

De positie van de raad van toezicht bij universiteiten met kerkelijke rechtspersoonlijkheid

Mr. dr. E.R. Helder*

I. Inleiding

De relatie tussen de rijksoverheid en instellingen voor hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek is geregeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW). Een niet onbelangrijk element in die relatie is de bekostiging van de betrokken instellingen. Voorwaarde voor de overheidsbekostiging en voor de bevoegdheid tot het verlenen van wetenschappelijke graden is dat de instelling in acht neemt hetgeen bij of krachtens de WHW is bepaald ten aanzien van (a) de kwaliteitszorg, (b) de planning en bekostiging, (c) het personeel, (d) het onderwijsaanbod, de registratie, het onderwijs, de examens en de promoties, (e) de vooropleidings-, selectie- en toelatingseisen, (f) de studenten en extraneï, (g) de rechtsbescherming van studenten en extraneï en (h) het bestuur en de inrichting (art. 1.9 lid 3 WHW).

De instellingen die aanspraak maken op een bekostiging uit de rijkskas worden bij name genoemd in een bijlage bij de WHW. Daartoe behoren vier levensbeschouwelijke universiteiten, namelijk de Protestantse Theologische Universiteit (PThU) te Amsterdam/Groningen, de Theologische Universiteit der Christelijke Gereformeerde Kerken¹ (TUA) te Apeldoorn, de Universiteit voor Humanistiek (UvH) te Utrecht en de Theologische Universiteit van de Gereformeerde Kerken Vrijgemaakt (TUK) te Kampen.² De UvH gaat uit van een stichting, de andere levensbeschouwelijke universiteiten zijn zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap en ontlenen als zodanig hun rechtspersoonlijkheid aan art. 2:2 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Deze kerkelijke rechtspersonen zijn het onderwerp van deze bijdrage. Kerkelijke rechtspersonen worden geregeld door hun eigen statuut, voor zover dat niet in strijd is met de wet, zodat bij drie van de vier levensbeschouwelijke universiteiten een samenloop van

* DOI 10.7590/ntkr_2017_005
Mr. dr. E.R. (Robert) Helder is universitair docent aan het Molengraaff Instituut te Utrecht.

¹ Dit is de naam volgens de bijlage bij de WHW en volgens art. 84 van de vigerende Kerkorde. Het vigerende kerkelijke reglement geeft als naam van de rechtspersoon: Theologische Universiteit Apeldoorn.

² De vier levensbeschouwelijke universiteiten worden genoemd onder i in de Bijlage bij de WHW. De levensbeschouwelijke universiteiten worden door de WHW onderscheiden van de bijzondere universiteiten, in de Bijlage genoemd onder b, te weten de Vrije Universiteit te Amsterdam, de Radboud Universiteit te Nijmegen en de Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg.

kerkrecht en onderwijsrecht optreedt.³ De vraag kan rijzen hoe die samenloop zich verhoudt tot de voorwaarden die bij of krachtens de WHW ten aanzien het bestuur en de inrichting worden gesteld. Deze vraag is relevant vanwege de veranderende positie van het interne toezichthoudende orgaan, de raad van toezicht. De vraag is bovendien actueel vanwege het voornemen van de TUA en de TUK om samen te gaan in een nieuw te vormen Gereformeerde Theologische Universiteit (GTU),⁴ waarbij de keuze tussen een kerkelijke of een privaatrechtelijke rechtsvorm zich aandient.⁵ De vorming van de GTU is niet het onderwerp van deze bijdrage, maar de conclusie kan voor de GTU relevant zijn.

2. Recente ontwikkelingen in de positie van de raad van toezicht

Het toezicht op instellingen in de semipublieke sectoren, waaronder het onderwijs, staat in de belangstelling. In meerdere sectoren kwamen ontsporingen aan het licht, waarna in soms spraakmakende gevallen onderzoek is gedaan naar de rol die door onder andere het interne en externe toezicht was gespeeld in het opgetreden debacle. Illustratief voor de onderwijssector is in dit verband de ondergang van Amarantis, onderzocht in opdracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. In 2012 verscheen het rapport ‘Autonomie verplicht’ (de Commissie Van Rijn).⁶ Meer algemeen was de opdracht in 2013 aan de Commissie Behoorlijk Bestuur (de Commissie Halsema), die gevraagd was gedragsregels voor de gehele semipublieke sector op te stellen en te adviseren over de implementatie daarvan.⁷ In 2014 verscheen het hoofdrapport van de parlementaire enquêtecommissie Woningcorporaties (de Commissie Van Vliet).⁸ Elk van de genoemde commissies heeft aandacht

³ De letterlijke tekst van art. 9.51 lid 2 WHW laat slechts ruimte voor de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid en voor de stichting als rechtsvormen voor een bijzondere of levensbeschouwelijke universiteit. De Bijlage is onderdeel van de WHW en daarmee nevensgeschikt aan het wetsartikel. Kennelijk heeft art. 9.51 lid 2 WHW niet de strekking om de vrijheid die de kerken is gegeven in art. 2:2 lid 2 BW in te perken. Een redelijke wetstoepassing brengt dan mee dat ook een kerkelijke rechtspersoon voor bekostiging op grond van de WHW in aanmerking kan komen.

⁴ www.gkv.nl/organisatie/generale-synode/gs-2017/beleidsrapporten-gs-2017/.

⁵ Die keuze is niet definitief. Op 21 april 2017 heeft de Hoge Raad bevestigd dat art. 2:18 BW (omzetting) in beginsel analoog toegepast kan worden ten aanzien van kerkelijke rechtspersonen. ECLI:NL:HR:2017:771.

