

Johan Lindholm

Idrottens förrättsligande. Varför är doping speciellt?

Idrottens ”civilisering”

Idrottsjuridik som rättsområde är en förhållandevis ny företeelse men rättens inverkan på idrottslig verksamhet är del av idrottens civiliseringsprocess som pågått under århundraden och som resulterat i att idrotten blivit mindre våldsamt, mer ”rationell” och mer socialt acceptabel.¹⁴⁹ Dessa förändringar är också uttryck för en förrättsligandeprocess som pågått inom idrotten under längre tid. I denna artikel studeras idrottens förrättsligande allmänt och i synnerhet vad gäller doping.¹⁵⁰

Som utvecklas nedan uppfattas förrättsligandeprocessen generellt som ett hot mot idrotten men när det gäller doping välkomnar idrottsrörelsen i stort statlig och rättslig inblandning. Artikeln förklarar skillnaden i mottagande genom att utreda vilka argument som förekommer mot idrottens förrättsligande och hur dessa är tillämpliga på doping. Mot bakgrund av detta konstateras att diskussionen om idrottens förrättsligande vilar på ett mer komplext förhållande mellan de rättsliga och idrottsliga normsystemen.

¹⁴⁹ Anderson (2010), s. 13–20; McArdle (2000), s. 2–7. Se också Carlsson (2004).

¹⁵⁰ I denna text används den mer populära stavningen ”doping” framför det i rättsliga sammanhang använda ”dopning”, se t.ex. lag (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel.

Vad är förrättsligande?

Begreppet ”förrättsligande”¹⁵¹ används på olika sätt i olika sammanhang och kan betyda olika saker. Begreppet har sitt ursprung i sociologin och används av Habermas för att beteckna en tendens i det moderna samhället där den skrivna rätten (lagar) utvidgas i två bemärkelser, dels genom att lagar antas på områden som tidigare inte varit föremål för formell reglering (rättens expansion), dels genom att lagarna blir mer detaljerade (rättens ökade densitet).¹⁵²

Habermas använder således begreppet i en tämligen snäv och formell betydelse som fokuserar på lagstiftning. Andra, efterföljande kommentatorer har gett begreppet en vidare betydelse. Förrättsligande kan delas in i olika komponenter: (a) rättens expansion genom utvidgad lagstiftning (”legalisering”) eller utvidgad tillämpning av lagen genom domstolarna (”judikalisering”),¹⁵³ (b) rättens ökade detaljrikedom (”differentiering”),¹⁵⁴ (c) att konflikter i större utsträckning löses med stöd av lag och (d) att dömande instanser får större inflytande.¹⁵⁵ I denna framställning används begreppet i bred bemärkelse till att innefatta samtliga dessa företeelser.

Det finns också skillnader mellan vem som orsakar dessa former av förrättsligande och hur. Förrättsligandet kan vara eller uppfattas som av staten påtvingat, till exempel vid utvidgad lagstiftning (externt förrättsligande). De förändringar som kännetecknar förrättsligande kan dock även uppstå utan omedelbart samband med en sådan konkret, politisk eller rättslig åtgärd, till exempel förändringar i attityder eller sätt att tänka (internt förrättsligande).¹⁵⁶

I begreppet ”förrättsligande” ligger inte sällan en värdering. Begreppet kan beteckna en process varigenom rättslig kontroll, huvudsakligen lagstiftning antagen av en demokratiskt vald lagstiftare, ersätter godtycke och nepotism. Förrättsligande står då för förutsebarhet och processuell rättvisa och är nära förknippad med rule of law och starkare skydd för grundläggande rättigheter.¹⁵⁷ Begreppet kan dock även vara negativt laddat. Detta förekommer till exempel när förrättsligandeprocessen analyseras från ett maktperspektiv och där förrättsligande kan representera social kontroll genom lag.¹⁵⁸ Enligt detta synsätt kännetecknas förrättsligande av ökad kontroll och motsvarande minskad frihet för individen och är därför någonting negativt ur ett liberalt perspektiv.¹⁵⁹ Ett annat synsätt

¹⁵¹ ”Juridification”, ”Verrechtlichung”.

¹⁵² Habermas (1981), s. 524.

¹⁵³ Jfr. Blichner & Molander (2008), not 1; se även Carlsson (2004), s. 6.

¹⁵⁴ Dessa första två komponenter ligger nära Habermas definition av förrättsligande redovisat ovan.

¹⁵⁵ Detta bygger på den taxonomi som presenteras i Blichner & Molander (2008).

¹⁵⁶ Jfr. Foster (2006), s. 157–159. Se även vidare nedan.

¹⁵⁷ Blichner & Molander (2008), s. 36–38.

¹⁵⁸ Se t.ex. Brüggemeier (2011).

