



## Van Gelder/NOC\*NSF: een analyse vanuit Nederlands (proces)recht en het internationale sportrecht

*Op 7 augustus 2016 werd publiekelijk bekend dat Olympiër en turner Yuri van Gelder door NOC\*NSF was uitgesloten van verdere deelname aan de Olympische Spelen in Rio de Janeiro en naar huis was gestuurd. Van Gelder had zich op 6 augustus 2016 geplaatst voor de Olympische turnfinale van 15 augustus 2016 op het toestel ringen. Volgens diverse media zou de uitsluiting het gevolg zijn van het drinken van alcohol en/of het zich tot laat in de nacht in het uitgaansleven van Rio de Janeiro begeven. Eenmaal teruggekeerd in Nederland nam Van Gelder een advocaat in de arm en besloot hij een kort geding te starten om alsnog deelname aan de Olympische ringenfinale af te dwingen. De voorzieningenrechter in de Rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, heeft de vorderingen van Van Gelder op 12 augustus 2016 afgewezen.<sup>1</sup> In dit artikel wordt dit oordeel toegelicht en geanalyseerd vanuit het perspectief van het Nederlandse (proces)recht en het internationale sportrecht.*

### Achtergrond

NOC\*NSF is het Nederlands Olympisch Comité en heeft volgens het Olympic Charter het recht en de plicht om – op voordracht van de nationale sportbonden – Nederlandse atleten voor Olympische Spelen voor te dragen (lees: te selecteren). Om in aanmerking te komen voor deze selectie dienen de atleten te voldoen aan kwalificatie-eisen van zowel de internationale sportbond als NOC\*NSF. Nederlandse sporters die door NOC\*NSF zijn geselecteerd voor de Olympische Spelen in Rio de Janeiro, waaronder Van Gelder, dienen met NOC\*NSF een zogenoemde topsportersovereenkomst (hierna: Topsportersovereenkomst) te sluiten.<sup>2</sup> In de Topsportersovereenkomst zijn wederzijdse rechten en plichten van partijen vastgelegd met betrekking tot voorbereiding op en deelname aan de Olympische Spelen. Op basis van de Topsportersovereenkomst dient NOC\*NSF zich, zover als in zijn vermogen ligt, in te spannen om aan de atleet optimale mogelijkheden te bieden om zich voor te bereiden op de Olympische Spelen en om hem daaraan zo succesvol mogelijk te laten deelnemen (artikel 6 lid 1). De atleet dient zich zoveel als mogelijk in te spannen om maximale sportieve prestaties te leveren tijdens de (voorbereiding op de) Olympische Spelen en hij dient daartoe volledig en toegewijd en met een optimale sportieve inzet uitvoering te geven aan het trainings- en wedstrijdprogramma (artikel 6 lid 3). De atleet dient zich

bovendien, tijdens de sportbeoefening en daarbuiten, op een zodanige wijze te gedragen als van een goed lid van het Nederlandse olympische team mag worden verwacht (artikel 6 lid 4). NOC\*NSF kan de atleet bij niet-naleving van een of meer verplichtingen uit de Topsportersovereenkomst (i) uitsluiten van verdere deelname aan de Olympische Spelen, (ii) hem (het recht op) de medaillebonus ontzeggen en/of (iii) hem bij overtreding van commerciële regels een boete opleggen (artikel 20). De atleet moet, alvorens een van deze sancties wordt opgelegd, worden gehoord. Er is een geschillenregeling opgenomen waarin is bepaald dat geschillen tijdens de Olympische Spelen die niet in der minne kunnen worden opgelost, dienen te worden voorgelegd aan drie nader te benoemen adviseurs voor bindend advies (artikel 22).

### Feiten

De aan de beslissing van de voorzieningenrechter ten grondslag gelegde feiten zijn als volgt. Van Gelder heeft in de avond van 6 augustus 2016 het olympisch dorp, waar alle (Nederlandse) atleten verblijven tijdens de Olympische Spelen, om 19:08 uur verlaten. Eerst is Van Gelder naar een locatie gegaan waar hij werd geïnterviewd door de NOS en vervolgens naar het Holland Heineken House (hierna: HHH). Van Gelder en zijn coach (hierna: Coach) hebben vervolgens diverse WhatsApp-berichten naar elkaar gestuurd, waarin de Coach tegen

\* Mr. Dolf Segaar en mr. Tim Wilms zijn advocaat bij CMS Amsterdam en maken deel uit van de Werkgroep Sportrecht van dit kantoor.