⁶ Eindrapport van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis. Een belangrijke constatering in dit rapport was dat de versnippering van het toezicht leidde tot versnipperde adressering van alarmsignalen, zodat geen enkele toezichthouder tijdig doordrongen werd van de urgentie van de situatie.

⁷ *Een lastig gesprek, Eindrapport Commissie Behoorlijk Bestuur*, september 2013, p. 3.

⁸ *Kamerstukken II 2014/15, 33606, 4.*

besteed aan het functioneren van het interne toezicht. De aanbevelingen van de Commissie Halsema zijn aanleiding geweest voor het Wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen,⁹ dat inmiddels is behandeld door de Tweede Kamer.

De raad van toezicht in semipublieke instellingen is in een tijdsbestek van weinig jaren geëvolueerd van een betrokken toeschouwer naar een cruciale factor in het bestuurlijk proces.¹⁰ Eén van de exponenten daarvan is de Wet versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs, die hierna nog ter sprake zal komen. De toezichthouder die zich van deze ontwikkeling niet bewust is, is een gevaar voor zichzelf geworden. Dat zal temeer gelden nadat het Wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen wet zal zijn geworden, omdat daarin een mogelijkheid wordt geregeld om toezichthouders aansprakelijk te stellen voor de schade die het gevolg is van een onbehoorlijke taakvervulling.

De raad van toezicht is op strategisch niveau de evenknie van het college van bestuur geworden, waarbij geen van beide alle wijsheid in pacht heeft.¹¹ De raad van toezicht heeft vanuit die positie een driedelige taak.¹² Ten eerste is de raad van toezicht de werkgever van het college van bestuur. Dat impliceert dat de raad van toezicht verantwoordelijk is voor de aanwezigheid van een goed bestuur. Ten tweede is de raad van toezicht de interne toezichthouder, die het doen en laten van de bestuurders onderzoekt en beoordeelt. Vrijwel altijd schrijven statuten of reglementen expliciet voor dat bepaalde bestuursbesluiten de goedkeuring van de raad van toezicht nodig hebben.¹³ Ten derde staat de raad van toezicht het college van bestuur met raad terzijde.

Na een fase van afstand nemen is de raad van toezicht in deze tijd dichter bij het bestuur gepositioneerd.¹⁴ Het onderscheid tussen besturen en toezicht houden is fragiel geworden, maar desalniettemin aanwijsbaar: in een dualistische rolverdeling neemt het toezicht niet de initiatieven en speelt het toezicht geen operationele rol in de organisatie.¹⁵ Ondanks de werkgeversrol van de raad

⁹ Wetsvoorstel 34491.

¹⁰ T. Blokdijk & R. Goodijk, *Toezicht binnen onderwijsinstellingen. Onderzoek naar samenstelling, werkwijze en functioneren van raden van toezicht in het onderwijs*, Den Haag: Nationaal Register 2012.

¹¹ P. Huisman & F. de Vijlder, *Sectorstudie toezicht hoger onderwijs*, in: P. Welp e.a. (red.), *De staat van toezicht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2013, p. 87.

¹² Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Van tweeluik naar driehoeken, versterking van de interne checks and balances bij semipublieke organisaties*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2014, p. 40.

¹³ Sommigen zien dit niet als onderdeel van de toezichthoudende taak, maar als een afzonderlijke (vierde) taak van de raad van toezicht, bijvoorbeeld H. Beijer c.s., *Better Governance. Samenspel raad van toezicht en raad van bestuur*, 's-Hertogenbosch: DamhuisElshoutVerschure 2011.

¹⁴ R. Goodijk, *Strategisch partnerschap gestalte geven*, Woerden: Verus 2014, p. 43.

¹⁵ Een belangrijke valkuil voor een raad van toezicht vormt de patstelling in het college van bestuur. Indien leden van het college van bestuur over een onderwerp onderling niet tot overeenstemming kunnen komen, is de verleiding groot om als raad van toezicht een inhoudelijke beslissing te nemen. Soms vraagt een college van bestuur daar zelf om. Een raad van toezicht dient dan niet uit het oog te verliezen dat het niet kunnen overbruggen van een interne patstelling een vorm van disfunctioneren van het college van bestuur is. De reactie van de raad van toezicht dient adequaat te zijn vanuit dat perspectief.

van toezicht is er geen hiërarchische verhouding tussen college van bestuur en raad van toezicht. Het college van bestuur en de raad van toezicht kunnen zich geen van beide achter de ander verschuilen als het gaat om gemaakte beleidskeuzes. Ze zullen het dus eens moeten worden, waarbij enerzijds het primaat ligt bij het college van bestuur, maar anderzijds het college van bestuur draagvlak in en het vertrouwen van de raad van toezicht nodig heeft. Zonder dat laatste heeft het primaat geen betekenis meer en kan het college van bestuur simpelweg niet functioneren.¹⁶

3. De positie van de raad van toezicht bij openbare universiteiten

Hoofdstuk 9 van de WHW geeft voorschriften voor het bestuur en de inrichting van de openbare universiteiten.¹⁷ Art. 9.8 WHW schrijft voor dat er een raad van toezicht is, bestaande uit drie tot vijf leden, die toezicht houdt op de uitvoering van werkzaamheden en de uitoefening van bevoegdheden door het college van bestuur. De raad van toezicht staat het college van bestuur met raad terzijde. De besluitvormende bevoegdheid van de raad van toezicht moet worden onderscheiden in enerzijds besluiten die de raad van toezicht eigenstandig kan nemen en anderzijds goedkeuringsbevoegdheden ten aanzien van besluiten van het college van bestuur.

