

Sporttuchtrecht 2.0

M. van Dijk

1. Inleiding

Berechting van sportief wangedrag vindt in het algemeen plaats door de tuchtrechter. Dus binnen de kaders van het private verenigings(tucht)recht. Slechts in uitzonderlijke gevallen komt (ook) de civiele en/of strafrechter in beeld. Is de tuchtrechtelijke afdoening van sportief wangedrag via het private verenigings(tucht)recht wel effectief? In deze bijdrage worden de rol en betekenis van het private sporttuchtrecht nader beschouwd. Wat is de rol en wat is de betekenis? Vergroot het sporttuchtrecht acceptatiebereidheid onder sporters? Waar liggen de grenzen? En in hoeverre bestaat er een noodzaak voor publieke regulering?

Op 28 juni 1997 boksten 'Iron Mike' Mike Tyson en Evander 'the real deal' Holyfield in Las Vegas (Verenigde Staten) tegen elkaar om de wereldtitel.¹ In de derde ronde stapte Tyson zonder bite in de ring en beet vervolgens tweemaal in het oor van Holyfield. Met boksen mag veel, maar bijten mag niet. Tyson werd gediskwalificeerd en verloor reglementair de wedstrijd, die vanaf dat moment 'the bite fight' wordt genoemd. Het sportieve wangedrag van Tyson leverde een reeks van sancties op: behalve dat Tyson de wedstrijd reglementair verloor, werd zijn bokslicentie ingetrokken, kreeg hij een levenslang boksverbod opgelegd, moest hij een substantiële schadevergoeding en boete betalen én werd hij strafrechtelijk veroordeeld tot een 'community service'. Deze samenloop laat zien dat binnen het sporttuchtrecht² een grote hoeveelheid aan sancties kan worden opgelegd bij eenzelfde overtreding. De overtreding wordt als eerste door de scheidsrechter vastgesteld en leidt vervolgens tot de genoemde samenloop van sancties. Bovendien blijkt hieruit wat de invloed is van de verschillende rechtsgebieden.

Enerzijds zijn sportbeoefenaren onderworpen aan tuchtrechtspraak, anderzijds zijn zij niet onttrokken aan de civiele rechter en/of strafrechter. In de praktijk bestaat steeds meer aandacht voor sport in het algemeen, maar ook voor sportgerelateerde zaken. De blijvende toename van belangstelling voor (top)sport en de steeds groter wordende financiële belangen in de sport liggen hier mede aan ten grondslag. Dit leidt tot steeds meer juridische conflicten en tot procedures die veel media-aandacht krijgen. Recente voorbeelden zijn de procedures van de voet-

1 Het ging om het WBA Heavyweight Championship, en.wikipedia.org/wiki/Evander_Holyfield_vs._Mike_Tyson_II.

2 In dit artikel worden 'sporttuchtrecht' en 'privaat verenigings(tucht)recht' als synoniemen gebruikt.

balclub FC Twente naar aanleiding van de licentieproblematiek³ in het voetbalseizoen 2015/2016⁴ en ook de procedure van de turner Yuri van Gelder, die tijdens de Olympische Spelen in Rio de Janeiro naar huis werd gestuurd omdat hij zich niet aan de afspraken had gehouden.⁵ Sporters, sportbestuurders en scheidsrechters, maar ook tuchtrechters en overige betrokkenen hebben door deze ontwikkeling in toenemende mate behoefte aan juridische duidelijkheid. Dit geldt niet alleen bij sportief wangedrag, maar bijvoorbeeld ook bij de zogeheten 'sport- en spelsituaties'. Binnen het sport en recht⁶ gaat het continu om de vraag of de rechter de sportregel moet respecteren, of moet interveniëren.⁷ De sport heeft een bijzondere positie en een eigen domein binnen het recht. Hierbij is een bijzondere rol weggelegd voor de scheidsrechter. In tegenstelling tot bijvoorbeeld het wettelijk tuchtrecht, zoals dat geldt voor beoefenaren van vertrouwensberoepen (denk hierbij aan: advocaten en notarissen), heeft het sporttuchtrecht geen wettelijke basis en wordt het in feite volledig overgelaten aan de sportwereld zelf. Hierna wordt dit bijzondere domein onder de loep genomen en meer specifiek de plaats van het sporttuchtrecht binnen het tuchtrecht.

2. Verenigingsrecht, de warming-up

Er worden rechtsgevolgen verbonden aan sport- en spelactiviteiten zodra deze activiteiten onderdeel gaan uitmaken van verenigingsactiviteiten. De spelregels, die verbonden zijn aan de sport- en spelactiviteiten, gaan deel uitmaken van de lidmaatschapsrechten en -plichten en gelden intern voor de leden⁸ van de vereniging. Hier komt het verenigingsrecht in beeld.

- 3 De licentie om betaald voetbal te mogen spelen stond voor FC Twente op het spel. De licentie werd op 15 december 2015 door de Licentiecommissie Betaald Voetbal KNVB voorwaardelijk ingetrokken, nadat diverse misstanden aan het licht waren gekomen. De Licentiecommissie maakte op 18 mei 2016 bekend dat de licentie van FC Twente per 1 juli 2016 definitief zou worden ingetrokken en verstrekke per 1 juli 2016 tevens een nieuwe licentie, waarmee FC Twente een klasse lager (Jupiler League) kon instromen. FC Twente vocht deze beslissing aan. Het opvallende hierbij was dat FC Twente dat aanvankelijk niet deed bij de Beroepscommissie Licentiezaken KNVB, welke commissie reglementair is aangewezen als het orgaan waar beroep moet worden ingesteld, maar bij de civiele kortgedingrechter. De kortgedingrechter stelde de KNVB in het gelijk (en bevestigde daarmee het oordeel van de Licentiecommissie), nog voordat de Beroepscommissie Betaald Voetbal van de KNVB uitspraak had gedaan. Deze uitspraak ging overigens verder dan een marginale toetsing, die normaliter aan de orde zou zijn. De Beroepscommissie oordeelde uiteindelijk dat FC Twente de licentie mocht behouden.
- 4 Rb. Midden-Nederland 10 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3107 (*FC Twente '65 B.V./Koninklijke Nederlandse Voetbal Bond*); Beroepscommissie Licentiezaken Betaald Voetbal van de Koninklijke Nederlandse Voetbal Bond 17 juni 2016, 1516-354.
- 5 Overigens heeft de zaak Yuri van Gelder niets van doen met privaat (verenigings)tuchtrecht, maar met contractenrecht. Zie Rb. Gelderland, 12 augustus 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:4504, *JIN* 2016/188 m.nt. G.A. Hahn (*Van Gelder/NOC*NSF*).
- 6 Of: sportrecht.
- 7 M. Olfers, 'Sport en recht in perspectief', *AA* 2011, afl. 6, p. 480.
- 8 Alsmede voor niet-leden die krachtens overeenkomst (licentie) aan de betreffende regels zijn gebonden.

