

ANNOTATIE

De Nijmeegse beeldenstorm

J. Verstoep en L.Z. Bosman

Annotatie bij Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, 21-07-2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2033 (OR-2020-0309)

Beschouwingen bij Hof Amsterdam (OK) 21 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2033.

In deze bijdrage bespreken auteurs de beschikking van de OK van 21 juli 2020, waarin zij onmiddellijke voorzieningen en een enquête heeft gelast bij de Stichting Katholieke Universiteit. Ze bespreken bepaalde juridische aspecten van onderhavige beschikking en de wijze waarop de OK die juridische begrippen in dit concrete geval heeft ingevuld.

1 Inleiding

Op 21 juli 2020 wees de Ondernemingskamer (hierna: de OK) een beschikking in een langlopend geschil tussen de Stichting Katholieke Universiteit (hierna: SKU) en de Nederlandse Bisschoppenconferentie (hierna: de Bisschoppenconferentie), een orgaan van het Rooms-Katholiek Kerkgenootschap in Nederland. Dit geschil wordt langs religieuze scheidslijnen, maar bij de civiele overheidsrechter gevoerd: de OK wordt gedwongen om zich uit te spreken over de houdbaarheid van in het verleden aan de Bisschoppenconferentie toebedeelde bevoegdheden in het huidige tijdsgewricht.

En de OK heeft zich uitgesproken. Bij wijze van onmiddellijke voorziening heeft zij bepaald dat het bestuur van SKU in afwijking van de statuten (1) exclusief bevoegd is voor de duur van het geding tot benoeming en ontslag van bestuurders van SKU en tot benoeming van de voorzitter van het bestuur en (2) bevoegd is om (zonder goedkeuring van de Bisschoppenconferentie) te besluiten tot de beoogde herstructurering en de daarmee verband houdende besluiten te nemen. De reactie van de Bisschoppenconferentie liet aan duidelijkheid niets te wensen over: met ingang van 15 november 2020 heeft zij het predicaat

‘katholiek’ van SKU inmiddels ingetrokken.[1]

Het oordeel van de OK komt aan de orde in paragraaf 6. Daar wordt besproken hoe de OK (1) beslist dat zij – in tegenstelling tot hetgeen de Bisschoppenconferentie stelt – bevoegd is van het verzoek van SKU kennis te nemen, (2) oordeelt dat SKU ontvankelijk is in haar verzoek, omdat van de door de Bisschoppenconferentie aangevoerde rechtsverwerking geen sprake is, en (3) komt tot haar oordeel dat sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van SKU te twijfelen.

Vooruitlopend daarop worden in respectievelijk paragraaf 2, 3 en 4 de bevoegdheid van de OK, de ontvankelijkheid van de verzoeker in een enquêteprocedure en de uitoefening van bevoegdheden door een orgaan van een rechtspersoon in meer algemene zin besproken. Verder worden de feiten in paragraaf 5 toegelicht. Tot slot zal onderhavige beschikking in paragraaf 7 van commentaar worden voorzien.

2 De bevoegdheid van de OK

Artikel 2:344 BW bepaalt op welke rechtspersonen het enquêterecht van toepassing is. Voor de stichting is artikel 2:344 onder b BW relevant. Blijkens dat artikel is het enquêterecht van toepassing op de stichting die een onderneming in stand houdt waarvoor ingevolge de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld.

Niet-commerciële stichtingen worden met deze bepaling uitgesloten van het enquêterecht. De definitie van onderneming volgt uit artikel 1 lid 1 onder c Wet op de ondernemingsraden (WOR): ‘elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht’. Indien bij een onderneming in de regel ten minste vijftig personen werkzaam zijn, moet een ondernemingsraad worden ingesteld (art. 2 lid 1 WOR) en is de stichting onderworpen aan het enquêterecht.

Uit artikel 2:2 BW volgt dat kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, rechtspersoonlijkheid bezitten. De wet geeft geen definitie van het begrip kerkgenootschap. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in 2017 overwogen dat uit rechtspraak en literatuur kan worden afgeleid dat een kerkgenootschap ‘een organisatie van aangeslotenen is die zich de gemeenschappelijke godsverering van de aangeslotenen op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel stelt en die als zelfstandig kerkgenootschap wil gelden’.[2]

De organisatie en inrichting van kerkgenootschappen worden beheerst door het eigen kerkelijk recht, voor zover dit niet in strijd is met de wet (art. 2:2 lid 2 BW).[3] De burgerlijke

rechter is bevoegd kennis te nemen van geschillen over burgerlijke rechten binnen een (rechtspersoonlijkheid bezittend) kerkgenootschap (art. 112 lid 1 Gw). Bij de beslechting van een dergelijk geschil zal de burgerlijke rechter zo veel mogelijk toepassing moeten geven aan het kerkelijke statuut.[4]

In artikel 2:344 BW noch in andere regelgeving is het enquêterecht van toepassing verklaard op een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2 BW. Het is dus onmogelijk om een enquêteprocedure te gelasten bij een dergelijk kerkgenootschap.