De eigenstandige besluiten van de raad van toezicht zijn niet talrijk, maar wel cruciaal: het benoemen, schorsen, ontslaan en vaststellen van de beloning van de leden van het college van bestuur en het aanwijzen van de controlerend accountant van de instelling.¹⁸

De goedkeuring van de raad van toezicht is in ieder geval vereist voor het bestuurs- en beheersreglement, de begroting, de jaarrekening, het bestuursverslag en het instellingsplan. De raad van toezicht houdt voorts in ieder geval toezicht op de naleving door het bestuur van de wettelijke verplichtingen en de omgang met de branchecode en op de rechtmatige verwerving en de doelmatige en rechtmatige besteding en aanwending van de verkregen rijksbijdragen.

¹⁶ Het niet of niet meer hebben van het vertrouwen van de raad van toezicht is dan ook op zichzelf reeds een vorm van disfunctioneren van het college van bestuur.

¹⁷ Deze worden in de Bijlage bij de WHW genoemd onder a: Leiden, Groningen, Amsterdam, Utrecht, Delft, Wageningen, Eindhoven, Enschede, Rotterdam, Maastricht.

¹⁸ Omdat de openbare universiteiten een publiekrechtelijke rechtsvorm hebben, wordt in art. 9.8 WHW niet gesproken over statutenwijzigingen. Bij instellingen die de stichtingsvorm hebben komt het in de praktijk voor dat de bevoegdheid tot statutenwijziging door de statuten wordt toegekend aan de raad van toezicht eigenstandig, dan wel dat het besluit tot statutenwijziging genomen kan worden door het bestuur onder goedkeuring van de raad van toezicht. In de literatuur wint de gedachte terrein dat de laatste mogelijkheid de voorkeur heeft, omdat het niet wenselijk is dat de raad van toezicht de statuten buiten het bestuur om kan wijzigen (en omgekeerd).

Het college van bestuur is verantwoording verschuldigd aan de raad van toezicht en verstrekt de raad van toezicht de gevraagde inlichtingen (art. 9.6 WHW). De raad van toezicht is verantwoording verschuldigd aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (art. 9.9 WHW). Zowel het college van bestuur als de raad van toezicht hebben een verplichting om de minister inlichtingen te verstrekken (art. 9.6 lid 3 en art. 9.9 lid 2 WHW).

De leden van de raad van toezicht worden benoemd door de minister (art. 9.7 WHW), ten dele op basis van voordrachten door de universiteitsraad en/of de ondernemingsraad. De benoeming geschiedt op basis van openbare profielen. Niet benoembaar zijn medewerkers van een ministerie en leden van de Eerste en Tweede Kamer. De leden van de raad van toezicht mogen geen directe belangen hebben bij de universiteit. Expliciet wordt gesteld dat de leden van de raad van toezicht zitting hebben op persoonlijke titel en dat zij stemmen zonder last of ruggespraak. Samenstelling, taken en bevoegdheden van de raad van toezicht dienen zodanig te zijn dat het toezicht deugdelijk en onafhankelijk kan zijn (art. 9.7 lid 4 WHW). De benoemingsperiode is vier jaar. De leden van de raad van toezicht kunnen door de minister worden geschorst en ontslagen. Tussentijds ontslag is mogelijk om gewichtige redenen (art. 9.7 lid 3 WHW).

4. Interventie door de minister

Bij de openbare universiteiten heeft de minister de mogelijkheid om inlichtingen te vragen van de raad van toezicht en ook van het college van bestuur. De minister kan verantwoording vragen van de raad van toezicht en hij kan leden van de raad van toezicht schorsen en ontslaan. Actief optreden van de minister begint dan ook met een zogenaamd bestuurlijk gesprek met de raad van toezicht en dat is vaak voldoende.¹⁹ Als sanctie kan de minister de bekostiging van de instelling opschorten of intrekken.

Sinds 1 januari 2014 heeft de minister bovendien de bevoegdheid om een aanwijzing aan de raad van toezicht te geven indien er sprake is van wanbeheer van een of meer bestuurders of toezichthouders (art. 9.9a WHW). Wanbeheer wordt limitatief gedefinieerd als (a) financieel wanbeleid, (b) ernstige nalatigheid terzake van de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs, (c) ongerechtvaardigde verrijking, (d) onrechtmatig handelen, waaronder wordt verstaan handelen in strijd met de wet waarmee voor iemand een financieel voordeel wordt behaald en (e) intimidatie of bedreiging van personeel of studenten door een bestuurder of toezichthouder (art. 9.9a lid 2 WHW). Aan de aanwijzing van de minister gaan een onderzoek en een rapport van de inspectie vooraf, alsmede de gelegenheid voor de raad van toezicht om een zienswijze met be-

¹⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 33472, 3, p. 14.*

trekking tot de voorgenomen aanwijzing naar voren te brengen (art. 9.9a lid 5 WHW). De aanwijzing omvat een of meer maatregelen en is met redenen omkleed. De minister zal zijn aanwijzing geven aan de raad van toezicht, niet aan het college van bestuur. De wet handhaaft hier de normale communicatiestructuur, waarbij de raad van toezicht de gesprekspartner is van de minister en waarbij de raad van toezicht op zijn beurt de gesprekspartner is van het college van bestuur.²⁰ Rechtstreekse communicatie tussen de minister en het college van bestuur heeft in het systeem van de wet slechts een eenzijdig doel, namelijk het informeren van de minister.

De invoering van art. 9.9a was onderdeel van de Wet versterking bestuurskracht hoger onderwijs.²¹ Aanleiding voor deze bepaling was het eindrapport van de Inspectie voor het Onderwijs inzake onregelmatigheden bij Hogeschool Inholland. Dat rapport signaleerde onder meer dat het interne toezicht bij Inholland onvoldoende had gefunctioneerd, waardoor problemen niet tijdig waren gedetecteerd.²² Het artikel verschaft de minister de mogelijkheid tot corrigerend ingrijpen zonder de bekostiging op te schorten.