De sport heeft in Nederland van oudsher voor de vereniging als juridische vorm gekozen. Het verenigingsrecht en de verenigingsvorm bieden veel vrijheid om de lidmaatschapsrechten en -plichten zelf in te vullen. Ook (grond)wettelijk bestaat er vrijheid van (de inrichting van de) vereniging.⁹ Deze vrijheid van vereniging is niet onbeperkt of onbegrensd, maar is aan een aantal wettelijke regels gebonden.¹⁰ Een voorbeeld is het dwingendrechtelijk vastgelegde stemrecht van de leden.¹¹ Hierdoor kan spanning ontstaan tussen de regels waaraan de vereniging is gebonden. Dit zijn in de eerste plaats formele wetten. De vereniging heeft echter ook te maken met internationaal opgelegde spel- en andersoortige regels. Deze mondiale regels gelden in verband met de uniformiteit en herkenbaarheid van de sport.¹² De leden van de vereniging hebben deze regels 'te accepteren' ondanks dat de leden, via het dwingendrechtelijke bestaande stemrecht, deze regels theoretisch gezien zouden kunnen 'wegstemmen'. Het dwingendrechtelijke stemrecht is daarmee op dit punt de facto illusoir. Hoewel dit spanningsveld in de praktijk niet wordt gevoeld, is het juridisch relevant om statutair te borgen dat sportbonden opnemen dat de leden zich aan deze internationale spelregels hebben te houden. In 2014 wilde Icederby International een schaatswedstrijd organiseren, op een afwijkende baan (220 meter in plaats van de gebruikelijke 400 meter), tussen langebaanschaatsers en shorttrackrijders. De deelnemers zouden aanzienlijke startgelden en winstpremies ontvangen en op de wedstrijden zou gewed kunnen worden. De International Skating Union (ISU) was niet betrokken bij deze wedstrijd en keurde de wedstrijd af. De ISU verbood nadrukkelijk om deel te nemen aan de Icederby wedstrijd. Op overtreding werd een levenslange schorsing in het vooruitzicht gesteld. Alle bij de ISU aangesloten nationale schaatsbonden, waaronder de KNSB, dienden deze regel over te nemen en onder de aandacht van alle aangesloten rijders te brengen. Uit deze situatie blijkt het hierboven genoemde spanningsveld. De bij de ISU aangesloten partijen, en de leden van aangesloten sportbonden, konden niets anders doen dan de regel volledig te aanvaarden, terwijl in theorie over de regel zou kunnen worden gestemd, zoals gebruikelijk binnen een vereniging. De regel is wel op een andere wijze aangevochten door dat een klacht is ingediend bij de Europese Commissie.¹³

Dit spanningsveld ziet niet alleen op spelregels, die via de internationale sportfederatie worden uitgevaardigd, maar ook op andersoortige regels die verbonden zijn aan sportbeoefening. Aan de beoefening van sport zijn wereldwijd, en dus ook in Nederland, bijvoorbeeld strenge regels verbonden die het gebruik van doping verbieden. Deze regels gelden (in Nederland) zowel voor de top- als voor

9 Artikel 8 Gw en artikel 11 EVRM.

10 H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sport Media 2007, p. 35.

11 Artikel 2:38 jo. artikel 2:25 BW.

12 Van Staveren 2007, p. 35.

13 De schaatsers Mark Tuitert en Niels Kerstholt zijn een procedure gestart bij de Europese Commissie om het wedstrijdmonopolie van de ISU aan te vechten. Op 27 september 2016 werd bekend dat het voorlopige oordeel van de Europese Commissie luidde dat de regel van de ISU in strijd was met de mededingingsregels. Voor het persbericht van de Europese Commissie, zie europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3201_en.htm.

de breedtesporter. Deze regels staan in het dopingreglement van de betreffende sportbond waarbij de sporter rechtstreeks (als lid, of via een licentie) of via zijn sportclub is aangesloten. Het dopingreglement is een kopie van het nationaal dopingreglement (NDR), dat een door de Stichting Anti Doping Autoriteit Nederland (hierna: de Dopingautoriteit) verzorgde vertaling van de World Anti-Doping Code is. Juist om de uniformiteit van de dopingprocedures in Nederland en afwijkingen van de World Anti-Doping Code (hierna: Code) te voorkomen dienen de topsportbonden (dat wil zeggen: alle Nederlandse sportbonden met één of meer topsportdisciplines, te bepalen door de sportkoepel NOC*NSF) het eerdergenoemde NDR in zijn geheel én ongewijzigd over te nemen, inclusief de bij dit NDR behorende bijlagen.¹⁴ Slechts op detailniveau kan worden afgeweken van het NDR, bijvoorbeeld door het bondspecifiek wijzigen van terminologie.¹⁵ Nadrukkelijk wordt er – via de Dopingautoriteit – toezicht op gehouden dat bij wijzigingen de inhoud en strekking van het NDR volledig bewaard blijven, en bij voorkeur ook dat de inhoud en volgorde van de artikelen niet worden aangepast. Elke wijziging dient overigens in conceptvorm ter goedkeuring aan de Dopingautoriteit te worden voorgelegd.¹⁶ Het zal duidelijk zijn dat ondanks het dwingendrechtelijke stemrecht, de leden van de topsportbonden geen enkele invloed op (de inhoud van) de dopingregels kunnen uitoefenen.

