

Samenloop bij de rechterlijke toetsing van tuchtrechtelijke sancties in de sport



Mv. mr. R.H.C. van Kleef*

1. Inleiding

Verenigingen zijn vrij om regels te creëren en te handhaven. Sportverenigingen en overkoepelende bonden hebben van deze mogelijkheid ruimschoots gebruik gemaakt en een groot aantal regels geïmplementeerd. Sporters en clubs verplichten zich om de regels die hen door de nationale en internationale overkoepelende federaties worden opgelegd in statuten en secundaire regelgeving na te leven.¹ Als leden zich niet houden aan de regels, kan een tuchtrechtelijke sanctie worden opgelegd. Deze sancties kunnen variëren van een boete tot uitsluiting van deelname aan bepaalde wedstrijden en in het uiterste geval zelfs tot ontzetting uit het lidmaatschap.

Tuchtrechtelijke sancties kunnen worden getoetst door de rechter. Het is echter onduidelijk op welke grond deze toetsing plaatsvindt. Twee verschillende benaderingen, die het gevolg zijn van de rechtstheoretische kwalificatie van deze rechtsfiguur, kunnen worden onderscheiden. Zo kan de tuchtrechtelijke sanctie aangemerkt worden als een besluit van een orgaan van een rechtspersoon (Boek 2 BW) maar ook als bindend advies (titel 15 Boek 7 BW). Afhankelijk van de kwalificatie vindt toetsing plaats op grond van art. 2:15 BW (vernietigbare besluiten) respectievelijk art. 7:904 (strijd met de redelijkheid en billijkheid). In kort gedingen in sport wordt de toetsingsgrondslag ook wel in het midden gelaten en beoordeelt de rechter simpelweg of de partijen aan de beslissing kunnen worden gehouden op grond van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.²

Ondanks dat de toetsing van tuchtrechtelijke sancties enige aandacht heeft gekregen in de literatuur, bestaat onduidelijkheid ten aanzien van de grondslag van die toetsing. Er lijkt zelfs gesuggereerd te worden dat deze niet relevant is. Zo stelde Maeijer, “het belang van de vraag langs welke weg de beslissing kan worden bestreden is niet groot”.³ In dit artikel zal ik mijn pijlen richten op deze stelling en aantonen dat de kwalificatievraag en daarmee de toetsingsgrondslag in bepaalde gevallen wel degelijk van belang is. De vraag die centraal staat is of de art. 2:15 en 7:904 BW bij de toetsing van tuchtrechtelijke sancties inderdaad probleemloos kunnen worden toegepast zonder de noodzaak eerst te kwalificeren. Eerst zal ik de juridische kwalificatie van de tuchtrechtelijke sanctie als besluit en bindend advies bespreken.⁴ Daarna zal ik de mogelijkheid van cumulatie van de bepalingen en de eventuele problemen hierbij onderzoeken.

2. De kwalificatie en aantastbaarheid van de tuchtrechtelijke sanctie

Zoals hierboven reeds aangestipt zijn twee benaderingen te onderscheiden bij de toetsing van tuchtrechtelijke sancties in de sport die voortvloeien uit de kwalificatie.

Besluit

De eerste benadering heeft haar wortels in het rechtspersonenrecht en gaat uit van de kwalificatie van de sanctie als besluit. Een besluit is een rechtshandeling van eigen aard en kan worden aangemerkt als ‘interne rechtshandeling’ aangezien de besluitvorming plaatsvindt binnen de organisatie van de rechtspersoon.⁵ Op grond van art. 2:14 en 2:15 BW kan een besluit van een orgaan van een rechtspersoon worden aangevochten als het in strijd is met de wet, de statuten, een intern reglement of indien het in strijd is met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid ex art. 2:8 BW. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat een dergelijke toetsing een marginale is; er moet een marge voor eigen beoordeling worden gelaten. Het gaat erom dat het besluitvormende orgaan in redelijkheid tot het besluit kon komen.⁶

Teneinde deze bepalingen van Boek 2 BW te kunnen toepassen, is het dus een voorwaarde dat de instantie die de tuchtrechtelijke sanctie oplegt, wordt

* Als PhD fellow verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Leiden.
(r.h.c.van.kleef@law.leidenuniv.nl)

1. Lidmaatschapsverplichtingen moeten zijn neergelegd in de statuten van de vereniging: zie art. 2:27, vierde lid, aanhef en onder c, BW.
2. Rb. 's-Gravenhage 28 augustus 2002, LJN: AE7366; Rb. Utrecht 30 december 2004, JIN 2005, 262*; Rb. Utrecht 23 januari 2008; LJN: BC2804; Rb. Utrecht 18 juni 2008; LJN: BD4381; Rb. Leeuwarden 25 november 2008, LJN: BG5233 and RAV 2009, 18; Rb. Haarlem 24 juli 2009, LJN: BJ3767 and NJF 2009, 402.
3. Asser/Van der Grinten & Maeijer 2-II 1997, nr. 288.
4. In Nederland heeft een aantal sportbonden de tuchtsprekende taak ondergebracht bij het Instituut Sportrechtsspraak. De tuchtcommissie en de commissie van beroep van dit instituut fungeren als orgaan van de sportbond en doen namens hem uitspraak (art. 1 lid 6 van het Algemeen Tuchtrechtelijk Instituut Sport Rechtspraak). Tegen beslissingen van de commissie van beroep van dit instituut staat geen beroep open bij de burgerlijke rechter maar – middels een arbitrageclausule – bij het Court of Arbitration for Sport in Lausanne, Zwitserland (art. 1 lid 11 van het Algemeen Tuchtrechtelijk Instituut Sport Rechtspraak).
5. Vgl. Asser/Van der Grinten & Maeijer 2-II 1997, nr. 125.
6. HR 18 juni 1982, NJ 1983, 200 (De Vries/Elderveld).