5. Intern toezicht bij universiteiten uitgaande van een kerkelijke rechtspersoon

Hoofdstuk 9 van de WHW is niet rechtstreeks van toepassing op de levensbeschouwelijke universiteiten, maar voor de bekostiging stelt de minister op grond van art. 1.9 lid 3 sub h WHW eisen aan de het bestuur en de inrichting van de instelling.²³ Art. 9.51 lid 2 WHW schrijft daartoe voor dat titel 1 (bestuur en inrichting) en titel 2 (medezeggenschap) van hoofdstuk 9 van de WHW in acht worden genomen voor zover de eigen aard van de desbetreffende universiteit zich daar niet tegen verzet.²⁴ Eventuele afwijkingen dient het college van bestuur jaarlijks in het bestuursverslag te verantwoorden.

Hierna worden de posities van de raden van toezicht bij de PTHU, de TUA en de TUK in kaart gebracht, zoals dat hiervoor is gedaan voor de raden van

²⁰ *Kamerstukken II 1995/96, 24646, 3 (Memorie van Toelichting), par. 9.*

²¹ *Sib. 2013, 558.*

²² *Kamerstukken II 2013/14, 33472, 3 (Memorie van Toelichting), p. 13.* Uit het desbetreffende rapport blijkt onder meer dat sprake was van inadequate bewaking van contractvoorwaarden zoals vervaldata (*Rapport Belonen, besturen en toezicht bij Hogeschool Inholland d.d. 6 juni 2011, kenmerk H3079421, p. 23-24*).

²³ *Zie M.F. Nolen, De bestuurder in het onderwijs. De juridische positie van de bestuurder in vijf onderwijssectoren (diss.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 251, over de vraag of en in hoeverre deze bemoeienis van de overheid een inbreuk maakt op art. 23 van de Grondwet.*

²⁴ *De Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 1995/96, 24646, 3, art. I, ond. S t/m AA) noemt als voorbeeld dat de bijzondere universiteiten in redelijkheid kunnen afzien van de instelling van een door de minister benoemde raad van toezicht.*

toezicht bij openbare universiteiten. Zoals de raad van toezicht van een openbare universiteit zich dient te verantwoorden tegenover de Minister van OCW, heeft de raad van toezicht van de onderzochte universiteiten een verantwoordingslijn naar een generale synode. Daarom zal ook steeds worden geanalyseerd welke interventiemogelijkheden die generale synode heeft.

Het statuut van de PThU is opgenomen in Ordinantie 13 (Ord. 13) bij de Kerkorde van de Protestantse Kerk in Nederland (PKN). Blijkens Ord. 13 art. 2 lid 2 heeft deze universiteit rechtspersoonlijkheid als zelfstandig onderdeel van de PKN. Om de positie van de raad van toezicht in kaart te brengen moet Ordinantie 13 gelezen worden in samenhang met de Generale Regeling voor de Opleiding en Vorming van Predikanten (GRP).²⁵

De raad van toezicht van de TUA ontleent zijn positie aan het Reglement voor de Theologische Universiteit (RTU). Dat reglement kent een deputaatschap toezicht, dat in de organisatie van de TUA – en hierna – als raad van toezicht wordt aangeduid.²⁶

De positie van de raad van toezicht van de TUK is geregeld in het statuut van de Theologische Universiteit van de Gereformeerde Kerken in Nederland (STU). ‘Gereformeerde Kerken in Nederland’ is de formele naam van het kerkverband dat bekendstaat en zichzelf inmiddels ook aanduidt als Gereformeerde Kerken vrijgemaakt (GKV).²⁷ Evenals de raad van toezicht van de TUA heeft de raad van toezicht van de TUK in kerkrechtelijke zin de status van deputaatschap. In kerkrechtelijke zin geldt het STU voor de raad van toezicht dan ook als instructie in de zin van art. E62.7 van de Kerkorde.

6. De posities van raden van toezicht en curatoria

De raad van toezicht bestaat bij elk van de drie besproken instellingen uit vijf personen (Ord. 13 art. 3 / art. 9 RTU / art. 12 STU). Benoeming geschiedt steeds door de desbetreffende generale synode. De benoemingstermijn is bij de PThU vier jaar, herbenoeming is eenmaal mogelijk, analoog aan de openbare universiteiten. Bij de TUA en de TUK is de benoemingstermijn drie jaar, herbenoeming is tweemaal mogelijk. Bij de TUK kan de generale synode van dat laatste afwijken in bijzondere gevallen. De benoemingstermijn hangt bij TUA en TUK samen met de vergaderfrequentie van de desbetreffende gene-

²⁵ Ordinanties worden blijkens art. XVII lid 2 van de Kerkorde vastgesteld door de generale synode. Ook de generale regeling is vastgesteld door de generale synode. De ratio achter het onderscheid tussen ordinanties en generale regelingen is niet duidelijk.

²⁶ Zo ook op de website van de TUA <http://tua.nl/index.php?paginaID=66>.

²⁷ Onder meer op de website www.gkv.nl.

rale synodes, eens per drie jaar.²⁸ De raad van toezicht van de TUK kan in geval van tussentijdse vacatures zichzelf aanvullen. De raad van toezicht van de TUA dient in zo'n geval onverwijld 'maatregelen te nemen' ter aanvulling van zijn ledental.

Bij de PThU kan de generale synode van de PKN een lid van de raad van toezicht om gewichtige redenen schorsen en tussentijds ontslaan. Bij de TUA zijn die mogelijkheden er niet. Bij de TUK kan de raad van toezicht een disfunctionerend lid tijdelijk of blijvend schorsen. In geval van blijvende schorsing kan de raad van toezicht een vervanger benoemen voor de resterende benoemings-termijn.

