

Verenigingstuchtrecht en de rechter. Soeverein straffen in eigen kring?

Koen van Vught*

Verenigingen kunnen hun tuchtrecht zelf regelen. Maar aan welke eisen moeten tuchtprocedures en -maatregelen ten minste voldoen? De rechter heeft de verenigingsautonomie te respecteren, maar moet ook de belangen van het getuichte lid waarborgen.

* Mr. K.A.M. van Vught is universitair docent Ondernemingsrecht, Molengraaff Instituut, Universiteit Utrecht. Alle online bronnen zijn laatstelijk geraadpleegd op 22 oktober 2019.

- 1 www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/drie-jaar-schorsing-voorgrensrechter-die-doelman-bewusteloos-sloeg-is-dat-voldoende-b819ad2f/.
- 2 Zie bijv. de minister in *Aanhangsel Handelingen II* 1969/70, 503 en vgl. A.A.M. van Agt, 'Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk?', *Handelingen 1971 NJV. Deel 1, tweede stuk*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971, p. 31-34, H. de Doelder, *Terrein en beginselen van tuchtrecht* (diss. Tilburg), Alpen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1981, p. 203-205, F.C. Kollen, 'Tuchtrechtspleging in de sport, fair play?', in: *Tuchtrecht en fair play*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 218-220 en M. van Dijk, 'Sporttuchtrecht 2.0', *RegelMaat* 2007, p. 100-103.
- 3 Zie www.knvb.nl/assist/assist-wedstrijdsecretarissen/tuchtzaken.

1 Inleiding

Een grijze zaterdagmiddag op de Hoofddorper velden. Het is diep in de tweede helft, de weinige supporters zijn al aan het bier. Het scorebord meldt 4-3. Een enkele gele kaart is gevallen, verder heeft de scheidsrechter het rustig. De wedstrijd tussen vierdeklassers VV UNO en Geel-Wit is er een uit vele. Totdat een speler van UNO een overtreding maakt op een speler van Geel-Wit. De scheidsrechter fluit, maar het mag niet baten. De teams stormen op elkaar af, het ontaardt in een vechtpartij. Dan grijpt een van de grensrechters in. De grensrechter, lid van Geel-Wit, loopt op een draffe op de menigte af. Zonder aarzelen geeft hij de keeper van UNO een fikse vuistslag van achteren. De keeper zijgt ineen, raakt buiten westen en wordt per ambulance afgevoerd. Nadien bepaalt de tuchtcommissie van de KNVB dat de grensrechter drie jaar niet mag voetballen. Bovendien wordt de grensrechter door Geel-Wit uit het lidmaatschap ontzet. Volgens sommigen een betrekkelijk lichte straf.¹

De zelfstandigheid en eigen verantwoordelijkheid van private organisaties moet worden gerespecteerd, zo klinkt het al tijdens

in de politiek.² Verenigingen genieten een zekere autonomie: ze mogen het verenigingsleven zelf vormgeven. Wie zich aansluit bij een vereniging, aanvaardt dit. Met het verenigingstuchtrecht heeft de wetgever zich daarom nauwelijks bemoeid. Artikel 2:35 lid 2-4 BW regelt wie een lid op welke gronden kan royeren (uit het lidmaatschap ontzetten). Maar verder zwijgt de wet. In de praktijk loopt het interne tuchtrecht sterk uiteen. Soms kent een vereniging een professionele vorm van tuchtrechtspraak. Zo kent de KNVB aanklagers, tuchtcommissies en een commissie van beroep, die jaarlijks vele duizenden zaken behandelen conform uitvoerige reglementen en strafrichtlijnen.³ Royementen, schorsingen en bijvoorbeeld boetes kunnen worden opgelegd. In andere verenigingen gaat het er minder formeel aan toe, zo mocht Henk Otten van het Forum voor Democratie ondervinden. Een conflict met voorman Thierry Baudet leidde in juli 2019 ijlings tot Ottens royement.

Met het verenigingstuchtrecht heeft de wetgever zich nauwelijks bemoeid

Aan welke eisen moeten tuchtprocedures en -maatregelen voldoen? Ondanks de bescheiden opstelling van de wetgever bevindt het verenigingsrecht zich niet in een juridisch vacuüm. Tuchtmaatregelen kunnen worden ondergebracht in meeromvattende rechtsfiguren als het besluit, arbitrage of wellicht de vaststellingsovereenkomst (par. 2). Ze kunnen bovendien door de rechter worden getoetst. Aldus stelt de rechter eisen aan de gevolgde procedures en de opgelegde maatregelen. Hij normeert het tuchtrecht op twee manieren. In de eerste plaats waakt de rechter er op de achtergrond voor dat de procedure regelmatig verloopt. De rechter grijpt daarin in principe niet in, maar kan worden geadieerd als fundamentele procedureregels worden geschonden (par. 3). In de tweede plaats toetst de rechter achteraf. Hij beoordeelt afstandelijk of de opgelegde maatregel door de beugel kan (par. 4). De kernvraag is steeds: hoe soeverein kunnen verenigingen straffen? Deze bijdrage beoogt een rechtsgebied in kaart te brengen dat in de literatuur nog nauwelijks is verkend. Het meer ontwikkelde Duitse recht wijst de weg en komt hierna aan de orde waar dat dienstig kan zijn om blinde vlekken in het Nederlands recht te verhelpen.

Deze bijdrage beoogt een rechtsgebied in kaart te brengen dat in de literatuur nog nauwelijks is verkend. Het meer ontwikkelde Duitse recht wijst de weg

2 Kwalificatie. Besluit, arbitrage of bindend advies?

Hoe moet een tuchtrechtelijke beslissing worden gekwalificeerd? Drie figuren komen in aanmerking. Ten eerste kan het gaan om een besluit in de zin van Boek 2 BW, dat wil zeggen een orgaan van de vereniging doet een bindende uitspraak op grond van de wet of de statuten.⁴ Ten tweede kan een tuchtrechtelijke beslissing de vorm aannemen van een bindend advies in de zin van artikel 7:900 lid 2 BW. Ten slotte lijkt sporadisch arbitrage voor te komen, vooral in sportverband.⁵ Een scheidsgerecht wijst dan een arbitraal vonnis in de zin van artikel 1049 Rv. Besluit, bindend advies en arbitrage dus. Wie probeert een tuchtrechtelijke beslissing hier onder te brengen, raakt snel in een

begrippenjungle verloren. Ik volsta met een verkenning. Eerst komt het nemen van een tuchtmaatregel aan de orde (par. 2.1); vervolgens het beroep tegen een tuchtmaatregel (par. 2.2).

2.1 Het nemen van een tuchtmaatregel

Doorgaans beslist het bestuur tot het opleggen van een tuchtmaatregel. Op grond van artikel 2:35 lid 4 BW royeert in beginsel het bestuur. De statuten kunnen voorts het bestuur bevoegd maken om een boete of schorsing op te leggen. Lichtere maatregelen, zoals een berisping, vereisen geen statutaire grondslag. Mijns inziens is het bestuur daartoe reeds bevoegd op grond van zijn algemene bestuursbevoegdheid (art. 2:44 lid 1 BW).⁶ De statuten kunnen echter in plaats van het bestuur een ander orgaan aanwijzen dat tuchtmaatregelen treft. Zelfs een instantie die buiten de vereniging staat, kan bevoegd zijn. Veel kleine sportbonden bijvoorbeeld zijn aangesloten bij het Instituut Sportrechtspraak, dat een tuchtcommissie kent die bepaalde overtredingen in eerste aanleg behandelt.⁷ Dat artikel 2:35 lid 4 BW inzake het royement alleen over een 'orgaan' spreekt, doet hieraan niet af. Toekenning van de tuchtbevoegdheid maakt de derde automatisch tot orgaan.⁸ Orgaan is immers elke instantie die krachtens de wet of de statuten een bindende bevoegdheid uitoefent.⁹ In deze lijn bepalen bijvoorbeeld de statuten van de Nederlandse Boksbond dat de tuchtcommissie van het Instituut Sportrechtspraak een orgaan is van de bond.¹⁰ Omdat steeds sprake is van een orgaan, is de tuchtmaatregel in eerste aanleg aan te merken als besluit. Een besluit is immers te omschrijven als elke bindende uitspraak van een orgaan van de vereniging.¹¹

2.2 Beroep tegen een tuchtmaatregel

Een tuchtmaatregel wordt dus in eerste instantie bij besluit opgelegd. Maar wat is de kwalificatie van een beslissing in beroep, wanneer de vereniging een interne beroepsgang kent? Artikel 2:35 lid 4 BW voorziet erin dat een geroyeerd lid beroep kan instellen bij de algemene vergadering dan wel – als de statuten dat bepalen – bij een ander orgaan.¹² Als echter de algemene vergadering in eerste instantie tot het royement besloot, staat geen beroep open tenzij de statuten daarin voorzien.¹³ Voor de andere tuchtmaatregelen regelt de wet niets. Een beroepsmogelijkheid is daarbij dus niet verplicht.¹⁴ In de praktijk kennen met name