beschouwd als een orgaan van de vereniging. In tegenstelling tot de BV en de NV kent de vereniging geen in de wet gedefinieerde organen, waardoor de positie van deze instanties enigszins onduidelijk is. Evenmin is in de parlementaire behandeling aan de orde gekomen of de tuchtrechtelijke instanties van rechtspersonen moeten worden opgevat als organen.

In de literatuur zijn verschillende definities van het begrip orgaan ontwikkeld.⁷ Het merendeel van de schrijvers hanteert beslissingsbevoegdheid als kernelement.⁸ In de woorden van Maeijer is het orgaan 'de in de wet of de statuten van de rechtspersoon gestructureerde instantie aan wie besluitvorming binnen de rechtspersoon is opgedragen'.⁹ Op basis van deze definitie kan een tuchtrechtelijke sanctie worden gekwalificeerd als een besluit zolang de tuchtrechtelijke instantie de bevoegdheid om beslissingen te nemen in bijzondere gevallen in de statuten heeft toegekend gekregen. Ook in de uitspraak van de Rechtbank Utrecht, later bevestigd door het hof, werd bepaald dat voor de vraag of de Commissie van Beroep als een orgaan van Judo Bond Nederland is aan te merken, van belang is wat in de statuten is bepaald.¹⁰ In casu bepaalde art. 2.4 van de statuten expliciet dat de Commissie van Beroep geen orgaan is van Judo Bond Nederland. De art. 2:14 en 2:15 BW werden dan ook niet van toepassing geoordeeld.

Bindend advies

De tweede benadering is om de beslissingen van de tuchtrechtsprekende instanties van verenigingen te beschouwen als een bindend advies. Een bindend advies is een beslissing over een (mogelijke) onzekerheid of een geschil door één of meer derden.¹¹ Deze rechtsfiguur is een vorm van buitengerechtelijke geschillenbeslechting en valt onder de regeling van de vaststellingsovereenkomst van titel 15 Boek 7 BW. Voor de toepassing van deze titel is in principe een overeenkomst vereist. Desalniettemin zijn de bepalingen van overeenkomstige toepassing wanneer een vaststelling is gebaseerd op een rechtsgrond anders dan overeenkomst.¹² Zo kan het bindend advies zijn grondslag ook hebben in een bepaling in de statuten van een rechtspersoon.¹³ Teneinde de sanctie te kunnen aanmerken als bindend advies moet de bevoegdheid van de tuchtcommissie van een sportvereniging om sancties op te leggen dus zijn neergelegd in de statuten. De KNVB heeft hieraan voldaan door de bevoegdheid om sancties op te leggen exclusief toe te kennen aan zijn tuchtrechtelijke organen.¹⁴

De bindend advies-benadering heeft haar wortels in de parlementaire geschiedenis van art. 2:35 BW, waarin de procedure van ontzetting van een lid van een vereniging is geregeld. Ontzetting of roeyement is een bestraffende vorm van opzegging, waardoor het lidmaatschap eindigt. Ingevolge lid 4 van art. 2:35 BW, kan het lid tegen het besluit tot ontzetting in

beroep gaan bij een interne instantie, tenzij de beslissing wordt genomen door de algemene vergadering. De ontwerptekst van art. 2:35 lid 2 (thans: lid 4) BW luidde ten aanzien van het oordeel van deze interne beroepsinstantie als volgt:

'De uitspraak heeft voor partijen de kracht van een vaststelling door een derde ingevolge een vaststellingsovereenkomst.'¹⁵

Volgens de wetsgeschiedenis geldt dit voor zowel de uitspraak van een beroepsinstantie als die van de algemene vergadering.¹⁶ Bij de invoering van Boek 2 in 1976 is deze zin echter geschrapt omdat de bepalingen ten aanzien van de vaststellingsovereenkomst destijds nog geen wet waren.¹⁷ In een uitspraak van wederom de Rechtbank Utrecht werd in 1978 aangenomen dat hieruit volgt, dat een beslissing tot ontzetting genomen door het orgaan belast met tuchtrechtspraak niet kan worden vernietigd op grond van Boek 2 BW. In plaats daarvan kan de rechter slechts worden gevraagd om een declaratoire uitspraak dat partijen elkaar niet aan een dergelijke beslissing mogen houden. Hetzelfde moet worden aangenomen voor tuchtrechtelijke beslissingen die een minder zware straf inhouden.¹⁸

Een bindend advies kan ingevolge art. 7:904 BW worden aangevochten op de grond dat gebondenheid aan die beslissing, gelet op haar inhoud of de wijze van totstandkoming daarvan, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.¹⁹ Deze formule is vrijwel identiek aan die van art. 2:15 lid 1 aanhef en onder b BW waarin wordt verwezen naar de redelijkheid en billijkheid die door art. 2:8 BW worden geëist.

