

Ingekomen: Nr.:

Ter afh. door:

CC intern:

CC derde, 2009021 B

Commissie van Beroep uitspraak inzake dossier 09-31

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 Op 1 juli 2009 is door het bestuur van de Nederlandse Basketball Bond (hierna: NBB) tegen speler ██████████ (hierna ook: speler) een klachtzaak aanhangig gemaakt. Genoemde speler heeft op ██████████ geweigerd medewerking te verlenen aan een dopingcontrole en heeft zich aldus, naar de opvatting van het bestuur van de NBB, schuldig gemaakt aan een overtreding van het Dopingreglement van de NBB.
- 1.2 Op 10 oktober 2009 heeft een meervoudige kamer van de Tucht- en Geschillencommissie (hierna: TGC) de klachtzaak tegen de speler behandeld en de TGC is daarbij tot het oordeel gekomen dat de speler zich niet schuldig heeft gemaakt aan een overtreding van het Dopingreglement en zij heeft de speler derhalve vrijgesproken van het ten laste gelegde.
De uitspraak van de TGC is op 21 oktober 2009 per post en mail verzonden naar de speler en diens agent.
- 1.3 Bij brief en mail van 5 november 2009 heeft de Dopingautoriteit (de Nationale Anti-Doping Organisatie in Nederland), ex artikel A.57.1.d van het Reglement Tucht- en Geschillenrechtspraak (hierna: TGR) beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Tucht- en Geschillencommissie (hierna: TGC) van de Nederlandse Basketball Bond (hierna: NBB) in zaaknummer 2009-021.
De Commissie van Beroep (hierna: de Commissie) heeft het ingediende beroep ontvankelijk verklaard.
- 1.4 De Commissie heeft op 11 november 2009 speler en zijn agent door toezending van het beroepschrift geïnformeerd omtrent het door de Dopingautoriteit ingestelde beroep en gevraagd of de speler in een hoorzitting in persoon dan wel bij monde van een vertegenwoordiger wilde reageren op het ingediende beroepschrift dan wel door het inzenden van een pleitnota schriftelijk zijn verweer wilde voeren.
- 1.5 De Commissie heeft op 23 november 2009 via een mail naar de speler via een fax aan de agent van de speler aangedrongen op beantwoording van de op 11 november 2009 gestelde vragen. Daarop is per 23 november 2009 per mail door de speler meegedeeld dat hij van mening was dat hij de Commissie niet van nadere informatie kon voorzien.
- 1.6 De Commissie heeft vervolgens besloten het beroep schriftelijk te behandelen en heeft daartoe overeenkomstig artikel A.58.2 van het Reglement Tucht- en Geschillenrechtspraak een nieuw onderzoek ingesteld.