3 Ontvankelijkheid verzoekende partij

Een verzoekende partij is in een enquêteprocedure ontvankelijk, (1) indien zij schriftelijk tevoren haar bezwaren tegen het beleid of de gang van zaken heeft kenbaar gemaakt aan het bestuur en (2) indien sindsdien een zodanige termijn is verlopen dat de rechtspersoon de gelegenheid heeft gehad deze bezwaren te onderzoeken en maatregelen te nemen (art. 2:349 BW). Het doel van deze bepaling is om te voorkomen dat de leiding van een rechtspersoon door een enquêteverzoek wordt overvallen.

Een verzoekende partij kan in haar verzoek niet-ontvankelijk zijn indien zij haar recht om een enquêteverzoek te doen heeft verwerkt. De Hoge Raad heeft in 2016 bevestigd dat het leerstuk van rechtsverwerking van toepassing is op het enquêterecht.[5]

Om rechtsverwerking te kunnen aannemen is nodig dat een partij zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens doen van een enquêteverzoek. Enkel tijdsverloop is daarvoor onvoldoende, maar kan wel als een van de relevante omstandigheden meewegen. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat een partij geen enquêteverzoek zal doen, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaard of benadeeld zou worden indien alsnog een enquêteverzoek wordt gedaan.[6]

Voordat de Hoge Raad in 2016 bevestigde dat het leerstuk van rechtsverwerking van toepassing is op het enquêterecht, is in enquêteprocedures meermaals een beroep gedaan op rechtsverwerking. Uit de beschikbare jurisprudentie volgt dat de lat voor een geslaagd beroep hierop hoog ligt.

Een voorbeeld vormt de enquêteprocedure waarin Taxi Centrale Amsterdam (onder meer) aanvoerde dat verzoekers vier jaar hadden stilgezeten en geen gebruik hadden gemaakt van mogelijkheden binnen de organisatie (jaarlijkse vergadering van certificaathouders en maandelijks bijeenkomsten) om de vennootschap verantwoording te laten afleggen over het

beleid.[7] De OK overwoog in verband met dit verweer dat het verzoek niet slechts ging over een enkele aangelegenheid die zich in het verleden heeft afgespeeld, maar over een bij voortdurend bestaande onenigheid die in de alledaagse bedrijfsvoering steeds weer aanknopingspunten opleverde voor verharding van standpunten en nadere stappen. Ondanks het tijdsverloop verwierp de OK het beroep op rechtsverwerking.

Twee andere voorbeelden betreffen de Dialoc-beschikking en de CallActive-beschikking.[8] In beide zaken was geruime tijd verstreken sinds verzoekers hun bezwaren voor het eerst kenbaar hadden gemaakt. De verzoekers van een enquête bij Dialoc hebben de vennootschappen in de tussentijd (circa drie jaar) voortdurend aangesproken naar aanleiding van hun bezwaren. De OK verwierpt het beroep op rechtsverwerking en betreft in haar oordeel dat verzoekers – vanwege het door hen gehouden aandelenbelang – ten tijde van het eerst kenbaar maken van de bezwaren nog niet bevoegd waren tot het indienen van het enquêteverzoek. In de CallActive-beschikking oordeelt de OK dat verzoeker, in de circa 1,5 jaar die zijn verstreken, niet heeft stilgezeten. De OK oordeelt dat CallActive door het verstrijken van de tijd niet in haar belangen is geschaad en overweegt dat van strijd met de redelijkheid en billijkheid noch van misbruik van recht is gebleken.

Uit genoemde (en andere) jurisprudentie blijkt dat een verzoeker in de regel ontvankelijk zal zijn indien hij zijn bezwaren blijft uiten en oplossingen zoekt. Anders zit het indien een partij bezwaren uit en vervolgens geruime tijd stil blijft zitten. Een voorbeeld van deze situatie volgt uit de Fuse-beschikking, waarin de OK overweegt dat verzoekster de kwestie dusdanig lang heeft laten rusten, dat zij het vertrouwen heeft gewekt niet meer terug te zullen komen op haar bezwaren.[9]

4 Uitoefening bevoegdheid door orgaan

Onder het huidige recht bestaat er voor stichtingen geen wettelijke grondslag voor het instellen van een toezichthoudend orgaan, zoals een raad van commissarissen of een raad van toezicht.[10] Conform het beginsel van inrichtingsvrijheid staat het een stichting vrij een dergelijk orgaan in het leven te roepen. Indien een stichting hiertoe overgaat, gelden daarbij slechts de kwalitatieve beperkingen van artikel 2:297b BW om het aantal commissariaten per persoon bij grote vennootschappen en stichtingen te beperken.