7. P.A.L.M. van der Velden, *De vereniging-rechtspersoon en haar leden* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1969, p. 81; Den Tonkelaar/Lennarts 2011 (T&C BW) Titel 1 Boek 2, aant. 2; F.C. Kollen, *De vereniging in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2007, p. 48; A.J.M. Klein Wansink, *Toetsing van besluiten in het rechtspersonenrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2012, p. 192.
8. Van de hierboven genoemde auteurs kijken alleen Den Tonkelaar en Lennarts hiervan af.
9. Asser/Van der Grinten & Maeijer 2-II 1997, nr. 37.
10. Rb. Utrecht 18 mei 2011, LJN: BQ6349 en Gerechtshof Arnhem 10 juli 2012, LJN: BX0852.
11. Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012, nr. 170.
12. Art. 7:906 BW; HR 29 januari 1931, NJ 1931, 1317 m. nt. EMM.
13. Toelichting Meijers (Boek 7), p. 1149.
14. Art. 9 jo. art. 2 Statuten KNVB 2011/2012.
15. C.J. van Zeben, *Parlementaire geschiedenis van het nieuw BW. Boek 2. Rechtspersonen*, 1962, p. 397.
16. C.J. van Zeben, *Parlementaire geschiedenis van het nieuw BW. Boek 2. Rechtspersonen*, 1962, p. 400.
17. J.M.M. Maeijer en J.A.W. Schreurs, *Parlementaire geschiedenis rechtspersonen- en vennootschapsrecht: in verband met de invoering van de boeken 3, 5 en 6 NBW op 1 januari 1992*, Alphen aan de Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1991, p. 159.
18. Rb. Utrecht 5 juli 1978, gepubliceerd in Hof Amsterdam 10 juli 1980, NJ 1982, 105, nr. 6-9.
19. Dit artikel is de codificatie van de regel uit het standaard-arrest HR 29 januari 1931, NJ 1931, p. 1317.

Verschuiving in de literatuur

In de lagere rechtspraak lijkt de bindend adviesbenadering de meeste navolging te vinden.²⁰ Hetzelfde gold lange tijd voor de opvattingen in de literatuur. Enigszins opmerkelijk – gezien zijn definitie van besluit – is de opvatting van Maeijer, dat een beslissing van een met tuchtrechtspraak belast college niet moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van art. 2:14 en 2:15 BW, maar in plaats daarvan als een bindend advies.²¹ Dijk en Van der Ploeg menen dat een beslissing van een interne beroepsinstantie alleen kan worden beschouwd als een besluit – dat vervolgens kan worden getoetst op basis van art. 2:15 BW – wanneer de uitspraak een rechtsgevolg heeft. Wanneer het beroep wordt afgevoerd blijft de oorspronkelijke beslissing intact en heeft de beslissing van de beroepsinstantie dus geen rechtsgevolg. Het zou ongewenst zijn besluiten van een beroepsinstantie verschillend te behandelen al naar gelang de uitkomst, wat ertoe leidt dat dus alle beslissingen van de beroepsinstantie als bindende adviezen moeten worden gekwalificeerd. De auteurs menen echter dat de toetsing van de beslissing aan de redelijkheid en billijkheid dient te geschieden overeenkomstig art. 2:15 jo. art. 2:8 BW.²² De laatste jaren is er echter meer steun voor het standpunt dat een college belast met tuchtrechtspraak moet worden gekwalificeerd als een orgaan – op de voorwaarde dat het als zodanig wordt vermeld in de statuten – waarvan de besluiten vervolgens kunnen worden aangevochten op basis van art. 2:14 en 2:15 BW.²³ Voor de gevolgtrekking dat de literatuur de tuchtrechtelijke sanctie nu eensgezind als besluit kwalificeert, is het mijns inziens echter nog te vroeg.

3. Exclusiviteit of cumulatie?

Uit het voorgaande blijkt dat de tuchtrechtelijke sanctie een rechtsfiguur is die in de rechtspraak en literatuur op verschillende wijzen wordt benaderd en waarop twee wettelijke regelingen van toepassing kunnen zijn. Kortom, er is sprake van samenloop.²⁴ In het geval van samenloop moet worden bekeken welke regel moet worden toegepast. Volgens de Hoge Raad is het algemeen geldende uitgangspunt cumulatie van rechtsregels. Indien de toepasselijke regels tot verschillende rechtsgevolgen leiden welke niet tegelijkertijd kunnen intreden, mag daaruit naar eigen inzicht een keuze gemaakt worden.²⁵ Slechts indien zowel cumulatie als alternativiteit – de term die in de literatuur gehanteerd wordt – in strijd komt met het systeem of de strekking van de wet dan wel tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, geldt de rechtsregel exclusief.²⁶ De vraag die dus beantwoord dient te worden is of beide regelingen cumulatief kunnen worden toegepast of dat wellicht een van de regelingen exclusief werkt. Aangezien logischerwijs van cumulatie geen sprake kan zijn indien een van de regelingen exclusief werkt, zal ik deze laatste mogelijkheid eerst bespreken.