- 4 Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/290.
- 5 Zie S.F.H. Jellinghaus & G.A. Hahn, 'Sportrecht en de organisatiestructuur van sport', in: S.F.H. Jellinghaus & G.A. Hahn (red.), *Capita sportrecht*, 's-Hertogenbosch: Gompel & Svacina 2018, p. 35-36.
- 6 Zo ook G.J.C. Rensen, *Extra-verplichtingen van leden en aandeelhouders* (diss. Nijmegen; serie VHI deel 83), Deventer: Kluwer 2005, p. 281-286.
- 7 Zie art. 7 lid 1 Algemeen Tuchtrechtlement 2015, te vinden op www.isr.nl/algemeen-tuchtrecht/reglementen. Zie over het ISR verder D.M. Koolaard, 'Geschiedbeslechting en tuchtrecht', in: S.F.H. Jellinghaus & G.A. Hahn (red.), *Capita sportrecht*, 's-Hertogenbosch: Gompel & Svacina 2018, p. 81-83.
- 8 Vgl. B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium ondernemingsrecht. Deel 2*, Deventer: Kluwer 2013, § 83, p. 1442, nt. 74 en Asser/Rensen 2-III 2017/86.
- 9 Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/186.
- 10 Art. 7 lid 7 van genoemde statuten, te vinden op www.boksen.nl/organisatie/statuten-algemeen-reglement.
- 11 Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/290.
- 12 De wet spreekt van 'een ander orgaan of derde'. Het begrip derde voegt niets toe, omdat de beroepsinstantie automatisch orgaan is vanwege de aan haar toegekende bevoegdheid. Zie Assink/Slagter 2013, § 83, p. 1442, nt. 74 en Asser/Rensen 2-III 2017/86.
- 13 Zie Asser/Rensen 2-III 2017/85.
- 14 Zo ook F.C. Kollen, *De vereniging in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2007, p. 218.
- 15 Zie Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/290 resp. Assink/Slagter 2013, § 83, p. 1442, nt. 74 en Asser/Rensen 2-III 2017/86.
- 16 Zie K.A.M. van Vught, 'Besluit of vaststellingsovereenkomst? Het royementsberoep tussen Boek 2 en Boek 7 BW', in: F.Q. van der Pol e.a. (red.), *Vijftig weeffouten in het BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 40-41 en mijn annotatie onder Hof Amsterdam 5 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1862, *JOR* 2019/98 (*Boekel*), beide onder verwijzing naar *Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek. Vierde gedeelte (Boek 7)*, 's-Graven-



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

hage: Staatsdrukkerij 1972, p. 1149-1150 (TM), *Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 169 (MvT Inv) en 172 (MvA II Inv). Anders: R.H.C. van Kleef, 'Samenloop bij de rechterlijke toetsing van tuchtrechtelijke sancties in de sport', *WPNR* 2013, afl. 6965, p. 163-165 en Asser/Rensen *2-III* 2017/86, volgens wie het van de omstandigheden afhangt welke rechtsfiguur en dus welke bepalingen van toepassing zijn.

17 HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145, *NJ* 2013/461, m.nt. P. van Schilfgaarde (*KLM*), r.o. 3.4.3.

18 Men zou kunnen tegenwerpen dat de rechter een besluit *rechtstreeks* toetst aan totstandkomingsvoorschriften en aan een reglement (art. 2:15 lid 1 onder a resp. c BW) en dus sneller tot vernietiging komt dan bij de meer indirecte toetsing van het bindend advies aan de redelijkheid en billijkheid. Bij de rechtstreekse toets zou geen rol spelen dat het getuigtigde lid nadeel heeft gehad van de schending, anders dan bij de indirecte toets aan de redelijkheid en billijkheid. Mijns

sportverenigingen een commissie van beroep die ook zulke maatregelen toetst. Dat is in ieder geval zo bij de KNVB en de sportbonden die zijn aangesloten bij het Instituut Sportrechtspraak.¹⁵

Een tuchtmaatregel wordt in eerste instantie bij besluit opgelegd. Maar wat is de kwalificatie van een beslissing in beroep, wanneer de vereniging een interne beroepsgang kent?

De kwalificatie van de beslissing in beroep is ongewis. Denkbaar is een kwalificatie als besluit in de zin van Boek 2 BW, maar de beroepsbeslissing zou ook kunnen doorgaan voor een bindend advies. Een bindend advies is te omschrijven als een bindende vaststelling op grond van een vaststellingsovereenkomst in de zin van Boek 7 BW, die in dit geval in de statuten van de vereniging is neergelegd. De wetgever lijkt de uitspraak in

beroep te zien als besluit én bindend advies. Allebei dus. Maar: de bepalingen van Boek 7 BW gaan voor, zo lijkt uit de wetsgeschiedenis te volgen.¹⁶ Dit betekent dat de regels voor de vernietiging van besluiten niet van toepassing zijn. Zo geldt voor het vorderen van vernietiging niet de vervaltermijn van één jaar, zoals bij het besluit (art. 2:15 lid 5 BW), maar de driejarige verjaringstermijn van artikel 3:52 lid 1 onder d BW. Het bindend advies kan verder buitengerechtelijk worden vernietigd (art. 3:49 BW); het besluit alleen in rechte (art. 2:15 lid 3 aanhef BW). Wat de toetsing door de rechter betreft lijkt er echter geen verschil te zijn. De rechter kan een besluit vernietigen als het gebrekig tot stand is gekomen, als het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid of als het in strijd is met een reglement (art. 2:15 lid 1 BW). Artikel 7:904 lid 1 BW geeft voor het bindend advies uitsluitend de redelijkheid en billijkheid als criterium: de rechter moet volgens die bepaling nagaan of de vereniging het lid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aan het advies mag houden. Via dat criterium toetst de rechter echter niet alleen de redelijkheid en billijkheid, maar in-

direct ook de totstandkoming en de naleving van een reglement. Het criterium brengt tot uitdrukking dat de rechter terughoudend moet toetsen, maar terughoudendheid is ook vereist wanneer hij een besluit aan de redelijkheid en billijkheid toetst.¹⁷ Een besluit wordt kortom niet veel anders getoetst dan een bindend advies.¹⁸

Intussen tendeert de rechtspraak naar het besluit.¹⁹ Mijns inziens is dat juist. Tuchtrecht is naar zijn aard niet contractueel maar verenigingsrechtelijk. Daarbij is de tuchtmaatregel in eerste instantie ook een besluit. Bovendien spreekt de eenjarige vervaltermijn aan en ligt vernietiging via de rechter (en niet buitengerechtelijk) in de rede: er is daarmee sneller duidelijkheid over de geldigheid van de beslissing in beroep.²⁰ Ik zal er hierna van uitgaan dat beslissingen over tuchtmaatregelen in beroep te kwalificeren zijn als besluit, al geldt veel van het navolgende ook voor het bindend advies.

Wel verschil maakt een keuze in de statuten voor tuchtrechtspraak door een arbitraal scheidsgerecht.²¹ Dan geldt de arbitragetitel uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), die meer uitgewerkte procedureregels bevat. De overheidsrechter speelt, zoals zal blijken, bij arbitrage alleen een zijdelingse rol. De vereniging heeft dus de keuze. Zij kan ervoor kiezen de tuchtrechtspraak in eigen hand te houden. Een 'verenigingsgerecht' heroverweegt dan de tuchtmaatregel. Ook een buitenstaande instantie, zoals het Instituut Sportrecht-spraak, valt hieronder. De andere keuze is om de tuchtrechtspraak aan arbitrage te onderwerpen. In dat geval oordeelt een meer onafhankelijk scheidsgerecht, dat aan hogere eisen zal moeten voldoen. Hierna zal ik tuchtrechtspraak bij besluit vergelijken met die via arbitrage.

3 Tussentijds naar de rechter?

Kan een tuchtmaatregel steeds aan de rechter worden voorgelegd? Of moet het getuchtigde lid eerst de interne procedures volgen? De interne tuchtrechtspraak zou weinig om het lijf hebben, als het getuchtigde lid op elk moment naar de overheidsrechter zou kunnen stappen. Verenigingsautonomie is een groot woord wanneer de interne procedures vrijblijvend zijn. Anderzijds behoort het getuchtigde lid toegang te hebben tot de overheidsrechter wanneer de interne procedure niet aan fundamentele eisen voldoet.

Het getuchtigde lid behoort toegang te hebben tot de overheidsrechter wanneer de interne procedure niet aan fundamentele eisen voldoet

3.1 Arbitrage

Bepalen de statuten dat tegen een tuchtmaatregel arbitrage openstaat, dan zal de overheidsrechter zich onbevoegd verklaren. Op de onbevoegdheid moet wel beroep worden gedaan. De vereniging kan er dus mee instemmen dat de arbitrage wordt overgeslagen.²² Als hoofdregel echter kan pas na afloop van de arbitrage de overheidsrechter worden benaderd, die het arbitraal vonnis op zeer beperkte gronden kan toetsen (art. 1064 e.v. Rv).²³

Wel is het mogelijk een kort geding te starten. Een arbitrageclausule sluit dat niet uit, zo zegt artikel 1022a Rv. Of toch wel? Artikel 1022c Rv bepaalt dat de voorzieningenrechter zich 'uitsluitend' bevoegd acht, 'indien de gevraagde beslissing niet of niet tijdig in arbitrage kan worden verkregen'. Deze bepaling is in 2015 ingevoerd met de gedachte dat het primaat bij het scheidsgerecht moet liggen.²⁴ Het heeft de voorkeur, aldus de minister, dat voorlopige voorzieningen door het scheidsgerecht worden getroffen en niet door de voorzieningenrechter.²⁵ Dit ligt het meest voor de hand, aldus nog steeds de minister, wanneer de statuten of het arbitragereglement voorzien in een afzonderlijke kortgedingprocedure bij het scheidsgerecht als bedoeld in artikel 1043b lid 2 Rv.²⁶

De ministeriële woorden impliceren, zou ik denken, dat de voorzieningenrechter zich onbevoegd moet verklaren wanneer de gevraagde voorziening in een arbitraal kort geding kan worden gegeven (en op de onbevoegdheid beroep wordt gedaan).²⁷ De enkele verwijzing naar de statuten of het reglement volstaat.²⁸ Het ligt wat ingewikkelder als de statuten of het arbitragereglement niet in zo'n kort geding voorzien, maar wel in het treffen van provisionele voorzieningen hangende een bodemarbitrage. Dan speelt een rol of het scheidsgerecht al bemand is. Zijn de arbiters al benoemd of valt dat op korte termijn te verwachten, dan zal de voorzieningenrechter zich onbevoegd achten.²⁹ In principe respecteert de voorzieningenrechter dus de keuze om voorzieningen door het scheidsgerecht te doen treffen, al dan niet in een arbitraal kort geding. Is die keuze er

inziens ligt hier echter geen wezenlijk verschil, want bij de vernietiging van een besluit moet de eiser een redelijk belang hebben bij naleving van de geschonden bepaling (art. 2:15 lid 3 onder a BW). Zie ook par. 4.2.3. Vgl. over het nadeelvereiste P.E. Ernste, *Bindend advies* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 74-75, die overigens dit vereiste sterk relateert bij schendingen van procedureregels.