In de sportpraktijk klagen sporters, veelal achteraf, over de geldende dopingregels, dus nadat een sporter op het gebruik van doping is betrapt. Dit ziet met name op de zogenaamde *strict liability* en de zware sancties die kunnen worden opgelegd. *Strict liability* houdt in feite een vergaande risicoaansprakelijkheid in. Op basis van de *strict liability* is de enkele aanwezigheid van een verboden stof in het lichaam voldoende om als bewijs voor een dopingovertreding te dienen en daarbij hoeft verwijtbaarheid niet te worden aangetoond.¹⁷ Op basis van deze *strict liability* is het de persoonlijke plicht van iedere sporter om ervoor te zorgen dat geen verboden stoffen en/of afbraakproducten het lichaam binnenkomen.¹⁸ Anders gesteld: de atleet dient zijn onschuld zelf te bewijzen. Bij de tuchtrechter wordt dan wel het verweer gevoerd dat de sportbond een monopolistische positie heeft en de sporter niets anders kan doen dan de regels en daarmee de reglementaire zware sanctie te accepteren. Dit verweer houdt in de praktijk geen stand. Het achteraf klagen bij de tuchtrechter zal in een tuchtprocedure geen invloed hebben op de taak van de tuchtrechter die moet beoordelen of het dopingreglement is overtreden. Daarnaast wordt in het algemeen aangenomen dat de sporter volledig vrij is geweest in de keuze van de sportbeoefening.

14 Te weten: de geldende dopinglijst van de World Anti-Doping Agency (WADA) en de dopingcontrole-, dispensatie- en whereaboutsbijlage.

15 Zie www.dopingautoriteit.nl/juridisch/nationaaldopingreglement.

16 Zie www.dopingautoriteit.nl/juridisch/nationaaldopingreglement.

17 J. Loorbach, 'De WAD code: "Guilty unless proven innocent?"', *Serie Sport en Recht* 2009, afl. 16, p. 29.

18 Artikel 3.7 NDR 2016; Artikel 2.1 en 2.2 Code 2015.

3. Gelaagdheid van sporttuchtrecht

Nationale en internationale sportorganisaties hebben de bevoegdheden om tuchtrechtelijke beslissingen te nemen veelal toebedeeld aan onafhankelijke tuchtorganen.¹⁹ De werkwijze, bevoegdheden en formaliteiten zijn dan verankerd in statuten en (tucht)reglementen van de betreffende sportorganisatie. In Nederland is een grote meerderheid van de (topsport)bonden aangesloten bij het Instituut Sportrechtspraak (ISR), dat de tuchtzaken voor deze sportbonden behandelt.²⁰ Het ISR is een onafhankelijk rechtsprekend instituut dat op basis van overeenkomsten met sportbonden namens deze sportbonden rechtspreekt. Het ISR behandelt niet alle sporttuchtzaken; veel sportbonden willen de tuchtzaken die gerelateerd zijn aan spelovertradingen zelf blijven behandelen (vanwege het sportspecifieke karakter), maar meer specialistische zaken, zoals doping en seksuele intimidatie, worden wél door het ISR behandeld. In het algemeen bestaat het tuchtrecht in Nederland uit twee lagen: de eerste instantie is de tuchtcommissie en een beroepsmogelijkheid staat open bij de commissie van beroep. In een aantal gevallen, bijvoorbeeld in dopingzaken, is vervolgens nogmaals beroep mogelijk, bij het Court of Arbitration for Sport (CAS). Als binnen de sportorganisatie geen beroep openstaat bij een commissie van beroep is in enkele gevallen direct beroep bij het CAS mogelijk (als dit reglementair zo is bepaald).

Het CAS is het hoogste internationale sporttribunaal en is gevestigd in Lausanne (Zwitserland). Het CAS is bevoegd om privaatrechtelijke geschillen met betrekking tot de sport te beslechten.²¹ Zowel nationale als internationale geschillen kunnen aan het CAS worden voorgelegd.²² Het CAS bestaat uit twee divisies: de Ordinary Arbitration Division en de Appeals Arbitration Division.²³ De verantwoordelijkheid van het CAS is om te oordelen over: (1) geschillen die worden voorgelegd via normale arbitrage, (2) geschillen in beroepsprocedures met betrekking tot beslissingen van federaties, verenigingen of andere sportgerelateerde instanties, voor zover de statuten of reglementen van de genoemde sportgerelateerde instanties of een specifieke overeenkomst hierin voorzien, en (3) geschillen die via mediation opgelost kunnen worden.²⁴ Geschillen kunnen slechts aan het CAS worden voorgelegd als dit statutair/reglementair of via een overeenkomst is vastgelegd. Het CAS heeft dit in diverse uitspraken uitgemaakt.²⁵ Veel nationale en internationale sportbonden hebben, sinds de oprichting van het CAS in 1984, inmiddels statutair en reglementair bepaald dat het CAS bevoegd is. De

19 Van Staveren 2007, p. 172.

20 Per 1 februari 2017 zijn 56 bonden aangesloten (bron: www.isr.nl).

21 M. Reeb, 'The Role and Functions of the Court of Arbitration for Sport (CAS)', in: I.S. Blackshaw, R.C.R. Siekmann & J. Soek (red.), *The Court of Arbitration for Sport 1984-2004*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2006, p. 31.