Exclusiviteit van Boek 7?

In de toelichting bij het ontwerp van Boek 7 BW is geanticipeerd op een eventuele samenloop van bepalingen met bepalingen uit Boek 2 BW. Ten aanzien hiervan wordt gesteld dat, ‘de bepalingen van Titel 15 van Boek 7 bij strijd [met Boek 2] als de meer bijzondere voorrang dienen te hebben als het gaat om een vaststelling in eigenlijke zin – onverschillig of die vaststelling gebaseerd is op de statuten of op een overeenkomst’.²⁷ Deze stelling is opmerkelijk. Voorrang – exclusiviteit – van de bepalingen van Boek 7 boven Boek 2 strookt immers niet met het algemeen geldende uitgangspunt van cumulatie en alternativiteit. Exclusiviteit van een rechtsregel is pas aan de orde ‘indien de wet dat voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt’.²⁸ Van het eerste is hier geen sprake; de wet bevat geen voorschrift over hetgeen te gelden heeft bij samenloop van een besluit en bindend advies.

De vraag of de wet onvermijdelijk de exclusiviteit van art. 7:904 BW meebrengt, is ingewikkelder te beantwoorden. Het adagium *lex specialis derogat legi generali*, waarvan de bruikbaarheid in de literatuur overigens ernstig wordt betwijfeld²⁹, biedt ook geen uitkomst. Immers, zowel Boek 7 als Boek 2 bevatten bijzondere regels die afwijken van de algemene bepalingen van het BW. Zo volgt bijvoorbeeld uit de parlementaire geschiedenis dat de vernieti-

20. Zie: Rb. Utrecht 14 april 1978, *NJ* 1978, 496; Rb. Arnhem 11 september 1985, *KG* 1985, 296; Rb. Arnhem, 17 mei 1990, *KG* 1990, 193; Rb. Utrecht 9 juli 1996, *KG* 1996, 259; Rb. Utrecht 26 juli 2006, *LJN*: AY5200; Rb. Utrecht 21 maart 2007, *LJN*: BA1595; Rb. Zutphen 21 juli 2010, *LJN*: BN1808; Rb. Utrecht 18 mei 2011, *LJN*: BQ6349; Rb. Zwolle 16 november 2011, *RN* 2012, 19.
21. Asser/Van der Grinten & Maeijer 2-II 1997, nr. 125 en 288.
22. P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Kluwer 2007, p. 149. Opgemerkt zij dat in eerdere drukken de auteurs een andere mening waren toegedaan, namelijk dat de beslissing van de beroepsinstantie juist wel gekwalificeerd moet worden als een besluit.
23. Kollen 2007, p. 213-214 en 404; G.J.C. Rensen, *Extra-verplichtingen van leden en aandeelhouders: een wetenschappelijke proeve op het gebied van de rechtsgeleerdheid* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005, p. 280; Asser/Rensen 2-III* 2012, nr. 86; C.H.C. Overes, *GS Rechtspersonen*, art. 2:27 BW, aant. 7. Zie ook, T.J. van der Ploeg, ‘Soevereiniteit buiten eigen kring?’ in: *Vorm en wezen. Opstellen aangeboden aan W.H. Heemskerk*, 1991, p. 239.
24. C.A. Boukema, *Samenloop*, Deventer: Kluwer 1992, nr. 1.; A.G. Castermans en H.B. Krans, ‘Samenloop en de toegang tot de rechter’ in: *Ex libris Hans Nieuwenhuis*, 2009, p. 156. Zie voorts: J.F.M. Janssen, ‘Wanneer is sprake van samenloop?’, in: I.S.J. Houben e.a., *Samenloop (BWKJ 23)*, Deventer: Kluwer 2007, p. 23; F.B. Bakels, ‘Aspecten van samenloop’, *WPNR* 2009, 6796, p. 337.
25. Standaardarrest: HR 14 juni 2002, *NJ* 2003, 112 m.nt. JH (Bramer c.s./Colpro). Zie verder: C.A. Boukema, *Samenloop*, Deventer: Kluwer 1992, nr. 2; I.S.J. Houben, ‘Exclusiviteit’, in: I.S.J. Houben e.a., *Samenloop (BWKJ 23)*, Deventer: Kluwer 2007, p. 25.
26. C.A. Boukema, *Samenloop*, Deventer: Kluwer 1992, nr. 7.
27. Toelichting Meijers (Boek 7), p. 1150.
28. HR 28 juni 1957, *NJ* 1957, 514 (Erba/Amsterdamsche Bank).
29. C.J.H. Brunner, *Beginselen van samenloop*, Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 14-15.

ging van besluiten van rechtspersonen – ondanks dat een besluit ook een rechtshandeling is – wordt beheerst door Boek 2.³⁰ Dit heeft tot gevolg dat zelfs indien de vordering tot vernietiging is gebaseerd op de algemene bepalingen van Boek 3 of andere wettelijke bepalingen deze enkel kan plaatsvinden door middel van rechterlijke tussenkomst en niet zoals andere rechtshandelingen door een buitengerechtelijke verklaring.³¹