¹⁵⁹ Detta förutsätter dock att de statliga aktörerna betraktas som ett kollektiv. Vad gäller idrotten beskrivs ofta det politiska systemet och det rättsliga systemet som två aspekter av det politiskt-rättsligt system som står mot och inkräktar på det idrottsliga systemet. Se t.ex. Carlsson & Lindfelt (2010), s. 725–727.

förekommer hos de som använder begreppet för att beteckna en process varigenom makt förskjuts från politik och politiker till juridik och jurister: förrättsligandet av politiken eller förrättsligande som motsats till ”politisering”. Denna form av förrättsligandet består av ”judikalisering” och inte av ”legalisering”.¹⁶⁰

Idrottens ovälkomna förrättsligande

Med idrottens förrättsligande avses förrättsligandet av en specifik samhällelig företeelse: idrott.¹⁶¹ Det finns tydliga och konkreta exempel på hur idrotten förrättsligats.¹⁶² Inom idrott består förrättsligandeprocessen till exempel av att idrottsliga relationer förvandlas till rättsliga relationer, att idrottsliga normer förvandlas till rättsliga normer och att idrottsliga konflikter löses på rättslig väg.¹⁶³ Foster beskriver träffande förrättsligandet som en process varigenom rätten utan att nödvändigtvis ”invadera” idrotten formar den till sin avbild.¹⁶⁴ Enligt honom är idrottens förrättsligande det bästa exemplet på förrättsligande allmänt eftersom idrott i större utsträckning än andra samhälleliga sektorer uppfattas som ett autonomt fält, en separat sfär inom samhället.¹⁶⁵

Varför idrotten förrättsligats och om det är möjligt att undvika är intressanta frågor som inte fullödigt kan behandlas i detta sammanhang. I litteraturen uttrycks dock ofta uppfattningen att idrottens förrättsligande har ett nära samband med idrottens kommersialisering.¹⁶⁶ Inte sällan skylls denna utveckling på giriga jurister och agenter som lurar idrottsutövare att slita idrottsliga tvister på rättslig väg i syfte att själva tjäna pengar.¹⁶⁷

De ovan identifierade formerna av förrättsligande förekommer i en idrottslig kontext. Högsta domstolens dom i NJA 2001 s 511 är illustrativt. Målet gällde ett anspråk om utbetalning av prispengar till ägaren av en häst som vunnit ett lopp men därefter befunnits dopad. Hästägaren valde att lösa den efterföljande konflikten med arrangörerna genom att väcka talan vid allmän domstol. Domstolarna ansåg sig kunna överpröva det idrottsliga beslutet i materiellt och

¹⁶⁰ Se t.ex. Silverstein (2009), s. 3–5; Brännström (2009), s. 40–43, 311–316. Detta kan också benämnas ”konstitutivt förrättsligande”. Blichner & Molander (2008), s. 38.

¹⁶¹ Att exakt definiera vad som utgör ”idrott” är dock inte helt enkelt. Se t.ex. Anderson (2011), s. 4–7; Gardiner m.fl. (2007), s. 14–22; Healey (2009), s. 3–5.

¹⁶² Se Timonen (2006), s. 238.

¹⁶³ Se Carlsson (2004), s. 6–8; Gardiner m.fl. (2007), s. 84. Jfr. Foster (2006), s. 159–161 (räknar till idrottens förrättsligande även ökad kodifiering av idrottsliga regler).

¹⁶⁴ Foster (2006), s. 156.

¹⁶⁵ Foster (2006), s. 155.

¹⁶⁶ Se t.ex. Carlsson (2004), s. 7; Carlsson & Lindfelt (2010), s. 719; Enehag (2008), s. 2–3, 9; Little & Morris (1998), s. 129–130; Parrish (2003), s. 20; Timonen (2006); Weatherill (2002).

¹⁶⁷ Se t.ex. Arnaut (2006), s. 82; Carlsson (2004), s. 7; Gardiner m.fl. (2006), s. 85; Verroken (2001), s. 36. Men jfr. Beloff m.fl. (1999), s. 6.

formellt hänseende.¹⁶⁸ Detta får till konsekvens att förhållandena i den enskilda situationen kommer att granskas utifrån rättsliga normer som inte nödvändigtvis överensstämmer med de idrottsliga. Sådana prövningar kan dock även få mer subtila konsekvenser för hur idrottsliga aktörer agerar och förhåller sig till varandra.

Som diskuterats ovan kan förrättsligande betraktas som ett fenomen med såväl negativa som positiva sidor. Liksom andra sektorer av samhället kan idrottens förrättsligande medföra förbättringar, till exempel i form av ökad förutsebarhet och processuell rättvisa.¹⁶⁹ Idrottens förrättsligande beskrivs dock ofta som något negativt som bör undvikas och bekämpas.¹⁷⁰ Till grund för denna attityd ligger att rätten som huvudregel inte ska inverka på idrottslig verksamhet och att undantag endast bör komma ifråga när rätten bidrar med något positivt.¹⁷¹ Detta kan beskrivas som en presumtion mot reglering och annan rättslig inblandning, något som saknar motstycke inom andra sektorer av samhället.