De raad van toezicht van de PThU benoemt, schorst en ontslaat de leden van het college van bestuur, steeds nadat de raad van toezicht daarover overeenstemming heeft bereikt met de generale synode (Ord. 13 art. 4 lid 3). De raad van toezicht van de TUA benoemt de leden van het college van bestuur, onder instemming achteraf van de generale synode en stelt hun arbeidsvoorwaarden vast (art. 5 RTU). De leden van het college van bestuur kunnen door de raad van toezicht worden geschorst en ontslagen (art. 5 lid 5 RTU). Alleen bij de TUK heeft de generale synode geen formele bemoeienis met de benoeming van het bestuur. De raad van toezicht van de TUK benoemt, schorst en ontslaat de leden van het college van bestuur, wijst de voorzitter van het college van bestuur aan en benoemt de rector van de TUK. De rector is lid van het college van bestuur. De benoeming van de rector behoeft de instemming van de senaat²⁹ (art. 9 en 10 STU).

Evenals bij de openbare universiteiten zijn bij de PThU, de TUA en de TUK bepaalde bestuursbesluiten aan goedkeuring van de raad van toezicht onderworpen. Grosso modo betreft dit dezelfde onderwerpen (zie par. 3.1.). Bij de TUA komen daar enkele onderwerpen bij die aan het medezeggenschapsrecht of het vennootschapsrecht ontleend lijken te zijn (zoals het aanvragen van het eigen faillissement of het ingrijpend wijzigen van arbeidsomstandigheden).³⁰ Bij de TUK is de goedkeuring van de raad van toezicht vereist voor een opvallend groot aantal besluiten, waaronder ook de onderwijsprogramma's, de onderzoeksprogramma's en het formatieplan.

De TUA en de TUK kennen een curatorium (art. 12 RTU / art. 15 STU). Beide curatoria hebben tot taak toe te zien op het de handhaving van het gereformeerde karakter van de instelling. Het curatorium van de TUK ziet daarnaast toe op het wetenschappelijk niveau, terwijl het curatorium van de TUA een rol en bevoegdheden heeft ten aanzien van studenten die zich voorbereiden op een

²⁸ Tussentijdse bijeenroeping van een generale synode is slechts mogelijk om gewichtige redenen (art. 50 Kerkorde CGK) c.q. in buitengewone omstandigheden (art. E67.2 Kerkorde GKV).

²⁹ De senaat bestaat uit de gewone hoogleraren van de TUK (art. 19.1 STU).

³⁰ Zie art. 2:164 en 2:174 BW en in art. 25 WOR.

predikantschap in de Christelijke Gereformeerde Kerken (CGK).³¹ Bij de TUA is het curatorium nevensgeschikt aan de raad van toezicht (art. 11.2 RTU). Het curatorium van de TUK daarentegen is een commissie van bijstand van de raad van toezicht (art. 11.3 STU). De leden van beide curatoria worden benoemd door de desbetreffende generale synode, voor wat betreft de TUK op voordracht van de raad van toezicht.

7. Interventie door de generale synode?

In het geval van de PThU kan de generale synode de ordinantie en de generale regeling wijzigen. Voor de TUA kan de generale synode het RTU wijzigen, mits op voorstel van het college van bestuur, welk voorstel moet zijn goedgekeurd door de raad van toezicht (art. 18 lid 1 RTU juncto art. 84 van de Kerkorde).³² En voor de TUK kan de generale synode het STU wijzigen (art. 50.2 STU).³³ Aangezien de synode derhalve het statuut kan wijzigen, kan voor elk van de drie universiteiten de vraag opgeworpen worden of de synode zelf wel gebonden is aan dat statuut.

In het Nederlandse rechtspersonenrecht is ook het orgaan dat de statuten kan wijzigen gebonden aan de statuten zolang die niet gewijzigd zijn.³⁴ Dit volgt uit het institutionele karakter van de rechtspersoon.³⁵ Hier zou tegen ingebracht kunnen worden dat het statuut van een kerkelijke rechtspersoon het karakter heeft van een instructie van de generale synode en dat instructies naar hun aard slechts eenzijdig bindend zijn, derhalve niet voor degene die de instructies heeft gegeven. Het zou evenwel in strijd met de strekking van art. 2:2 lid 2 BW zijn indien deze kerkrechtelijke instructiebevoegdheid afbreuk zou doen aan het institutionele karakter van de rechtspersoon. Ook de generale synode is daarom gebonden aan de gemaakte keuze voor rechtspersoonlijkheid en het daarvoor vastgestelde statuut.³⁶

³¹ De z.g. admissiale studenten.

³² Blijkens lid 2 van art. 18 RTU dient de raad van toezicht het goedkeuringsbesluit te nemen met een versterkte meerderheid.

³³ Gedurende de perioden dat er geen generale synode is, is de raad van toezicht, gehoord het college van bestuur, bevoegd tot wijziging van het statuut voor zover dat vereist is op grond van veranderde wet- en regelgeving van de overheid (art. 50.3 STU).

³⁴ Vgl. M. Koelemeijer, *De organisatie van de vereniging*, in: J.J.A. Hamers e.a. (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, 2e herziene druk, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 121, alwaar verdere verwijzingen.

³⁵ P. van Schilfgaarde, J. Winter & J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, 13e druk, Deventer: Kluwer 2013, p. 306.

³⁶ Zie L. Timmerman, 'Wat wil deze advocaat-generaal?', *WPNR* 2017/7140, over het belang van de zuivere toepassing van bevoegdheidsregels, en ook L. Verheij, 'Houd je in de kerk aan afspraken', *Nederlands Dagblad* 8 mei 2017, p. 12-13.