Daarnaast betwijfel ik of de tuchtrechtelijke sanctie – die wordt opgelegd door een orgaan van de vereniging – wel geschaard kan worden onder ‘*vaststelling in eigenlijke zin*’. Er wordt niet uitgelegd wat hieronder precies moet worden verstaan. Een bindend advies is een vorm van buitengerechtelijke geschillenbeslechting; er wordt een derde aangewezen die een uitspraak doet, ofwel: iets vaststelt, over hetgeen partijen verdeeld houdt.³² Met het oog op deze – overigens algemeen gehanteerde³³ – omschrijving kan men zich afvragen of het wel juist is verenigingstuchtrecht te scharen onder de noemer geschillenbeslechting; en dus ook of de tuchtrechtelijke sanctie wel de kwalificatie bindend advies past.³⁴ De tuchtrechtelijke sanctie is immers vooral aan te merken als een straf die eenzijdig wordt opgelegd naar aanleiding van het overtreden van interne regels. Indien een sporter of een club een overtreding van de reglementen begaat wordt een tuchtzaak aanhangig gemaakt door aangifte van het bestuur of een ander lid of door een beslissing van de tuchtrechtelijke instantie zelf.³⁵ In het amateurvoetbal is het ook mogelijk dat de tuchtcommissie zelf een beslissing neemt over het aanhangig maken van een tuchtzaak.³⁶ Het betaald voetbal kent dan nog de aanklager die als taak heeft toe te zien op de naleving van de regelgeving en in die hoedanigheid ook zaken aan de tuchtrechtelijke instantie kan voorleggen.³⁷ Voorts neemt de tuchtrechtelijke instantie, nota bene orgaan van een van de partijen, een beslissing over de op te leggen sanctie. Er is zodoende sprake van aanzienlijke ongelijkheid in de positie van het lid enerzijds en de vereniging anderzijds. In de gevallen waarin de sanctie wordt opgelegd door de overkoepelende sportbond – die een monopoliepositie bekleedt – is de ongelijkheid nog groter. Het feit dat een lid zich vrijwillig heeft aangesloten bij de vereniging (en/of de bond) en zich dus aan diens regels heeft onderworpen, maakt dit niet anders. De kwalificatie van de tuchtrechtelijke sanctie als bindend advies vindt plaats via een enigszins gekunstelde hink-stap-sprongredenering. Er is mijns inziens in elk geval geen sprake van *vaststelling in eigenlijke zin*. Het gaat dan ook te ver om exclusiviteit van Boek 7 BW aan te nemen op basis van deze enkele opmerking in de wetsgeschiedenis.

Dan toch cumulatie?

Het antwoord op de vraag of cumulatie van twee rechtsregels mogelijk is, hangt af van de rechtsgevolgen. De bepalingen die in deze bijdrage centraal

staan kennen veel gelijkenissen. Ten eerste heeft de keuze voor één van de twee grondslagen geen gevolgen voor het gewenste rechtsgevolg: in beide gevallen wordt vernietiging van de beslissing van de tuchtcommissie gevorderd. Ten tweede zijn de toetsingsmaatstaven van art. 2:15 en 7:904 BW vrijwel identiek. In beide gevallen is slechts sprake van marginale toetsing; de rechter beoordeelt enkel of de instantie redelijkerwijs tot de beslissing heeft kunnen komen.³⁸ Ten derde blijkt uit de rechtspraak naar aanleiding van de oplegging van tuchtrechtelijke sancties dat het niet ongebruikelijk is dat het beroep wordt gestoeld op beide gronden.³⁹ In een enkel geval baseert ook de rechtbank haar uitspraak op beide. Zo beriep een turncoach zich op beide gronden nadat hij door de KNGU (Koninklijke Nederlandse Gymnastiek Unie) was geroyeerd vanwege de verdenking van diefstal van turntoestellen. De Rechtbank Zutphen toetste eerst aan art. 7:904 BW maar overwoog dat toetsing aan art. 2:8 BW jo. art. 2:15 lid 1 aanhef en onder b BW niet tot een ander oordeel zou leiden.⁴⁰ Ten vierde zijn er procesrechtelijk ook geen verschillen van betekenis. Bij de vraag welke rechter bevoegd is, wordt gekeken naar de grondslag van de vordering. De burgerlijke rechter is bevoegd om te beslissen op zowel vorderingen op grond van art. 2:15 als art. 7:904 BW. In beide gevallen is de uitputting van interne beroepsmogelijkheden noodzakelijk op straffe van niet-ontvanke-lijkheid.⁴¹

30. MvT Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6, p. 168.

31. Art. 3:49 jo. 3:50 BW.

32. Zie uitgebreid P.E. Ernste, *Bindend advies* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012.

33. Zie: H.J. Snijders, GS Burgerlijke Rechtsvordering, Boek IV, aant. 7; Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012, nr. 170.

34. Zie ook Santing-Wubs, *Kerken in geding. De burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen* (diss. Groningen) 2002, p. 141-142, die zich ongeveer dezelfde vraag stelt.