Inte sällan formuleras sådana negativa åsikter om idrottens förrättsligande i generella ordalag utan att konkreta skäl till varför förrättsligandet är negativt anges.¹⁷² Detta innebär dock inte att alla påståenden om förrättsligandets negativa effekter är ogrundade. Det är möjligt att identifiera sex, vanligt förekommande och mer eller mindre självständiga argument mot idrottens förrättsligande.¹⁷³

Det materiella argumentet

Ett första argument mot förrättsligandet är att rättens inträde innebär en kvalitativ försämring av de styrande normernas materiella innehåll. Förrättsligande i form av externt påtvingade normer ger upphov till konkreta normkonflikter men även mer subtila (interna) förändringar kan förändra de styrande normerna i en oönskad riktning så att de passar den idrottsliga verksamheten sämre.

En grund på vilken en sådan slutsats kan dras är att rätten är generell och utvecklad för samhället i stort och för att reglera ”normala” sociala kontakter

¹⁶⁸ Se även Dotevall (2005), s. 37. Av NJA 2001 s 511 följer att en domstol endast kan ändra idrottsorganisationens beslut om det står i uppenbar strid med tävlingsreglerna. Se dock Dotevall (2005), s. 40 (kritiserar denna inskränkning).

¹⁶⁹ Se Beloff m.fl. (1999), s. 6.

¹⁷⁰ Titeln på en artikel av en ledande brittisk idrottsjuridisk akademiker, ”Juridification of the Football Field: Strategies for Giving Law the Elbow”, illustrerar en spridd grundinställning till idrottens förrättsligande. Gardiner & Felix (1995). Gardiner m.fl. beskriver rättens påverkan på idrotten huvudsakligen som ett uttryck för ”moral panik” och därmed, implicit, som någonting ogrundat och onödigt. Gardiner m.fl. (2007), s. 84–88. I enlighet med detta synsätt applåderar vissa att domstolar avstår från att ingripa i idrottsliga tvister. Se t.ex. Gray (2001), s. 26.

¹⁷¹ Se t.ex. Greenfield & Osbord (2003), s. 3–6; Richardson (2004), s. 137; Gardiner & Felix (1995), s. 191. Dessa ger uttryck för en sorts idrottslig variant av EU-rättens subsidiaritetsprincip enligt vilken EU ska avstå från att utöva sina befogenheter om syftet med lagstiftningen lika väl kan uppnås genom att medlemsstaterna agerar. Artikel 5.3 FEU.

¹⁷² Se t.ex. Gardiner m.fl. (2006), s. 84–88.

¹⁷³ Uppställningen nedan bygger delvis på Carlsson (2004), s. 7–8.

personer emellan och därför är illa lämpade att reglera förhållanden som råder inom idrotten.¹⁷⁴ Det hävdas till exempel att idrott skiljer sig från andra sektorer av samhället i det att idrotten i högre grad regleras genom formella regler som ska säkra tävlan (konkurrens) på lika villkor men även innehåller eller bygger på lek.¹⁷⁵ Vissa uttrycker också en oro för att sådant våld som tillåts eller till och med uppmanas inom idrotten är oförenligt med de rättsliga reglerna och att förrättsligandet därför innebär en förändring av hur idrotten utövas.¹⁷⁶

Relationsargumentet

Ett andra argument mot förrättsligandet är att det försämrar de idrottsliga relationerna. Detta argument vilar på två antaganden, dels att idrottsliga relationer är av en särskild natur, dels att relationernas natur förändras till det sämre till följd av förrättsligandet. Problemen med att generellt fastställa relationers art inom en sektion av samhället gör att det är svårt att avgöra argumentets bärighet. Foster har dock i olika sammanhang diskuterat frågan och i samband därmed konkretiserat relationsproblemet något. Han gör gällande att relationer inom idrotten inte innehåller fixerade rättigheter och skyldigheter av det slag som förekommer i rätten.¹⁷⁷ I denna bemärkelse innebär förrättsligandet en fixering av relationernas innehåll och förrättsligandets pris är således minskad flexibilitet. Foster menar också att förrättsligandet hotar idrottens ideella bas. Ett positivt särdrag i de idrottsliga relationerna är de många individer som genom frivilliga insatser möjliggör verksamheten. Denna ideella bas hotas enligt Foster av förrättsligandet om det får till följd att de inblandade individerna anser sig förpliktade att agera på ett visst sätt.¹⁷⁸

Ett annat sätt på vilket förrättsligandet förändrar relationer är, enligt Weber, att individerna på grund av rättens tydliga krav på inbördes rättigheter och skyldigheter inte anser sig behöva göra etiska eller moraliska överväganden. I likhet härmed framhåller Habermas risken för att förrättsligandet medför ”att etiska förhållningssätt trängs undan och ersätts av strategiska och framgångsrika dito.”¹⁷⁹ Att förrättsligandet enligt detta synsätt leder till mer egoistiska och opersonliga relationer är rimligen lika tillämpligt på idrottens förrättsligande och idrottsliga relationer som i andra sammanhang.

¹⁷⁴ Därmed inte sagt att det är en korrekt uppfattning att idrott skulle vara ”mer speciellt” än andra samhälleliga sektorer.

¹⁷⁵ Hargreaves (1986), s. 10–11.

¹⁷⁶ Jag återkommer till detta exempel nedan.