1. Rb. Gelderland (vzr.) 12 augustus 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:4504.

2. Te raadplegen via: [www.nocnsf.nl/rio-2016/overeenkomsten](http://www.nocnsf.nl/rio-2016/overeenkomsten).

Van Gelder heeft gezegd dat hij niet moest drinken en op tijd terug moest zijn in het olympisch dorp. De Coach heeft Van Gelder er ten slotte in deze reeks berichten om 23:38 uur op gewezen dat de volgende ochtend om 9:30 uur een training zou plaatsvinden. Van Gelder is volgens een onafhankelijke tijdregistratie op 7 augustus 2016 om 5:08 uur in het olympisch dorp gearriveerd. Van Gelder is op 7 augustus 2016 niet op de training verschenen en hij heeft niet gereageerd op een WhatsApp-bericht van de Coach voorafgaand aan de training. NOC\*NSF heeft op 8 augustus 2016 na intern beraad en gesprekken met Van Gelder het besluit genomen Van Gelder uit te sluiten van verdere deelname aan de Olympische Spelen. Van Gelder is daarna door NOC\*NSF naar het vliegveld begeleid en met het vliegtuig naar Nederland vertrokken. NOC\*NSF heeft Van Gelder vervolgens bij de internationale turnbond Fédération Internationale de Gymnastique (hierna: FIG) afgemeld, waarna de FIG de plaats van Van Gelder in de ringfinale aan een andere sporter heeft gegeven.

Van Gelder vordert primair een bevel dat NOC\*NSF al hetgeen zal doen dat in zijn macht ligt om te bewerkstelligen dat Van Gelder de ringfinale van de Olympische Spelen 2016 kan turnen waaronder het voeren van een procedure bij de Ad Hoc Divisie (hierna: CAS Ad Hoc Panel) van het Court of Arbitration for Sport (hierna: CAS) dan wel, subsidiair, volledige medewerking zal verlenen aan voornoemde procedure bij het CAS Ad Hoc Panel als deze door Van Gelder zelf wordt geïnitieerd. Tevens vordert Van Gelder dat NOC\*NSF wordt bevolen Van Gelder op kosten van het NOC\*NSF naar Rio de Janeiro te vervoeren en Van Gelder daar te laten deelnemen aan trainingen. Een en ander op straffe van een dwangsom en met veroordeling van NOC\*NSF in de proceskosten. NOC\*NSF voert gemotiveerd verweer.

### **Beoordeling voorzieningenrechter**

Het spoedeisend belang is volgens de voorzieningenrechter gegeven met de olympische ringfinale van 15 augustus 2016. De voorzieningenrechter acht het relevant voor de inhoudelijke beoordeling dat NOC\*NSF op basis van de Topsportersovereenkomst bevoegd is de in deze overeenkomst genoemde maatregelen te nemen als Van Gelder zich niet aan de contractuele verplichtingen houdt. Hij is van oordeel dat er achteraf slechts plaats voor ingrijpen is als het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat Van Gelder aan het besluit tot uitsluiting zou zijn gebonden. Bij deze toetsing past volgens de voorzieningenrechter aanmerkelijke terughoudendheid.

Volgens de voorzieningenrechter kan niet nauwkeurig worden vastgesteld wat er is gebeurd in de nacht van 6 op 7 augustus 2016. Van Gelder stelt dat hij in het HHH vier of vijf biertjes heeft gedronken en daarna niet meer heeft gedronken. Daartegenover staat de verklaring van de Coach die van drie andere turners, die bij Van Gelder in het appartement zaten, heeft vernomen dat Van Gelder op 7 augustus 2016 om 15:00 uur uit zijn bed was geko-

men en een onsamenhangend verhaal ophing over de voorafgaande avond waarbij onder meer werd verteld dat Van Gelder naar een club was geweest, dat hij Desperado's 'gesponsord' had gekregen en pas om 6:00 uur 's ochtends thuis was. Daarnaast verklaarde de Coach dat hij aan Van Gelder (de volgende dag) zag dat hij het bont had gemaakt in de nacht van 6 op 7 augustus 2016. Van Gelder heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter nagelaten dit gemotiveerd te betwisten en eveneens nagelaten om verklaringen van personen te overleggen waaruit iets anders volgt. Volgens de voorzieningenrechter moet het er daarom voor worden gehouden dat Van Gelder na het verlaten van het HHH nog aanmerkelijk meer heeft gedronken dan hij heeft verklaard en die nacht behoorlijk is doorgezakt.