22 O.L.O. de Witt Wijnen, 'De "Court of Arbitration for Sport". Een beschouwing naar aanleiding van een Bundel', *TVA* 2009/29, p. 2.

23 Artikel S20 Code of Sports-related Arbitration, in force as from 1 January 2017.

24 Artikel S12 Code of Sports-related Arbitration, in force as from 1 January 2017.

25 CAS 15 december 2004, CAS 2004/A/676; CAS 24 januari 2006, CAS 2005/A/952; CAS 12 april 2012, CAS 2012/A/2688; CAS 22 oktober 2013, CAS 2013/A/3199.

autoriteit van het CAS is in de loop der jaren toegenomen. Een van de redenen is mede gelegen in het feit dat bij de Olympische Spelen het CAS bij uitsluiting van iedere andere rechter bevoegd is om bij geschillen uitspraak te doen. Dit is vastgelegd in artikel 61 lid 2 van het Olympic Charter.²⁶ Het Internationaal Olympisch Comité stelt hier de regels, en alle betrokkenen, inclusief het gastland waar de Spelen worden gehouden, hebben deze regels te accepteren.

Tegen een uitspraak van het CAS is in bepaalde gevallen beroep mogelijk bij het Swiss Federal Tribunal. De Duitse schaatsster Claudia Pechstein heeft tot tweemaal toe een uitspraak van het CAS tevergeefs aangevochten bij het Swiss Federal Tribunal. Recent is zij een procedure gestart bij het Duitse Bundesgericht, en heeft ook de rechter uitgemaakt dat het CAS wordt gezien als een volwaardig en onafhankelijk arbitragetribunaal en dat de uitspraken van het CAS daarom dienen te worden erkend.²⁷

De uitspraken van het CAS zijn verder rechtens afdwingbaar in landen die de New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards hebben ondertekend. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat volgens dit verdrag handhaving kan worden geweigerd als de bevoegde autoriteit van mening is dat de sportgerelateerde geschillen niet kunnen worden afgewikkeld door arbitrage op basis van de wet van dat land.²⁸

4. Field of play en arbitrale dwaling

Hiervoor werd al aangegeven dat georganiseerde wedstrijden, ook om overal herkenbaar te blijven, onderworpen zijn aan mondiale regels, die zijn uitgevaardigd door de internationale federatie. Uitgangspunt daarbij is dat de sporter, de club en bij internationale wedstrijden ook de nationale bond zich volledig conformeren aan de spelregels en het gezag van de scheidsrechter. Op het veld is de scheidsrechter de baas. Maar is het scheidsrechterlijk oordeel inderdaad onaanstootbaar? Zo niet, waar ligt de grens en hoe gaan de tuchtrechter en civiele rechter hiermee om?

Algemeen uitgangspunt volgens literatuur en rechtspraak is dat als een scheidsrechter bijvoorbeeld een buitenspeldoelpunt ten onrechte goedkeurt, de (tucht)rechter hierop geen invloed kan en mag uitoefenen. 'De rechter moet niet op de stoel van de scheidsrechter gaan zitten' en 'wedstrijden moeten op het veld, en niet op de tafel van de rechter worden beslist' zijn in de praktijk veelgehoorde uitspraken. In toenemende mate valt de laatste jaren waar te nemen dat de tucht- en/of civiele rechter wordt verzocht een oordeel te geven over een scheidsrechterlijk besluit, en dus over het al dan niet correct toepassen van de spelregels. Ver-

26 Artikel 61 lid 2 Olympic Charter, van kracht sinds 2 augustus 2015. Het ad-hoctribunaal heeft dan zitting op de locatie waar de Olympische Spelen plaatsvinden.

27 CAS 25 november 2009, CAS 2009/A/1912-1913, CAS 18 februari 2010, CAS OG 10/004 en Bundesgerichtshof 7 juni 2016, KZR 6/15 (*Pechstein/International Skating Union*).

28 Reeb 2006, p. 38.

moedelijk heeft deze toename van zaken te maken met de eerder gesignaleerde verjuridisering in de hele samenleving en de steeds groter wordende financiële belangen in de sport.

Ter illustratie: Feyenoord speelde de bekerfinale in 1991 tegen FC Den Bosch. Feyenoord won deze wedstrijd, maar supporters bestormden voor het einde van de wedstrijd het veld. Nadat de wedstrijd meerdere keren was gestaakt, hervatte de scheidsrechter de wedstrijd en won Feyenoord zagezegd. FC Den Bosch was het hier niet mee eens, en vocht de uitslag van de wedstrijd via een kort geding aan. FC Den Bosch vorderde in de kern dat de tweede helft van de wedstrijd overgespeeld diende te worden. De president ging daarin mee en heeft daarbij het scheidsrechterlijk oordeel inhoudelijk gewogen en beoordeeld.²⁹ Sterker nog, de president ging zelfs verder en oordeelde feitelijk daarmee wie de uiteindelijke bekerwinnaar zou moeten zijn.³⁰ In hoger beroep werd het oordeel van de kortgedingrechter vernietigd en oordeelde het hof³¹ dat de sportspecifieke regels onvoldoende waren gerespecteerd.

Het CAS heeft zich in de loop der jaren met een zekere regelmaat over het *field of play*-principe uitgelaten. Op de rechtsgang bij het CAS en de binding aan CAS-jurisprudentie is in paragraaf 3 nader ingegaan. Volgens vaste CAS-jurisprudentie geldt als uitgangspunt ter zake scheidsrechterlijke beslissingen:

‘CAS arbitrators are not, unlike on-field judges, selected for their expertise in officiating the sport concerned.’

‘There are exceptions allowing a revision of “field of play” decisions. (...) There must be evidence, which generally must be direct evidence, of bad faith or arbitrariness.’