2. Relevante vaststaande feiten

- 2.1 Op [REDACTED] is er bij de wedstrijd [REDACTED] [REDACTED], gespeeld in [REDACTED], door de Dopingautoriteit een dopingcontrole uitgevoerd bij de heer [REDACTED], als speler lid van het [REDACTED] van de bij de NBB aangesloten vereniging [REDACTED].
- 2.2 Op 22 april 2009 meldt het WADA geaccrediteerde laboratorium aan de Dopingautoriteit dat bij de analyse van het door de speler geproduceerde urinemonster een verstoorte testosteron/epitestosteron (T/E) ratio is aangetroffen en dat sprake is van een atypische bevinding overeenkomstig de WASA International Standard for Testing (ISL) 6.0.01.2009.
- 2.3 Op 14 mei 2009 meldt het WADA geaccrediteerde laboratorium dat op grond van isotope ratio mass spectrometric (IRMS) onderzoek de exogene herkomst van de aangetroffen verboden stof niet is aangetoond.
- 2.4 Op [REDACTED] heeft de Dopingautoriteit de heer [REDACTED] buiten wedstrijdverband aan een dopingcontrole (vervolgonderzoek) willen onderwerpen. De heer [REDACTED] heeft geweigerd aan deze controle mee te werken, omdat hij volgens zijn zeggen geen contract meer had met een club in Nederland ([REDACTED] [REDACTED]) en tegelijkertijd niet door de controleur werd geïnformeerd over de reden van de vervolgonderzoek.
- 2.5 De heer [REDACTED] was op [REDACTED] nog lid van de NBB.
- 2.6 Bij brief van 13 juli 2009 heeft de voorzitter van de TGC de heer [REDACTED] geïnformeerd dat er op 1 juli 2009 door het bestuur van de NBB een klachtzaak tegen hem aanhangig was gemaakt, vanwege het overtreden van het Dopingreglement.
- 2.7 De TGC heeft op 5 oktober 2009 de speler uitgenodigd aanwezig te zijn op een mondelinge zitting van de TGC. Speler heeft per mail van 9 oktober 2009 meegedeeld niet aanwezig te zullen zijn op de zitting, zich beklagend over de korte oproeptermijn. In dezelfde mail wordt antwoord gegeven op enkele door de TGC gestelde specifieke vragen.
- 2.8 De TGC heeft op 10 oktober 2009 de door het bestuur van de NBB ingediende klachtzaak behandeld en is tot het oordeel gekomen dat de speler op goede gronden geweigerd heeft aan de dopingcontrole mee te werken. Op grond daarvan heeft de TGC de speler vrijgesproken.
De gronden waarop dit besluit is gebaseerd zijn vermeld in een "Kennisgeving van een uitspraak van de Tucht- en Geschillencommissie" zoals deze op 21 oktober 2009 per mail en post aan speler en zijn agent is toegezonden, tezamen met een (ongeautoriseerde) vertaling van deze kennisgeving.

3. Behandeling van het beroep

- 3.1. De Commissie heeft het beroep van de Dopingautoriteit schriftelijk behandeld. Voor een overzicht van de tot het dossier van de Commissie behorende stukken wordt verwezen naar bijlage 1.

4. Overwegingen t.a.v. het beroep

- 4.1 Zowel het bestuur van de NBB (blijkens de ingediende klachtzaak) als de Dopingautoriteit (blijkens haar beroep tegen de uitspraak van de TGC) zijn van oordeel dat speler zich heeft schuldig gemaakt aan een overtreding van het Dopingreglement van de NBB. Zoals blijkt uit de koptekst van dit Dopingreglement is dit reglement gebaseerd op de World Anti-Doping Code.

- 4.2 Artikel 64.1 van het Dopingreglement luidt:

"In relevante gevallen geschiedt interpretatie van dit reglement aan de hand van de Engelstalige tekst ten tijde van de dopingcontrole van kracht zijnde World Anti-Doping Code en/of International Standard(s)."

- 4.3 Artikel 5.1 van het Dopingreglement luidt:

"Het door de sporter (pogen te) weigeren een monster te produceren, te verstrekken en/of af te staan vormt een overtreding van dit reglement."

Artikel 5.2 b van het Dopingreglement luidt:

"Het door de sporter ontwijken van (enig element van) de dopingcontrole, alsmede een poging hiertoe, vormt een overtreding van het reglement."

- 4.4 In de vigerende Dopinglijst (welke lijst als bijlage bij het Dopingreglement is gevoegd en daar onlosmakelijk onderdeel van uit maakt) wordt in het onderdeel S.1 (Anabole middelen) aangegeven hoe de Anti-Doping Organisatie moet handelen indien in geval van een atypische bevinding, zoals gedefinieerd in artikel 1.7 van het Dopingreglement:

"Wanneer een waarde niet afwijkt van de waarden die normaal gevonden worden bij mensen en de betrouwbare analysemethode (zoals IRMS) niet heeft vastgesteld dat sprake is van exogene herkomst van de stof (zoals een vergelijking van steroïdprofielen, of wanneer een laboratorium melding maakt van een T/E ratio groter dan vier (4) staat tot een (1), en een betrouwbare analysemethode (zoals IRMS) niet de exogene herkomst van de stof heeft aangetoond kan de relevante Anti-Doping Organisatie nader onderzoek (laten) verrichten door eerdere testresultaten opnieuw te bekijken of nieuwe testen uit te voeren."

Wanneer een dergelijk nader onderzoek noodzakelijk is, zal het laboratorium dit melden als atypisch en niet als belastend."