19 Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4563, *JOR* 2017/32, m.nt. K.A.M. van Vught (*Wildbeheereenheid Noorderpark*), Hof 's-Hertogenbosch 30 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2298, *JOR* 2017/315, m.nt. G.J.C. Rensen (*Judovereniging*) en Rb. Den Haag 4 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3682 (*Rijdschoolvereniging Attent*), r.o. 4.15.

20 In dezelfde zin Van Kleef 2013, p. 166.

21 Overigens staat dit op gespannen voet met HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY4033, *JOR* 2007/5, m.nt. P. Sanders (*Groenselect*), r.o. 3.5, waarin de Hoge Raad in algemene termen overweegt dat vernietiging van besluiten niet kan in arbitrage. De redenen die de Hoge Raad hiervoor geeft, gaan voor de tuchtrechtspraak niet op. Als een lid wordt getuchtigd, heeft dat voor andere leden weinig gevolg, laat staan voor derden. Dat de tuchtmaatregel niet tegenover eenieder kan werken (vgl. 2:16 lid 2 BW voor de uitspraak van de overheidsrechter) doet er evenmin toe. De maatregel hoeft alleen te werken tegenover het lid in kwestie. Mijns inziens moet *Groenselect* dus niet op de tuchtrechtspraak worden betrokken.

22 De rechter mag zich niet ambtshalve onbevoegd verklaren. Zie H.J. Snijders, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, art. 1022 Rv, aant. 2.2 en G.J. Meijer, *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, art. 1022 Rv, aant. 2.

23 Waarover meer in par. 4 hierna.

24 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, 6, p. 8 (MvA Arbitragewet 2015).

25 *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, 3, p. 10 (MvT Arbitragewet 2015).

26 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, 6, p. 9 (MvA Arbitragewet 2015).

27 In deze zin T. Stouten & L. Stevens, 'Het tijdigheidsvereiste van artikel 1022c Rv en artikel 1074d Rv in kort geding', *TvA* 2016/25, p. 37 en Rb. Rotterdam (vzr.) 19 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5131 (*Augusta / Maastank*), r.o. 4.5. Anders: Snijders 2018, art. 1022c Rv, aant. 2.1 en 2.2, die dit enkel als meewegende factor lijkt te zien. Meijer 2019, art. 1022c Rv, aant. 2 laat iets meer ruimte.

28 Anders: M. Boevink, in zijn noot onder Rb. Overijssel (vzgrnr.) 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4385, *JIN* 2019/9 onder 4.16.

29 In deze zin bijv. Rb. Midden-Nederland 30 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7340, *JBP* 2016/28, m.nt. M. van de Hel-Koedoot (*X / Eemland Wonen*), r.o. 4.4 en Rb. Amsterdam 7 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:33, *JBP* 2016/27 (*X / KMPG*), r.o. 4.7.

30 Rb. Gelderland (vzr.) 12 augustus 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:4504 (*Van Gelder / NOC*NSF*).

31 Zie art. R37 CAS Code, te vinden op www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html, en Koolgaard 2018, p. 64.

32 M. den Besten, 'Samenloop van voorlopige voorzieningen in het burgerlijk procesrecht', in: I.S.J. Houben e.a. (red.), *Samenloop*, Deventer: Kluwer 2007, p. 211 en R.E. de Groot, *De spoedvoorziening van artikel 223 Rv*, Amersfoort: Celsus 2015, p. 92-93.

33 HR 14 mei 1965, ECLI:NL:HR:1965:AD8077, *NJ* 1965/259 (*Amsterdams Speeltuinverbond*).

34 Uitleg is immers – zo overweegt de Hoge Raad ook in dit arrest – een punt van feitelijke aard dat in cassatie niet kan worden aangetast. Zie Asser *Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/171 e.v.

35 BGH 6 maart 1967, *NJW* 1968, 1268.

36 Vgl. Kollen 2007, p. 221-222. Vgl. echter art. 2:35 lid 4 BW: het royementsbesluit schorst het betrokken lid. In zoverre werkt het besluit onmiddellijk, maar het lidmaatschap eindigt eerst nadat het beroep is afgewikkeld of de beroepstermijn is verstreken. Zo (begrijp ik) ook Asser/Rensen 2-III 2017/89.

37 HR 18 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4407, *NJ* 1983/200, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Biologische Tuinbouwvereniging Elderveld*), r.o. 3.4.

niet, dan is een arbitraal geding niet mogelijk maar kunnen provisionele voorzieningen reeds op grond van artikel 1043b lid 1 Rv worden getroffen. De voorzieningenrechter zal dan eerder bevoegdheid aannemen, tenzij concreet blijkt dat de gevraagde voorzieningen tijdig door het scheidsgerecht kunnen worden gegeven. Vraagt in zo'n geval het lid een voorziening, dan moet mijns inziens de vereniging aantonen dat die voorziening tijdig via arbitrage kan worden verkregen.

Toen NOC*NSF hem na een goede stapavond in Rio de Janeiro uitsloot van verdere deelname aan de Olympische Spelen, startte Yuri van Gelder een kort geding. Tevergeefs: de Arnhemse voorzieningenrechter oordeelde dat NOC*NSF Van Gelder in redelijkheid zijn ringenfinale mocht ontzeggen.³⁰ Was diens bevoegdheid betwist, dan had de voorzieningenrechter zich echter waarschijnlijk onbevoegd moeten verklaren. De 'lord of the rings' kon zich immers tot het Court of Arbitration for Sport (CAS) wenden, dat op verzoek *provisional measures* treft en tijdens de Olympische Spelen bovendien een ad-hoc-kamer instelt die gerezen geschillen ter plekke binnen 24 uur afdoet.³¹

3.2 Besluit

Arbitrage verdringt de overheidsrechter naar een zijtoneel. Geldt hetzelfde als sprake is van een besluit? Kennen de statuten geen beroepsmogelijkheid, dan kan de tuchtmaatregel zoals elk besluit worden getoetst door de rechter, aan de gronden van nietigheid en vernietigbaarheid (art. 2:14 en 2:15 BW). Intussen kan de voorzieningenrechter voorlopige voorzieningen treffen. Ook aan de rechter die over de geldigheid van het besluit zal oordelen, kan een provisionele voorziening worden gevraagd (art. 223 Rv), al is deze mogelijkheid in de praktijk langzamer dan het kort geding en daarom minder benut.³²

Is wel in beroep voorzien, dan moet daarvan eerst gebruik worden gemaakt. De rechter verklaart de eiser niet-ontvankelijk, als intern beroep nog openstaat of ongebruikt is gelaten. De Hoge Raad heeft in zijn *Amsterdams Speeltuinverbond*-arrest overwogen dat 'het geroyeerde lid dat van de mogelijkheid van beroep op de algemene vergadering geen gebruik heeft gemaakt, niet ten overstaan van de rechter zich erop kan beroepen dat het royementsbesluit onverbindend is'. De cassatiemiddelen faalden, omdat die opkwamen 'tegen de verbindendheid van het besluit op gronden die, nu van het statutaire beroep geen gebruik is gemaakt, aan

's rechters beoordeling zijn onttrokken'.³³ Wie de rechtsgeldigheid van een besluit betwist, moet dus eerst binnen de vereniging beroep instellen. Het arrest laat wel een kleine opening: uitleg van de statuten moet uitmaken of de beroepsmogelijkheid exclusief bedoeld is. Het hof had dit aangenomen, hoewel de statuten in kwestie niet meer bepaalden dan dat beroep openstond op de algemene vergadering. Deze uitleg kon in cassatie niet worden getoetst.³⁴ Het lijkt mij echter redelijk om aan te nemen dat een statutaire bepaling die beroep mogelijk maakt, behoudens een aanwijzing voor het tegendeel, impliceert dat dat beroep (eerst) moet worden benut. Het lijkt nochtans wat overdreven om te eisen dat de statuten een en ander letterlijk bepalen, zoals het Duitse Bundesgerichtshof doet.³⁵

Het lijkt mij redelijk om aan te nemen dat een statutaire bepaling die beroep mogelijk maakt, behoudens een aanwijzing voor het tegendeel, impliceert dat dat beroep (eerst) moet worden benut

Intern beroep belet evenwel niet het kort geding, althans als intern niet in een spoedprocedure is voorzien. De voorzieningenrechter kan voorzieningen treffen wanneer hij voorziet dat de interne beroepsinstantie of later de rechter het besluit mogelijk niet in stand zou laten. In principe echter moet hij uitgaan van de rechtsgeldigheid van de tuchtmaatregel – tenzij de statuten anders bepalen, heeft het intern beroep namelijk geen schorsende werking.³⁶ Een en ander strookt met het arrest inzake de Biologische Tuinbouwvereniging Elderveld. In die zaak was een zekere Jan de Vries geroyeerd en had de kortgedingrechter hem bevolen zijn volkstuintje te ontruimen, al stond tegen het royementsbesluit misschien nog beroep open. Volgens de Hoge Raad kon de kortgedingrechter deze voorziening inderdaad treffen, zolang het interne beroep nog niet tot het tenietdoen van het royement had geleid.³⁷

3.3 Ratio en uitzonderingen

Of naast de interne procedure ook de gang naar de overheidsrechter openstaat, hangt er kennelijk van af of de betrokkene binnen

die interne procedure hetzelfde kan bereiken als bij de rechter. Kunnen intern voorlopige voorzieningen worden getroffen in een procedure die lijkt op het kort geding, dan prevaleert die mogelijkheid boven de voorzieningenrechter. Voorts komt de overheidsrechter pas toe aan het toetsen van het genomen besluit of het gewezen arbitraal vonnis wanneer de beroepsmogelijkheden zijn uitgeput. Er is geen noodzaak de rechter te betrekken als de betrokkene ook via de eigen procedures van de vereniging de door hem bestreden tuchtmaatregel kan laten terugdraaien.

De ratio van dit alles moet (wederom) worden gezocht in de verenigingsautonomie: het wordt in eerste instantie aan de vereniging zelf gelaten interne geschillen te beslechten. Pas daarna kan het getuchtigde lid of de vereniging zich tot de rechter wenden. Als grondslag hiervoor kan de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW worden aangewezen, die het lid en de vereniging jegens elkaar in acht moeten nemen. Daaruit vloeit de plicht voort de procedures te volgen en af te wachten, omdat anders onvoldragen, nog niet definitieve besluiten voor de rechter komen.³⁸ En als de interne procedure niet is gevolgd, zou het die procedure vrijblijvend maken als de gang naar de rechter achteraf niettemin mogelijk zou zijn. Hierin kan men een vorm van rechtsverwerking zien: wie geen beroep instelt, berust kennelijk in de opgelegde tuchtmaatregel.

