doorgaans gaan om de zorg voor goed onderwijs (en de inrichting daarvan) waarbij de rechten van ouders, leerlingen en onderwijzend personeel worden beschermd en de kwaliteit van het onderwijs wordt geborgd.

Er zal dan een afweging moeten plaatsvinden tussen beide rechtsgoederen. Dat is ook in lijn met een uitspraak van de Hoge Raad waarin het belang van enerzijds het recht op kerkelijke organisatievrijheid werd afgewogen tegen anderzijds het commune arbeidsrecht, in het bijzonder het belang van bescherming van werknemers.³⁰

Voor wat betreft de koorscholen zou dat betekenen dat algemene wettelijke regelingen die inbreuk maken op de eigen identiteitsbepaalde visie op het onderwijs en de organisatie daarvan, evenals de organisatie van de rechtspersoon die de koorschool draagt, onder omstandigheden buiten toepassing kunnen blijven. Daarbij geldt dan wel de randvoorwaarde dat de tendensinstelling een alternatieve regeling kent die beantwoordt aan de doelstellingen die de wetgever met de wettelijke regeling wil bereiken. Die alternatieve regeling moet dus voldoende waarborgen kennen ter bescherming van de belangen van degenen die door de wettelijke regeling anderszins worden beschermd.

4. Overeenkomsten en verschillen met reguliere basisscholen

Het voorgaande laat onverlet de vraag in hoeverre specifieke, hieronder te noemen wettelijke bepalingen die raken aan de organisatorische inrichting en bestuur van deze koorscholen, door deze scholen buiten toepassing kunnen worden gelaten met een beroep op het recht op kerkelijke organisatievrijheid. Wij stippen enkele afwijkingen aan.

Artikel 3 Wpo schrijft voor dat onderwijs alleen mag worden gegeven door personen die daartoe bevoegd zijn. Artikel 32 e.v. Wpo geven regels over bekwaamheidseisen. Dat geldt vanzelfsprekend voor het reguliere onderwijs van de koorscholen. Voor het zangonderricht geldt dat echter niet. Daarvoor geldt dat dit onderricht in zekere zin ‘extracurriculair’ is en bovendien zo nauw verbonden met kerkelijke activiteiten, dat inmenging van de overheid (inspectie, dan wel de minister vanwege bekostiging) niet aan de orde kan zijn. Voor de koorscholen gelden de reguliere verplichtingen omtrent de inhoud van het onderwijs. Dat betekent onder meer, dat deze scholen burgerschapsonderwijs (art. 8 Wpo) verzorgen en dat overigens de inhoud van het onderwijs door arti-

³⁰ HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1531, JOR 2019/274, m.nt. J.M. Blanco Fernández.

kel 9 Wpo wordt bepaald. De scholen hebben een schoolplan en een schoolgids (art. 12 en 13 Wpo). Zij gebruiken een leerlingvolgsysteem en een doorstroomtoets (art. 45b e.v. Wpo). Relevant is verder ook dat artikel 41a Wpo het verbiedt dat de deelname aan extracurriculaire activiteiten – in casu het zangonderricht – afhankelijk wordt gesteld van het voldoen van de ouderbijdrage.

Voor de kathedrale koorscholen kent de wet geen afzonderlijke regeling omtrent huisvesting. Dat betekent dat (in beginsel) de burgerlijke gemeente voor de huisvesting zorgdraagt (art. 91 e.v. Wpo). Daarvoor geldt dat voor deze scholen een ruimte beschikbaar moet zijn voor koorzang. De burgerlijke gemeente hoeft nochtans niet te voorzien in de huisvesting van zo'n ruimte, omdat zij gebruikt wordt voor extracurriculaire activiteiten.

Voorts is het de vraag of de bepalingen omtrent leerlingenvervoer (art. 4 Wpo) van toepassing kunnen zijn. Immers, in zowel Haarlem als Utrecht (en verre omgeving) zullen voldoende scholen op r.-k. grondslag zijn, waardoor aanspraak daarop niet opgaat. Het enkele gegeven dat deze scholen geen koorscholen zijn, volstaat niet voor aanspraak op leerlingenvervoer, omdat daarvoor enkel de denominatie relevant is.

Een interessant vraagstuk betreft de toelating van leerlingen. Dat is in de Wpo in artikel 40 jo. artikel 63 geregeld. De koorscholen mogen vanzelfsprekend de muzikale ontwikkeling van kinderen meenemen in hun toelatingsbeleid. Dat is ook door de rechter erkend. In een zaak uit 2009 vorderden ouders de toelating van hun dochter tot de KsH. De dochter werd geweigerd vanwege de resultaten van een stemtest. De voorzieningenrechter toetst slechts marginaal, omdat artikel 40 Wpo in combinatie met artikel 11 Wet medezeggenschap op scholen – wij komen hierop terug – veel vrijheid aan het schoolbestuur laat. Omdat de school een consistent toelatingsbeleid voerde en van geschiktheid van de leerling niet is gebleken, mocht zij deze leerling weigeren.³¹

Dan volgen enkele juridische aspecten die wat ons betreft juridisch al dan niet gelden voor de kathedrale koorscholen.