Evenmin zijn er op dit moment wettelijke voorschriften met betrekking tot de taken en bevoegdheden die het toezichthoudend orgaan bij een stichting zou moeten uitoefenen.[11] De enige uitzondering hierop is artikel 2:300 BW, waarin is bepaald dat indien een toezichthoudend orgaan is ingesteld, het de jaarrekening medeondertekent en vaststelt. Daarnaast spreekt voor zich dat het toezichthoudend orgaan zich met toezicht – *nomen est*

omen – en advies zal bezighouden. Verder wordt in de literatuur verdedigd dat een toezichthoudend orgaan onder omstandigheden bevoegd kan zijn om namens de rechtspersoon een rechtsvordering tegen een bestuurder in te stellen.[12]

De stichting kan daarom naar eigen inzicht in de statuten aan een toezichthoudend orgaan bepaalde taken en bevoegdheden verlenen, zoals de bevoegdheid tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders van de stichting. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden komt het toezichthoudend orgaan de nodige vrijheid toe. De grens wordt gevormd door de norm van artikel 2:8 lid 1 BW: degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van een rechtspersoon zijn betrokken, dienen zich jegens elkaar te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. In beginsel mag een orgaan zijn bevoegdheid om bestuurders te benoemen daarom gebruiken zoals hij wil, behoudens voor zover dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 2:8 lid 2 BW). Verder geldt het uitgangspunt dat een toezichthoudend orgaan zich bij de taakvervulling dient te richten op het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming.[13]

In het geval dat de vennootschapsbelastingplichtige stichting failliet wordt verklaard, kunnen ook de leden van het toezichthoudend orgaan jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltkort (art. 2:138 jo. 2:300a BW). Ook is in de rechtspraak aanvaard dat leden van een toezichthoudend orgaan jegens een stichting aansprakelijk kunnen zijn.[14] In de literatuur wordt ook verdedigd dat de in artikel 2:9 BW opgenomen gedragsnorm om behoorlijk toezicht te houden en de aansprakelijkheidsregel die daaruit in rechtspraak is afgeleid (ernstig verwijt), op hen van overeenkomstige toepassing zijn.[15] In elk geval zal dit het geval zijn nadat de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking is getreden.[16]

5 Feiten

5.1 Achtergrond partijen

SKU heeft onder meer als statutair doel om toezicht te houden op het gevoerde bestuur en beheer van de Radboud Universiteit (hierna: de universiteit) en het Radboud UMC (hierna: het UMC). Zij benoemt, schorst en ontslaat de leden van het bestuur van zowel de universiteit als het UMC. Verder is in de statuten van SKU vastgelegd dat zij zich ‘in het bijzonder verbonden acht met het katholieke volksdeel waaruit zij is voortgekomen’, en dat zij de katholieke identiteit van de universiteit en het UMC dient te bewaken en bevorderen.

De Bisschoppenconferentie benoemt, schorst en ontslaat op haar beurt de leden van het bestuur van SKU. Dit bestuur dient te bestaan uit ten minste zeven en ten hoogste elf leden. Indien er minder dan zeven leden zijn, blijft het bestuur bevoegd, maar dienen de overblijvende leden te bevorderen dat zo spoedig mogelijk in invulling van de vacatures wordt

voorzien. Aan het bestuur van SKU is wel de statutaire bevoegdheid verleend om kandidaten voor haar bestuur bij de Bisschoppenconferentie voor te dragen.

De achtergrond hiervan is dat een universiteit op grond van de Codex Iuris Canonici de titel of de naam 'katholieke universiteit' slechts mag voeren met toestemming van het bevoegd kerkelijk gezag (art. 808), en dat de Bisschoppenconferentie de plicht en het recht heeft erop toe te zien dat aan katholieke universiteiten de beginselen van de katholieke leer trouw in acht worden genomen (art. 810).

5.2 Achtergrond geschil

Sinds 2014 verloopt de benoeming van nieuwe leden van het bestuur van SKU, in elk geval volgens de huidige leden daarvan, niet naar wens. Het bestuur van SKU heeft in dit jaar en de jaren daarna verschillende malen een kandidaat voor haar bestuur voorgedragen bij de Bisschoppenconferentie. Nadat de Bisschoppenconferentie informatie heeft opgevraagd en verkregen over onder meer de 'kerkelijke gezindte, levensstaat en doopbewijs' van deze kandidaat, volgt telkens een afwijzing van de voordracht.

Zo is eind 2014 een kandidaat afgewezen omdat zij niet kerkelijk gehuwd is, waardoor zij volgens de Bisschoppenconferentie niet aan de voorwaarden voor benoeming als bestuurder voldeed. Gesprekken medio 2015 tussen SKU en de Bisschoppenconferentie en tussen de kandidaat en een bisschop hierover hebben niet tot een ander besluit geleid. De Bisschoppenconferentie is blijven volharden in de afwijzing van de voordracht, omdat de kandidaat niet bereid bleek alsnog een kerkelijk huwelijk aan te gaan.

Medio 2016 heeft de Bisschoppenconferentie wederom een voordracht van het bestuur van SKU afgewezen. Ook ditmaal heeft een gesprek tussen de kandidaat en een (hulp)bisschop niet tot een ander besluit geleid.