Tegen de achtergrond van deze omstandigheden levert het missen van de training volgens de voorzieningenrechter een ernstige tekortkoming op van Van Gelder in de nakoming van de verplichting uit artikel 6 lid 3 van de Topsportersovereenkomst. Het betreft hier immers topsport en om daarin werkelijk een topprestatie te kunnen leveren, moeten topsporters zich ten zeerste gedisciplineerd houden aan een tamelijk rigide en nauwkeurig vastgesteld schema van trainingen, voeding, slaap en leefwijze. Het ging daarnaast om een training die klaarblijkelijk een onmisbaar onderdeel vormde in het schema van trainingen in de aanloop naar de finale. Van Gelder had ervan op de hoogte kunnen en behoren te zijn dat de training plaatsvond. De Coach heeft Van Gelder hier de voorafgaande avond speciaal op gewezen en het ligt niet voor de hand dat Van Gelder van dit laatste bericht in een reeks van waarschuwingen en instructies niet tijdig kennis heeft genomen. Mocht dat laatste al zo zijn, komt dit voor risico van Van Gelder. Bovendien mag op voet van de Topsportersovereenkomst worden verwacht van een volledig toegewijde olympiër dat hij aanwezig is bij de training, zoals de andere turners ook allemaal aanwezig waren, aldus nog steeds de voorzieningenrechter. Deze andere turners waren klaarblijkelijk wel op de hoogte van de training en het is niet aannemelijk dat zij allen daar pas op zaterdagavond per afzonderlijk bericht van op de hoogte zijn gesteld. Het verdraagt zich niet met de verplichting van artikel 6 lid 3 van de Topsportersovereenkomst dat Van Gelder in plaats van naar de training te komen van 5:08 uur tot 15:00 uur in zijn bed lag en daar klaarblijkelijk een roes lag uit te slapen. Van Gelder kon daarbij de aanwijzingen en waarschuwingen van de Coach ten aanzien van de training en het drinken van alcohol in het licht van de verplichtingen uit artikel 6 lid 3 en 4 van de Topsportersovereenkomst niet zomaar negeren zoals hij heeft gedaan.

Van Gelder heeft volgens de voorzieningenrechter echter niet in strijd gehandeld met de verplichting om zich te gedragen zoals van een goed teamlid mag worden verwacht. Het enkele feit dat Van Gelder zonder toestemming het olympisch dorp heeft verlaten en alcohol heeft gedronken is daarvoor niet voldoende, nu NOC\*NSF heeft nagelaten nauwkeurig en welomschreven gedragsregels

op te stellen. Van NOC\*NSF had op dit punt meer zorgvuldigheid mogen worden verwacht, nu overtreding van deze verplichting wel tot uitsluiting zou kunnen leiden op basis van de Topsportersovereenkomst. Met het oog daarop zou het tevoren verifieerbaar duidelijk moeten zijn welk gedrag wordt verwacht en welk gedrag niet wordt geaccepteerd van de atleet.

Met de terughoudendheid die hier moet worden betracht, is de voorzieningenrechter van oordeel dat niet kan worden gezegd dat NOC\*NSF niet in redelijkheid tot uitsluiting had kunnen overgaan. Hierbij is het volgende relevant: (i) de hierboven omschreven tekortkoming van Van Gelder in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen, (ii) dat aannemelijk is dat de gedragingen van Van Gelder en een eventuele acceptatie daarvan ondermijnend zouden zijn voor het moreel van de andere turners van het olympisch team en (iii) dat duidelijk is dat door hetgeen is gebeurd een niet meer te herstellen vertrouwensbreuk is ontstaan tussen de Coach en Van Gelder. Er kan voorts niet worden geconcludeerd dat de beslissing om Van Gelder uit te sluiten onzorgvuldig tot stand is gekomen, omdat Van Gelder eerst tweemaal is gehoord – ook over het voornemen tot uitsluiting van deelname –, uit verklaringen volgt dat Van Gelder daarbij zijn verhaal heeft kunnen doen en er herhaaldelijk onderling beraad heeft plaatsgevonden alvorens de beslissing is genomen.