35. Zie bijvoorbeeld art. 10 van het Reglement op de bonds-rechtspraak van de KNSB en art. 45 van het Reglement Tuchtrechtspraak Amateurvoetbal KNVB 2012/2013.

36. Art. 45 van het Reglement Tuchtrechtspraak Amateurvoetbal KNVB 2012/2013.

37. Art. 9 jo. 12 van het Reglement Tuchtrechtspraak Betaald Voetbal KNVB 2012/2013.

38. HR 2 december 1983, NJ 1984, 583. Zie ook: Santing-Wubs 2002, p. 186-187 voor toetsing van tuchtrechtelijke sancties van kerkgenootschappen.

39. Rb. Utrecht 21 maart 2007, LJN: BA1595; Rb. Zutphen 21 juli 2010, LJN: BN1808; Rb. Zwolle 16-november 2011, RN 2012, 19.

40. Rb. Zutphen 31 oktober 2007, LJN: BB6956. In hoger beroep toetste het Gerechtshof Arnhem aan art. 7:904 BW: Gerechtshof Arnhem 18 augustus 2009, LJN: BJ4916.

41. Dijk/van der Ploeg, 2007, p. 150; H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 87. Zie voor de toepassing in een kerkrechtelijk geschil: Gerechtshof 's-Gravenhage 18 september 1997, *NJKort* 1997, 76 (Hervormde Gemeente Aarlanderveen c.s./Nederlandse Hervormde Kerk).

Cumulatie van de bepalingen lijkt op het eerste gezicht dus goed mogelijk. De vraag is dan of de keuze voor een van beide vorderingen tot gevolgen leidt die logisch onaanvaardbaar zijn.⁴² Hiervoor moeten de verschillen in beide bepalingen onder de loep worden genomen. Een eerste verschil is dat vernietiging van een besluit van een verenigingsorgaan mogelijk is op meerdere gronden dan alleen strijd met de redelijkheid en billijkheid. Op grond van art. 2:15 BW kan een besluit ook vernietigd worden wegens strijd met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen alsmede strijd met een reglement. Een lastiger punt is echter het verschil tussen de twee bepalingen ten aanzien van de termijnen.

4. Het verschil in termijn: complicatie bij cumulatie?

De mogelijkheid om een bindend advies aan te vechten verjaart volgens de algemene regels van het vermogensrecht na drie jaar.⁴³ Daarentegen is de bevoegdheid om vernietiging van een besluit te vorderen gebonden aan een vervaltermijn van één jaar.⁴⁴ Op grond van art. 2:15 lid 5 BW vangt deze termijn aan, aan het einde van de dag waarop aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven of de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Omwille van de rechtszekerheid heeft de wetgever gekozen voor een vervaltermijn.⁴⁵

In de meeste gevallen zal een sanctie schriftelijk aan de sporter of club worden medegedeeld en vangt de vervaltermijn dus aan op de dag van dagtekening van de beslissing. Is dit een probleem? In de meeste gevallen waarschijnlijk niet. Indien de sporter het niet eens is met de tuchtrechtelijke sanctie die hem is opgelegd, zal deze bijna altijd direct worden aangevochten. Dit geldt zeker in de gevallen waar het gaat om uitsluiting van deelname aan wedstrijden voor een bepaalde tijd. Maar er zijn gevallen denkbaar waarin het verschil in de termijn om de beslissing aan te kunnen vechten de zaken wel compliceert. Zo valt te denken aan de volgende situatie. Atleet X moet zich verantwoorden voor de tuchtcommissie van de nationale sportbond naar aanleiding van een ernstige overtreding van het wedstrijdreglement. De tuchtcommissie berispt atleet X en deze straf wordt gepubliceerd in de officiële mededelingen van de sportbond. Het volgende seizoen treedt een nieuw bestuur aan dat sterk hecht aan strenge en consistente handhaving van de regels. Dit bestuur is niet gelukkig met de opmerkelijk lichte sanctie die atleet X opgelegd heeft gekregen en doet onderzoek. Hieruit blijkt dat de tuchtcommissie werd voorgezeten door de stiefvader van X. Het bestuur wil vernietiging vorderen van de beslissing van de tuchtcommissie. Indien deze vordering slaagt, loopt atleet X de kans dat een eventuele nieuwe beslissing van de tuchtcommissie tot een zwaardere straf leidt. Het is inmiddels anderhalf jaar na dato. Op grond van art. 7:904 jo. art. 3:52 BW is de

vordering nog niet verjaard terwijl de vervaltermijn van art. 2:15 BW wel al is verstreken. Kan het bestuur dan toch vernietiging vorderen op basis van art. 7:904 BW?

De Hoge Raad boog zich al een paar keer over de samenloop van rechtsvorderingen met verschillende verjaringstermijnen. Hoewel ons hoogste rechtscollege niet scheutig is met het aannemen van exclusiviteit, werd in een tweetal gevallen aangenomen dat de kortere termijn gold. In het arrest Inno/Sluis werd de tweejarige verjaringstermijn bij non-conformiteit bij koop van art. 7:23 lid 2 BW toepasselijk verklaard op 'iedere rechtsvordering van de koper die feitelijk gegrond is op het niet beantwoorden van de afgeleverde zaak aan de overeenkomst, ook indien door de koper op deze grondslag (tevens) een rechtsvordering uit onrechtmatige daad wordt gebaseerd'.⁴⁶ Ontsnapping aan de korte termijn via de route van de samenloop met de onrechtmatige daad is derhalve niet mogelijk.