Hierop valt op het eerste oog weinig af te dingen. Of toch: mijns inziens moet de rechter wel kunnen worden bereikt, wanneer het volgen van de interne procedures in redelijkheid niet kan worden verlangd. Mijns inziens vloeit dit voort uit de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW. In geval van arbitrage zal hiervan alleen in zeer uitzonderlijke gevallen sprake zijn; het scheidsrecht staat immers op gelijke voet met de overheidsrechter. Vaker zal zo'n uitzondering voorkomen als het gaat om interne tucht-rechtspraak, die minder waarborgen kent. Wanneer doet zich een uitzondering voor? Op dit punt biedt de Duitse literatuur en rechtspraak inspiratie.³⁹ De daarin aanvaarde uitzonderingsgevallen – die ik hierna kort beschrijf – kunnen mijns inziens worden ingepast in het Nederlandse recht. Sommige ervan zijn zelfs al in onze rechtspraak aan te treffen, zoals hierna blijkt uit het notenaparaat.

Meestal zal het gaan om een geval waarin een voorlopige voorziening wordt gevraagd; de voorzieningenrechter zal bevoegd zijn als

in de statuten of het tuchtreglement niet in een spoedprocedure is voorzien, zoals hiervoor uiteengezet. Wat uitzonderlijker is de situatie waarin eerdere ervaringen of de toepasselijke regels maken dat zeer aan-nemelijk is dat een tijdige en procedureel correcte behandeling van het beroep niet kan worden verwacht.⁴⁰ De gang naar de rechter staat ook open, als de uitkomst van het beroep al vaststaat en die beroepsprocedure zou neerkomen op een schijnvertoning. Denk aan het geval waarin leden van het beroepsorgaan al publiekelijk te kennen hebben gegeven dat de tuchtmaatregel in stand moet worden gehouden. Naar de rechter stappen kan ook wanneer de vereniging het beroep frustrereert – bijvoorbeeld door niet op redelijke termijn een algemene vergadering bijeen te roepen⁴¹ – of wanneer de beroepsinstantie stilzit dan wel weigert te beslissen. Een andere uitzondering doet zich voor wanneer onduidelijk is welk orgaan bevoegd is het beroep te behandelen.⁴² Als in deze gevallen wordt geklaagd over het oorspronkelijke besluit (omdat er geen besluit in beroep is), moet de eenjarige vervaltermijn voor het instellen van de vordering bij de rechter (art. 2:15 lid 5 BW) op grond van de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing blijven voor zover het lid niet kan worden verweten dat hij deze heeft overschreden. Bovendien hoeft de rechter de zaak niet eerst terug te wijzen naar de interne beroepsinstantie – de vereniging heeft het recht daarop verspeeld.⁴³

De rechter hoeft aan verenigingsautonomie geen boodschap te hebben wanneer de interne procedure manifeste gebreken kent. Dit waarborgt een indirecte controle door de overheidsrechter

Soms kan achteraf toch de rechter worden benaderd, al is de interne procedure niet gevolgd, wanneer de betrokkene mocht menen dat hij het interne beroep niet hoefde te gebruiken. Het Duitse Bundesgerichtshof neemt dit snel aan. Sterker: het niet-benutten van de interne beroepsmogelijkheid snijdt slechts de gang naar de rechter af als de statuten dat uitdrukkelijk bepalen. Het lid zonder juridische kennis verdient immers bescherming, aldus het hof.⁴⁴ Dit lijkt mij wat al te sterk aangezet. Ik zou menen dat

38 Vgl. naar Duits recht U. Haas & L. Neumayer, 'Die Tätigkeit von Vereinsgerichten – Rechtsprechung zwischen materiellem und Prozessrecht', *NZG* 2017, p. 883.

39 Zie (de vindplaatsen in) Beuthien/Gummert/Schöpflin, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Band 5. Verein*, München: Beck 2016, § 37, Rn. 18a, Waldner/Wörle-Himmel, *Der eingetragene Verein*, München: Beck 2016, Rn. 373 en Schimke/Daurnheim/Behler, *Handbuch Vereins- und Verbandsrecht*, München: Luchterhand 2018, Rn. 3133.

40 Vgl. Hof Amsterdam 5 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1862, *JOR* 2019/98, m.nt. K.A.M. van Vught (*Boeckel*), r.o. 3.26.

41 Dat is aan het bestuur, niet aan het betrokken lid (zelfs al kan een zeker aantal leden volgens de statuten een vergadering bijeenroepen). Zie Rb. Den Haag 4 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3682, *RO* 2018/42 (*Rijschoolvereniging Attent*), r.o. 4.10.

42 Vgl. Rb. Midden-Nederland 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4563, *JOR* 2017/32, m.nt. K.A.M. van Vught (*Wildbeheereenheid Noorderpark*).

43 Zo ook Rb. Den Haag 4 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3682, *RO* 2018/42 (*Rijschoolvereniging Attent*), r.o. 4.11. Anders: Rb. Overijssel 8 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:386 (*Volkstuinvereniging Schelfhorst*), r.o. 4.7.

44 BGH 6 maart 1967, *NJW* 1968, 1263.

het lid ook zonder rechtsmiddelclausule behoort te begrijpen dat de interne procedures niet vrijblijvend zijn. Hij moet de statuten redelijkerwijs zo opvatten, uiteraard tenzij die anders bepalen. Iets anders is dat de vereniging de indruk kan hebben gewekt af te zien van de interne beroepsgang. Dan mag het betrokken lid aannemen dat hij die niet hoefde te volgen. Vereniging en lid kunnen immers van die beroepsgang afzien.⁴⁵ Een verdere uitzondering doet zich voor, wanneer de interne beroepsgang aan een onredelijk korte termijn is gebonden.⁴⁶ Wat onredelijk kort is, bepalen de omstandigheden.

De rechter hoeft kortom aan verenigingsautonomie geen boodschap te hebben wanneer de interne procedure manifeste gebreken kent. Dit waarborgt een indirecte controle door de overheidsrechter.

4 Achteraf naar de rechter? De eisen aan een tuchtprocedure

Aan welke eisen moet een tuchtprocedure voldoen? Hoe streng toetst de rechter? Ook bij de toetsing achteraf gebiedt de verenigingsautonomie de rechter tot terughoudendheid. Aan de andere kant is het verenigingsverband geen rechtenvrij vacuüm. De procedures moeten voldoen aan zekere minimumeisen en meer nog aan de eisen die de vereniging zichzelf heeft gesteld. Inhoudelijk komt de vereniging meer ruimte toe. Ik bespreek kort de hoge eisen die aan arbitrageprocedures worden gesteld (par. 4.1). Vervolgens ga ik meer in detail in op tuchtprocedures die uitmonden in een besluit (par. 4.2).

In arbitrage gelden goeddeels de waarborgen zoals in de procedure voor de overheidsrechter. Belangrijk verschil is wel dat arbitrage binnenskamers plaatsvindt en niet de openbaarheid kent die zo fundamenteel is aan een rechterlijke procedure

4.1 Arbitrage

Niet het opleggen van de tuchtmaatregel, maar slechts het beroep daartegen kan de vorm van arbitrage aannemen (zie hierboven par. 2.2). In arbitrage gelden goeddeels de waarborgen zoals in de procedure voor de

overheidsrechter. Belangrijk verschil is wel dat arbitrage binnenskamers plaatsvindt en niet de openbaarheid kent die zo fundamenteel is aan een rechterlijke procedure.⁴⁷ Maar de overeenkomsten zijn groter. Een gedeeld uitgangspunt bestaat eruit dat partijen op gelijke voet staan. Kenmerkend voor arbitrage is de *equality of arms* tussen partijen, zoals ook uitgedrukt in artikel 1036 lid 2 Rv.

Voor het verenigingstuchtrecht betekent dit in de eerste plaats dat de vereniging én het lid gelijke invloed moeten hebben op de samenstelling van het scheidsgerecht. Arbiters worden benoemd op de wijze waarop partijen dat zijn overeengekomen, zo zegt artikel 1027 lid 1 Rv, dus meestal overeenkomstig het geldende arbitragereglement. De vereniging mag echter geen bevoorrechte positie toekomen bij de benoeming. Op zichzelf is van zo'n overwegende invloed geen sprake, als de statuten eisen dat de arbiters lid zijn van de vereniging.⁴⁸ Wel problematisch is een onevenredige invloed van de vereniging op de keuze voor de arbiters die de tuchtzaak zullen behandelen. Ook de samenstelling van een lijst waaruit de arbiters kunnen worden gekozen, mag niet alleen in handen van de vereniging liggen.⁴⁹ Bezit de vereniging desondanks een bevoorrechte positie, dan kan het getuigtigde lid de voorzieningenrechter verzoeken andere arbiters te benoemen binnen drie maanden nadat de arbitrage aanhangig is gemaakt (art. 1028 lid 1 Rv).⁵⁰ Het heeft kortom de voorkeur dat het arbitrage-instituut of een derde de arbiters aanwijst. Verder spreekt vanzelf dat arbiters onafhankelijk en onpartijdig zijn. Een bestuurslid van de vereniging kan hierom geen arbiter zijn. Gerechtaardigde twijfel aan de onafhankelijkheid of onpartijdigheid kan ingevolge artikel 1033 lid 1 Rv leiden tot wraking of, als de reden van wraking pas na het wijzen van het arbitraal vonnis bekend wordt, tot vernietiging van het arbitraal vonnis wegens strijd met de openbare orde (art. 1065 lid 1 onder e Rv).⁵¹

In de tweede plaats brengt de gelijkheid tussen partijen mee dat er een recht is op hoor en wederhoor, dat zowel vereniging als lid zich kan laten bijstaan en dat het scheidsgerecht zich moet houden aan de geldende procesregels. Voldoet de procedure hieraan niet, dan is het arbitraal vonnis voor vernietiging door de rechter vatbaar op de grond dat het in strijd is met de openbare orde (art. 1065 lid 1 onder e Rv) dan wel dat het scheidsgerecht zijn opdracht heeft verzaakt (onder c).⁵²

45 Rb. Zeeland-West-Brabant 25 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1106 (*Leefbaar Reimerswaal*), r.o. 4.1.