¹⁷⁷ Foster (1993), s. 106. Detta ger enligt Foster upphov till kommunikationsproblem mellan systemen. Ibid.

¹⁷⁸ Foster (2006), s. 158–159 (”from voluntarism to legalism”).

¹⁷⁹ Brännström (2006), s. 304–305, 307–308, s. 307 citerad.

Konfliktlösningsargumentet

Det tredje argumentet mot förrättsligande är att de rättsliga instanserna är sämre än de idrottsliga på att lösa de konflikter som uppstår inom idrotten. Argumentet fokuserar på den aspekt av förrättsligande som innebär att idrottsliga aktörer i ökad utsträckning löser konflikter med idrottslig anknytning i rättsliga forum.¹⁸⁰ Konfliktlösningsargumentet bygger delvis på relationsargumentet: de idrottsliga relationernas unika art, till exempel större flexibilitet och ideella åtaganden, medför att de konflikter som uppstår inom idrotten bör lösas genom mekanismer med motsvarande egenskaper. Sambandet mellan relations- och konfliktlösningsargumenten går enligt Foster även åt andra hållet såtillvida att ökad rättslig konfliktlösning påverkar de idrottsliga relationernas natur.¹⁸¹ Rättslig konfliktlösning är därför negativt av samma skäl som anfördes ovan vad gäller förändringen av de idrottsliga relationerna.

Identitetsargumentet

Somliga menar att förrättsligandet på olika sätt undergräver idrottens identitet. Till exempel analyserar Enehag hur rättens inblandning försvårar existensen för sociala subsystem som det idrottsliga.¹⁸² Detta anknyter till Timonen som förtjänstfullt diskuterar hur idrottens professionalisering och förrättsligande är två relaterade fenomen som orsakar identitetsproblem inom idrotten.¹⁸³

Men vad, mer specifikt, är problematiskt med idrottens identitetsproblem? I en övergångsfas innebär det interna slitningar men detta framstår inte som ett övertygande argument för att undvika förrättsligande om det på sikt och totalt sett innebär en förbättring. Det är i och för sig möjligt att idrottens identitet i mer materiellt hänseende kan försämrats till följd av förrättsligandet.¹⁸⁴ Detta ligger dock då rimligen inom eller mycket nära de ovan diskuterade argumenten, till exempel hör en försämring av idrottens identitet nära samman med försämringen av de idrottsliga relationerna.

De hittills diskuterade argumenten mot idrottens förrättsligande – det materiella argumentet, relationsargumentet, konfliktlösningsargumentet och identitetsargumentet – relaterar till den teori som flyktigt men ofta benämns som idrottens särart. Teorins kärna är, grovt förenklat, att idrott i olika hänseenden avviker från andra sektorer och att detta bör beaktas vid rättens tillämpning. Utifrån vad som anförts ovan omfattar idrottens särart bland annat att idrotten tillåter eller uppmanar beteenden som inte är acceptabla i andra sammanhang, att idrotten har en ideell bas och att relationer inom idrotten kännetecknas av flexibla rättigheter och skyldigheter.

¹⁸⁰ Foster (2006), s. 158.

¹⁸¹ Foster (2006), s. 164.

¹⁸² Enehag (2008).

¹⁸³ Timonen (2006), s. 40–43.

¹⁸⁴ Även om det är svårt att konkretisera vad det skulle bestå i.

Autonomiargumentet

Ett femte argument som ofta framförs mot idrottens förrättsligande – i synnerhet förrättsligande i form av utvidgad eller mer detaljerad lagstiftning – är att det hotar idrottsrörelsens rätt till självstyre, också benämnt rätten till självbestämmande eller autonomi.¹⁸⁵ Något stöd för var, när och hur denna idrottsliga rätt till självstyre uppstod ges sällan och inte heller preciseras denna rättighets materiella innehåll.

En rättighet som tydligt existerar är föreningsfriheten och denna angränsar onekligen till frågan om idrottens rätt till självstyre.¹⁸⁶ Föreningsfriheten är förvisso en rättighet i egentlig mening men denna omfattar endast individens rätt att bilda och ansluta sig till föreningar (positiv föreningsfrihet) och omvänt dennes rätt att inte behöva tillhöra en förening (negativ föreningsfrihet).¹⁸⁷ Föreningsfriheten kan dock inte användas som ett argument för att motsätta sig förrättsligandet av idrotten i andra avseenden än när det inskränker dessa individers rättigheter.

