

# Waarom sport en mediation zo goed samengaan

Sport is emotie en dus een voedingsbodem voor conflicten. Sterker, conflicten in de sport zijn onvermijdelijk. En omdat conflicten onvermijdelijk zijn, is ook de sportwereld gebaat bij een voorafgaand helder plan hoe met deze conflicten om te gaan. Marc Delissen behandelt in dit artikel de (on)mogelijkheden van sportgerelateerde mediations en de mediationservice van de Court of Arbitration for Sport. Ook doet hij een aanbeveling om mediation een bewust onderdeel te maken van de sportcultuur, zodat er veel vaker gebruik van wordt gemaakt.

Door Marc Delissen

**H**oewel arbitrage de meest bekende en gehanteerde methode is bij het oplossen van sport-gerelateerde geschillen, lijken sport en mediation voor elkaar gemaakt. Zeker daar waar het onderhandelbare kwesties betreft. In sport – en met name in topsport – gaat het om winnen. Het is vechten totdat je er (soms letterlijk) bij neervalt. Het voeren van een juridische procedure heeft veel weg van het spelen van een wedstrijd: er is niet of nauwelijks oog voor de belangen van de tegenstander en het enige doel is met de winst huiswaarts keren. Nu is het per definitie onmogelijk om wedstrijden ‘per’ mediation af te doen. Wedstrijden betreffen nu eenmaal vooraf geplande ‘geschillen’ waarvan je in principe niet wilt dat deze onbeslist eindigen. Maar bij zeer veel ‘andere’ voorkomende conflicten in de sportwereld kan dat vanzelfsprekend wel. In die zin wijkt de sport niet af van andere gebieden waar conflicten zich voordoen.

## De voordelen van mediation

Zo deed ik een mediation nadat de buitenlandse coach zich op een beding in zijn contract had beroepen op basis waarvan hij het recht meende te kunnen ontlenen ook het komend jaar nog coach te zijn van het eerste team. De club las de opzeggingsbepaling anders en beëindigde de arbeidsovereenkomst. De coach liet het er niet bij zitten en dreigde met het aanspannen van een procedure. Tijd (de club wilde een nieuwe coach, de coach wilde snel duidelijkheid) en kosten (een juridische procedure!) hingen als een zwarte wolk boven partijen. De uitnodiging tot mediation werd door beide partijen omarmd en na veertien dagen en drie intensieve gesprekken werd er overeenstemming bereikt.

Ook in de sport is er sprake van een steeds toenemende juridisering. Voor een gedeelte hebben sportbonden reeds geanticipeerd

op het beslechten van geschillen als gevolg van het overtreden van de regels. Vrijwel alle sportbonden beschikken over een (laten we aannemen adequaat) tuchtrechtsysteem waarbinnen wedstrijdgerelateerde conflicten, dopingvraagstukken e.d. worden behandeld. Mediation is dan (in eerste instantie) niet aan de orde maar het kan daar dan wel uitstekend als aanvulling dienen, zelfs of juist indien de straf al is opgelegd. Wederzijds begrip en voorkoming van herhaling zijn dan meestal de basis van een dergelijke mediation. De mediation heeft dan niet noodzakelijk meer als doel om een conflict op te lossen maar veelal een normerende functie gericht op het voorkomen van het bestrafte gedrag in de toekomst. Maar het tuchtrecht is een interne procedure en niet alle actoren op het (sport)veld vallen onder het tuchtrecht van een sportbond of sportvereniging.

De sportwereld is – gezien haar specifieke gebruiken, waarden en normen en de veelvuldig voorkomende wederzijdse afhankelijkheid – niet gebaat bij tijdrovende en doorgaans kostbare juridische procedures, waarbij Jan en alleman kan meegenieten en een gratis kijkje in de keuken krijgt. In een procedure lijden partijen voortdurend balverlies en dat is een van de belangrijkste oorzaken waardoor wedstrijden, ego's en geld worden verloren. In de sport wil men vooral graag ‘aan de bal blijven’. Een andere reden waarom mediation zeer geschikt is voor sport, is dat sporters en coaches (maar steeds vaker ook verenigingsbesturen) maar heel moeilijk kunnen verliezen. Ook in het voorkomen van de teleurstelling van verlies voorziet mediation. Bij mediation is er niet slechts één winnaar, maar kan iedereen als winnaar worden gehuldigd. Tot slot is het zo dat de ‘branche’ sport in Nederland niet bijzonder groot is. Men komt elkaar dus vroeg of laat en mogelijk in wisselende hoedanigheden altijd weer tegen en