Op basis van het bovenstaande wees de voorzieningenrechter op 12 augustus 2016 een kop-staart-vonnis waarin hij de vorderingen van Van Gelder afwees. De inhoudelijke gronden van het vonnis volgden op 15 augustus 2016.

### Commentaar

De voorzieningenrechter verklaart zich bevoegd zonder in te gaan op de tussen partijen overeengekomen geschillenregeling. Dit verbaast niet. De geschillenregeling is immers niet nader gespecificeerd en schrijft niet voor op welke wijze de bindend adviseurs – die nog dienen te worden benoemd op niet nader omschreven wijze – met spoed kunnen beslissen. Reeds om die reden lijkt deze geschillenregeling onvoldoende waarborgen te bieden in de onderhavige zaak en valt te betwijfelen of de voorgeschreven procedure tijdig had kunnen plaatsvinden. Ten aanzien van de inhoudelijke toets die wordt gehanteerd is relevant dat er tussen NOC\*NSF en Van Gelder uitsluitend een contractuele verhouding bestond.<sup>3</sup> Wij zijn het derhalve met de voorzieningenrechter eens dat de beslissing om Van Gelder uit te sluiten kan worden aangemerkt als een bindende partijbeslissing in de zin van artikel 7:904 lid 1 BW. De overeenkomst is immers de basis voor de sanctie. De overeenkomst bepaalt dat NOC\*NSF eenzijdig kan besluiten Van Gelder uit te sluiten

en deze sanctie is op basis van de overeenkomst ook opgelegd. Een dergelijke beslissing dient terughoudend te worden getoetst: er is slechts ruimte om in te grijpen indien NOC\*NSF niet in redelijkheid tot uitsluiting had kunnen komen.<sup>4</sup> De maatstaf die de voorzieningenrechter aanlegde, achten wij derhalve juist.

Hoewel sprake is van terughoudende toetsing, zijn wij van mening dat de voorzieningenrechter in onderhavig geval ook tot een ander oordeel had kunnen komen. Dit, nu concrete, specifieke en duidelijke door NOC\*NSF aan Van Gelder opgelegde contractuele verplichtingen ontbraken in de Topsportersovereenkomst. Het ontbreken hiervan is de reden dat de voorzieningenrechter oordeelde dat het te laat terugkeren in het olympisch dorp en het drinken van alcohol niet konden worden aangemerkt als een overtreding van de verplichting om je als atleet zodanig te gedragen als van een goed lid van het olympisch team mag worden verwacht. Dat is het gevolg van het feit dat deze verplichting niet verder is ingevuld aan de hand van nauwkeurige, duidelijke en vooraf opgestelde (gedrags)regels. Op dezelfde voet had de voorzieningenrechter kunnen redeneren als het gaat om de verplichting van de atleet om zich zoveel als mogelijk in te spannen om maximale sportieve prestaties te leveren en het daartoe volledig en toegewijd en met een optimale sportieve inzet uitvoering geven aan het trainings- en wedstrijdprogramma. Deze inspanningsverplichting bevat evenmin, een 'harde' norm. Nergens wordt door partijen nader met specifieke afspraken uitgewerkt hoe objectief bepaald wordt of de atleet zich voldoende inspannt. Er valt derhalve ook ten aanzien van deze verplichting iets te zeggen voor juist een oordeel dat een dergelijk algemeen geformuleerde inspanningsverplichting nadere regels behoeft alvorens in een concreet geval kan worden vastgesteld wanneer een atleet in overtreding is althans dat het missen van een training strijdigheid met deze inspanningsverplichting oplevert.