Trots att vissa talar om en ”rätt till självbestämmande” torde således få mena att det rör sig om en rättighet i egentlig mening. Det är snarare fråga om en ”tradition av självbestämmande” där lagstiftare och domstolar under lång tid avstått från att reglera respektive döma i frågor med nära samband till idrottslig verksamhet.¹⁸⁸ Detsamma kan dock rimligen även sägas om andra samhällsliga sektor som blivit föremål för förrättsligande. Om förrättsligandet innebär en ändring av tradition och inte en kränkning av en ”genuin” rättighet blir autonomiargumentets bärighet otvetydig. På vilket sätt har idrottens självbestämmande ett värde självständigt från kvalitén i de regler som idrottsrörelsen antar?¹⁸⁹

Här kan man tänka sig två argument. För det första kan det hävdas att förrättsligandet (särskilt i dess ursprungliga Habermasiska bemärkelse) minskar den enskildes frihet och således är negativt från ett liberalt perspektiv.¹⁹⁰ Mot detta resonemang kan anföras att även idrottsrörelsens regler kraftigt begränsar individens frihet. Förvisso har individen frivilligt valt att delta i idrottsrörelsen och denne har teoretiskt ett inflytande över de idrottsliga normerna, men många idrotter är mycket stora rörelse och organiserade internationell, pyramidal struktur med långa avstånd mellan individ och beslutsfattande och inom idrotten förekommer formella regler i stor omfattning.¹⁹¹ Följaktligen upplever sannolikt

¹⁸⁵ Anderson (2010), s. 19. Se även Foster (1993), s. 105; Timonen (2006), s. 239, 249–250.

¹⁸⁶ Se Timonen (2006), s. 243.

¹⁸⁷ Se t.ex. regeringsformen 2 kap. 1 § p. 5 och 2 §; Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 12.1; Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, artikel 11.

¹⁸⁸ Jfr. Carlsson & Hoff (2005), s. 52 (beskriver idrottens autonomi som en ”strävan mot självreglering”); Enehag (2008), s. 2 (karaktäriserar detsamma som ”en ideologi som säger att idrotten är självreglerande...”); Greenfield & Osborn (2003), s. 1 (talar om ”the idea of self-regulation”); jfr. Foster (1993), s. 105 (menar att idrottens autonomi är en myt som används för att skydda idrotten från rättslig reglering).

¹⁸⁹ Det senare utgör del av det materiella argumentet diskuterat ovan.

¹⁹⁰ Jfr. Enehag (2008), s. 9. Se även diskussionen ovan.

¹⁹¹ Hargreaves (1986), s. 11.

många idrottsutövare att även idrottsrörelsens reglering inskränker deras individuella frihet och det är inte givet att förrättsligandet i alla sammanhang innebär ytterligare frihetsbegränsningar.¹⁹²

Ett andra och mer övertygande argument är att förrättsligandet undergräver idrottsrörelsens legitimitet och trovärdighet som normgivare samt förskjuter makten mellan olika aktörer inom idrottsrörelsen,¹⁹³ och därmed försvårar för idrottsrörelsen att med auktoritet reglera sådana frågor som inte omfattas av lagstiftning. Ett argument mot förrättsligande av idrotten som hör samman med idrottens autonomi är således att det försämrar effektiviteten i den modell där staten och idrottsrörelsen delar ansvaret att reglera idrottsliga verksamheter.¹⁹⁴

Komplexitetsargumentet

Ett sjätte och avslutande argument mot förrättsligandet är att det bidrar till ett mer komplext och svårförståeligt rättsläge som av den enskilde uppfattas som mer osäkert. Förrättsligande kan få sådana konsekvenser i två hänseenden. För det första innebär samexistensen av flera normsystem dels att svar på en viss fråga måste sökas i båda system, dels att båda system reglera samma fråga och att den som söker svaret därvid måste avgöra vilket system som har företräde. Redan inom idrotten uppstår denna typ av komplexitet på grund av att det existerar idrottsliga normgivare på flera olika nivåer inklusive nationell, regional och internationell nivå. Detta blir dock ännu mer komplext om rättssystem på dessa nivåer också får större betydelse.¹⁹⁵

För det andra finns det en risk att förrättsligandet leder till att de styrande normerna – oavsett om de är rättsliga normer i snävare bemärkelse eller icke-rättsliga normer som förrättsligats – är mer formella, ogenomskinliga och otillgängliga för lekmän. Detta antagande bygger dock på en delvis missvisande bild av rätten som stel och krånglig.¹⁹⁶

Doping är speciellt!

Eftersom det framförs flera argument mot idrottens förrättsligande kan det tyckas märkligt att idrottsrörelsen i stort välkomnar lagstiftarens inblandning för att bekämpa doping. Till exempel uppmanar IOK stater att engagera sig i kampen mot

¹⁹² Tvärtom rör många aktuella idrottsjuridiska spørsmål tillämpningen av rättsregler som syftar till att skydda individen från idrottslig reglering och ge denne större frihet, t.ex. när det gäller tillämpningen av EU-rättens grundläggande friheter på idrotten.

¹⁹³ Jfr. Foster (2006), s. 158–159 (beskriver hur förrättsligandet öppnar idrottsliga regler och beslut för kritik på rättslig grund och hur hotet om rättslig intervention är tillräcklig för att åstadkomma förändringar av reglerna samt hur förrättsligandet ändrar maktrelationer internt inom idrotten).

¹⁹⁴ Se vidare nedan angående rättspluralism.

¹⁹⁵ Jfr. Enehag (2008), s. 5.