5.3 Geschil over benoemingsprocedure

Vanwege de impasse in de besluitvorming over de benoeming van nieuwe leden van het bestuur van SKU hebben begin 2017 besprekingen plaatsgevonden tussen (een delegatie van) SKU en (een delegatie van) de Bisschoppenconferentie. Tijdens deze besprekingen heeft SKU toegelicht te streven naar een structurele verandering van de benoemingsprocedure, waarbij één bestuurslid door de Bisschoppenconferentie wordt benoemd en de overige zes leden – die de identiteit van SKU zullen *respecteren* – via coöptatie worden benoemd. Hierbij heeft SKU ook laten weten dat indien over de benoemingsprocedure geen overeenstemming wordt bereikt, SKU desnoods de katholieke signatuur zal laten vallen.

De Bisschoppenconferentie heeft tijdens deze besprekingen benadrukt het van belang te achten dat kandidaat-bestuurders het katholicisme hebben geïnternaliseerd en deelnemen aan het kerkelijk leven en de liturgische praktijk. Ook heeft de Bisschoppenconferentie SKU geïnformeerd over zeven kandidaten die volgens haar lid van het bestuur van SKU zouden kunnen worden. SKU heeft in reactie hierop laten weten niet in te kunnen stemmen met deze kandidaten. Tevens heeft SKU benadrukt dat met spoed nieuwe bestuursleden nodig zijn en dat de in 2016 door haar voorgestelde kandidaat alsnog benoemd zou dienen te worden. Nadat de Bisschoppenconferentie te kennen gaf niet in te stemmen met het alsnog benoemen van deze kandidaat, heeft SKU besloten hem te benoemen tot adviseur van het bestuur. Daarnaast heeft een zittend bestuurslid zich bereid verklaard langer aan te blijven, tot uiterlijk 1 januari 2018.

Medio 2017 hebben de besturen van SKU, de universiteit en het UMC gezamenlijk aan de Bisschoppenconferentie laten weten dat de bestaande situatie onhoudbaar is. De strekking is dat SKU een goede verhouding met de Bisschoppenconferentie op prijs stelt, maar dat het niet aanvaardbaar is dat als gevolg van de door de Bisschoppenconferentie gehanteerde criteria niet voldaan kan worden aan de algemeen geldende *governance*-regels voor de benoeming van toezichthouders bij vanuit publieke middelen gefinancierde organisaties. Ook heeft SKU opnieuw voorgesteld de statuten aldus te wijzigen dat de Bisschoppenconferentie bevoegd zal zijn tot benoeming van één lid van het bestuur van SKU en dat de overige leden via coöptatie worden benoemd door dit bestuur zelf.

Ook besprekingen in het najaar van 2017 tussen (delegaties van) SKU en (delegaties van) de Bisschoppenconferentie hebben niet tot een oplossing geleid. In november 2017 heeft SKU aan de Bisschoppenconferentie te kennen gegeven dat het proces om te komen tot een oplossing voor de gerezen problematiek onverantwoord lang duurt, dat de Bisschoppenconferentie de urgentie niet onderkent, en dat SKU geen andere mogelijkheid ziet dan de zaak aan de rechter voor te leggen indien op 1 december 2017 geen oplossing is bereikt.

Uiteindelijk heeft de Bisschoppenconferentie, met instemming van de Congregatie voor de Katholieke Opvoeding te Rome (hierna: de Congregatie), eind november 2017 aan SKU voorgesteld om in gevallen waarin SKU en de Bisschoppenconferentie geen overeenstemming bereiken over een kandidaat, daarover bindend advies te laten uitbrengen door een ad-hoccommissie bestaande uit leden aangewezen door de Bisschoppenconferentie, leden aangewezen door SKU en leden benoemd door de Congregatie.

5.4 Commissie van Goede Diensten

In reactie op het voornoemde voorstel van de Bisschoppenconferentie heeft SKU een

benoemingsprocedure voorgesteld die waarborgt dat steeds één lid van het stichtingsbestuur volledig voldoet aan de kerkelijke criteria van de Bisschoppenconferentie. Daarover is geen overeenstemming bereikt. Partijen hebben vervolgens op voorstel van de Bisschoppenconferentie in januari 2018 afgesproken een Commissie van Goede Diensten (hierna: CvGD) in te stellen om te komen tot een minnelijke oplossing in het geschil over de benoemingen van stichtingsbestuurders. Een voorstel tot benoeming op interimbasis van één eerder aangedragen kandidaat-bestuurder en één nieuwe kandidaat-bestuurder wordt door de Bisschoppenconferentie afgewezen.

In juli 2018 heeft de CvGD een rapport uitgebracht met aanbevelingen voor aanpassing van de benoemingsprocedure. Kort gezegd wordt voorgesteld om te gaan werken met een profielschets waarin zowel de kwalitatieve als de kerkelijke criteria staan, en dienen binnen het bestuur het respecteren van de katholieke signatuur en de instandhouding daarvan en het respecteren van elkaars afwegingen (meer) voorop te komen staan. Voor de benoemingsprocedure wordt concreet voorgesteld om een benoemingsadviescommissie vanuit het bestuur een lijst met kandidaten te laten samenstellen. Deze kandidaten dienen in gesprek te gaan met een vertegenwoordiging van of namens de Bisschoppenconferentie, waarna deze vertegenwoordiging haar bevindingen met de benoemingsadviescommissie deelt. Vervolgens dient deze commissie dan een benoemingsvoorstel aan het bestuur te doen, waarna het bestuur gemotiveerd één persoon ter benoeming voordraagt aan de Bisschoppenconferentie.