heeft elkaar dan ook weer nodig. Procederen of (en dat is mogelijk nog onwenselijker) het niet uitspreken van conflicten verstoort iedere relatie. Ook ten aanzien van het behoud van relaties voorziet mediation.

### De drempels

Tegenover deze voordelen bestaan er ook een aantal drempels. De sportverenigingen en sportbonden kennen veelal een verenigingsstructuur en daarin schuilt dan ook meteen een van de moeilijkheden voor een mediation. De verschillende partijen die aan tafel zitten, hebben doorgaans te maken met een achterban. Meer in het bijzonder betreft dit besturen die wel over een (vorm van) mandaat beschikken, maar die als de oplossing in zicht komt die achterban willen (soms moeten) informeren, of nader met hen willen overleggen. Dat is vanuit dat gezichtspunt wenselijk (en vaak ook noodzakelijk) maar voor het proces zelf kan dit een beperkende factor zijn. Vooral daar waar het de vertrouwelijkheid betreft. Hoe groot maken we de kring van personen of organen die mee mogen kijken, denken en beslissen? De mediation zal veelal door een afvaardiging van het bestuur worden bijgewoond. Mag vervolgens de rest van het bestuur worden ingelicht over het verloop van de mediation of blijft

de inhoud voorbehouden aan de personen aan tafel? En hoever mag je 'uit de school klappen' als de leden worden geïnformeerd? Geen onoverkomelijke problemen maar wel iets om bij aanvang bewust van te zijn.

Daarnaast is er altijd een ambivalentie met mediation in sportgerelateerde geschillen als gevolg van de aard van veel van deze geschillen. Rechtspositionele conflicten (de coach moet eruit), geschillen ten aanzien van de uitleg of uitvoering van sponsorovereenkomsten, conflicten in begeleidingsteams, geschillen tussen sporter/sportbond en sponsor, bestuurs- en directieconflicten, geschillen tussen sportverenigingen onderling, gemeentelijke kwesties (huur, pacht, etc.), ethische kwesties (mag je de jongste jeugd al aan selecties onderwerpen?) en zelfs gevallen van seksuele intimidatie lenen zich goed voor mediation. Dit geldt echter niet voor gevallen van doping, selectie van atleten of disciplinaire maatregelen. Deze geschillen lenen zich niet voor een vorm van compromis. Een atleet heeft nu eenmaal doping gebruikt of niet. Een atleet wordt geselecteerd voor de Olympische Spelen of niet. Er is geen middenweg. Het is de natuur van sport 'te spelen om te winnen', hetgeen (in z'n algemeenheid) ook in tegenspraak lijkt met de principes van mediation.

### Ondermijnende vrijblijvend- en vrijwilligheid

Het grootste probleem van mediation in z'n algemeenheid, maar zeker ook in de sport, is het feit (en ik begrijp dat dit vloeken in de kerk is) dat het niet structureel van de grond komt. Wij (mediators) willen wel, maar beseffen ook dat er nog niet een conflictbeëindigingsmethode is die een enorme vaart heeft genomen of neemt en die zich als echte concurrent van de juridische procedure manifesteert. Op die procedures lopen we nog mijlenver achter en is er nog echt een wedstrijd te winnen.