Ten aanzien van de tweede zaak, waarin sprake was van samenloop van aanvaring en onrechtmatige daad, overwoog de Hoge Raad dat, 'de omstandigheid dat voor een vordering uit onrechtmatige daad een langere verjaringstermijn geldt (art. 3:310 BW) dan voor een vordering uit aanvaring (art. 8:1793 BW), onvermijdelijk meebrengt dat de kortere verjaringstermijn van dit artikel, die strekt ter bescherming van de aansprakelijk gestelde persoon, niet kan worden vermeden door de vordering te baseren op onrechtmatige daad, zodat de wettelijke regeling inzake aanvaring in zoverre exclusief van toepassing is'.⁴⁷ Volgens Tjong Tjin Tai volgt hieruit dat de Hoge Raad een strikte uitleg van de wet hanteert en dat de regeling waar de zaak primair thuishoort, prevaleert indien daarvoor een kortere verjaringstermijn is voorgeschreven.⁴⁸ Ten aanzien van de toetsing van tuchtrechtelijke sancties is dit criterium lastig bruikbaar aangezien het nu juist de kwalificatievraag is die het samenloopprobleem creëert.

42. Vgl. A.G. Castermans en H.B. Krans, 'Samenloop en de toegang tot de rechter' in: *Ex libris Hans Nieuwenhuis*, 2009, p. 159.

43. Art. 3:52 BW.

44. Art. 2:15 lid 5 BW.

45. J.M.M. Maeijer en J.A.W. Schreurs, *Parlementaire geschiedenis rechtspersonen- en vennootschapsrecht: in verband met de invoering van de boeken 3, 5 en 6 NBW op 1 januari 1992*, Alphen aan de Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1991, p. 71. In het oud BW gold voor de vordering tot vernietiging een verjaringstermijn van één jaar. Art. 46a van het Wetboek van Koophandel kende met 6 maanden een nog kortere termijn voor de toetsing van besluiten.

46. HR 21 april 2006, *NJ* 2006, 272, r.o. 4.3.

47. HR 15 juni 2007, *NJ* 2007, 621 m.nt. KFH.

48. Tjong Tjin Tai, 'Samenloop van verjaringstermijnen', *Bedrijfsjuridische berichten* 2007/63.

5. Kwalificatie via de rechtsverhouding

Nu blijkt dat er gevallen zijn waarin de kwalificatievraag wel degelijk van belang is, is het zaak dat die ook beantwoord wordt. De meest logische oplossing is om in gevallen waarin een rechtsfiguur op meerdere wijzen kan worden gekwalificeerd, aan te sluiten bij de regeling die de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen primair beheerst. Sinds ongeveer 1950 is de algemeen geaccepteerde opvatting dat de verhouding tussen een vereniging en haar leden van institutionele aard is.⁴⁹ De inhoud van deze rechtsbetrekking wordt vervolgens bepaald door het recht dat de rechtsverhoudingen in de vereniging beheerst; dat wil zeggen door Boek 2 BW en het interne recht, bestaande uit de statuten, reglementen en besluiten, en in beginsel niet door het algemene verbintenissenrecht.⁵⁰

Dezelfde lijn wordt gevolgd in Duitsland en Zwitserland, waar het zogenaamde ‘*Vereinsstrafrecht*’ veel verder is ontwikkeld dan in Nederland.⁵¹ Tucht-rechtelijke sancties worden in beide landen getoetst op basis van het verenigingsrecht. In Zwitserland kunnen leden op basis van art. 75 van het *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* een verenigingsbesluit aanvechten wegens schending van de wet of de statuten. In Duitsland is de toetsing gebaseerd op in de rechtspraak ontwikkelde principes ten aanzien van de begrenzing van de *Vereinsautonomie*.⁵²

Het ligt mijns inziens voor de hand aansluiting te zoeken bij de regeling van Boek 2 BW. In geval van een vordering tot vernietiging van een tucht-rechtelijke sanctie – ongeacht op welke grondslag – kan de korte vervaltermijn analoog worden toegepast indien de beslissing is genomen door een orgaan van een vereniging dat deze bevoegdheid ontleent aan de statuten. Dit vergroot de rechtszekerheid en versterkt daarmee de positie van de zwakkere partij in de tucht-rechtprocedure; het verenigingslid. Immers, in gevallen waarin het lid de beslissing wil vernietigen zal het beroep daartoe veelal binnen de vervaltermijn worden ingesteld. Tucht-rechtelijke sancties in de sport worden meestal zelfs enkel in kort geding bestreden⁵³; de hogere rechtscollages komen er nauwelijks aan te pas.⁵⁴