SKU en de Bisschoppenconferentie hebben medio 2018 beide ingestemd met het advies van de CvGD. Zowel in september 2018 als in januari 2019 heeft de Bisschoppenconferentie ook door SKU voorgedragen bestuurders benoemd.

5.5 Geschil over benoemingsprocedure en andere onderwerpen

In mei 2019 heeft een overleg plaatsgevonden tussen SKU en de Bisschoppenconferentie, waarbij de volgende onderwerpen aan de orde zijn gekomen:

de herstructurering, ten aanzien waarvan SKU onderzoekt of de universiteit en het UMC in separate juridische entiteiten kunnen worden ondergebracht;
een verzoek van het Ministerie van VWS aan het UMC om te voorzien in de behoefte aan

transgenderbehandelingen en -operaties; en de implementatie van de Ex Corde Ecclesiae (hierna: ECE), de apostolische constitutie over de katholieke universiteiten die richtlijnen bevat over de kenmerken waaraan een katholieke universiteit dient te voldoen en de wijze waarop zij haar katholieke identiteit moet bewaren en versterken.

In juni 2019 heeft SKU bij de Bisschoppenconferentie vier personen voorgedragen voor benoeming als bestuurder. In juli 2019 heeft de Bisschoppenconferentie te kennen gegeven dat geen van deze kandidaten benoembaar is. Hoewel de Bisschoppenconferentie niet van mening is dat alle kandidaten onvoldoende katholiek zijn, is het vooral de combinatie van personen die maakt dat zij met de gezamenlijke voordracht niet kan instemmen.

In het najaar van 2019 ontstaat vervolgens een (hernieuwde) discussie over de benoembaarheidsvereisten die de Bisschoppenconferentie al dan niet hanteert. SKU laat aan de Bisschoppenconferentie weten dat zij overweegt een nieuwe structuur door te voeren, waarbij het UMC zich afsplitst en onder een eigen aparte stichting zou komen te vallen.

In het voorjaar van 2020 raken SKU en de Bisschoppenconferentie ook niet uit de ontstane impasse. De discussie over zowel de wijze waarop de Bisschoppenconferentie haar bevoegdheid tot benoeming van de leden van het bestuur van SKU uitoefent, als een door het bestuur van SKU beoogde herstructurering die strekt tot verzelfstandiging van de universiteit en het UMC zet zich voort, zonder dat partijen tot elkaar komen. SKU heeft zich vervolgens in maart 2020 tot de OK gewend.

6 Oordeel OK

6.1 De bevoegdheid van de OK

De OK oordeelt als volgt over haar bevoegdheid. Het verzoek van SKU strekt tot het gelasten van een onderzoek en het treffen van onmiddellijke voorzieningen ten aanzien van SKU zelf. Verder houdt SKU ondernemingen in stand (dat wil zeggen de universiteit en het UMC) waarvoor op grond van de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld. Op de voet van artikel 2:344 en 2:345 BW is de OK dan ook bevoegd kennis te nemen van het verzoek.

De OK verwerpt hiermee het verweer van de Bisschoppenconferentie dat de OK niet bevoegd zou zijn van het geschil kennis te nemen, omdat de Bisschoppenconferentie een (onderdeel

van een) kerkelijke rechtspersoon is en haar besluiten slechts getoetst zouden kunnen worden in een canonieke procedure. Het verzoek van SKU strekt immers tot het gelasten van een onderzoek en het treffen van onmiddellijke voorzieningen ten aanzien van SKU zelf. SKU voert weliswaar in haar naam het woord 'katholiek', maar dit maakt volgens de OK niet dat SKU een kerkelijke rechtspersoon als bedoeld in artikel 2:2 BW is.

Voorts is de Bisschoppenconferentie volgens de OK in haar verhouding tot SKU te beschouwen als een orgaan van SKU en valt haar functioneren als orgaan daarmee onder de reikwijdte van het enquêterecht met betrekking tot SKU. Het handelen van de Bisschoppenconferentie als orgaan van SKU is hierdoor in het kader van het enquêterecht onderworpen aan het oordeel van de OK. Derhalve staat een gang naar de OK open en is de OK op de voet van artikel 2:344 en 2:345 BW bevoegd kennis te nemen van het verzoek.

6.2 De ontvankelijkheid van SKU in haar verzoek

De OK verwerpt eveneens het beroep van de Bisschoppenconferentie op rechtsverwerking door SKU. De OK ziet geen feiten en omstandigheden waaraan de Bisschoppenconferentie het gerechtvaardigd vertrouwen heeft kunnen ontleen dat SKU geen enquêteverzoek zou doen. De Bisschoppenconferentie wordt niet onredelijk benadeeld doordat SKU het enquêteverzoek heeft gedaan, ook niet doordat zij kosten van verweer maakt en zij of zelfs de rooms-katholieke kerk daardoor reputatieschade lijdt.