46 Vgl. naar Duits recht J. Janßen, *Rechtsschutz gegen vereins- und verbandsrechtliche Sanktionen* (diss. Köln), Köln: Heymanns 2004, p. 63 e.v.

47 Zie Snijders 2018, boek 4 Rv, aant. 1.5.1 en art. 1036 Rv, aant. 5.1.

48 *Kamerstukken II* 1983/84, 18464, 3, p. 7 (MvT Arbitragewet 1986). In deze zin ook Hartkamp, in zijn conclusie voor HR 23 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1068, *NJ* 1991/214, onder 6b en Snijders 2018, art. 1028 Rv, aant. 3.

49 *Kamerstukken II* 1985/86, 18464, 6, p. 8 (MvA Arbitragewet 1986).

50 Slechts als zo'n verzoek is gedaan maar tevergeefs, kan later het arbitraal vonnis worden vernietigd op de grond dat het scheidsgerecht onregelmatig is samengesteld. Zie art. 1065 lid 1 onder b jo. lid 3 Rv, waarover Meijer 2019, art. 1065 Rv, aant. 8 onder c.

51 HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1266, *NJ* 1994/765, m.nt. H.J. Snijders (*Nordström / Van Nievelt Goudriaan & Co*), r.o. 3.8, waarover P. Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 79-80 en Meijer 2019, art. 1065 Rv, aant. 7 onder b.

52 Meijer 2019, art. 1065 Rv, aant. 7 onder b. Wel moet de schending van de opdracht ernstig zijn en moet daarop reeds tijdens het arbitrale geding beroep zijn gedaan. Zie art. 1065 lid 4 Rv.

In de derde plaats kan een arbitraal vonnis slechts op beperkte gronden en uiterst terughoudend door de rechter worden getoetst. Dit volgt niet zozeer uit de gelijkheid tussen partijen, maar veeleer uit de autonome keuze die partijen hebben gemaakt ten faveure van arbitrage. Het lid is door toetreding tot de vereniging aan het arbitragebeding gebonden, al heeft hij de consequenties daarvan wellicht niet ten volle gerealiseerd.⁵³ Hoe dan ook, de rechter mag het arbitraal vonnis niet ten gronde toetsen, omdat anders sprake zou zijn van een ‘verkapt hoger beroep’.⁵⁴ Wat de motivering betreft kan de rechter naar de rechtspraak van de Hoge Raad slechts ingrijpen als iedere motivering ontbreekt, als er wel een motivering is maar die houdt geen enkele steek of als de motivering zo gebrekkig is dat van een motivering niet kan worden gesproken. De rechter vermag in geen geval de inhoud te toetsen.⁵⁵ Het is helder: de overheidsrechter treedt terug omdat de arbitrageprocedure de nodige waarborgen kent. Ruim baan voor de verenigingsautonomie. Arbitrage maakt tuchtrechtspraak tot een besloten feestje.

4.2. Besluit

Arbitrage is een welbekende figuur: de regels van dat spel zijn tot in detail te vinden in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de rechtspraak van de Hoge Raad en de rijke literatuur. Voor tuchtrechtspraak bij besluit geldt dat in mindere mate. Sterker gezegd: het is bepaald geen sinecure om vast te stellen waaraan een tuchtprocedure bij besluit moet voldoen. Enerzijds is die procedure niet op één lijn te stellen met arbitrage of overheidsrechtspraak. Zware waarborgen gelden niet. Als verenigingsautonomie serieus te nemen is, moet de vrijheid bestaan de procedure in te richten. Anderzijds behoort ook de tuchtrechtspraak bij besluit te voldoen aan zekere minimumvereisten, die via de rechterlijke toetsing van besluiten – op grond van artikel 2:14 en 2:15 BW – kunnen worden afgedwongen. De hamvraag is: hoe ver gaan deze minimumvereisten? Hierover is betrekkelijk weinig duidelijk, zodat het interessant is te kijken naar het Duitse recht.

4.2.1 Samenstelling

Hoe zit het – om te beginnen – met de samenstelling van het tuchtorgaan? Moeilijk kan worden geëist, zoals bij arbitrage, dat de vereniging geen bevoorrechte positie heeft op de samenstelling van dat orgaan. Het gaat immers niet voor niets om een orgaan

van de vereniging, dat in eerste instantie een tuchtmaatregel oplegt (meestal het bestuur) of dat in beroep over zo’n maatregel oordeelt (de algemene vergadering of een statutair aangewezen tuchtcommissie). Het bestuur wordt nu eenmaal door de algemene vergadering benoemd (art. 2:37 lid 2 BW), terwijl elk lid kan deelnemen aan de algemene vergadering (art. 2:38 lid 1 BW). Een tuchtcommissie is idealiter verbonden met een derde-rechtspersoon, die de leden van de commissie aanwijst zonder dat het verenigingsbestuur daarop invloed heeft. Denk aan het al genoemde Instituut Sportrechtspraak, waarbij de tuchtcommissie tegelijk orgaan is van de desbetreffende sportvereniging. Maar een eis is dit niet, al was het maar omdat de vereniging ervoor kan kiezen niet zo’n commissie maar haar ‘gewone’ organen bevoegd te maken. Er bestaat geen verplichte scheiding der machten.⁵⁶ Daarom kunnen de leden van de tuchtcommissie door het bestuur of (beter) door de algemene vergadering worden benoemd. Niet vereist is dat de leden van een tuchtcommissie niet tegelijk deel uit maken van het verenigingsbestuur. Zo’n dubbelfunctie ondergraaft het nut van de commissie, maar lijkt bij gebreke van een bepaling in de statuten niet per definitie ontoelaatbaar. Gelukkig bevatten de tuchtreglementen van de meer professionele tuchtrechtspraak uitvoerige lijsten met onverenigbare functies.⁵⁷ Vanzelfsprekend kunnen de statuten en reglementen ook andere eisen stellen – bijvoorbeeld dat de voorzitter van het tuchtorgaan een jurist is – die dan moeten worden nageleefd op straffe van de vernietigbaarheid van de genomen besluiten (art. 2:15 lid 1 onder a en c BW).⁵⁸

Er bestaat geen verplichte scheiding der machten. Daarom kunnen de leden van de tuchtcommissie door het bestuur of (beter) door de algemene vergadering worden benoemd

In abstracto kunnen mijns inziens dus geen eisen worden gesteld aan de samenstelling van het tuchtorgaan. Maar hoe zit het meer concreet? Denk aan het geval waarin degene die zich laakbaar heeft gedragen, deel uitmaakt van het tuchtorgaan. Mag diegene meebesluiten? Het geschorste lid mag dat

⁵³ Zie in deze zin O. Oost, ‘De statutaire arbitrageclausule in het licht van artikel 2:81 en 2:192 BW’, *Ondernemingsrecht* 2017/72, p. 428-429, wiens betoog op de BV en NV ziet maar evengoed opgaat in verenigingsverband.

⁵⁴ Zie m.n. HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9395, *NJ* 2004/384, m.nt. H.J. Snijders (*IMS/Iran*), r.o. 3.3 en HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380, *NJ* 2005/190, m.nt. H.J. Snijders (*Nannini/SFT Bank*), r.o. 3.5.2.

⁵⁵ HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1593, *NJ* 2008/4, m.nt. H.J. Snijders (*Kers/Rijpma*), r.o. 3.3.

⁵⁶ Anders: Hof Amsterdam 20 juni 1996, ECLI:NL:GHAMS:1996:AD2574, *NJ* 1998/654 (*Woonwagen Kamp Emmen*), r.o. 4.12. Vgl. F.C. Kollen, ‘Verenigingsrechtelijke aspecten van het tuchtrecht in de sport’, in: F.C. Kollen & N.J.P. Giltay Veth, *Tuchtrecht in de sport*, Haarlem: De Vrieseborch 1998, p. 13 en Kollen 2007, p. 209.

⁵⁷ Zie bijv. art. 3 Algemeen Tuchtrecht van het Instituut Sportrechtspraak 2015 (www.isr.nl/algemeen-tuchtrecht/reglementen) en art. 6 Reglement tuchtrechtspraak amateurvoetbal van de KNVB 2019 (www.knvb.nl/downloads/bestand/18815/reglementen-amateurvoetbal-seizoen-2019-20).

⁵⁸ Zie bijv. Hof Amsterdam 25 april 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF0546, *NJ* 2002/521 (*Nederlandse Post-duivenhouders Organisatie*).

duidelijk niet. Wie geschorst is heeft geen stemrecht in de algemene vergadering, maar mag volgens artikel 2:38 lid 1 BW slechts de vergadering bijwonen waarin het 'besluit tot schorsing' wordt behandeld en daarover het woord voeren. Nu schorst doorgaans het bestuur en niet de algemene vergadering, dus kennelijk is het – in de statuten toe te kennen – beroep tegen de schorsing bedoeld bij de algemene vergadering.⁵⁹ Mijns inziens omvat artikel 2:38 lid 1 BW mede het beroep tegen een roeyement, als de algemene vergadering dat beroep behandelt.⁶⁰ Er is dan weliswaar geen schorsingsbesluit genomen, want reeds op grond van artikel 2:35 lid 4 BW is het geroyeerde lid geschorst zolang het beroep loopt. Maar het zou ongerijmd zijn als dan niet het recht bestaat de algemene vergadering bij te wonen en zich te verdedigen. Bovendien had de minister bij invoering van artikel 2:38 lid 1 BW zowel de gewone, statutaire schorsing als de wettelijke schorsing na een roeyementsbesluit op het oog.⁶¹ Hoe dan ook: stemrecht heeft het geschorste lid niet, want dat is hem ontnomen.