In het geval van de TUK zou nog gewezen kunnen worden art. 7.3 STU, dat bepaalt dat elk orgaan van de TUK in de uitoefening van zijn functie is gebonden aan het statuut en aan de besluiten van de generale synode. De nevenschikking van statuut en synodebesluiten in deze bepaling roept de vraag op naar hun onderlinge verhouding. Het statuut zou niet veel meer dan een façade zijn indien de generale synode het kan overtreffen. Afgezien van hetgeen reeds is opgemerkt over het institutionele karakter van de rechtspersoon, dient hier gewezen te worden op de intentie om aan de rijksbekostigingsvoorwaarden te voldoen.³⁷ De strekking van art. 7.3 STU kan daarom niet zijn dat bepalingen uit het statuut terzijde gesteld kunnen worden buiten de besluitvormingsprocedure van art. 50.2 STU om.

7.1. Bevoegdheden van de generale synode PKN t.o.v. de PThU

Naast de hiervoor genoemde mogelijkheid tot wijziging van het statuut, heeft de generale synode van de PKN voornamelijk bevoegdheden in de personele sfeer.

De generale synode kan verantwoording vragen van de raad van toezicht van de PThU. De generale synode kan de leden van de raad van toezicht schorsen en ontslaan.

De raad van toezicht dient overeenstemming met de generale synode te bereiken alvorens leden van het college van bestuur te kunnen benoemen, schorsen of ontslaan.

Het college van bestuur dient overeenstemming met de generale synode te bereiken om hoogleraren te kunnen benoemen of te kunnen ontslaan (Ord. 13 art. 6) en om bijzondere leerstoelen te kunnen instellen (Ord. 13 art. 6a). Het college van bestuur dient overeenstemming met de kleine synode³⁸ te bereiken om docenten te kunnen benoemen of te kunnen ontslaan. Het college van bestuur mag slechts instemmen met de benoeming van een bijzonder hoogleraar nadat het moderamen³⁹ daarvoor goedkeuring heeft gegeven. Voor al deze besluiten heeft het college van bestuur bovendien de goedkeuring nodig van de raad van toezicht.

³⁷ Acta Generale Synode Harderwijk 2011-2012, art. 66A.

³⁸ De kleine synode, ook wel breed moderamen genoemd, wordt jaarlijks gekozen door en uit de leden van de generale synode om bepaalde taken uit te voeren, zie Ordinantie 4, art. 27 lid 4 en 5.

³⁹ Het moderamen bereidt de vergaderingen van de generale synode voor en voert de besluiten uit voor zover dat niet aan anderen is opgedragen (Ordinantie 4 art. 27 lid 3).

7.2. Bevoegdheden van de generale synode GKV t.o.v. de TUK

De generale synode van de GKV benoemt de leden van de raad van toezicht en van het curatorium, op voordracht van de raad van toezicht. De synode benoemt voorts de gewone en buitengewone hoogleraren, de universitair hoofddocenten en de universitair docenten⁴⁰ op voordracht van het college van bestuur, welke voordracht moet zijn goedgekeurd door de raad van toezicht (art. 23 STU). De synode beslist over onvrijwillig ontslag van deze personen, op voorstel van het college van bestuur.⁴¹ De gronden voor het ontslag zijn in het STU limitatief omschreven (art. 29 lid 1 STU).

De synode beslist over de instelling van bijzondere leerstoelen (art. 32.1 STU).

In het STU is expliciet bepaald dat de synode de financiële bijdrage vast die de kerken aan de TUK zullen betalen. De synode is daarbij gebonden aan een voorstel van het college van bestuur, dat dient te zijn goedgekeurd door de raad van toezicht (art. 45.2 STU).

De synode besluit over decharge van de raad van toezicht en ook van het college van bestuur voor het gevoerde financiële beleid en beheer en het toezicht daarop (art. 47.2 STU).

7.3. Bevoegdheden van de generale synode CGK t.o.v. de TUA

De generale synode van de CGK heeft op onderdelen verdergaande bevoegdheden.

De generale synode stelt het aantal leden van het college van bestuur vast (art. 5 lid 1 RTU). De synode stelt het reglement van het college van bestuur vast (art. 6 lid 2 RTU).⁴² De synode benoemt de leden van de raad van toezicht (art. 9 lid 2 RTU), op voordracht van de raad van toezicht en met inachtneming van een door de raad van toezicht opgestelde profielschets.

De synode stelt voorts de regelingen voor het curatorium vast en benoemt, schorst en ontslaat de curatoren (art. 12 RTU). De synode benoemt de hoogleraren en regelt de positie van de hoogleraren in een reglement op voorstel van de raad van toezicht en gehoord het college van hoogleraren (art. 14 en 15 RTU).

⁴⁰ Voor wat betreft de universitair hoofddocenten en de universitair docenten voor zover zij worden aangesteld voor onbepaalde tijd en met een formatie-omvang van 0,6 fte of meer. In andere gevallen is het college van bestuur tot benoeming bevoegd (art. 24 STU).

⁴¹ Dit voorstel moet zijn besproken in een gecombineerde vergadering met de raad van toezicht en het curatorium, maar art. 29.4 STU bepaalt uitdrukkelijk dat het college van bestuur beslist over het voorstel aan de synode.

⁴² Art. 6 lid 2 RTU is enigszins raadselachtig, omdat de eerste volzin de indruk wekt dat het betreffende reglement wordt vastgesteld door het college van bestuur onder goedkeuring van de raad van toezicht.