De OK constateert dat SKU in april 2017 te kennen heeft gegeven te streven naar een structurele wijziging van de benoemingsprocedure, en dat zij in november 2017 heeft aangekondigd zich tot de rechter te zullen wenden indien niet spoedig een oplossing wordt bereikt. SKU heeft (pas) op 18 maart 2020 het enquêteverzoek gedaan. Dit tijdsverloop en de overige omstandigheden rechtvaardigen volgens de OK geen rechtsverwerking. In het bijzonder kan de Bisschoppenconferentie aan SKU niet tegenwerpen dat zij, ook na november 2017, heeft getracht via andere wegen te komen tot een werkbare oplossing zonder gerechtelijke procedure.

De vraag of de Bisschoppenconferentie onredelijk wordt beperkt in de uitoefening van de haar toekomende rechten indien het verzoek (in het bijzonder voor zover het strekt tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen) wordt toegewezen, is een andere kwestie, die bij de inhoudelijke beoordeling van het verzoek aan de orde komt.

6.3 Gegronde redenen om te twifelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken?

De OK stelt voorop dat de Bisschoppenconferentie ervoor verantwoordelijk is dat het bestuur van SKU adequaat is samengesteld met het oog op de functie van SKU als toezichhoudend

orgaan van de universiteit en het UMC. De Bisschoppenconferentie dient zich – als feitelijk orgaan van SKU – te richten naar het belang van SKU en de door haar in stand gehouden ondernemingen. Die ondernemingen, de universiteit en het UMC, hebben beide een cruciale maatschappelijke rol. Het benoemen van een goed functionerend toezichtsorgaan is volgens de OK daarom een zaak van publiek belang.

Het is dus niet zo dat de Bisschoppenconferentie de benoemingsbevoegdheid kan uitoefenen met slechts het belang van de rooms-katholieke kerk voor ogen. Daarbij geldt dat er al problemen met de benoeming van een bestuurslid bestonden sinds 2014. Door de wijze waarop de Bisschoppenconferentie gebruik maakt van haar bevoegdheid ontstaat een impasse. De OK oordeelt dat de impasse en het als gevolg daarvan uitblijven van benoemingen in het bestuur en nodig geachte herstructureringen gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen. Daarom wordt een onderzoek ingesteld naar het beleid en de gang van zaken van SKU met betrekking tot de benoeming van bestuursleden en met betrekking tot de besluitvorming ten aanzien van de beoogde herstructurering, in welk onderzoek in het bijzonder de rol van de Bisschoppenconferentie zal worden betrokken.

Daar blijft het niet bij. De OK besteedt vervolgens aandacht aan de kern van de zaak: het meningsverschil over de wijze van benoemingen. De OK stelt vast dat slechts een kleine minderheid van de studenten en medewerkers van de universiteit en het UMC zichzelf als katholiek beschouwt. Hoewel de katholieke identiteit nog wel meebrengt dat wordt gereflecteerd op levensbeschouwelijke vraagstukken, is de leer van de rooms-katholieke kerk niet meer leidend bij het onderwijs en onderzoek. Zo biedt het UMC bijvoorbeeld transgenderbehandelingen en -operaties aan, ondanks de visie van de Bisschoppenconferentie hierop.

Het lijkt er daarentegen op dat de Bisschoppenconferentie strenger wordt in de maatstaven die zij hanteert. De OK concludeert in wezen dat de Bisschoppenconferentie, populair uitgedrukt, een achterhoedegevecht voert. Zij gebruikt haar benoemingsbevoegdheid om een doel te bereiken dat niet bereikbaar is. Het is ondenkbaar dat de universiteit en het UMC aan hun katholieke identiteit gestalte kunnen geven op een wijze zoals die door de Bisschoppenconferentie wordt beoogd. Door de benoemingsbevoegdheid wel te gebruiken en benoemingen te blokkeren schaadt de Bisschoppenconferentie echter het belang van de universiteit en het UMC. Door de OK wordt daarom een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van SKU.

6.4 Onmiddellijke voorzieningen

Door de OK wordt bij wijze van onmiddellijke voorzieningen bepaald dat het bestuur van SKU

in afwijking van de statuten (1) exclusief bevoegd is voor de duur van het geding tot benoeming en ontslag van bestuurders van SKU en tot benoeming van de voorzitter van het bestuur, en (2) bevoegd is om (zonder goedkeuring van de Bisschoppenconferentie) de herstructurering met inbegrip van de vaststelling van de door SKU overgelegde conceptstatuten door te voeren.

7 Commentaar

Het inhoudelijk oordeel van de OK is voor het merendeel goed te volgen. In elk geval voor zover dit betrekking heeft op de bevoegdheid van de OK en de ontvankelijkheid van SKU in haar verzoek.