¹⁹⁶ Brännström (2006), s. 306.

doping och efterfrågar samarbete mellan lagstiftaren och idrottsrörelsen för att koordinera lagstiftning relaterat till doping.¹⁹⁷ Ett annat exempel återfinns i organisationen av det svenska antidopingarbetet där idrottsrörelsen efterfrågar att staten tillsammans med idrottsrörelsen ska bilda en nationell antidopingorganisation ”med ett gemensamt ansvarstagande mellan idrottsrörelsen och staten.”¹⁹⁸ Riksidrottsförbundet har också ställt sig positiva till strängare rättsliga straff för dopingbrott.¹⁹⁹ Utöver dessa typer av extern reglering syns förrättsligandet i hur idrotten förhåller sig till doping internt; idrottsliga bestämmelser om och förfaranden kring doping uppvisar många likheter med straffrätten.²⁰⁰ I detta hänseende skiljer sig doping markant från hur man ställer sig till statlig och rättslig inblandning i andra idrottsliga företeelser; till exempel anser många att rätten bör ha en mycket begränsad roll när det gäller våld mellan idrottsutövare.²⁰¹

Foster antyder att idrottsrörelsen använder partnerskap med stater kring doping som en strategi för att i möjligaste mån kunna behålla sitt självstyre.²⁰² Oavsett om detta är en bra strategi eller ej är det inte uppenbart varför doping och våld mellan idrottsutövare skulle skilja sig åt på denna punkt. Doping skiljer sig från våld mellan idrottsutövare i två hänseenden som åtminstone delvis kan förklara skillnaden i mottagande: för det första ligger rättens inblandning i doping i linje med de åtgärder som idrottsrörelsen vidtar och för det andra har idrotten så kraftfullt tagit avstånd från doping att det är tveksamt om doping uppfattas som en företeelse *inom* idrotten.

Vad gäller den första förklaringen finns det skillnader mellan vad som utgör doping i idrottslig och rättslig mening. I många praktiskt viktiga hänseenden delar dock idrottsrörelsen och lagstiftaren uppfattning om vad som ska bekämpas och viss överlappning förekommer. Detta kommer till exempel till uttryck i att idrottsrörelsens främsta kritik mot gällande lagstiftning mot doping är att den inte är tillräckligt långtgående, till exempel efterfrågar idrotten som nämnt kraftigare rättsliga sanktioner.

Avsaknad av allvarligare konflikter mellan idrottsliga dopingregler och rättsliga regler för bekämpning av doping innebär att det materiella argumentet mot förrättsligandet inte aktualiseras vad gäller doping. Det förklarar också varför inte heller autonomiargumentet aktualiseras vad gäller doping. Eftersom den rättsliga

¹⁹⁷ Lausanne Declaration on Doping in Sport, 1999, para. 6.

¹⁹⁸ SOU 2011:10, s. 17, 149.

¹⁹⁹ Prop. 2010/11:4, s. 80–81 (mer exakt att straffskalorna för dopingbrott av normalgraden och grovt dopingbrott ska sammanfalla eller närma sig de för narkotikabrott).

²⁰⁰ Foster (2001), s. 190.

²⁰¹ Se t.ex. Clarke (2000); Gardiner & Felix (1995); Richardson (2004), s. 137. Se också Hartley (2009), s. 93.

²⁰² Se Foster (2001), s. 189 (identifierar en straffrättslig diskurs inom idrottsrörelsens kamp mot doping).

inblandningen inte i nämnvärd omfattning utmanar idrottsrörelsens definition av problemet²⁰³ eller de åtgärder som idrotten vidtar mot doping innebär förrättsligandet inte ett ingrepp i idrottsrörelsens autonomi. Därutöver hjälper det att idrottsrörelsen är medveten om att den har svårt att lösa problemen på egen hand. Idrotten har delvis varit ”den som bjudit in” vilket rimligen innebär att kränkningen av dess autonomi uppfattas som mindre allvarlig.

Motsatsvis skulle sannolikt idrottsrörelsen i högre utsträckning uppfatta dopingkampens förrättsligande som ett problem om rätten i ökad omfattning åberopas för att begränsa de idrottsliga åtgärderna mot doping. Till exempel beskriver UEFA EU-domstolens dom i *Meca-Medina*²⁰⁴ som ett rättsligt och politiskt steg bakåt när det gäller EU:s respekt för idrottens särart och autonomi.²⁰⁵ Detta kan förklaras med att det materiella argumentet och autonomiargumentet i sådana situationer är mer aktuella.

Den andra skillnaden mellan doping och många andra idrottsliga företeelser är att idrottsrörelsen kraftigt och tydligt distanserat sig från doping och från idrottsutövare som dopar sig. Våld mellan idrottsutövare fördöms men kan ändå betraktas som en förlängning av acceptabelt idrottsligt beteende. I detta hänseende skiljer det sig från doping vilket ofta uppfattas och beskrivs som en icke-idrottslig företeelse som helt saknar plats inom eller koppling till den idrottsliga verksamheten. Genom att doping i sin helhet förskjuts från den idrottsliga verksamheten tappar många av argumentet mot förrättsligandet av fenomenet sin bärighet: idrottsrörelsen har ingen idrottslig relation till den som dopar sig vilket medför att relationsargumentet faller, förekomsten av doping är inte en del av idrottens identitet varför den hotas av rättsliga inblandningen inte heller aktualiserar identitetsargumentet och det saknas egentligt intresse från idrottsrörelsens sida att på ett smidigt sätt lösa den uppstådda konflikten med den dopade, vilket är centralt för konfliktlösningens argumentet.