Blijft over, ten eerste, wat voor het beroep tegen andere tuchtmaatregelen geldt, als de statuten dat beroep hebben opengesteld. Ook resteert, ten tweede, de vraag wat in eerste aanleg geldt, bij het opleggen van de tuchtmaatregel. In deze gevallen is van het ontnemen van stemrecht (nog) geen sprake. Mag degene wiens wangedrag wordt bezien, meebesluiten? En hoe zit het met het slachtoffer van dat wangedrag, denk aan degene die gewond raakte bij het handgemeen in de kantine? Naar Duits recht zijn beide personen van stemming uitgesloten. Niemand mag immers rechter zijn in eigen zaak, zo luidt het adagium in het Duitse rechtspersonenrecht. Bovendien moet de besluitvorming zuiver verlopen, zonder dat al te persoonlijke belangen meespelen.⁶² Dat de wet, in § 34 Bürgerliches Gesetzbuch, een veel beperkter stemverbod kent, doet hieraan niet af.

Het Nederlandse recht vaart een andere koers. *Nemo iudex in causa sua* is hier te lande geen geldende rechtsregel. En een stemrecht kan – kennelijk anders dan bij onze oosterburen – volgens de Hoge Raad in beginsel voor elk besluit worden gebruikt,⁶³ terwijl een lid behoudens de grenzen van de redelijkheid en billijkheid mag stemmen naar eigen inzicht.⁶⁴ Weliswaar regelt artikel 2:12 BW dat het stemrecht in bepaalde gevallen niet kan worden uitgeoefend, maar dan alleen als de statuten daarin voorzien.

Bovendien lezen veel auteurs deze uitsluitingsmogelijkheid beperkt. Ze zou geen betrekking hebben op de hier besproken gevallen, omdat de bepaling zich beperkt tot het toekennen van rechten of kwijtschelden van verplichtingen die het lid heeft 'anders dan in de hoedanigheid van lid'. De precieze betekenis van deze zinsnede is in nevelen gehuld.⁶⁵ De enige regeling die aldus in beeld komt, is die inzake tegenstrijdig belang. Die geldt nu nog niet in de vereniging, maar zal na invoering van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen inhouden dat een bestuurder niet mag deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming wanneer hij een persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is aan het belang van de vereniging.⁶⁶ Oftewel: naar komend recht mag een verenigingsbestuurder niet meestemmen als het bestuur zich voornemt hem een tuchtmaatregel op te leggen. Hij heeft dan een tegenstrijdig belang. In andere organen en andere gevallen mag meestemmen wel.

Naar komend recht mag een verenigingsbestuurder niet meestemmen als het bestuur zich voornemt hem een tuchtmaatregel op te leggen. Hij heeft dan een tegenstrijdig belang

Zou het stemrecht van direct betrokkenen moeten worden uitgesloten? In ieder geval moet de statutaire mogelijkheid tot uitsluiting van artikel 2:12 BW mijns inziens ruimer worden begrepen. Blijkens de wetsgeschiedenis beoogt deze bepaling niet beperkter te zijn dan haar voorganger – artikel 2:38 lid 2 (oud) BW – dat het ontzeggen van stemrecht mogelijk maakte voor alle 'zaken' die het lid 'betreffen'.⁶⁷ De statuten kunnen dus rechtsgeldig het stemrecht ontnemen aan het lid wiens gedrag ter beoordeling staat of die anderszins is betrokken bij de zaak. Denk in het bijzonder ook aan degenen die in eerste instantie hebben geoordeeld: het is ongewenst als zij in beroep meebesluiten. Maar ook als de statuten zwijgen, vind ik er wel wat voor te zeggen om het stemrecht van de direct betrokkenen uit te sluiten. Dat hoeft niet als botte regel, zoals in Duitsland. Reeds naar geldend Nederlands recht valt aan te nemen dat het besluit kán worden

⁵⁹ Vgl. Kollen 2007, p. 227.

⁶⁰ Zo ook (zij het met nuances) Kollen 2007, p. 227, Asser/Rensen 2-III 2017/89 en Overes, Van der Ploeg & Van Veen 2019, p. 178.

⁶¹ *Parl. Gesch. Boek 2 BW*, p. 403 (*Handelingen II*) en 426 (NvW).

⁶² Zie Beuthien/Gummert/Schöpfli 2016, § 37, Rn. 13 en Schimke/Dauernheim/Wagner 2018, Rn. 3029.

⁶³ HR 29 september 2006, ECLI:HR:NL:2006:AY5697, NJ 2006/639, m.nt. J.M.M. Maeijer (*The Mill Resort*), r.o. 3.3.1.

⁶⁴ Asser/Rensen 2-III 2017/103.

⁶⁵ Zie m.n. L. Timmerman, 'Stemmen', in: C.W. de Monchy & L. Timmerman, *De nieuwe algemene bepalingen van Boek 2 BW* (preadviezen Vereniging Handelsrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 56, Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/283 en J.B. Huizink, *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, art. 2:12 BW, aant. 3.

⁶⁶ Zie art. 2:44 lid 2 (nieuw) BW, zoals voorgesteld in *Kamerstukken II* 2018/19, 34491, 7, p. 2 (NvW).

⁶⁷ Zie *Parl. Gesch. Aanpassing BW* (Inv. 3, 5 en 6), p. 162 (MvT Inv). Volgens *Parl. Gesch. Boek 2 BW*, p. 425 (TM) moest de zaak 'onmiddellijk' het lid aangaan, waaronder niet veel een 'algemeen besluit, waaruit wellicht ook rechtshandelingen kunnen voortvloeien'. Hieraan is mijns inziens voldaan.

vernietigd op grond van de redelijkheid en billijkheid, als de stem van die betrokkene beslissende invloed heeft gehad.⁶⁸ Dit echter zal op zichzelf weinig verlichting brengen: als degene die wangedrag vertoonde tegenstemde en daarmee het besluit tegenhield, ligt geen voor vernietiging vatbaar besluit voor.⁶⁹ Mijns inziens moet de rechter dan een besluit kunnen vaststellen.⁷⁰

Ten slotte: soms voorzien de statuten of het tuchtreglement erin dat een lid van de tuchtcommissie gewraakt kan worden wanneer de gerechtvaardigde schijn van partijdigheid is ontstaan. Zonder zo'n voorziening is wraking niet mogelijk, nog daargelaten dat wraking van een bestuurslid of lid van de algemene vergadering zich lastig laat denken. Is van partijdigheid of afhankelijkheid gebleken en heeft dat invloed gehad op het genomen besluit, dan is dat besluit vernietigbaar wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:15 lid 1 onder b BW).

4.2.2 Procesregels

Uiteraard moet het tuchtorgaan zich houden aan de statuten en de reglementen. Zijn die niet gevolgd, dan is het besluit vernietigbaar wegens schending van een statutair totstandkomingsvoorschrift (art. 2:15 lid 1 onder a BW) dan wel een bepaling van een reglement (onder c). Zo bevat het KNVB-reglement voor het amateurvoetbal een tamelijk gedetailleerde uitgewerkte set van procesregels. De aangeklaagde voetballer mag zich laten bijstaan, kan schriftelijk verweer voeren en mag getuigen meebrengen naar de zitting.⁷¹

Welke procesregels gelden als ondergrens? Het ligt in de rede dat zekere basisnormen opgaan waaraan een tuchtzaak *minstgenomen* moet voldoen, zelfs wanneer de statuten of reglementen zwijgen of iets anders bepalen. Uit artikel 6 EVRM – waarvan het civiele eerste lid onder omstandigheden van toepassing zou kunnen zijn – volgen in principe geen bijzondere eisen, althans niet meer dan dat er toegang moet zijn tot de rechter.⁷² En ook de wet biedt geen aanknopingspunten. Het is aanlokkelijk om dezelfde eisen te stellen als in arbitrage, maar dat zou te ver gaan. Tuchtrechtspraak pretendeert geen alternatief te zijn voor de overheidsrechtspraak. Uiteindelijk toetst de rechter of de tuchtprocedure regelmatig is verlopen. Bovendien zou '[m]an [...] zu weit in die selbstgewählte innere Ordnung eingreifen, wollte man [...] die gleichen Anforderungen wie bei den staatlichen Gerichten stellen',

zoals het Duitse Bundesgerichtshof overweegt.⁷³ De lat moet dus lager liggen, maar waar precies?

Over enkele elementaire rechten is geen twijfel mogelijk. Voor alles heeft de aangeklaagde recht op hoor en wederhoor. Zoals hiervoor besproken, impliceert (de wetsgeschiedenis van) artikel 2:38 lid 1 BW het recht om verweer te voeren op de algemene vergadering tegen een besluit tot schorsing of royement.⁷⁴ Kennelijk moet de aangeklaagde de kans krijgen om gehoord te worden; als er een beroepsmogelijkheid is, hoeft dat horen denkbaar alleen in beroep.⁷⁵ Ook moet hij de beschikking krijgen over de relevante stukken.⁷⁶ Artikel 2:35 lid 4 BW eist verder dat het royementsbesluit schriftelijk en met opgave van redenen wordt medegedeeld. Sommige rechtspraak vat deze motiveringseis licht op – daaraan zou slechts niet zijn voldaan 'indien de gegeven redenen volstrekt nietszeggend of onbegrijpelijk zouden zijn'.⁷⁷ Mijns inziens kunnen echter heel algemene bewoordingen niet volstaan. Het kan niet zo zijn dat een lid om de oren krijgt geslagen 'in strijd te hebben gehandeld met de belangen van de vereniging', zonder dat duidelijk is waaruit dit handelen bestaat. De precieze redenen moeten het lid duidelijk zijn, zodat hij kan afwegen of hij een eventuele beroepsmogelijkheid wenst te benutten of zich tot de rechter wenst te wenden.⁷⁸ De beginselen van hoor en wederhoor en motivering zijn dusdanig fundamenteel dat ze niet alleen bij een royement gelden, maar op grond van de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW) mijns inziens ook wanneer een andere tuchtmaatregel wordt opgelegd.

Moeilijk valt in te zien waarom een lid zich juist binnen een vereniging – die voor zijn werkzame of sociale leven uiterst belangrijk kan zijn – zelf zou moeten verdedigen, noch waarom hij daartoe meer dan elders in staat zou zijn

Voor het overige bestaat weinig duidelijkheid. Ik beperk me kortheidshalve tot drie kwesties.⁷⁹ Heeft het getuichte lid bijvoorbeeld het recht zich te laten bijstaan door een advocaat? Het Bundesgerichtshof heeft voor het Duitse recht ontkennend geantwoord, omdat naar zijn oordeel in vereni-

68 Zo ook Timmerman 1991, p. 56.

69 Ontbreekt een stemmenmeerderheid, dan is naar algemene opvatting immers geen (of een nietig) besluit tot stand gekomen. Zie Timmerman 1991, p. 61, B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium ondernemingsrecht. Deel 1*, Deventer: Kluwer 2013, § 17, p. 293, Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/287 en P. van Schilfgaarde/J.D.M. Schoonbrood, J.W. Winter & J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2017/95 onder 4.