7.1 Bevoegdheid

Het verweer van de Bisschoppenconferentie dat de OK geen bevoegdheid zou toekomen omdat de Bisschoppenconferentie een (onderdeel van een) kerkelijke rechtspersoon is, overtuigt niet. De OK beschouwt, ons inziens terecht, de Bisschoppenconferentie in haar verhouding tot SKU als een (toezichthoudend dan wel adviserend) orgaan van SKU. De rechtspersoon die het onderwerp van de enquête vormt, is immers SKU. SKU kan als zodanig niet als een kerkelijke rechtspersoon worden gekwalificeerd, althans daarvoor bestaat geen logische aanleiding. Bovendien zou zelfs dan de OK vermoedelijk bevoegd zijn, nu de burgerlijke rechter bevoegd is kennis te nemen van geschillen over burgerlijke rechten binnen een (rechtspersoonlijkheid bezittend) kerkgenootschap (art. 112 lid 1 Gw). Het is terecht dat de OK dit bevoegdheidsverweer van de Bisschoppenconferentie heeft verworpen.

7.2 Ontvankelijkheid

Dat SKU in haar verzoek niet-ontvankelijk zou zijn omdat zij haar recht om een enquêteverzoek te doen zou hebben verwerkt, vormt evenmin een overtuigend verweer van de Bisschoppenconferentie. Rechtsverwerking binnen het enquêterecht wordt sowieso al niet snel aangenomen. Tevens is SKU gedurende de relevante periode consequent haar bezwaren blijven uiten en is zij naar oplossingen blijven zoeken. Sterker nog: het spreekt voor SKU dat zij eerst heeft getracht via andere wegen te komen tot een werkbare oplossing zonder gerechtelijke procedure. Ook het verweer van rechtsverwerking is daarom terecht door de OK verworpen.

7.3 Onmiddellijke voorzieningen

Dat de OK het verzoek om onmiddellijke voorzieningen te treffen heeft toegewezen en overweegt dat er voor de toegewezen voorzieningen geen alternatief bestond, wekt wel enige

verbazing. De OK heeft kennelijk sterk de noodzaak gevoeld om de impasse waarin het overleg tussen partijen over de gewraakte onderwerpen zich al zo'n zes jaar bevond, voor eens en altijd te willen beëindigen. Zij heeft niet geschroomd om aan SKU verregaande bevoegdheden te verlenen. Door het verlenen van deze bevoegdheden heeft de OK SKU definitief de macht in handen gegeven om zelfstandig de beoogde herstructurering door te voeren. Hiermee heeft de OK onmiddellijke voorzieningen getroffen die onomkeerbare gevolgen zullen hebben.

Onmiddellijke voorzieningen zijn naar hun aard tijdelijke ordemaatregelen, in afwachting van het moment dat eindvoorzieningen kunnen worden getroffen. Aan het tijdelijke karakter van onmiddellijke voorzieningen hoeft niet in de weg te staan dat deze voorzieningen onomkeerbare gevolgen kunnen hebben.[17] Sterker nog: Eikelboom noemt onmiddellijke voorzieningen met onomkeerbare gevolgen zelfs (wellicht) een pleonasme.[18]

Ook in dit geval kan men twisten over de tijdelijkheid van de getroffen onmiddellijke voorzieningen. De tijdelijke wijziging van de bevoegdheidsverdeling leidt tenslotte tot permanente wijzigingen in de interne rechtsverhoudingen. Het gevolg hiervan is immers dat de bevoegdheidsstructuur voorgoed is gewijzigd: de Bisschoppenconferentie kan slechts nog één lid van de raad van toezicht bij zowel de universiteit als het UMC benoemen, terwijl zij voorheen alle leden van het bestuur van SKU mocht benoemen. Met andere woorden: de Bisschoppenconferentie is haar machtige positie bij de benoemingen vanuit SKU voorgoed kwijt.

Het is bovendien de vraag of de getroffen onmiddellijke voorzieningen wel voldoende proportioneel zijn geweest. De OK meent dat in de gegeven omstandigheden een minder ingrijpende voorziening simpelweg niet voorhanden zou zijn (r.o. 4.33). Zonder kennisgenomen te hebben van de processtukken is het lastig om hierover een oordeel te vellen, maar intuïtief lijkt deze conclusie te kort door de bocht. Had een iets minder rigoureuze verschuiving in de bevoegdheidsverdeling niet net zo goed tot een oplossing kunnen leiden die misschien wel van tijdelijke aard was geweest?

De onderbouwing van de conclusie over de proportionaliteit laat in elk geval te wensen over. Zo stelt de OK dat de te treffen onmiddellijke voorzieningen niet tot gevolg zouden hebben dat SKU, de universiteit en het UMC 'hun katholieke identiteit verliezen of aan die identiteit op een andere wijze gestalte geven dan thans het geval is'. Wat de OK als katholieke identiteit ziet, blijft echter onduidelijk. Het voornaamste twistpunt tussen partijen is nu juist wat in praktische zin onder deze identiteit dient te worden verstaan en in hoeverre dit meebrengt dat de Bisschoppenconferentie invloed uitoefent op de personele invulling van bestuursfuncties. De OK lijkt als uitgangspunt te nemen dat SKU nog steeds een katholieke identiteit kan

hebben, ook indien die invloed zeer beperkt wordt. Hiermee relateert de OK zowel de noodzaak van invloed van het ter zake geëquipeerde orgaan van het Rooms-Katholiek Kerkgenootschap in Nederland als de eigen opvatting van dit orgaan.[19] In feite stelt de OK haar eigen (cultureel-historische) opvatting over wat een katholieke identiteit inhoudt boven die (religieuze) van het Rooms-Katholiek Kerkgenootschap – terwijl dit centralistisch geleide kerkgenootschap op dit punt toch onbetwist de aangewezen autoriteit pleegt te zijn. In elk geval heeft de OK een begrip ('katholieke identiteit') gehanteerd waarvan de betekenis in de context onduidelijk blijft, waardoor de redenering onzuiver wordt.