De politiek is druk doende mediation een wettelijke basis te verschaffen (dit m.i. ook slechts ingegeven door het verlangen naar een grotere vlucht van mediations). De door Tweede Kamerlid Van der Steur ingediende wetsvoorstellen zijn door de Raad van State gewogen en te licht bevonden. De Afdeling advisering van de Raad van State mist een grondige en evenwichtige afweging van de voor- en nadelen van overheidsregulering van mediation. En er zou meer aandacht moeten worden besteed aan de nu al bestaande wettelijke regels en zelfregulering door de mediationbranche. In de toelichting bij de wetsvoorstellen wordt onvoldoende gemotiveerd waarom de bestaande regels tekortschieten, aldus de Afdeling advisering. Daar komt bij dat de wetsvoorstellen de toegang tot de rechter kunnen beperken. Omdat de noodzaak en effectiviteit van de wetsvoorstellen niet toereikend worden gemotiveerd ziet de Afdeling advisering voor deze beperking vooralsnog onvoldoende grond. En adviseert daarom de wetsvoorstellen te heroverwegen. De vrijblijvendheid om te kiezen voor mediation is mijns

sneller, goedkoper, zeker effectiever en minder stressvol dan een juridische procedure. Tel uit je winst! De verplichting om partijen te laten mediaten is (gezien vanuit deze voordelen) dus helemaal geen gekke gedachte. Toch blijft het wringen bij de idee dat partijen verplicht worden ergens aan tafel te verschijnen zonder dat ze daar zelf toe hebben beslist en er dus mogelijk ook niet zelf voor open staan.

Hoewel iedereen, maar met name mediators zelf, het belang en het nut inzien van deze wijze van geschilbeslechting, komt het dus nog maar schoorvoetend van de grond. Het is interessant (en ook noodzakelijk) daar iets aan te doen en ervoor te zorgen dat partijen 'vrijwillig gedwongen' met elkaar aan tafel gaan zitten. In de sportwereld liggen daar – gezien de grote mate van contractuele verbondenheid – reële mogelijkheden om dat voor elkaar te krijgen.

### Contactvrijheid

Als belangrijkste mogelijkheid voor deze 'vrijwillige gedwongenheid' is in alle mogelijke (commerciële, niet-commerciële, financiële en bestuursrechtelijke) overeenkomsten clausules op te nemen die partijen verplichten om bij het ontstaan van een geschil een mediator in de hand te nemen. Die verplichting dient duidelijk en onomstreden te zijn verwoord in de overeenkomst en een rechter zou zich dan ook onbevoegd dienen te verklaren indien partijen toch kiezen voor een juridische procedure zonder dat eerst het mediationtraject serieus is doorlopen. Slechts een schriftelijke verklaring van de mediator in kwestie dat de mediation niet is geslaagd, zou partijen in staat stellen een procedure te starten. Sportbonden zouden

## Als je 'moet' mediaten, wat is dan de basis van vrijwilligheid?

inziens debet aan de impopulariteit van het middel. En nu het creëren van een wettelijke basis voor mediation (toch op z'n minst) vertraging heeft opgelopen, zal er voor het tackelen van die vrijblijvendheid een oplossing moeten worden gezocht.

### Vrijwilligheid

Voor- en tegenstanders duikelen over elkaar heen, met name daar waar het gaat over (het ontbreken van) de vrijwilligheid op basis waarvan partijen een mediation starten. Als je 'moet' mediaten, wat is dan nog de basis van die vrijwilligheid? Probleem in alle gevallen waar de vrijwilligheid (ook na het ontstaan van het conflict) aan partijen is overgelaten, is dat op het moment dat er een conflict ontstaat, de wil om of de gedachte aan een alternatieve wijze van geschilbeslechting ineens niet meer zo aanwezig is.

De sportwereld is gebaat bij mediations. Misschien nog wel meer dan veel andere branches. Zoals bekend is deze methode

– gezien de ontegenzeggelijke voordelen van mediation – steeds meer specifieke regelingen moeten opnemen voor mediation met betrekking tot sportgeschillen in hun statuten, overeenkomsten en of reglementen. De vrijwilligheid zit 'm erin dat partijen de overeenkomst, met daarin opgenomen de mediationclausule, zelf ondertekenen en in die zin dus zelf kiezen voor mediation bij conflicten. De gedwongenheid (zich te houden aan de overeenkomst) volgt daarna.

Maar ook de sport heeft haar eigen arbitrage-instituut voor die gevallen waar partijen er niet samen uitkomen.