‘The field of play decision doctrine prevents the Panel from reviewing a field of play decision on the mere assertion that an applicant disagrees with it.’³²

Ook nationale tuchtorganen van sportbonden hebben het *field of play*-beginsel bevestigd.³³ Het scheidsrechterlijk oordeel lijkt derhalve niet eenvoudig vatbaar te zijn voor inhoudelijke beoordeling door de tuchtrechter, laat staan door de civiele rechter.

Vanwege het *field of play*-beginsel zijn scheidsrechterlijke oordelen slechts in bijzondere omstandigheden te overrulen. De civiele rechter heeft hier overduidelijk

29 Rb. Utrecht 24 juni 1991, ECLI:NL:RBU:TR:1991:AL1984.

30 De betreffende rechter erkende later dat dit ‘niet goed’ was. Letterlijk zei hij: ‘Je moet er toch niet aan denken dat de rechter zich zo met de voetballerij gaat bezighouden... Daar is de scheidsrechter voor.’ Bron: www.nrc.nl/nieuws/2016/09/16/over-een-fout-vonnis-moet-je-niet-blijven-tobben-4015986-a1521957.

31 Hof Amsterdam 1 augustus 1991, rolnr. 773/91 SKG.

32 CAS 13 juli 2012, CAS 2012/A/2731.

33 Zie bijvoorbeeld: Commissie van Beroep 7 oktober 2011, CvB 11-001 (*Nederlandse Tafeltennisbond*).

een marginale toetsingsbevoegdheid. Marginale toetsing betekent dat de rechter eerder tot toewijzing van vorderingen overgaat als procedurele regels niet in acht zijn genomen dan wanneer het louter gaat om de inhoud van de beslissing. Dit lijkt op een toetsing in medezeggenschapsgeschillen.³⁴ De marginale toetsing impliceert derhalve dat de rechter, zonder op de stoel van de tuchtrechter te gaan zitten, toetst of dit orgaan in redelijkheid tot zijn besluit kon komen.³⁵ Het is van belang dat de civiele rechter de unieke plaats van de sport, waar eigen privaatrechtelijke regels gelden, binnen het rechtsbestel respecteert en dat de expertise van arbiters niet onnodig wordt overruled. Alleen op die manier kan het private (verenigings)tuchtrecht binnen de sport optimaal functioneren. Uiteraard kan dit respect niet grenzeloos zijn, gegeven de geldende nationale wetgeving die de rechter heeft toe te passen. Maar zonder dit respect zouden rechters toch invloed op wedstrijden en uitslagen kunnen hebben, terwijl dat nadrukkelijk niet de bedoeling is. Als blijkt dat het private (verenigings)tuchtrecht goed functioneert, behoeft de civiele rechter in feite niet of nauwelijks in te grijpen of te corrigeren.

Terug naar het verenigingsrecht. Bij de hier aan de orde gestelde zaken zou de civiele rechter verenigingsrechtelijk gezien naar mijn oordeel slechts marginaal behoren te toetsen. Gelet op de verhouding tussen sport- en spelregels enerzijds en rechtsregels anderzijds, strekt deze toetsingsbevoegdheid van de rechter zich ten principale niet uit tot het handelen van de sporter en sportvereniging. Dit handelen bevindt zich in de kern van het sport- en spelgebied, waar de rechter in beginsel 'van af moet blijven'.³⁶ Of, zoals het CAS heeft bepaald:

'CAS arbitrators are not, unlike on-field judges, selected for their expertise in officiating the sport concerned.'³⁷

5. Van tuchtrecht naar sporttuchtrecht

Tuchtrecht kan worden beschouwd als 'het corrigeren van ongewenst groepsge-drag'. In dit kader kan 'de groep' worden gezien als de leden en aangeslotenen bij de vereniging. Een vereniging heeft de vrijheid om in statuten en reglementen een tuchtregeling op te nemen. De leden van de vereniging zijn dan op de voet van artikel 2:27 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) aan deze regeling gebonden. Uit het in de inleiding genoemde 'bite fight' tussen Mike Tyson en Evander Holyfield blijkt al van een samenloop van sancties. Bovendien geldt een zekere samenloop van de verschillende rechtsgebieden binnen het tuchtrecht: zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke en civielrechtelijke aspecten zijn aanwezig. Relevant is de vraag vanuit welk juridisch uitgangspunt het tuchtrecht moet worden benaderd. In de praktijk overheerst de gedachte dat de eigen ruimte van de

34 Artikel 26 WOR.

35 Zie in dit kader ook de vernietigingsgrond voor een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:904 lid 1 BW.

36 Van Staveren 2007, p. 38.

37 CAS 13 juli 2012, CAS 2012/A/2731.

sport zo veel mogelijk dient te worden gerespecteerd.³⁸ De Doelder omschrijft dit als volgt:

‘De sport is als “semi-autonoom” onderdeel van de samenleving veelal prima in staat, onder andere door middel van tuchtrechtspraak, zelfstandig haar eigen rechtsboontjes te doppen.’³⁹

Naarmate het tuchtrecht binnen de vereniging verplicht is – denk aan toepasselijkheid van regels die het gebruik van doping verbieden – verschuift het tuchtrecht meer richting het strafrecht. Let wel, binnen het private (verenigings)tuchtrecht zullen private uitgangspunten blijven overheersen. Dat laatste blijkt ook uit de toepasselijkheid van artikel 2:8 BW op de vereniging en haar leden. Krachtens dit artikel dienen de vereniging en haar leden, maar ook leden onderling, zich jegens elkaar te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Dat de civielrechtelijke goede trouw de ‘relatie’ tussen de vereniging en haar leden beheerst, blijkt ook uit het feit dat een krachtens wet, statuten, reglement of besluit geldende regel niet van toepassing is als deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is.⁴⁰ Ook het CAS heeft geoordeeld dat de relatie tussen een atleet en een federatie van civiele aard is en dat er geen ruimte is voor strafrechtelijke principes.⁴¹