Het eerste punt betreft een klachtenregeling op grond van artikel 14 Wpo. Op grond van deze bepaling treft het bevoegd gezag een regeling voor de behandeling van klachten, die ouders en personeel bij een klachtencommissie kunnen indienen. Indien de scholen onderdeel zijn van het R.-K. Kerkgenootschap, dan geldt onzes inziens niet deze, maar de kerkelijke klachtenregeling.³² Hetzelfde geldt voor de verplichting ex artikel 43 Wpo om aangesloten te zijn bij de landelijke geschillencommissie voor het onderwijs. Ook hiervoor geldt dat deze verplichting alleen kan gelden als de koorscholen ook daadwerkelijk basisscholen in de zin van de Wpo zijn.

³¹ Rb. Haarlem (vzr.) 3 augustus 2009, ECLI:NL:RBHAA:BJ7457.

³² Zie Canon 1732-1739.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen omtrent het toezicht op het bestuur van de school (art. 17a e.v. Wpo). Indien deze scholen te beschouwen zijn als reguliere basisscholen in de zin van de Wpo, dan geldt dat bestuur en toezicht gescheiden moeten zijn. De statuten van de KsH maken duidelijk dat daar sprake is van een bestuur met uitvoerende en niet-uitvoerende (en daarmee toezicht-houdende bestuurders). Zijn zij echter onderdeel van het R.-K. Kerkgenootschap, dan zal het bestuur vanwege de kerk geschieden.

Zoals gezegd kennen beide koorscholen een medezeggenschapsraad. De Wet medezeggenschap op scholen (Wms) bepaalt in artikel 2 dat de regels in deze wet gelden voor het openbaar onderwijs ‘en voorwaarden [zijn] voor bekostiging van het bijzonder onderwijs’. Omdat artikel 70 Wpo geen uitzondering maakt op dit punt, gaan wij ervan uit dat toepassing van de Wms ook voor de koorscholen noodzakelijk is, althans indien zij voor bekostiging in aanmerking willen komen. Wel is dan de vraag relevant hoe ver de rechten van de medezeggenschap reiken. Dat zij het reguliere onderwijs omvatten, lijkt ons logisch. Maar minder logisch is dat voor het zangonderricht, dat toch een duidelijk verband heeft met de religieuze activiteiten van de r.-k. kerk.

Onzes inziens zou hetzelfde moeten gelden voor de uitoefening van bevoegdheden door de Inspectie voor het Onderwijs, op grond van de Wet op het onderwijstoezicht (Wot). Zij kan toezicht uitoefenen op – onder meer en kort weergegeven – de naleving van onderwijsregelgeving en de kwaliteit van het reguliere onderwijs, maar dat kan niet het zangonderricht betreffen.

5. Conclusie

De juridische constructie van de kathedrale koorscholen in Haarlem en Utrecht valt te verklaren uit het verleden, toen de (r.-k.) kerk en het onderwijs veel nauwer met elkaar verbonden waren. Scholen gingen uit van de kerk en vormden een onlosmakelijk onderdeel daarvan. Dit resoneert nog steeds in artikel 70 Wpo. Deze bepaling noch de wetsgeschiedenis daarvan maken duidelijk of de KKKU en de KsH een stichting in de zin van het BW en daarmee basisscholen in de zin van de Wpo zijn, dan wel onderdeel van het R.K. Kerkgenootschap. Dan zou artikel 2:2 BW hun grondslag zijn. Het lijkt erop dat ook de wetgever deze vraag uit de weg heeft willen gaan. Duidelijk is wel de doelstelling van de wetgever: met artikel 70 Wpo heeft de wetgever willen bereiken dat deze scholen zoveel mogelijk als reguliere basisscholen functioneren.

Niettemin blijft de vraag relevant in hoeverre de Wpo ook voor deze scholen geldt. Dat geldt bijvoorbeeld voor de klachten- en geschillenregelingen, toezicht en medezeggenschap. Duidelijk is wel, dat deze scholen aanvullende toelatingscriteria mogen stellen, namelijk ten aanzien van de muzikale ontwikkeling van het kind.

In beginsel geldt – gelet op de formulering van artikel 70 Wpo – deze wet óók voor de kathedrale koorscholen. Er is echter discussie mogelijk over de vraag – gesteld dat zij onderdelen zijn van het R.K. Kerkgenootschap in Nederland – in hoeverre van de wet afwijkende kerkelijke regelingen omtrent bestuur en medezeggenschap, toezicht en klachten- en geschillenregelingen voorrang hebben op de wettelijke regelingen ter zake.

Verdedigbaar is – gelet op jurisprudentie in het arbeidsrecht en pleidooien voor behandeling van kerkgenootschappen als ‘tendensinstellingen’ – dat die kerkelijke regelingen dan van toepassing zijn met uitsluiting van de wettelijke regeling ter zake. Een belangrijke randvoorwaarde is dan wel dat in die kerkelijke regeling waarborgen moeten zijn opgenomen die de belangen van de betrokkenen (bijvoorbeeld die van personeel en ouders op het vlak van medezeggenschap, klachten en toezicht) op een vergelijkbare wijze beschermen als de wettelijke regeling dat beoogt te doen.

De KKU en de KsH zijn daarmee in meerdere opzichten bijzondere scholen. De vragen die wij in deze bijdrage hebben gesteld, interesseren Ton Meijers ongetwijfeld ook. Zijn onderzoek betreft veelal het canonieke recht in relatie tot het wereldlijke recht. Dat zulks gecombineerd kan worden met zang, vormt een mooie vocale drie-eenheid!