De generale synode heeft voorts het enquêterecht (art. 17 RTU), dat wil zeggen dat de synode de bevoegdheid heeft om aan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam een verzoek te doen als bedoeld in art. 2:345 Burgerlijk Wetboek. Op dat verzoek kan de Ondernemingskamer een of meer personen benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken.⁴³

8. Analyse

De levensbeschouwelijke universiteiten zijn omwille van de overheidsbekostiging gehouden de voorschriften van de WHW te volgen voor hun bestuurlijke inrichting, waarbij ruimte is om rekening te houden met de eigen aard van de instelling (art. 9.51 WHW). De eigen aard manifesteert zich bij de drie onderzochte instellingen in de positie van een generale synode die grosso modo de bevoegdheden heeft die de WHW ten aanzien van openbare universiteiten toekent aan de minister. In de details schuilen echter belangrijke verschillen, zowel tussen openbare universiteiten enerzijds en de drie onderzochte universiteiten anderzijds, als tussen die drie universiteiten onderling.

Zo worden bij de openbare universiteiten hoogleraren benoemd door het college van bestuur, zonder dat de raad van toezicht of de minister daar bemoeienis mee heeft. Bij de levensbeschouwelijke universiteiten is de generale synode betrokken bij de hoogleraarsbenoemingen. Bij de PThU doordat het college van bestuur vooraf overeenstemming met de generale synode dient te bereiken, bij de TUA en de TUK doordat de generale synode het benoemingsbesluit dient te nemen. Bij de TUK worden ook gekwalificeerde (universitair) docenten in vaste dienst door de generale synode benoemd. Bij de PThU is de generale synode indirect, via de kleine synode, betrokken bij de benoeming van docenten.

De levensbeschouwelijke universiteiten voldoen aan art. 9.8 lid 1 WHW inzake de taken van de raad van toezicht, waarbij opvalt dat de lijst van besluiten waarvoor goedkeuring van de raad van toezicht is vereist zowel bij de TUA als de TUK langer is dan wettelijk vereist. Bij de TUK gaan deze uitbreidingen zover dat de raad van toezicht gedwongen is om zich diepgaand bezig te houden

⁴³ Op dat verzoek kan de Ondernemingskamer een of meer personen benoemen die opdracht krijgen onderzoek te doen naar het beleid en de gang van zaken in de rechtspersoon, hetzij in volle omvang, hetzij met betrekking tot een bepaald gedeelte of een bepaald tijdvak. Indien uit het onderzoek wanbeleid blijkt, kan de Ondernemingskamer voorzieningen treffen. Deze voorzieningen worden limitatief in de wet beschreven, waaronder het schorsen of vernietigen van besluiten, het schorsen of ontslaan van bestuurders of toezichthouders en het tijdelijk afwijken van de statuten.

met de bedrijfsvoering⁴⁴ en de inhoud van het primaire proces van de universiteit.⁴⁵ In het licht van het universele uitgangspunt dat de raad van toezicht houdt op het bestuursbeleid en de algemene gang van zaken⁴⁶ kan betwijfeld worden of deze uitgebreide goedkeuringsvoorschriften de doelmatigheid van het toezicht en van de bestuurlijke besluitvorming dienen. De aandacht van de raad van toezicht wordt zo getrokken naar een detailniveau dat de algemene gang van zaken overstijgt.

Bij de PThU en bij de TUK voert de synode de dialoog met de universiteit uitsluitend met of via de raad van toezicht, analoog aan de regeling bij de openbare universiteiten ten opzichte van de minister. Bij de TUA zijn er twee parallelle communicatielijnen tussen universiteit en synode: via de raad van toezicht en via het curatorium. Dit kan de generale synode voor dilemma's stellen indien de boodschap van de raad van toezicht en die van het curatorium niet naadloos op elkaar aansluiten.

Grote debacles hebben mede geleid tot de hiervoor gesignaleerde versterking van de raad van toezicht.⁴⁷ Bij grote debacles worden de verwijten in de eerste plaats gericht aan de raden van toezicht die het hebben laten gebeuren, pas daarna aan de visionaire bestuurders die het hadden bedacht. Daarmee is als vanzelf ook de behoefte aan toezicht op de raad van toezicht toegenomen. De invoering van art. 9.9a WHW voorziet daarin. Het ligt voor de hand dat de bijzondere en de levensbeschouwelijke universiteiten zich bezinnen hoe zij zelf invulling aan deze ontwikkeling gaan geven. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat die behoefte bij kerkelijke rechtspersonen geheel ontbreekt.

Geen van de drie onderzochte universiteiten kent op dit moment een equivalent voor art. 9.9a WHW. Zoals hiervoor beschreven geeft die wetsbepaling de minister een aanwijzingsbevoegdheid in gevallen van geconstateerd wanbeheer. Het is voorstelbaar in dat Ord. 13 resp. het RTU c.q. het STU een soortgelijke aanwijzingsbevoegdheid wordt opgenomen voor de betrokken generale synode.⁴⁸

Zoals gemeld heeft het RTU het recht om een enquêteverzoek te doen toegekend aan de generale synode. Daarvoor pleit dat de Ondernemingskamer heeft laten zien dat de enquêteprocedure onder omstandigheden een nuttige

44 De raad van toezicht van de TUK heeft niet slechts toe te zien op de risico- en controlesystemen, het formatieplan, benoemingen van wetenschappelijk personeel c.q. voordrachten daarvoor, maar dient deze goed te keuren.

45 De raad van toezicht van de TUK dient onderwijsprogramma's, onderzoeksprogramma's en het plan voor kennisuitwisseling goed te keuren.