Sporttuchtrecht kan uitermate praktisch van aard zijn. Als een maatpak dat om het sportieve wangedrag wordt gepast met een volstrekt eigen karakter, terwijl bijvoorbeeld strafrecht als een confectiepak kan worden beschouwd. Er zijn legio voordelen verbonden aan het sporttuchtrecht: sporttuchtrecht werkt snel met in de regel korte termijnen (in ieder geval korter dan in het civiele recht) en is goedkoper (de kosten komen niet ten laste van de belastingbetaler), de tuchtrechter bezit in de regel sportspecifieke kennis en is ‘meer deskundig’ dan de civiele rechter,⁴² er kan adequaat gestraft worden en bestraffing zal minder bijwerking/neveneffecten hebben, omdat zij minder stigmatiseert.⁴³ Bovendien valt in de praktijk waar te nemen dat een zogenaamd ‘trial by peers’ een krachtige prikkel geeft, waarbij het belangrijk is dat de betreffende peers een zekere autoriteit

38 H. de Doelder, ‘Sporttuchtrecht’, AA (45) 1996, afl. 7/8, p. 484.

39 De Doelder 1996, p. 484.

40 Artikel 2:8 lid 2 BW.

41 CAS 9 juli 2001, CAS 2001/A/317.

42 G. Berenschot, ‘Geen schadevergoeding na onrechtmatige schorsing: dopingbestrijding schendt mensenrechten’, TvSR 2016, afl. 1/2, p. 4.

43 Bij dopingzaken ligt dit in de praktijk veelal anders. Dopingzaken kunnen op veel media-aandacht rekenen, zeker bij topsporters, maar ook bij minder bekende sporters. Enerzijds komt dit door de vaak slepende juridische procedures, maar anderzijds ook door de – in ieder geval in Nederland – bestaande afschuw tegen dopinggebruik(ers). Sportbonden, die in dopingzaken de formele rol van aanklager hebben, leggen bij bepaalde dopingovertredingen direct een ordemaatregel als bedoeld in artikel 26 van het NDR 2016 op. Zeker bij topsporters wordt dat dan direct bekend. Dit gegeven en de *strict liability*, die tot uitdrukking komt in artikel 3.7 NDR 2016 – en die een vergaande risicoaansprakelijkheid voor de sporter impliceert –, leiden in dopingzaken, dus anders dan in de gemiddelde sporttuchtzaak, wel tot een zeker stigmatiserend effect.

genieten.^{44, 45} Deze omstandigheden kunnen de effectiviteit van het tuchtrecht en de acceptatiebereidheid onder sporters vergroten.

De inzet van sporttuchtrecht is het bestraffen van ongewenst gedrag rondom sportwedstrijden. Dit betekent dat het sanctie-element in het sporttuchtrecht nadrukkelijk aanwezig is. Te constateren valt daarbij dat naarmate een sanctie zwaarder is, het sporttuchtrecht dichter aanschurkt tegen het strafrecht. In dat geval worden er ook zwaardere processuele eisen gesteld aan een (sport)tuchtprocedure.⁴⁶ Overigens zal een sanctie door de ene sporter zwaarder worden ervaren dan door de andere sporter. Voor een topsporter die bijvoorbeeld ten gevolge van een dopingovertreding voor vier jaar wordt uitgesloten van deelname aan sportwedstrijden zal een dergelijke sanctie in de regel het einde van zijn (sport)carrière – kunnen – betekenen, terwijl eenzelfde sanctie voor een amateursporter/recreant aanzienlijk minder verstrekkend en ingrijpend zal zijn. Deze laatste sporter kan zijn hobby niet uitoefenen, terwijl de professionele sporter zijn inkomsten en ‘brood’ verliest. Een onderscheid tussen professionele en niet-professionele sporters wordt in de sportrechtspraktijk echter niet gemaakt, en zeker niet waar het sporttuchtrecht betreft (anders dan bijvoorbeeld in Duitsland, zie hierna paragraaf 6).

6. Sportwet?

In de voorgaande paragrafen is de werking van het sporttuchtrecht inhoudelijk behandeld. Daaruit bleek onder andere dat de organisatiegraad van ‘de sport’ (in Nederland) groot is, mede vanwege de verenigingsrechtelijke structuur. Bovendien is daardoor een grote mate van zelfregulering ontstaan,⁴⁷ die in de praktijk goed werkt. Er is dan ook geen sportwet. De vraag is of er behoefte bestaat aan een sportwet, wat ook zij van de inhoud daarvan. Zal het private (verenigings)tuchtrecht (nog) effectiever zijn als er meer of aanvullende regulering vanuit overheidswege plaatsvindt?

De voorvraag luidt of er een noodzaak is om een sportwet of sportartikel in te voeren. Het antwoord is ‘neen’. Deze noodzaak bestaat niet. Er bestaat weliswaar een zogenaamde ‘voetbalwet’ ter bescherming tegen – kort gezegd – voetbalvandalisme,⁴⁸ en er is recent een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer die ziet op een wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens voor antidopingdoeleinden (‘Wetsvoorstel uitvoering antidopingbeleid’),⁴⁹ maar vanuit de praktijk bestaan weinig concrete aanwijzingen dat een brede sportwet noodzake-

44 *Kamerstukken II* 2007/08, 31385, 5.

45 L. de Groot-van Leeuwen, ‘Tuchtrecht voor de juridische beroepen: wee en wel’, *AA* (65) 2016, afl. 7/8, p. 533.

46 Van Staveren 2007, p. 221.

47 L. Westhoff, ‘Zelfregulering: een belangrijke bron voor aansprakelijkheid binnen de sport?’, *TvSR* 2013, afl. 4, p. 70-75.

48 Olfers 2011, p. 480.

49 *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 2.

lijk is of zou zijn. Het huidige private tuchtrecht werkt goed. Het is ook maar de vraag of er op andere terreinen binnen de sport aanvullende regels nodig zijn.