Het eindoordeel van de voorzieningenrechter verbaast vanuit procesrechtelijk perspectief echter niet. De voorzieningenrechter is in kort geding immers niet gebonden aan de regels van het bewijsrecht en kan daarom de stellingen van partijen en het aangedragen bewijs naar eigen inzicht waarderen. Hierbij heeft de voorzieningenrechter een aanmerkelijke vrijheid. Met die vrijheid kon de voorzieningenrechter hier oordelen dat de inspanningsverplichting uit artikel 6 lid 3 van de Topsportersovereenkomst onmiskenbaar is overtreden bij het missen van een training en eveneens tot het oordeel komen dat Van Gelder was 'doorgezakt' en dat acceptatie van het gedrag van Van Gelder door NOC\*NSF het moreel van de andere turners ondermijnt; allemaal belangrijke aspecten voor het eindoordeel. Tegen de achtergrond van die afwegingen van de voorzieningenrechter en in

3. In zoverre verschilt deze zaak van een groot aantal eerdere selectiegeschillen in de Nederlandse sport waarbij het 'verenigingsrechtelijke' besluiten betrof, zie bijvoorbeeld: Rb. Arnhem (vzr.) 26 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX0082; Rb. Utrecht (vzr.) 27 juni 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW9607; Rb. Zutphen (vzr.) 6 maart 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BV7877; Rb. Utrecht (vzr.) 30 juni 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD3858.

4. Zie o.a. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/431.

combinatie met de hierboven genoemde terughoudende toetsing die de voorzieningenrechter dient te hanteren, is het eindoordeel geen verrassing. Daaraan doet niet af dat daar op dezelfde gronden anders over zou kunnen worden gedacht, zoals wij hierboven bespraken. Wel kan overigens worden getwijfeld aan de legitimiteit van het wijzen van een kop-staart-vonnis. Niet alleen omdat elk vonnis op basis van de Grondwet, in ieder geval summierlijk, de gronden moet vermelden waarop het berust of vanwege de grote publieke belangstelling, maar voornamelijk ook gezien de mogelijkheid voor Van Gelder om nog tijdig spoedappèl in te stellen dan wel een procedure te voeren bij het CAS Ad Hoc Panel.<sup>5</sup>

### Internationaal sportrecht: het CAS Ad Hoc Panel

Er stond voor Van Gelder ook een andere rechtsingang open. Hij had de beslissing van NOC\*NSF om hem uit te sluiten rechtstreeks aan het CAS Ad Hoc Panel kunnen voorleggen.<sup>6</sup> Op basis van het Olympic Charter in samenhang met de reglementen van het CAS Ad Hoc Panel<sup>7</sup> kunnen beslissingen van een Nationaal Olympisch Comité (hierna: NOC), internationale federatie of het Internationaal Olympisch Comité (hierna: IOC) worden voorgelegd aan het CAS Ad Hoc Panel. Hierbij is vereist dat het een geschil betreft dat tijdens of uiterlijk tien dagen voor de Olympische Spelen is ontstaan en waarbij de atleet eerst alle interne (tuchtrechtelijke) rechtsmiddelen heeft aangewend dan wel dat de interne rechtsmiddelen niet meer tijdig zouden kunnen worden aangewend. Nu er voor Van Gelder geen interne rechtsgang openstond, het ten zeerste valt te betwijfelen of de overeengekomen geschillenregeling tijdig soelaas zou bieden en het geschil tijdens de Olympische Spelen is ontstaan, lijkt het erop dat Van Gelder ontvankelijk zou zijn geweest bij het CAS Ad Hoc Panel.

Het CAS Ad Hoc Panel wordt speciaal voor elke Olympische Spelen in het leven geroepen en is gevestigd in de stad waar de Olympische Spelen plaatsvinden. Het CAS Ad Hoc Panel is gericht op spoedprocedures en het uitgangspunt is dat binnen 24 uur na het aanbrennen van de zaak uitspraak wordt gedaan.<sup>8</sup> Een procedure bij het CAS Ad Hoc Panel wordt aanhangig gemaakt door middel van een verzoekschrift waarbij onder meer opgave moet worden gedaan van de bestreden beslissing, het verzoek en (summierlijk) de feiten en juridische argumenten.<sup>9</sup>