In de Engelstalige 2009 Prohibited List wordt dit weergegeven als

*"...further investigation shall be conducted by the relevant Anti-Doping Organization by reviewing the results of any previous test(s) or by conducting subsequent test(s).
When such further investigation is required the result shall be reported by the laboratory as atypical and not as adverse."*

- 4.5 Uit het onder 4.4. vermelde blijkt dat een "further investigation" pas start indien zowel een primaire controle van het monster heeft plaatsgevonden als de eventueel noodzakelijke (IRMS) controle of sprake is van exogene herkomst van de stof. De kennelijk door de TGC gehanteerde opvatting dat de IRMS controle aangemerkt dient te worden als een "vervolgonderzoek" kan dan ook geen stand houden.

Hierbij lekent de Commissie wel aan dat in het Dopingreglement in artikel 1.7 sprake is van een "vervolgonderzoek", terwijl in de Dopinglijst onder S.1.1 melding wordt gemaakt van een door de Anti-Doping Organisatie te (laten) verrichten van een "...nader onderzoek...". Beide (Nederlandstalige) begrippen vinden hun oorsprong in het begrip "further investigation" in de brontekst.

Deze opvatting wordt ondersteund door de begripsomschrijving van een atypische bevinding in artikel 1.7 van het Dopingreglement, waaruit blijkt dat een "vervolgonderzoek" dient plaats te vinden om te bepalen of sprake is van een belastend analyseresultaat. Uit het hiervoor onder 4.4 opgemerkte valt te lezen dat indien sprake is van de daar weergegeven situatie er geen sprake is van een belastend resultaat, maar dat wel "further investigation is required." Een vervolgonderzoek start derhalve na de primaire test en nadat IRMS controle op de mogelijke exogene herkomst heeft plaatsgevonden.

- 4.6 Het door de TGC in haar uitspraak geïntroduceerde onderscheid tussen het begrip "vervolgonderzoek" en het begrip "nader onderzoek" berust dan ook op een onjuiste uitleg van het Dopingreglement.
Het vervolgonderzoek door de Dopingautoriteit, beginnend nadat de primaire analyse en een IMRS controle hadden plaatsgevonden, moest nog plaatsvinden en in dat kader vond op [REDACTED] een test plaats bij de speler.

- 4.7 Artikel 29.5 eerste volzin van het Dopingreglement bepaalt vervolgens:

"De Dopingautoriteit zal geen enkele partij of betrokkene van de in artikel 30.5 bedoelde atypische bevinding op de hoogte stellen, voordat het daar bedoelde vervolgonderzoek is voltooid en de Dopingautoriteit heeft besloten of sprake is van een dopingzaak."

De ratio van dit artikel ligt in het feit dat bij een atypische bevinding noch van een positief, noch van een negatief controleresultaat sprake is.

- 4.8 Speler gaf ten tijde van de (geweigerde) test op [REDACTED] aan dat zijn contract bij de vereniging [REDACTED] was beëindigd en dat hij geen lid meer was van de NBB.

Ten aanzien van een kennelijk bestaand contract tussen speler en [REDACTED] merkt de Commissie op dat hier sprake is van een arbeidrechtelijke verhouding tussen de speler en [REDACTED]. De NBB is geen partij in deze overeenkomst en het al dan niet (nog) bestaan daarvan speelt geen rol binnen het reglementaire kader van deze beroepsprocedure.

De opvatting van speler dat hij geen lid meer was van de NBB vindt geen steun in de statuten en reglementen van de NBB. Een opzegging door of namens een lid van de NBB kan ingevolge het Huishoudelijk Reglement plaatsvinden door uitdrukkelijke opzegging tijdens het speelseizoen, dan wel door het afmelden als lid voor 1 september van enig jaar.

Uitdrukkelijke opzegging gedurende het seizoen is door speler niet gesteld, noch is daarvan bij de Commissie gebleken. Voor zover mogelijk relevant was speler op [REDACTED] nog lid van de NBB, terwijl het ook overigens toegelaten is dat de Dopingautoriteit een op [REDACTED] uitgevoerde dopingtest tot een eindconclusie brengt. Zelfs bij het beëindigen van de actieve sportbeoefening behoudt een Anti-Doping Organisatie jurisdictie over de speler op het moment dat deze een overtreding van het Dopingreglement beging (artikel 7.6 World Anti-Doping Code 2009).