Laat ik hier een sprekend voorbeeld noemen. Eind 2014 verscheen er een persbericht waarin werd gemeld dat er een strenge Duitse dopingwet in de maak was. Deze wet is op 17 december 2015 ook daadwerkelijk ingevoerd. Deze Duitse dopingwet richt zich louter op beroepssporters. Opvallend aan deze wet is het strafrechtelijk kader.⁵⁰ Topsporters kunnen strafrechtelijk worden vervolgd, er kunnen bij ernstige verdenking huiszoeken plaatsvinden en de beroepssporters kunnen forse sancties bij veroordeling tegemoet zien.⁵¹ Overigens is Duitsland niet het enige Europese land met een strenge dopingwet die strafrechtelijk getint is; ook België, Frankrijk, Italië, Spanje, Oostenrijk en een aantal Scandinavische landen hebben een soortgelijke wet. Naast de vraag of het gerechtvaardigd is dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen beroeps- en amateursporters,⁵² is het interessant om in te zoomen op de vraag hoe het zit met de onschuldpresumptie in deze Duitse dopingwet. Met name rijst dan de vraag hoe zich dat verhoudt tot een private tuchtprocedure.

De onschuldpresumptie geldt in de nieuwe Duitse dopingwet. Onschuldpresumptie betekent dat een verdachte onschuldig is tot het tegendeel is bewezen en vloeit onder andere voort uit artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).⁵³ De aanklager zal de schuld van de verdachte moeten bewijzen, want zonder schuld is er binnen het strafrecht geen strafbaarheid.⁵⁴ Ook het *nemo tenetur*-beginsel vloeit hieruit voort: een verdachte hoeft niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Volgens de nieuwe Duitse wet ligt de bewijslast bij een atleet die van dopinggebruik wordt verdacht, volledig bij de Duitse aanklager. Dit staat echter haaks op de *strict liability*, die uit de huidige World Anti-Doping Code voortvloeit,⁵⁵ en thans ook geldt in het huidige Duitse systeem. Op basis van de *strict liability* dient een atleet immers zelf zijn onschuld te bewijzen. De onschuldpresumptie en het *nemo tenetur*-beginsel gelden niet in het private tuchtrecht, waar de aangesloten leden geacht worden conform statuten of lidmaatschapscontract volledig mee te werken aan een tuchtzaak, zodat een atleet/sporter die een dopingovertreding heeft begaan zich in een tuchtzaak niet op zijn zwijgrecht kan beroepen.

Volgens de *strict liability* is het niet zo opmerkelijk dat de onschuldpresumptie en het *nemo tenetur*-beginsel worden losgelaten. Dopingzaken worden in de praktijk

50 Paragraaf 4 Anti Doping Gesetzes.

51 Paragraaf 4-5 Anti Doping Gesetzes.

52 Het valt buiten het bestek van deze bijdrage om in te gaan op de vraag of het onderscheid tussen professionele en amateursporters moet en kan worden gemaakt. Waar ligt dan de grens? En draagt dit onderscheid bij aan de vraag of het de sport uiteindelijk 'schoon' maakt?

53 Artikel 6 lid 2 EVRM: 'En ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.'

54 Loorbach 2009, p. 29.

55 Artikel. 2.1 en 2.2 Code 2015.

immers via tuchtprocedures afgedaan, waar nu eenmaal andere spelregels gelden dan bij de strafrechter, ook die in Duitsland. Dat genoemde strafrechtelijke beginselen in het Duitse strafproces(recht) verankerd blijven ter zake een van dopinggebruik verdachte sporter is logisch. Ook aan deze Duitse sporter komen immers elementaire grondrechten toe. Maar dat betekent dan wel dat als de dopingzaak volgens het Duitse systeem binnen de kaders van het strafrecht wordt afgedaan, er een andere bewijslastverdeling gaat plaatsvinden. Kortom, aan regulering zijn nadelen verbonden die het – goed werkende – private (verenigings)tuchtrecht kunnen beïnvloeden en in het licht van mensenrechtelijke principes onder druk kunnen zetten.

Zoals gezegd, is in het najaar 2016 in Nederland het wetsvoorstel Wet uitvoering antidopingbeleid naar de Tweede Kamer gezonden. Ruim tien jaar geleden ontstond in de sportrechtspraktijk vraag naar meer regulering voor wat betreft dopingprocedures. Na de fusie tussen het Nederlands Centrum voor Dopingvraagstukken (NeCeDo) en Doping Controle Nederland (DoCoNed) op 1 juni 2006 – waaruit de Dopingautoriteit is ontstaan – ontstond in de praktijk wel verwarring over de formele positie van de Dopingautoriteit in tuchtprocedures waar een dopingovertreding de inzet was. Enerzijds kwam dat doordat de bond, conform eerder vermeld, de formele partij was die de sporter aanklaagde, terwijl materieel de Dopingautoriteit de zaak coördineerde. Anderzijds kwam dat door de nieuwe positie van de Dopingautoriteit, die ook formeel niet, althans onvoldoende, was geborgd. Inmiddels is dit laatste volledig hersteld, en heeft de Dopingautoriteit een heldere en formele(re) positie in dopingprocedures. Zo heeft de Dopingautoriteit het recht ter zitting aanwezig te zijn,⁵⁶ mag de Dopingautoriteit een conclusie nemen⁵⁷ en heeft de Dopingautoriteit het recht om appel in te stellen.⁵⁸ Dit laat onverlet dat de bond nog steeds de formeel aanbrengende partij is in dopingprocedures en dat de Dopingautoriteit geen formele partij is in een dopingzaak. In het buitenland zijn antidopingorganisaties in de regel wél partij in dopingzaken. WADA stelt hieraan geen formele eisen. Dit maakt de positie van de Nederlandse Dopingautoriteit wel bijzonder.