De verdere procedure wordt bepaald door het CAS Ad Hoc Panel, waarbij als uitgangspunt geldt dat er een hoorzitting plaatsvindt waarin partijen hun standpunten naar voren kunnen brengen.<sup>10</sup> De beslissing wordt genomen op grond van de regels van het Olympic Charter, de van toepassing zijnde reglementen van de sportbond, de tussen partijen gesloten overeenkomsten, algemene rechtsbeginselen en overige stukken die het CAS Ad Hoc Panel geschikt acht zoals eerdere uitspraken van het CAS.<sup>11</sup> Het CAS Ad Hoc Panel is vrij in het wege en al dan niet gebruiken van door partijen aangedragen bewijs.<sup>12</sup> De procedure brengt geen proceskosten mee voor partijen, los van de kosten van eigen advocaten en vertegenwoordigers.<sup>13</sup>

Uit de rechtspraak van het CAS volgt dat atleten die voldoen aan de kwalificatie-eisen en door een NOC worden geselecteerd voor de Olympische Spelen in beginsel aan deze selectie verwachtingen op deelname mogen ontleen en een NOC daaraan mogen houden.<sup>14</sup> Van een absoluut recht op deelname is echter geen sprake, volgt uit CAS-rechtspraak. Atleten kunnen in bijzondere gevallen na selectie alsnog worden teruggetrokken of uitgesloten als daar een rechtvaardiging voor bestaat. Hierbij geldt wel dat het NOC de mogelijkheid tot uitsluiting moet hebben op basis van de van toepassing zijnde reglementen of de tussen partijen gesloten overeenkomst(en) en dat een besluit tot uitsluiting wordt genomen met inachtneming van de voorgeschreven procedure.<sup>15</sup>

Uitsluiting van een geselecteerde atleet op basis van wangedrag speelde in twee eerdere zaken in 2008, waarbij het in beide gevallen een Australische atleet betrof. De zwemmer Nicholas D'Arcy werd uitgesloten van deelname omdat hij voor de Olympische Spelen tijdens een avond dat hij uitging in een bar een andere atleet in het gezicht had geslagen en hiervoor strafrechtelijk werd vervolgd. Het was D'Arcy op basis van de met het Australisch Olympisch Comité (hierna: AOC) gesloten overeenkomst verboden zich te gedragen op een manier die hem in diskrediet bracht en volgens het AOC was hier sprake van waardoor het D'Arcy uitsloot van deelname. Het CAS oordeelde dat in dit specifieke geval het bovenmatig alcoholgebruik en het slaan van iemand in het gezicht ernstig wangedrag opleverden en onder die omstandigheden het AOC terecht tot het oordeel was gekomen dat

5. Zie hierover ook: D. Briedé, 'Opinie: De kop-staartuitspraak is in strijd met de Grondwet', *Adv.bl.* 15 augustus 2015, te raadplegen via: [www.advocatenblad.nl/?p=88775](http://www.advocatenblad.nl/?p=88775).

6. Artikel 61 lid 2 Olympic Charter juncto artikel 1 Court of Arbitration for Sport, Arbitration Rules for the Olympic Games.

7. Court of Arbitration for Sport, Arbitration Rules for the Olympic Games.

8. *Idem*, artikel 18.

9. *Idem*, artikel 10.

10. *Idem*, artikel 15.

11. *Idem*, artikel 17.

12. *Idem*, artikel 15 onderdeel d.

13. *Idem*, artikel 22.

14. CAS 96/153 (*Watt/Australian Cycling Federation (ACF) & Tyler-Sharman*); CAS 2000/A/284 (*Sullivan/The Judo Federation of Australia Inc. and all*).

15. Zie voor besluiten die werden vernietigd op deze gronden: CAS OG/12/06 (*Angel Mullera Rodriguez/Royal Spanish Athletics Federation, Spanish Olympic Committee & Superior Sports Council*); CAS 2008/A/1539 (*Nicholas D'Arcy/Australian Olympic Committee*).