70 Zie verder uitgewerkt K.A.M. van Vught, 'De rechtspersoon wikt, de rechter beschikt? Over de rechter die voor de rechtspersoon besluiten neemt', *WPNR* 2019, afl. 7240, p. 406-414 en afl. 7241, p. 436-444.

71 Zie art. 51, 52 resp. 56 van het Reglement tuchtrechtspraak amateurvoetbal 2019 (www.knvvb.nl/downloads/bestand/18815/reglementen-amateurvoetbal-seizoen-2019-20).

72 Vgl. F.P. Ölçer, 'Eerlijk proces en tuchtrechtelijke procedures', *Ars Aequi* 2016, afl. 7 (AA20160506), p. 511 e.v.

73 BGH 27 oktober 1980, *NJW* 1981, 744.

74 *Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 240 (MvA II). Hiermee is achterhaald HR 18 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4407, *NJ* 1983/200, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Biologische Tuinbouwvereniging Elderveld*), r.o. 3.2, waar de Hoge Raad zich op eerdere, andersluidende wetsgeschiedenis verlaat.

75 Zie Kollen 2007, p. 221 en Asser/Rensen 2-III 2017/84.

76 Zo bijv. Rb. Alkmaar (pres.) 13 april 2000, ECLI:NL:RBALK:2000:AH8181, *KG* 2000/137 (*Door Training Sterk*), r.o. 4.7.

77 Rb. Zwolle 29 maart 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AZ9719, *JOR* 2007/115, m.nt. G.J.C. Rensen (*KLM Aeroclub*), r.o. 4.7.

78 Enigszins anders: Rb. Zwolle 29 maart 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AZ9719, *JOR* 2007/115, m.nt. G.J.C. Rensen (*KLM Aeroclub*), r.o. 4.9-10.

79 De uitvoerige Duitse literatuur snijdt nog tal van andere onderwerpen aan waaraan ik kortheidshalve voorbijga, zoals de eisen aan de 'ten-lastelegging', het bewijs, de feitenvaststelling, de vorm van het tuchtoordeel (schriftelijk of niet?), *fautes privées, ne bis in idem* en de bekendmaking van de tuchtmaatregel onder de leden. Zie m.n. Beuthien/

gingsverband mag worden verwacht dat een lid zich kan verstaan met de andere leden en zelfstandig zijn belangen kan verdedigen. Dit ligt slechts anders als de vereniging zich van bijstand bedient. Dan brengt de *Waffengleichheit* – in goed Nederlands: de *equality of arms* – mee dat ook het lid bijstand kan inschakelen.⁸⁰ Dit laatste lijkt mij juist, maar mijns inziens is verdedigbaar dat het lid zich gezien de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW sowieso mag laten bijstaan.⁸¹ Ik zie althans niet in welk belang er mee is gediend hem een raadsman te onthouden. Een raadsman kan er nu juist voor zorgen dat de procedure regelmatig verloopt. Daarbij valt moeilijk in te zien waarom een lid zich juist binnen een vereniging – die voor zijn werkzame of sociale leven uiterst belangrijk kan zijn – zelf zou moeten verdedigen, noch waarom hij daartoe meer dan elders in staat zou zijn. Overigens betekent dit niet dat de tuchtprocedure openbaar moet zijn, althans niet dat ook niet-leden toegang zouden moeten hebben.⁸²

De redelijkheid en billijkheid vergt dat een lid bijdraagt aan een goed functioneren van de vereniging, waaronder haar tuchtrecht

Moet de beschuldigde meewerken? Volgens Kollen kan de getuchte verplicht worden op vragen te antwoorden, zelfs als hij zich daarmee bezwaart.⁸³ De Doelder daarentegen meent dat het lid in kwestie niet actief hoeft mee te werken, zoals ook het Duitse recht een soort *nemo tenetur* aanneemt gezien het repressieve karakter van de verenigingsstraf.⁸⁴ Mij gaat dit laatste wat ver. Het verenigingstuchtrecht is een privaatrechtelijke aangelegenheid, waarbinnen niet dezelfde waarborgen hoeven te gelden als in het strafproces. Heel wel kunnen de statuten tot medewerking verplichten en aan een stilzwijgen tuchtrechtelijke consequenties verbinden. De redelijkheid en billijkheid vergt dat een lid bijdraagt aan een goed functioneren van de vereniging, waaronder haar tuchtrecht.

Een andere vraag is in hoeverre het tuchtorgaan beslissingsvrijheid toekomt. Als gezegd is het orgaan gebonden aan de statuten en reglementen, maar hoeveel speelruimte kunnen deze het orgaan toestaan? Deze ruimte lijkt betrekkelijk groot. Aan te nemen valt dat geen *lex-certa*-beginsel geldt.

Tuchtmaatregelen kunnen worden uitgesproken op basis van in algemene termen gestelde bepalingen, zoals een ‘handelen in strijd met de belangen van de vereniging’. Artikel 2:35 lid 3 BW vereist immers niets meer dan dat wordt gehandeld in strijd met de statuten, reglementen of besluiten van de vereniging, zonder daaraan eisen te stellen.⁸⁵ Ook in Duitsland zijn *Generalklauseln* geoorloofd, al vergt het toepassen daarvan dat het tuchtorgaan goed motiveert waarom het desbetreffende gedrag onder de algemene omschrijving valt.⁸⁶ Dat lijkt mij naar Nederlands recht niet anders. Het verenigingsorgaan kan een eigen invulling geven aan ‘handelen in strijd met de belangen van de vereniging’, maar moet dat dan wel goed uitleggen en dit zonder willekeur toepassen op de leden. Daarom is een meer uitgewerkt tuchtreglement aan te raden.⁸⁷ Wat de beslissingsvrijheid van het tuchtorgaan betreft, verdient nog aandacht welke rol het in beroep bevoegde orgaan toekomt. Moet dat orgaan vol toetsen of kan het zich beperken tot een summier toets? Rensen merkt op dat ‘wellicht’ naar de aard van de beroepsinstantie moet worden onderscheiden: de algemene vergadering neemt in beroep een geheel nieuwe beslissing, terwijl een buitenstaande commissie slechts marginaal zou toetsen.⁸⁸ Daargelaten dat dit onderscheid moeilijk valt te maken – wanneer is van een buitenstaande instantie sprake? – spreekt het niet aan, omdat dan niet gegarandeerd is dat het beschuldigde lid een eerlijke kans heeft gehad om verweer te voeren tegenover een instantie die de tuchtmaatregel ten volle kan bezien. Slechts als het lid die kans al *in primo* heeft gehad, zouden mijns inziens de statuten kunnen regelen dat de beroepsinstantie – welk gremium dat ook is – zich beperkt tot een marginale of een strikt juridische toets.

4.2.3 Toetsing door de rechter

Na het doorlopen van de interne procedures kan het uiteindelijke besluit aan de rechter worden voorgelegd. Dat kan het besluit van de beroepsinstantie zijn of – als geen intern beroep openstond – het besluit van het tuchtorgaan in eerste aanleg. De rechter kan het besluit voor nietig houden als het in strijd is met de wet, de statuten of is genomen door een onbevoegd orgaan (art. 2:14 lid 1 BW). Wanneer bijvoorbeeld de statuten bepalen dat tegen een roeyement beroep openstaat op de algemene vergadering, kan de algemene vergadering die bevoegdheid niet delegeren aan een ad hoc ingestelde

Gummert/Schöpfkin 2016, § 37, Rn. 4 e.v. en Schimke/Dauernheim/Wagner 2018, Rn. 2980 e.v. Ook Kollen 2007, p. 219 e.v. bespreekt andere onderwerpen.

⁸⁰ BGH 3 maart 1971, *NJW* 1971, 879. Zie iets genuanceerder Schimke/Dauernheim/Wagner 2018, Rn. 3015 e.v.

⁸¹ Zo ook Kollen 2007, p. 226.

⁸² Vgl. H. de Doelder, ‘Sporttuchtrecht’, *Ars Aequi* 1996, afl. 7/8 (AA19960484), p. 491.

⁸³ Kollen 1984, p. 489.

⁸⁴ De Doelder 1996, p. 489 resp. BGH 2 december 2003, *NZG* 2003, 230.

⁸⁵ Misschien stelt de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW nadere eisen (zie C.H.C. Overes, *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, art. 2:35 BW, aant. 5), maar geen bepaaldheidseis. Vgl. ook De Doelder 1996, p. 487.

⁸⁶ Beuthien/Gummert/Schöpfkin 2016, § 37, Rn. 15 en Schimke/Dauernheim/Wagner 2018, Rn. 3024.

⁸⁷ Zo ook Kollen 2007, p. 219.