Wanneer de vervaltermijn eenmaal is verstreken, is vernietiging niet meer mogelijk. Wel kan een belanghebbende zich nog beroepen op art. 2:8 lid 2 BW. Op deze grond blijft een krachtens wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldende regel buiten toepassing, voor zover de gevolgen hiervan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* zijn. Uit de jurisprudentie blijkt echter dat een dergelijk beroep niet zal kunnen slagen op grond van het enkele argument dat het desbetreffende besluit in strijd is met art. 2:15 lid 1 BW. Voor een succesvol beroep op art. 2:8 lid 2 BW zijn bijkomende omstandigheden vereist waarbij bij de beoordeling hiervan mede van belang zal kunnen zijn waarom de vernieti-

gingsmogelijkheid onbenut is gebleven.⁵⁵ Dit komt de rechtszekerheid ten goede. In de casus van Atleet X kan de vervaltermijn aan het bestuur worden tegengeworpen waardoor de vordering tot vernietiging van het besluit conform art. 2:15 BW niet langer open staat. Het bestuur zou dan enkel nog een beroep kunnen doen op art. 2:8 lid 2 BW en vorderen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is het besluit in stand te laten. Vanwege de strengere maatstaf zal het bestuur hieraan een flinke kluit hebben de rechter ervan te overtuigen dat de – door het bestuur gewenste – strenge en consistente handhaving van de regels zwaarder weegt dan de rechtszekerheid.

6. Conclusie

Cumulatie van de art. 2:15 en 7:904 BW ten aanzien van de toetsing van een tucht-rechtelijke sanctie is goed mogelijk indien vernietiging binnen 1 jaar wordt gevorderd.

De keuze voor één van de twee grondslagen heeft geen gevolgen voor het gewenste rechtsgevolg en ook de toetsingsmaatstaven zijn vrijwel identiek. In tegenstelling tot wat Maeijer betoogt, kan de vraag langs welke weg de beslissing kan worden bestreden in bepaalde gevallen wel degelijk van belang zijn. Het verschil in de termijn waarbinnen vernietiging moet worden gevorderd zorgt ervoor dat cumulatie van de bepalingen problematisch is wanneer de vervaltermijn van 1 jaar van art. 2:15 BW eenmaal is verstreken. Aangezien de art. 2:15 en 7:904 BW bij de toetsing van tucht-rechtelijke sancties dus niet in alle gevallen probleemloos kunnen worden toegepast, bestaat de noodzaak toch te kwalificeren. Hiervoor dient te worden aangesloten bij de regeling die de rechtsverhouding tussen de partijen primair beheerst.

49. J.M. de Jongh, ‘Redelijkheid en billijkheid en het evenredigheidsbeginsel in de verhouding van aandeelhouder tot het bestuur’, *Ondernemingsrecht* 2011/124, par. 2.2.1.; Van der Velden 1969, p. 37.

50. Asser/Rensen 2-III* 2012, nr. 14 en 58.

51. Zie voor Duitsland o.a.: Dirk-Ulrich Otto en Kurt Stöber, *Handbuch zum Vereinsrecht. 10. Neu Bearbeite Auflage*, Keulen: Verlag Dr. Otto Schmidt 2012 (in het bijzonder Hoofdstuk XIX. Das Vereinsstrafrecht); Steffen Krieger, *Vereinsstrafen im deutschen, englischen, französischen und schweizerischen Recht. Insbesondere im Hinblick auf die Sanktionsbefugnisse von Sportverbänden*, Berlin: Duncker & Humblot GmbH 2003. Zie voor Zwitserland o.a.: Claude Corbat, *Les peines statutaires*, Fribourg: Imprimerie St.-Paul 1974; Christoph Fuchs, *Rechtsfragen der Vereinsstrafe. Unter besondere Berücksichtigung der Verhältnisse in Sportverbänden*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1999.

52. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, *HGB Kommentar*. 2.

Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2009, HGB § 348 Rn. 40.

53. Na de uitspraak in kort geding wordt meestal geen bodemprocedure ingesteld. Zie: R.J.J. Eshuis, N.E. de Heerde Lange en B.J. Diephuis (red.), *Rechtspleging Civiel en Bestuur 2010*, p. 98, te raadplegen op <www.rechtspraak.nl>.

54. Zie voor een uitzondering - waarin de sanctie een royement betrof - Zutphen 21 juli 2010, LJN: BN1808 en Gerechtshof Arnhem 18 augustus 2009, LJN: BJ4916.

55. Rb. Amsterdam 12 november 2003, *JRV* 2004, 280.

Nu de rechtsverhouding tussen de vereniging en het lid beheerst wordt door Boek 2 BW is het logisch dat bij de toetsing van sancties die door een orgaan van de vereniging worden opgelegd de vervaltermijn van art. 2:15 BW wordt toegepast. Rechtszekerheid is een groot goed. Daar waar een juridische relatie gekenmerkt wordt door een ongelijke positie van de partijen geldt dit des te meer. De koppeling van de vervaltermijn van Boek 2 aan vorderingen die

(mede) gebaseerd worden op art. 7:904 BW zorgt ervoor dat *cherry picking* wordt voorkomen. Nadat de vervaltermijn is verstreken, staat altijd nog een beroep open op art. 2:8 lid 2 BW voor gevallen waarin instandhouding van een besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* is. Het feit dat hier een strengere maatstaf geldt dan bij een beroep op vernietiging, is mijns inziens geen bezwaar.