- 4.10 Het is reglementair van geen belang om welke reden of op basis van welke methode een speler wordt geselecteerd voor een dopingcontrole. Een informatieplicht hierover naar gecontroleerde ontbreekt derhalve eveneens in de reglementering. Het geeft dan ook blijk van een onjuiste toepassing van de reglementen om het element "voorafgaand verstrekken van informatie" mee te laten wegen bij het door de TGC gewezen oordeel in de klachtzaak.

In dit kader wijst de Commissie op artikel 11.1.1. van de International Standard for Testing:

11.1.1 It is recognised and accepted that (a) No Advance Notice Out-of-Competition Testing is at the core of effective Doping Control; and (b) without accurate information as to an Athlete's whereabouts, such Testing can be inefficient and often impossible.

[11.1.1 Comment: Such recognition is the fundamental rationale underlying Code Article 2.4 and this Section 11 of the International Standard for Testing.]

- 4.9 Er is geen reglementaire grond waarop de speler in de gegeven situatie voorwaarden kon verbinden aan zijn medewerking aan deze controle.

Het feit dat de speler op [REDACTED] gevraagd werd mee te werken aan test, zonder dat hij bekend was met het feit dat bij hem sprake was van een eerdere atypische bevinding vloeit dan ook rechtreeks voort uit het Dopingreglement.

- 4.10 De Commissie komt dan ook tot het oordeel dat de speler artikel 5.1 van het Dopingreglement heeft overtreden. De Commissie acht termen aanwezig om de daaruit voortvloeiende straf ex artikel 46.2 Dopingreglement in te laten gaan op de dag van de overtreding, zijnde [REDACTED]

6. De beslissing

Gelet het voorgaande vernietigt de Commissie de onder nummer 2009-021 door de TGC gedane uitspraak in de klachtzaak van het bestuur van de NBB tegen speler [REDACTED]. Zelf recht doende komt de Commissie tot het volgende oordeel:

In het kader van een vervolgonderzoek, voortvloeiend uit een atypische bevinding bij een op [REDACTED] uitgevoerde dopingcontrole, heeft speler [REDACTED] op [REDACTED] geweigerd een monster te produceren. Speler is vervolgens vertrokken zonder de aan een controle verbonden formulieren te ondertekenen.

Aldus handelend heeft speler artikel 5.1 van het Dopingreglement overtreden.

De in artikel 38.2 bepaalde periode van uitsluiting, opgelegd voor een overtreding van artikel 5 bedraagt bij een eerste overtreding een periode van twee jaar.

De Commissie schorst speler [REDACTED] als lid van de NBB ingaande [REDACTED] voor een periode van twee jaar.

Daarnaast is speler [REDACTED] ingevolge een besluit van de Algemene Vergadering van de NBB een bijdrage in de kosten van de procedure verschuldigd van € 110.-

Bijlage:1

Aldus besloten door de Commissie van Beroep in de volgende samenstelling:

J. Berteling
M.W. van Bracht
M. Buitenhuis
J.M. Frons
B.T.G.M. Lamers
E.A.P. Mulders

De Commissie zal deze beslissing overeenkomstig de reglementen van FIBA aan de FIBA melden.

Nieuwegein, 13 december 2009.

Verzonden: 21 december 2009.

Bijlage bij uitspraak Commissie van Beroep in zaak 09-31

List of documents bearing the case :

01.07.2009

Letter (ref. BR200900201/JWJ) with annexes from the Board of the NBB to the Disciplinary Board regarding a (possible) violation of the Dopingreglement (Anti-Doping Regulation) of the NBB.

06.07.2009

Letter from the National Doping Agency to the Board of the NBB containing the Status Report with respect to the doping control of player [REDACTED].

13.07.2009

Letter (ref. BR200900224/TB) from the Disciplinary Board to player [REDACTED] informing the player about the complaint brought forward to him

Send by registered mail.