När det gäller doping är det därför bara komplexitetsargumentet som i större omfattning talar mot ett förrättsligande. Reglering och bestraffning av doping är ett illustrativt exempel på när förekomsten av olika, formaliserade och komplicerat strukturerade regler delvis konkurrerande och kompletterar varandra och därmed skapar en komplex situation. Likaså innebär kriminaliseringen av doping en ökad belastning på rättsväsendet inklusive tullen, polis, åklagare och domare. Uppenbarligen väger dock dessa skäl inte tillräckligt tungt för att idrottsrörelsen ska motsätta sig ett förrättsligande av dopingkampen.

²⁰³ Något kortfattat är den rättsliga definitionen av doping snävare än den idrottsliga men detta förhindrar inte att den vidare definitionen ligger till grund för dopingbekämpande åtgärder inom idrotten.

²⁰⁴ Mål C-519/04 P, *Meca-Medina* och *Majcen* mot kommissionen, REG 2006, s. 6991. I *Meca-Medina* slår EU-domstolen fast att bl.a. idrottsliga dopingregler kan utmanas med stöd av konkurrensrätten.

²⁰⁵ Infantino (2006).

Kolonisering, domesticering eller rättspluralism?

Förrättsligande har stundom beskrivits i termer av kolonisering, såväl när det gäller förrättsligande allmänt²⁰⁶ och specifikt förrättsligande av idrott.²⁰⁷ Foster utvecklar bilden genom att tillägga att förrättsligande inte endast uppstår genom rättssystemets tvång och att idrotten mer eller mindre frivilligt bidrar till förrättsligandet. Förhållandet är dock komplext och sannolikt företar idrottsrörelsen vissa åtgärder på grund av ett latent hot om rättslig inblandning om de avstår. Som diskuterades ovan tillhör det också förrättsligandet att den rättsliga logiken breder ut sig och att aktörer i ökad utsträckning börjar resonera i rättsliga termer. Foster menar att det därför kan vara lämpligare att tala om rättens domesticering av idrotten snarare än dess kolonisering.²⁰⁸

Användandet av begreppen ”kolonisering” och ”domesticering” bygger dock åtminstone delvis på en idé om två separata och konkurrerande fält. Denna idé ligger i ännu större utsträckning till grund för den återkommande diskussionen kring huruvida idrotten åtnjuter autonomi eller om staten får och kan utöva makt över idrottslig verksamhet.

Mot detta dikotoma synsätt har vissa rättsvetare föreslagit en mer komplex modell för att beskriva förhållandet mellan idrotten och rätten. Denna modell baseras delvis på teorin om rättspluralism enligt vilken flera normsystem kan samexistera.²⁰⁹ Fosters uppfattning är att idrotten och staten är partners med delade befogenheter i kampen mot doping. I detta partnerskap reglerar staten på olika sätt, stundom genom lagstiftning, vissa frågor av lämplighetsskäl utan att därmed inkräkta på idrottens autonomi eller självstyre.²¹⁰ Gardiner m.fl. menar att teorin om rättspluralism till och med kan tjäna som ett verktyg för att bekämpa ”the too pervasive interventionist role of the law”.²¹¹

Utredningen ovan visar att en enkel värdering av idrottens förrättsligande inte låter sig göras. I vilken utsträckning och på vilket sätt det är lämpligt att rättsliga normer, principer och institutioner påverkar idrotten varierar mellan olika idrottsliga företeelse. Sådana modeller som diskuterats i denna artikel kan inte förklara allt men de ger en djupare och bättre förståelse av förhållandet mellan de rättsliga och idrottsliga normsystemen. Angreppssätt som är öppna och kritiskt granskande är under alla omständigheter att föredra framför det instinktiva motstånd mot idrottens förrättsligandeprocess som vissa ger uttryck för.

²⁰⁶ Se t.ex. Timonen (2006), s. 238 (citav Wilhelmsson).

²⁰⁷ Se t.ex. Carlsson (2004), s. 6; Little & Morris (1998), s. 130; Timonen (2006), s. 252.

²⁰⁸ Foster (2006), särskilt s. 159–161. För ett illustrativt exempel på hur denna teori kan användas för att förklara processer inom idrotten, se Carlsson (2009).

²⁰⁹ Se allmänt de Sousa Santos (2002), s. 89–98.

²¹⁰ Foster (2001), s. 202–203.

²¹¹ Gardiner m.fl. (2006), s. 88.