D'Arcy zichzelf in diskrediet had gebracht en derhalve mocht D'Arcy worden uitgesloten.<sup>16</sup> Het CAS achtte de sanctie niet disproportioneel, buitensporig of onredelijk. De andere zaak betrof mountainbiker Chris Jongewaard die werd uitgesloten door het AOC nadat bekend was geworden dat hij onder invloed had gereden en daarbij een aanrijding met een fietser had gehad. Jongewaard werd hiervoor vervolgd. Ook hier oordeelde het CAS dat het AOC mocht besluiten om de atleet uit te sluiten omdat Jongewaard zichzelf met zijn gedrag in diskrediet had gebracht.<sup>17</sup> De onschuldpresumptie maakt dat volgens het CAS niet anders, waarbij wordt opgemerkt dat de atleet een ernstige straf boven het hoofd hangt als hij schuldig wordt bevonden. Van een olympisch atleet wordt volgens het CAS verwacht dat hij een goede reputatie heeft omdat hij als leider en rolmodel wordt beschouwd. Van een disproportionele, buitensporige of onredelijke sanctie was ook hier geen sprake naar het oordeel van het CAS.

In de zaak *Van Gelder* staat vast dat NOC\*NSF op basis van de Topsportersovereenkomst een contractuele bevoegdheid had om Van Gelder uit te sluiten en dat de contractueel voorgeschreven procedure bij de daadwerkelijke uitsluiting is gevolgd. Op die gronden was de beslissing dus niet aantastbaar indien Van Gelder de zaak voor het CAS Ad Hoc Panel had gebracht. De stelling dat de beslissing aantastbaar zou zijn omdat het gedrag van Van Gelder hier geen uitsluiting rechtvaardigt dan wel dat de beslissing tot uitsluiting onredelijk, disproportioneel en/of buitensporig is, had wellicht meer kans van slagen. Op voorhand valt echter zeer lastig te voorspellen wat het CAS Ad Hoc Panel ten aanzien van deze stelling zou hebben besloten. Voorbeelden van vergelijkbare zaken zijn immers beperkt en het CAS Ad Hoc Panel heeft daarnaast bij zijn toetsing, evenals de Nederlandse voorzieningenrechter, veel vrijheid omdat het onder meer aangedragen bewijs zelf mag waarderen.

Het voordeel van de procedure bij het CAS Ad Hoc Panel zou zijn geweest dat Van Gelder deze tegelijkertijd tevens had kunnen richten tegen de FIG en het IOC indien zij de beslissing van NOC\*NSF om hem niet deel te laten nemen aan de ringenfinale zouden ondersteunen.<sup>18</sup> In zoverre verschilt deze rechtsingang van de procedure bij de Nederlandse voorzieningenrechter, omdat daar slechts NOC\*NSF was gedagvaard en Van Gelder bij een positief vonnis afhankelijk was van de vrijwillige bereidheid van de FIG en het IOC om hem toe te laten dan wel alsnog een procedure had moeten voeren bij het CAS Ad Hoc Panel.

### Afsluitende opmerkingen

Deze zaak kenmerkt zich door de bijzondere rechtspositie van de olympische sporter ten aanzien van NOC\*NSF. Deze rechtspositie is atypisch, afgezet tegen de gebruikelijke verenigingsrechtelijke relatie tussen een Nederlandse sporter en een Nederlandse sportbond. In Nederland heeft sport zich immers ontwikkeld in verenigingsverband, waarbij atleten via direct dan wel getraptd lidmaatschap zijn aangesloten bij de nationale sportbond en tevens zijn gebonden aan de bij de bond geldende statuten en reglementen. Sancties als uitsluiting als gevolg van het niet naleven van de reglementen door bijvoorbeeld wangedrag worden afgedaan via het tuchtrecht, waarbij (onafhankelijke) tuchtrechters uitspraak doen in geschillen tussen leden of bijvoorbeeld de sportbond en een lid. Bij het tuchtrecht dienen tevens de beginselen van een behoorlijk proces in acht te worden genomen.

De verenigingsrechtelijke lidmaatschapsverhouding of een daarmee gelijk te stellen verhouding bestaat niet tussen NOC\*NSF en olympische sporters. De afspraken met atleten betreffende deelneming en voorbereiding op de Olympische Spelen worden om die reden opgenomen in een overeenkomst. De sporter heeft geen directe invloed op de totstandkoming van deze afspraken, voor alle atleten geldt immers de opgestelde standaardovereenkomst (i.c. de Topsportersovereenkomst). Wel is sprake van indirecte invloed, nu de standaardovereenkomst tot stand komt na overleg met de sportbonden, de NOC\*NSF Atletencommissie, vakbond NL Sporter, zaakwaarnemers en deskundigen.