Send by e-mail; receipt confirmed.

15.07.2009

Letter from player [REDACTED] in response to the information received about the doping case.

02.09.2009

Letter from the Disciplinary Board to the National Doping Agency with some questions about which the Disciplinary Board wanted some clarification. Remained unanswered.

05.09.2009

Mail (delivery confirmed) inviting player [REDACTED] to be present in a session of the Disciplinary Board. Copy (delivery confirmed) tot the agent of player [REDACTED].

The mail contains some questions the Disciplinary Board has with respect to the Status Report of the Anti-Doping Agency.

09.09.2009

Mail from player [REDACTED] informing the Disciplinary Board that he is unable to attend the hearing under the given short notice.

In the mail the questions raised by the Disciplinary Board in their mail from 05.09.2009 were answered.

10.10.2009

Session of the Disciplinary Board. Player [REDACTED] (or any representative) not present.

21.10.2009

Decision of the Disciplinary Board (in the original Dutch language) to player [REDACTED] (by mail and post) and agent [REDACTED] (by mail). The Disciplinary Board also provided them with an unauthorized translation into the English language.

05.11.2009

Appeal against the decision of the Disciplinary Board by the National Anti-Doping Agency.

11.11.2009

Mail from the Board of Appeal to player [REDACTED] and his agent [REDACTED]. A copy of the original appeal (in the Dutch language) is enclosed.

Information is given about the fact that procedures take place in the Dutch language and that [REDACTED] is entitled to make use of an interpreter at own cost.

[REDACTED] is asked to express himself about being heard during a hearing of the Board or being represented there by a representative or producing a written defense.

11.11.2009

Reaction by mail from agent [REDACTED] indicating that he expected the decision of the Disciplinary Board being a final one and informing the Board of Appeal that he will investigate his legal rights with respect to the case.

12.11.2009

Mail from the Board of Appeal to player [REDACTED] and agent [REDACTED] clarifying some aspects of the procedures. The decision of the Disciplinary Board is not a final arbitrators ruling but a decision against which an appeal can be lodged. Reference is made to the WADA rules with respect to "Atypical Findings" to inform him in detail about that type of controls and result management in native language.

Answer is asked on or before November 23, 2009

23.11.2009

Fax (control report 'OK') to agent [REDACTED] reminding him of the unanswered mail from November 11, 2009. A copy of the mails of that date is enclosed.

23.11.2009

Mail from the Board of Appeal to player [REDACTED] reminding him of the unanswered mail from November 11, 2009.

23.11.2009

Mail from player [REDACTED] to the Board of Appeal.

23.11.2009

Mail from the Board of Appeal to player [REDACTED] explaining the formal steps in the appeal procedure and once again explaining the possibilities to express himself against the appeal of the National Anti-Doping Agency.

23.11.2009

Mail from player [REDACTED] stating that there is no further information he can provide to the Board of Appeal. He indicates that he will take formal steps via his attorney if this case will not be dropped.

APPEALS BOARD

Final decision in case vs. [REDACTED] (case 09-31)

This is the summarized and translated version of the Appeals Board's decision in the case vs. Player [REDACTED].
No further appeals are possible in the Netherlands Basketball Association (NBB).

1. The followed procedure

- 1.1 The NBB Board lodged a complaint with the Disciplinary Board of the NBB (TGC) against player [REDACTED] on July 1st, 2009, because of his refusal on [REDACTED] to cooperate in a Doping Test.
- 1.2 The TGC decided on October 10th to acquit the player, which was sent by e-mail and regular mail on October 21st to the player and his agent, [REDACTED].
- 1.3 The Netherlands Anti-Doping Institute (NADA) appealed against the TGC decision on November 5th according to the relevant Regulation of the NBB with the Appeals Board (CvB). The CvB considered this appeal receptive.
- 1.4 The CvB informed player and agent on November 11th and requested both whether the player wanted to be heard in person or by a proxy or would be willing to give his views in writing.
- 1.5 The CvB requested a reply on November 23rd by email to the player and by fax to the agent. The player answered the same day that he had no further information.
- 1.6 The CvB decided thereupon to consider the appeal in a writing according to the relevant NBB Regulation.