Källförteckning

Jack Anderson, *Modern Sports Law* (Hart, Oxford 2010)

José Luis Arnaut, *Independent European Sport Review* (2006), tillgänglig på <
http://www.sport-in-europe.com/SIU/HTML/PDFFiles/Full_Report_EN.pdf >
(2011-08-17)

Michael Beloff m.fl., *Sports Law* (Hart, Oxford 1999)

Lars Christian Blichner & Anders Molander, "Mapping Juridification", *European Law Journal* vol. 14 s. 36–54 (2008)

Gert Brüggemeier, "Flexible, You Say. Doesn't Sound Like Property To Me": A Comment On William H. Clune", *German Law Journal* vol. 12 s. 206–209 (2011)

Leila Brännström, *Förrättsligande* (Bokbox förlag, Malmö 2009)

Bo Carlsson, "Idrottens förrättsligande" (13 januari 2004), tillgänglig på <<
<http://www.idrottsforum.org/articles/carlsson/carlsson040113.pdf>>> (2011-09-17)

Bo Carlsson, "Insolvency and the domestic juridification of football in Sweden", *Soccer & Society* vol. 10 s. 477–494 (2009)

Bo Carlsson & David Hoff, "Idrottens konfliktlösningssystem – En rättssociologisk reflektion över idrottens rättskultur och dess etiska och rättsliga styrning", *Retfaerd* 2005 nr. 2 s. 51–68

Bo Carlsson & Mikael Lindfelt, "Legal and moral pluralism: normative tensions in a Nordic sports model in transition", *Sport in Society* vol. 13 s. 718–733 (2010)

C. Antoinette Clarke, "Law and Order on the Courts: The Application of Criminal Liability for Intentional Fouls During Sporting Events", *Arizona State Law Journal* vol. 32 s. 1149–1193 (2000)

Rolf Dotevall, "Avtalslagens tillämpning i idrottssammanhang. En kommentar till rättsfallet NJA 2001 s. 511" i *Avtalslagen 90 år* (Lund 2005) s. 35–40

Peter Enehag, "USA sitter i vinnarhålet – EU och förrättsligandet av idrottsfältet" (7 maj 2008), tillgänglig på <<
<http://www.idrottsforum.org/articles/enehag/enehag080507.pdf>>> (2011-09-17)

Ken Foster, "Developments in Sporting Law", i *The Changing Politics of Sport* (Lincoln Allison red., Manchester University Press, Manchester 1993) s. 106–124

Ken Foster, "The Discourses of Doping: Law and Regulation in the War against Drugs", i *Drugs and Doping in Sport – Socio-Legal Perspectives* (John O'Leary red., Cavendish, London 2001) s. 181–203

Ken Foster, "The juridification of sport" i *Readings in Law and Popular Culture* (Steve Greenfield & Guy Osborn red., Routledge, Oxon 2006) s. 155–182

Simon Gardiner m.fl., *Sports Law* (3:e uppl., Cavendish, Oxon 2007)

Simon Gardiner & Alexandra Felix, "Juridification of the Football Field: Strategies for Giving Law the Elbow", *Marquette Sports Law Journal* vol. 5 s. 189–219 (1995)

Andy Gray, "Doping Control: The National Governing Body Perspective" i *Drugs and Doping in Sport – Socio-legal Perspectives* (John O'Leary red., Cavendish, London 2001) s. 11–30

Steve Greenfield & Guy Osborn, "The Role of Law within Sport", 22 juni 2003, tillgänglig på <<http://www.idrottsforum.org/articles/greenfield_osborn/greenfield_osborn030622.pdf>> (2011-08-17)

Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Band 2 (Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1981)

John Hargreaves, *Sport, Power and Culture* (St. Martin's Press, New York 1986)

Hazel Hartley, *Sport, Physical Recreation and the Law* (Routledge, Oxon 2009)

Deborah Healey, *Sport and the Law* (4:e uppl., UNSW Press, Sidney 2009)

Gianni Infantino, "Meca-Medina: a step backwards for the European Sports Model and the Specificity of Sport?", 10 februari 2006, tillgänglig på <<http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefa/KeyTopics/480391_DOWNLOAD.pdf>> (2011-08-17)

Gavin Little & Philip Morris, "Challenging Sports Bodies' Determinations", *Civil Justice Quarterly* vol. 17(Apr) s. 128–148 (1998)

David McArdle, *From Boot Money to Bosman: Football, Society and the Law* (Cavendish, London 2000)

Richard Parrish, "The Birth of European Sports Law", *Entertainment Law* vol. 2 s. 20–39 (2003)

Dean Richardson, "Player Violence: An Essay on Torts and Sports", *Stanford Law and Policy Review* vol. 15 s. 133–166 (2004)

Gordon Silverstein, *Law's Allure: How Law Shapes, Constrains, Saves, and Kills Politics* (Cambridge University Press, New York 2009)

Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation* (2:a uppl., Butterworths LexisNexis, London 2002)

Michele Verroken, "A Time for Re-evaluation: The Challenge to an Athlete's Reputation" i *Drugs and Doping in Sport – Socio-legal Perspectives* (John O'Leary red., Cavendish, London 2001) s. 31–38

Stephen Weatherill, "Review - Professional Sport in the European Union: Regulation and Re-Regulation", *European Law Review* vol. 27(2) s. 234–235 (2002)

Pekka Timonen, "Om idrottens förrättsligande till idrottsrätt såsom rättsområde", *Svensk idrottsjuridisk förenings skriftserie* 2006 s. 238–254