Er moet worden geconstateerd dat de overeenkomst van toepassing op de olympiërs van Rio de Janeiro 2016 een aantal open normen kent, die maken dat NOC\*NSF veel vrijheid heeft bij bijvoorbeeld een beslissing om een sporter naar huis te sturen. De vrijheid van NOC\*NSF bij het nemen van een beslissing tot uitsluiting op basis van de Topsportersovereenkomst en het feit dat de nationale rechter een dergelijke beslissing terughoudend dient te toetsen, maakt dan ook dat er achteraf niet snel sprake zal zijn van ingrijpen van de rechter. De zaak *Van Gelder* is hiervan een voorbeeld. Daarbij komt dat het feit dat er louter sprake is van een contractuele relatie maakt dat bij een besluit tot uitsluiting van de sporter waarborgen zoals de beginselen van behoorlijk proces waaronder het recht op een onafhankelijk proces – die bij sanctiëring op basis van het tuchtrecht bijvoorbeeld wel van toepassing zijn – niet gelden althans daar beperkte betekenis aan toekomt. Wij menen dat de zaak *Van Gelder* daarom wel stof geeft tot nadenken.

16. CAS 2008/A/1574 (*Nicholas D'Arcy/Australian Olympic Committee*).

17. CAS 2008/A/1605 (*Chris Jongewaard/Australian Olympic Committee*).

18. De FIG en het IOC hadden zich bovendien ook door tussenkomst als belanghebbende in de procedure kunnen mengen.

Er kan op basis van het voorgaande worden getwijfeld of de eenzijdige mogelijkheid van NOC\*NSF om sporters te sanctioneren met uitsluiting bij NOC\*NSF dient te liggen. Er kan ook worden gekozen voor besluitvorming door een onafhankelijke instantie of derde, al dan niet nadat NOC\*NSF de zaak aan deze instantie of derde heeft voorgelegd en om een sanctie verzoekt.<sup>19</sup> Hierbij kan een vergelijking worden gemaakt met het tuchtrecht bij sportbonden, waar vaak de (onafhankelijke) tuchtcommissie belast is met een besluit tot het opleggen van maatregelen aan leden of aangeslotenen zoals een berisping, schorsing of uitsluiting. Een beslissing van een onafhankelijke instantie of derde werkt enerzijds in de hand dat er bij de sporter sneller acceptatie bestaat en anderzijds dat kritiek zich in beginsel niet dan wel in mindere mate tegen de sportbond of NOC\*NSF richt.

Hierbij kan bijvoorbeeld worden gekozen voor een contractueel overeengekomen regeling die een onafhankelijke instantie of derde bevoegd verklaart bij geschillen. Hoewel in de Topsportersovereenkomst reeds een geschillenregeling was opgenomen zijn wij, zoals hierboven al toegelicht, van oordeel dat deze niet afdoende is. Bij dergelijke besluitvorming door een derde moet namelijk rekening worden gehouden met het spoedeisend belang waarvan veelal sprake zal zijn tijdens de Olympische Spelen. De onafhankelijke instantie of derde zal op zeer korte termijn moeten kunnen beslissen, vergelijkbaar met bijvoorbeeld de procedure zoals die geldt bij het CAS Ad Hoc Panel. Het verdient bij het overeenkomen van externe besluitvorming bij geschillen tussen NOC\*NSF en olympiërs dan ook aanbeveling om voorafgaand vast te stellen welke specifieke instantie en/of personen belast zijn met geschillen, te voorzien in een spoedprocedure en duidelijke (procedure)regels te bepalen die bij spoedeisende gevallen (praktisch) toepasbaar zijn.

---

19. Zie als voorbeeld: ISU Disciplinary Commission 5 februari 2014, Case No. 2014-01. In deze zaak verzocht de internationale schaatsbond ISU de interne tuchtcommissie te oordelen dat de Nederlandse shorttracker Knecht werd uitgesloten van deelname aan de Olympische Spelen in Sochi omdat hij, kort gezegd, de van toepassing zijnde ethische regels zou hebben overtreden door het opsteken van zijn middelvingers en het maken van een trappende beweging naar een medeschaatser tijdens een eerdere wedstrijd. Het verzoek werd afgewezen op basis van disproportionaliteit en Knecht mocht daardoor deelnemen aan de Olympische Spelen in Sochi.