2. Relevant facts

- 2.1 On [REDACTED], the game [REDACTED] in the Honorary Division was played and the NADA held a doping test with [REDACTED], player of [REDACTED].
- 2.2 On 22 April the WADA accredited doping laboratory in [REDACTED], informed the NADA that an Atypical finding (according to WADA IST 6.0.0102009) was found (T/E > 4) and that therefore further investigation was necessary in order to determine its endogenous or exogenous origin.
- 2.3 On 14 May, the laboratory informs the NADA that the IRMS research has not proved the exogenous origin.
- 2.4 The NADA has tried to undertake an out-of-competition doping test for this further investigation, without – according to the regulations – informing the player of the precise nature of this test. Player refused therefore to cooperate, also stating that he had no longer a contract with any club in The Netherlands.

- 2.5 However, [REDACTED] was still a member of the NBB.
- 2.6 By letter of 13 July, the TGC informed player that an appeals procedure was lodged against him because of non-compliance with the NBB Doping Regulations.
- 2.7 The TGC invited the player on October 5th to be present at an oral hearing by the TGC. He responded by email on 9 October not to be able to attend, criticizing the short notice. He did, however, answer some of the specific questions, posed by the TGC.
- 2.8 On October 10th, the TGC considered the case and came to the conclusion that the player had refused on correct grounds to cooperate in the doping test and was therefore acquitted. The reasons are being given in the Notification of Verdict No. 2009-021 (in Dutch with a non-certified translation in English), which were sent to the player and agent on 21 October.

3. Consideration of the Appeal

- 3.1 The CvB has finalised its consideration on 13 December 2009.

4. Considerations concerning the appeal.

- 4.1 The NBB Board based on its first complaint and the NADA based on its appeal against the TGC verdict are of the opinion that the player was guilty of a breach of the Doping Regulation, which as such is based on the World Anti-Doping Code.
- 4.2 Relevant regulation articles are being mentioned including a reference to the 2009 Prohibited List: "...further investigation shall be conducted by the relevant Anti-Doping Organization by reviewing the results of any previous test(s) or by conducting subsequent test(s). When such further investigation is required the result shall be reported by the laboratory as atypical and not as adverse."
- 4.3 The TGC has based itself on a distinction between two different Dutch terms, both coming from the term "further investigation". The CvB has investigated the background of both Dutch terms and decided that the terms were equal.
- 4.4 That also meant that no information may be given of the atypical finding before the further investigation has taken place and the NADA has decided that there is a positive doping case.
- 4.5 Player had indicated on [REDACTED] that his contract with the club, after the end of the season, was finished and therefore no longer a member of the NBB was. However, his contract may have finished, but he continues to be a member of the NBB until September 1st, according to the regulations. But even if that were the case, the NADA had jurisdiction to test. See art. 11.1.1 of the International Standard for Testing: *11.1.1 It is recognised and accepted that (a) No Advance Notice Out-of-Competition Testing is at the core of effective Doping Control; and (b) without accurate information as to an Athlete's whereabouts, such Testing can be inefficient and often impossible. [11.1.1 Comment Such recognition is the fundamental rationale underlying Code Article 2.4 and this Section 11 of the International Standard for Testing.]*
- 4.6 Therefore, the player has contravened art. 5.1 of the NBB Doping Regulations.

5. The verdict

The CvB reversed the TGC verdict under nr. 2009-021 and concludes that the player has contravened art. 5.1 of the Doping Regulations.

Art. 38.2 states that the sanction against a first contravention of art 5 is a suspension of two years.

Therefore, the CvB decides to suspend the player [REDACTED] as a member of the NBB for a period of two years, starting [REDACTED].

According to a decision of the NBB General Assembly, [REDACTED] has to pay a contribution to the costs incurred in this case of € 110.

Decided by the CvB in the following composition:

J. Berteling,
M.W. van Bracht,
M. Buitenhuis,
J.M. Frons,
B.T.G.M. Lamers and
E.A.P. Mulders.

According to the FIBA regulations, the CvB will inform FIBA accordingly.

Nieuwegein, 13 December 2009.