46 Dit uitgangspunt is ontleend aan het Burgerlijk Wetboek.

47 O.a. kan verwezen worden naar de in par. 2 genoemde rapportages.

48 Voor wat betreft de GKV en de CGK rijst dan de vraag of zo'n aanwijzingsbevoegdheid geen consequenties dient te hebben voor de wijze waarop de generale synode vervroegd bijeengeroepen kan worden. Deze vraag valt buiten het bestek van dit artikel.

en effectieve rol kan spelen.⁴⁹ Anderzijds kan de invoering van een equivalent van art. 9.9a WHW de behoefte daaraan doen afnemen. De kerken zouden zich terzake van het toezicht op het toezicht van hun universiteiten kunnen bezinnen op een optimaal gebruik van de vrijheid die de Nederlandse wetgever aan kerkelijke rechtspersonen geeft om eigen regelingen te treffen. Art. 3.1.1 van de Code goed bestuur universiteiten 2013 schrijft voor dat de raad van toezicht zich richt naar de belangen van de universiteit, in evenwicht met de belangen van bij de universiteit betrokken instanties, instellingen en personen en overeenkomstig de visie op de maatschappelijke positie van de universiteit. Deze formulering laat alle ruimte aan de raad van toezicht – en dientengevolge aan het college van bestuur – om de belangen van de kerken en de kerkelijke gemeenschap, waaraan de universiteit is verbonden, zwaar te laten wegen. Ook de code laat derhalve een optimaal gebruik van geboden vrijheid toe.

De positie van de raad van toezicht is nog steeds in ontwikkeling. Er zijn voorspellingen dat deze ontwikkeling zal eindigen bij het monistische stelsel (de ‘one tier board’), waarin geen onderscheid is tussen een college van bestuur en een raad van toezicht. In plaats daarvan is er één bestuursorgaan, waarbinnen onderscheid wordt gemaakt tussen uitvoerende bestuurders en niet-uitvoerende bestuurders. Als voordeel van dat monistische stelsel wordt vaak genoemd dat daarmee de informatie achterstand van de raad van toezicht wordt opgeheven.⁵⁰ Vooralnog is er echter geen empirisch onderzoek bekend dat dit effect bevestigt. Daartegenover kan gesteld worden dat in een dualistische structuur de toezichthouders betere mogelijkheden hebben om meerdere informatiebronnen te benutten.⁵¹ Het argument is van fundamenteel belang. Informatie is de navelstreng van ieder toezicht⁵² en in de wet- en regelgeving wordt er op vele plaatsen aandacht aan besteed. Het hoort tot de bestuurstaken om de raad van toezicht van informatie te voorzien.⁵³ Een bestuurder die zijn raad van toezicht onvol-

⁴⁹ Voor zover mij bekend heeft de Ondernemingskamer zich nog nooit uitgesproken over de ontvankelijkheid van een verzoek tot enquête ten aanzien van een kerkelijke rechtspersoon. Daartegen kan pleiten dat de kerkelijke rechtspersoon niet wordt genoemd in art. 2:344 BW. Daar staat tegenover dat art. 2:346 lid 1 sub e (in tegenstelling tot sub d) BW geen verwijzing naar art. 344 BW bevat.

⁵⁰ A.V. Paardekooper, *Handleiding voor de commissaris (en toezichthouder), Ongeschonden en met plezier een commissariaat hebben*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 109.

⁵¹ J.C.J. Boutellier, *Beter toezien. Over de maatschappelijke waarde van het onderwijs en het belang van toezicht daarop*, Zoetermeer: VTOI 2016, p. 8, alwaar verdere verwijzingen.

⁵² Zie hierover onder meer M.J. van Uchelen-Schipper, ‘De raad van toezicht bij een zorgstichting binnen een groepsverband of samenwerkingsverband’, *WPNR* 2016/7124, p. 872, en A.H.G. Wilod Versprille, ‘Modellen, mogelijkheden en valkuilen bij het opstellen van statuten aan de hand van het Voorontwerp Wet bestuur en toezicht rechtspersonen’, *TvOB* 2016, afl. 1, p. 37.

⁵³ Art. 9.6 lid 2 WHW, art. 2.1.3 van de Code goed bestuur universiteiten 2013, art. 4 lid 2 GRP, art. 7 lid 4 STU, art. 10 lid 4 Bestuurs- en beheersreglement TUK.

doende of onjuist informeert is daarom a fortiori niet te handhaven.⁵⁴ De samenloop met het kerkrecht maakt dit niet anders.

9. Slotbeschouwing

De eindconclusie moet zijn dat de positie van de raden van toezicht bij de levensbeschouwelijke universiteiten ten principale niet verschilt van die bij openbare universiteiten, met dien verstande dat er een relatie is met een generale synode in plaats van met de Minister van OCW. De hiervoor in par. 2 genoemde ontwikkelingen zijn op de raden van toezicht van de levensbeschouwelijke universiteiten van overeenkomstige toepassing. De raden van toezicht en de colleges van bestuur van de levensbeschouwelijke universiteiten dienen zich hiervan bewust te zijn.

De veranderende positie van de raad van toezicht heeft met de invoering van art. 9.9a WHW bij de openbare universiteiten een logisch vervolg gekregen in een aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van OCW. De universiteiten die uitgaan van een kerkelijke rechtspersoon dienen zich te bezinnen op de vraag of er te hunnen aanzien geen equivalente regeling dient te komen en op de vraag welke rol de generale synode daarin dient te krijgen. Op dit moment is die aanwijzingsbevoegdheid er bij geen van de drie onderzochte universiteiten. Hun raden van toezicht zijn thans in rechte autonoom. De beoordeling of dat een wenselijke situatie is, kunnen de kerken aan de minister overlaten. Ze kunnen zich ook zelf bezinnen.

⁵⁴ A.V. Paardekooper, *a.w.*, p. 55.