Het valt overigens sowieso op dat de OK ferme bewoordingen en scherpe formuleringen niet schuwt. Zo is het 'irreëel' dat SKU in haar statuten zou opnemen dat de universiteit en het UMC de rooms-katholieke leer als leidend voor hun handelen beschouwen, ernaar streven dat een meerderheid van de hoogleraren en staffunctionarissen katholiek is, en/of dat een theologisch perspectief een noodzakelijk onderdeel van wetenschappelijk onderzoek is. Dit strookt volgens de OK geenszins met de omvang, wijze van bekostiging, maatschappelijke verantwoordelijkheid, eigen taakopvatting en de levensbeschouwelijke achtergrond van de medewerkers, studenten en patiënten van de universiteit en het UMC.

8 Conclusie

De rechter mag op grond van artikel 26 Rv niet weigeren te beslissen. Van die plicht heeft de OK zich in onderhavig geval danig gekwet. Het heeft er bijna de schijn van dat de OK heeft willen voorkomen dat haar achteraf terughoudendheid zou worden verweten. Daartegenover staat dat de impasse in onderhavig geval al jaren gaande was en dat het inmiddels wel duidelijk was geworden dat zonder sturing geen toereikende oplossing zou volgen.

Ironisch genoeg heeft de OK met haar niet mis te verstane formuleringen en door het treffen van de onmiddellijke voorzieningen toepassing gegeven aan het katholieke subsidiariteitsbeginsel. Op grond van dit beginsel dient de overheid pas in te grijpen waar private partijen niet in staat blijken tot een oplossing te komen.

Dát de OK nodig was om uit de impasse te geraken, heeft iets onbehaaglijks. Lezing van de beschikking wekt de indruk dat de Bisschoppenconferentie niet heeft kunnen accepteren dat de tijden zijn veranderd en als het ware door de OK moest worden wakker geschud. Tegelijkertijd laat onderhavig geval ook het nut van de OK zien: uiteindelijk is er een bevoegde overheidsrechter die een ferm oordeel niet schuwt en daarmee effectief kan ingrijpen bij een impasse binnen de rechtspersoon.

Noten

[1] Zie www.ru.nl/nieuws-agenda/nieuws/vm/2020/oktober/stichting-katholieke-universiteit-verliest/.

[2] Hof Arnhem-Leeuwarden (zittingsplaats Leeuwarden) 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3938, r.o. 3.3.

[3] In r.o. 3.2 van HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1531 heeft de Hoge Raad – onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis – overwogen dat het begrip ‘wet’ in art. 2:2 lid 2 BW verwijst naar bepalingen van fundamentele aard of ‘sterk dwingend recht’, waarbij is gedacht aan ‘zeer zwaarwegende dwingendrechtelijke bepalingen’.

[4] Asser/Rensen 2-III 2017/394.

[5] HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574 (Cordial).

[6] HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574 (Cordial).

[7] Hof Amsterdam (OK) 26 mei 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:BD7709 (TCA), r.o. 3.4.

[8] Hof Amsterdam (OK) 28 februari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA7430 (Dialog), r.o. 3.1 en Hof Amsterdam (OK) 11 augustus 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU0630 (CallActive), r.o. 3.2.

[9] Hof Amsterdam (OK) 14 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT8666 (Fuse), r.o. 3.3-3.4.

[10] Dit wordt anders nadat de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking is getreden.

[11] Ook dit wordt anders nadat de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking is getreden.

[12] Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/220 en P.J. Dortmund, Van der Heijden/Van der Grinten. Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Deventer: Kluwer 2013/257. Vgl. art. 2:298 lid 1 BW nadat de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking is getreden.

[13] Asser/Rensen 2-III 2017/345.

[14] Rb. Oost-Brabant 26 februari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:866, JOR 2014/126 (Servatius).

[15] Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/222. Al verdient het opmerking dat art. 2:9 BW niet in de schakelbepaling van art. 2:300a BW is opgenomen.

[16] Vgl. art. 2:9a lid 2 BW nadat de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking is getreden.

[17] HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5138, JOR 2002/5 (Skygate). Vgl. HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067, JOR 2011/115 (Inter Acces) en HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1652, JOR 2014/263.

[18] F. Eikelboom, De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure (IVOR nr. 105), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 252.

[19] Dat de Bisschoppenconferentie het predicaat 'katholiek' van SKU inmiddels heeft ingetrokken, spreekt boekdoelen.