⁸⁸ Asser/Rensen 2-III 2017/85 onder b. Zo ook Overes 2015, art. 2:35 BW, aant. 6.

beroepscommissie. De besluiten van die commissie zijn nietig.⁸⁹ Daarnaast zijn besluiten vernietigbaar, als ze in strijd zijn met een totstandkomingsvoorschrift uit de wet of de statuten, de redelijkheid en billijkheid of een reglement (art. 2:15 lid 1 BW). In de meeste gevallen zal het lid pogen de tuchtmaatregel te vernietigen op de grond dat die jegens hem onredelijk is. De rechter kan de zwaarte van de opgelegde sanctie toetsen over de band van de redelijkheid en billijkheid. In principe kan elke tuchtmaatregel worden getoetst. Feitelijke beslissingen echter zijn geen besluit en dus niet voor toetsing vatbaar. De beslissingen van de scheidsrechter te velde kunnen daarom niet aan de rechter worden voorgelegd.⁹⁰

De rechter moet ervoor waken op de stoel te gaan zitten van de verenigingsorganen. Hij moet de procedure niet overdoen. Dat geldt natuurlijk slechts wanneer de verenigingsorganen op correcte wijze tot hun besluit zijn gekomen

Hoe streng toetst de rechter? In ieder geval toetst hij op meer gronden en meer indringend dan in geval van arbitrage. Het toetsingsbereik is ruimer, omdat van alles onder de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW kan worden gebracht. De toetsing gaat dieper, omdat – anders dan bij arbitrage – niet de algemene regel bestaat dat de rechter uiterst terughoudend toetst. Dat de rechter actiever is, strookt ermee dat de interne tuchtrechtspraak bij besluit aan minder waarborgen hoeft te voldoen dan die door middel van arbitrage. Aan de andere kant brengt de verenigingsautonomie mee dat de rechter niet te zeer ingrijpt in de interne tuchtrechtspraak. Beeldend gezegd moet hij ervoor waken op de stoel te gaan zitten van de verenigingsorganen. Hij moet de procedure niet overdoen. Dat geldt natuurlijk slechts wanneer de verenigingsorganen op correcte wijze tot hun besluit zijn gekomen. Een en ander leidt ertoe dat de rechter streng is op vorm maar mild op inhoud.

Wat de vorm betreft moeten de procedureregels zijn nageleefd. De rechter zal een besluit snel vernietigen als het in strijd komt met het tuchtreglement (art. 2:15 lid 1

onder c BW). Ditzelfde geldt wanneer de procedure niet aan de bovenomschreven minimumeisen voldoet – de vernietigingsgrond zal dan zijn de redelijkheid en billijkheid (art. 2:15 lid 1 onder b BW). In principe komt de rechter hier geen discretionaire ruimte toe: hij moet vernietigen. Artikel 2:15 BW is immers geen kan-bepaling.⁹¹ Niettemin kan de rechter voorbijgaan aan procedurele fouten die het betrokken lid niet hebben geschaad en die geen invloed hebben gehad op het verloop van de procedure. In dat geval ontbreekt denkkelijk het redelijk belang dat artikel 2:15 lid 3 onder a BW eist voor het vorderen van vernietiging van een besluit. De wetsgeschiedenis noemt het voorbeeld van een werknemer die geen redelijk belang heeft bij de vernietiging van een ontslagbesluit, op de grond dat een ‘futiele formaliteit’ bij de oproeping niet is gevolgd.⁹² Bagatel-fouten blijven buiten beschouwing. Het moet dan wel werkelijk om futiliteiten gaan, zou ik denken. Hiernaast kan de rechter, hoewel hij een besluit vernietigt, de rechtsgevolgen daarvan intact laten (art. 3:59 jo. 3:53 lid 2 BW). Deze bevoegdheid mag mijns inziens alleen worden toegepast, wanneer uitgesloten is dat het na vernietiging opnieuw volgen van de procedure tot een ander besluit zou leiden.

Kan de rechter een besluit van een tuchtorgaan inhoudelijk toetsen? De redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW is hiervoor het aanknopingspunt. Hierbij past de rechter terughoudendheid. Het is niet aan hem de betrokken belangen af te wegen. Hij moet nagaan óf het verenigingsorgaan alle belangen heeft afgewogen.⁹³ Zo zal het tuchtorgaan bij een roeyement moeten meewegen dat het desbetreffende lid een jarenlange, vlekkeloze staat van dienst heeft binnen de vereniging en bijvoorbeeld met verve bestuursfuncties heeft vervuld. Als alle belangen zijn afgewogen, grijpt de rechter slechts in wanneer de afweging onevenredig uitvalt, dat wil mijns inziens zegen wanneer geen redelijk denkend orgaan tot hetzelfde oordeel zou zijn gekomen. De rechter kijkt afstandelijk. Dat geldt mijns inziens in ieder geval voor de gekozen sanctie, als het tuchtreglement op dat punt ruimte laat aan het tuchtorgaan. Evenzo terughoudend is de rechter op het punt van kwalificatie: het is aan het orgaan om te beoordelen of gedragingen tuchtrechtelijk laakbaar zijn. Dit geldt mijns inziens zelfs voor de invulling van de wettelijke grond voor roeyement: het op ‘onredelijke wijze benadelen’ van de

89 Vgl. Rb. Midden-Nederland 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4563, *JOR* 2017/32, m.nt. K.A.M. van Vught (*Wildbeheereenheid Noorderpark*).

90 In deze zin ook het Duitse recht: Schimke/Dauernheim/Wagner 2018, Rn. 3075-3079.

91 Tot 1992 stond in art. 2:15 lid 1 aanhef BW wel het woord ‘kan’, maar ook toen werd de bevoegdheid niet als discretionair beschouwd. Zie Asser/Van der Grinten 2-II 1986/139. Anders: A.J.M. Klein Wassink, *Toetsing van besluiten in het rechtspersonenrecht* (diss. UvA Amsterdam; Serie IvO deel 89), Deventer: Kluwer 2012, p. 100-101 en Overes, Van der Ploeg & Van Veen 2019, p. 128.

92 *Parl. Gesch. Boek 2 BW*, p. 154 (MvA II). Vgl. HR 6 juni 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB7220, *NJ* 1969/317, m.nt. G.J. Scholten (*Curaçaoese Chinese Club*).

93 Zo ook Kollen 2007, p. 240 en wat betreft besluiten in het algemeen HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145, *NJ* 2013/461, m.nt. P. van Schilfgaarde (*KLM*), r.o. 3.4.3 en Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/307 en 224 e.v.

vereniging. Iets anders is dat de rechter toetst of de feiten die het orgaan aan zijn besluit ten grondslag heeft gelegd, zijn be-
wezen. Maar ook op dit punt mag de lat niet te hoog worden gelegd – bewijs in strafrechtelijke zin is niet nodig.⁹⁴ Dit alles komt mij voor als een juiste invulling van de verenigingsautonomie. De rechter toetst zo vooral de punten ten aanzien waarvan de vereniging geen beslissingsruimte toekomt. Het betrokken lid heeft door toetreding tot de vereniging weliswaar aanvaard dat die vereniging tuchtrechtspraak kent, uitgeoefend door organen die een eigen afweging kunnen maken, maar dat lid heeft *niet* aanvaard dat hem volstrekt onredelijke tuchtmaatregelen kunnen worden opgelegd voor gedragingen die hij nooit heeft begaan.

Als de rechter een terughoudende maatstaf moet aanleggen – dus als het gaat om de kwalificatie van de feiten of de gekozen sanctie – is het moeilijk te zeggen wanneer precies sprake is van een onevenredige afweging. Het Duitse recht eist in dit verband ‘willekeur’ of ‘grove onbillijkheid’.⁹⁵ Willekeurig is een tuchtmaatregel als niet alle overtreders gelijk worden bestraft of als de straf in geen verhouding staat tot de gewraakte handelingen van het lid. Onbillijk is een tuchtmaatregel bijvoorbeeld wanneer die is opgelegd vanwege sterk gedateerde feiten of vanwege het handelen van anderen dan het lid zelf (bijvoorbeeld een familielid).⁹⁶ In dit soort krasse gevallen moet de rechter inderdaad kunnen ingrijpen. Natuurlijk valt echter niet uit te sluiten dat hij ook in andere gevallen kan oordelen dat een tuchtmaatregel in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Het komt aan op alle omstandigheden van het geval. De rechter kan uiteindelijk dus wel degelijk toetsen of de vereniging in redelijkheid tot een royement heeft kunnen komen. Willekeur of grote onbillijkheid is daarbij een te zware maatstaf – onevenredigheid volstaat.

5 Conclusie

Soevereiniteit in eigen kring kent haar grenzen. Verenigingen regelen hun tuchtrecht zelf, maar de rechter kijkt mee. Hoe meer de interne procedures met waarborgen zijn omkleed, hoe minder de rechter eraan te pas komt. Minimaal is de rol van de rechter als de tuchtmaatregel aan arbitrage is onderworpen. De rechter grijpt niet in een arbitrageprocedure in en toetst achteraf hoogst terughoudend. In de praktijk van het verenigingstuchtrecht komt arbitrage nauwelijks voor. Vrijwel steeds is sprake van een besluit: de vereniging neemt een tuchtmaatregel bij besluit en ook een eventuele beroepsprocedure mondt uit in een besluit van de vereniging. Ook dan respecteert de rechter de interne procedures, al kunnen fundamentele gebreken daaraan leiden tot tussentijds ingrijpen. De verenigingsrechtspraak moet aan enkele minimumeisen voldoen, maar als het gaat om de inhoud stelt de rechter zich afstandelijk op. Slechts wanneer de opgelegde straf echt niet door de beugel kan, past ingrijpen.

Soevereiniteit in eigen kring kent haar grenzen. Verenigingen regelen hun tuchtrecht zelf, maar de rechter kijkt mee

De rechter moet kortom balanceren tussen de verenigingsautonomie en de belangen van het betrokken lid. In het verenigingsleven liggen de rechtsverhoudingen anders dan in het normale verkeer tussen burgers. De vereniging is een bijzondere gemeenschap van individuen die zich daarbij vrijwillig hebben aangesloten en daarmee haar interne rechtsorde hebben aanvaard.⁹⁷ Maar tegelijk is de vereniging geen eiland dat buiten het bereik van de rechter en het recht ligt.

94 Vgl. in deze zin het Duitse recht Beuthien/Gummert/Schöpflin 2016, § 37, Rn. 21.

95 Zo o.m. BGH 28 november 1993, NJW 1995, 583 en BGH 9 juni 1997, NJW 1997, 3368.

96 Zie Beuthien/Gummert/Schöpflin 2016, § 37, Rn. 30 en Schimke/Dauernheim/Behler 2018, Rn. 3304 e.v.

97 Deze redenering is overigens niet immuun voor kritiek. Hoe vrijwillig is het lidmaatschap van de topsporter die daarzonder niet aan wedstrijden kan deelnemen? Vgl. W. Flume, ‘Die Vereinsstrafe’, in: K.A. Bettermann & A. Zeuner, *Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag am 29. Dezember 1969*, Berlin: Duncker & Humblot 1969, p. 101-141 en P. Schlosser, *Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit*, München: Goldmann 1972, p. 99-100. Ik laat deze discussie korthedshalve rusten.