### The Court of Arbitration for Sport en Mediation

Als min of meer hoogste orgaan in de sport bestaat het Court of Arbitration for Sport (CAS). Dit is een onafhankelijk tribunaal voor het beslechten van geschillen op het gebied van sport. Deze geschillen kunnen door alle actoren in de sport (atleten, clubs,

sportorganisaties, organisatoren van sportevenementen, sponsors, e.d.) worden aangespannen en kunnen conflicten zijn van commerciële aard (sponsorovereenkomsten) of van disciplinaire aard op grond van een beslissing van een sportorganisatie (bijvoorbeeld dopingkwesties). Maar gezien de toenemende populariteit en effectiviteit van mediation in relatie tot het beëindigen van sportgerelateerde geschillen heeft het CAS al op 18 mei 1999 de CAS Mediation Rules opgesteld. Mediation

verplicht voor te leggen aan een onafhankelijke mediator. Zij verklaren zich simpelweg onbevoegd van het geschil kennis te nemen.

Het CAS is dus al zo ver. En hoewel het gros van de sportgerelateerde conflicten minder omvangrijk zijn dan die waarover het CAS een oordeel wordt gevraagd, blijft het principe natuurlijk hetzelfde.

## Enmaal aan tafel staan beide partijen met 1-0 voor

wordt in Article 1 van de CAS Mediation Rules gedefinieerd als: *'A non binding and informal procedure, based on a mediation agreement in which each party undertakes to attempt in good faith to negotiate with the other party, and with the assistance of a CAS mediator, with a view to settle a sports-related dispute.'*

Het CAS beveelt de volgende mediationclausule aan: *'Any dispute, any controversy or claim arising under, out of, or relating to this contract and any subsequent amendments of or in relation to this contract, including, but not limited to, its formation, validity, binding effect, interpretation, performance, breach of termination, as well as non-contractual claims, shall be submitted to mediation in accordance with the CAS Mediation Rules.'*

Al in 2002 werd in een Engelse uitspraak in de zaak tussen Cable & Wireless vs IBM United Kingdom bepaald dat een overeenkomst met daarin een bepaling waarin geschillen werden verwezen naar mediation, contractueel verbindend zijn.<sup>1</sup> Argumenten van Cable & Wireless dat de bepaling niet handhaafbaar was omdat het niets meer was dan een – ook niet afdwingbare – bepaling om te onderhandelen, werden terzijde geschoven.

Daar waar rechtbanken thans erg hun best doen op het moment dat de procedure al is aangevangen partijen te overtuigen dat zij beter af zijn met mediation, kunnen ze echt een bijdrage leveren op die momenten dat partijen – bij overeenkomst – zijn overeengekomen hun gerezen conflicten

### Tot slot

Sport en mediation vormen een bijzonder goed huwelijk, althans lijken gemaakt voor elkaar. De aard van sommige zaken maakt dat slechts anders. Mogelijk dat de vertrouwelijkheid in voorkomende gevallen een complicerende factor kan zijn maar mag allerminst een beperkende factor worden. Van belang is dat er een mentaliteitsomslag plaatsvindt in de benadering van conflicten. Dat geldt op allerlei terreinen waar mediation een rol kan spelen maar zeker ook in de sport. Het structureel gebruik maken van een mediationclausule kan daarbij een essentiële rol spelen. Dáár zullen 'mediationmarketinginspanningen' op gericht dienen te zijn. Daarna(ast) zal het aan de partijen zelf liggen om van de mediation een succes te maken. Maar eenmaal aan tafel staan beide partijen met 1-0 voor. En een vroege voorsprong geeft vertrouwen, een zeer welkome steun in de rug en uitzicht op het wenselijke resultaat.

### Noot

<sup>1</sup> [2002] EWHC (Comm) 2059, [2002] All E.R. 1014 (Eng).



#### Over de auteur

Marc Delissen is advocaat en mediator bij Delissen Martens advocaten belastingadviseurs mediation. Zijn kantoor is gevestigd in Den Haag. Als mediator behandelt hij zakelijke geschillen en geschillen in de sport. Delissen speelde van 1984 tot 1996 in het Nederlands hockeyelftal waarvan de laatste acht jaar als aanvoerder.