Met het wetsvoorstel Wet uitvoering antidopingbeleid wordt de Dopingautoriteit een zelfstandig bestuursorgaan. Het wetsvoorstel probeert ook een andere situatie te reguleren, die verband houdt met privacywetgeving. In de praktijk was twijfel ontstaan over de vraag of de door sporters verstrekte toestemming met betrekking tot verwerking van persoonsgegevens wel een voldoende toereikende basis vormde voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van dopingprocedures. Het wettelijk uitgangspunt is namelijk dat de te verlenen goedkeuring/toestemming volledig in vrijheid moet worden gegeven.⁵⁹ Voor sporters in het algemeen, maar voor professionele (top)sporters in het bijzonder zijn de gevolgen en sancties van een weigering van deze goedkeuring/toestemming dus-

⁵⁶ Artikel 30.6 NDR 2016.

⁵⁷ Artikel 31 NDR 2016.

⁵⁸ Artikel 60.3 sub d NDR 2016.

⁵⁹ Artikel 1 sub i jo. artikel 8 sub a Wbp.

danig groot dat de goedkeuring/toestemming niet in volledige vrijheid is gegeven.⁶⁰ Het wetsvoorstel omzeilt deze discussie door de Dopingautoriteit als publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan een publiekrechtelijke taak te verstrekken, te weten het uitvoeren van dopingcontroles.⁶¹

Het wetsvoorstel kan echter niet worden aangemerkt als een 'sportwet', zoals hierboven ter sprake kwam. Deze wet maakt geen inbreuk op het sporttuchtrecht, aangezien de wetgever expliciet heeft overwogen dat de overheid zich niet wil mengen in de tuchtrechtelijke afdoening van overtredingen van het antidopingbeleid.⁶² Tegelijk ontstaat met de eventuele invoering van het wetsvoorstel wel een hybride stelsel publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regels. Volgens de memorie van toelichting is sprake van een gedeelde verantwoordelijkheid van de overheid en sportorganisaties op het gebied van dopingbestrijding, ook ten aanzien van verplichtingen en rechten. Algemene verplichtingen zijn in de wet opgenomen, terwijl de specifieke uitwerking van deze verplichtingen in de dopingreglementen van sportorganisaties onverminderd belangrijk blijft.^{63, 64} Er is veel kritiek op het voorstel en daarnaast roept het veel vragen op. Het is daarom maar de vraag of het voorstel (in deze vorm) zal worden ingevoerd.

Een sportwet is op dit moment ongewenst, het huidige private tuchtrecht vol doet. Aanvullende (wettelijke) regels op het gebied van doping zijn volgens sommige partijen vereist, maar zoals hierboven is uiteengezet, zitten hier haken en ogen aan. Grondrechten van een sporter dienen vanzelfsprekend te worden gewaarborgd, maar soms is een beperking nodig. Bijvoorbeeld bij het uitvoeren van dopingcontroles wordt een inbreuk gemaakt op het recht op privacy, maar dit is noodzakelijk voor een eerlijke sport. Een ander voorbeeld is een sporter die niet wil sporten op zondag vanwege zijn geloofsovertuiging, terwijl de wedstrijden wel op zondag plaatsvinden. Als een sportorganisatie hier rekening mee moet houden, wordt het organiseren van een competitie ondoenlijk. Hier staat tegenover dat iedereen vrij is in de keuze om een bepaalde sport te beoefenen en er ook voor zou kunnen kiezen om geen lid te worden van een bepaalde sportvereniging.

7. Ter afronding

Binnen het sportrecht gelden eigen privaatrechtelijke regels, niet alleen betreffende de sportwedstrijd zelf, maar ook bij de tuchtrechtelijke afdoening. Wie wil boksen, moet in de ring blijven. Anders gezegd, deelnemers aan sportwedstrijden hebben tijdens de sportwedstrijd te maken met de eigen regels. De berechting via het sporttuchtrecht dient daarom ook door de 'sportbril' te worden beschouwd. Binnen het sportrecht is een belangrijke rol weggelegd voor de scheidsrechter. De

60 *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 3, p. 2.

61 De persoonsgegevens worden dan verwerkt op basis van artikel 8 sub e Wbp.

62 *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 3, p. 6.

63 *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 3, p. 16.

64 De inhoudelijke behandeling van dit wetsvoorstel valt buiten de reikwijdte van dit artikel, aangezien het wetsvoorstel geen inbreuk maakt op het sporttuchtrecht.

beslissingen van de scheidsrechter mogen slechts marginaal worden getoetst. Het sporttuchtrecht is effectief en het vergroot in veel gevallen de acceptatiebereidheid onder sporters. Dit heeft te maken met het feit dat tuchtprocedures binnen de sport vaak sneller en goedkoper zijn dan civiele procedures, de tuchtrechter beschikt over sportspecifieke kennis, er adequaat kan worden gestraft, en in veel gevallen zal de bestraffing minder stigmatiserend zijn. Bij een goede functionering van het sporttuchtrecht dient de civiele rechter zo min mogelijk in te grijpen. En als de civiele rechter toch in beeld komt, zal hij naar mijn mening 'een sportbril' moeten opzetten en rekening dienen te houden met de bijzondere positie van de sport.

Het sporttuchtrecht wordt vanzelfsprekend door civielrechtelijke uitgangspunten overheerst, maar naarmate – primair door de sporttuchtrechter – op te leggen sancties zwaarder zijn, zijn overduidelijk ook strafrechtelijke uitgangspunten aanwezig. Alsdan worden zwaardere eisen aan het sporttuchtrecht gesteld voor wat betreft de procedurele kant.

Publieke regulering is anno 2017 niet nodig, de kwaliteit van het sporttuchtrecht wordt in de praktijk met name beïnvloed door het in voldoende mate respecteren van het eigen karakter van de sportregels, en dus van het correct toepassen van de aan de orde zijnde regels. Daar is geen publieke regulering voor nodig. Sterker, overbodige regulering zal leiden tot een knock-out van het goed functionerende sporttuchtrecht.