

UITSPRAAK VAN DE COMMISSIE VAN BEROEP

Kamer : **Dopingkamer**
 Leden van de kamer
 (kamervoorzitter) : mr. drs. M.A. Fierstra
 (lid) : drs. P.P.H.J.M. Vermeulen
 (lid) : mr. J.E. Brands
 Zaaknummer :

In de zaak van:

1. Betrokkene, tevens eiser in hoger beroep

Naam :
 Adres :
 PC/Gemeente :
 Advocaten : mr. en mr. te Amsterdam
 Lid van de sportbond : Koninklijke Nederlandse Krachtsport- en Fitnessfederatie (hierna: KNKF)
 Nederlandse Olympische Worstel Bond (hierna: NOWB)
 Registratienummer :

2. Aangever in eerste aanleg

Naam : M.B. Scholten
 Naam sportbond : KNKF
 Gevestigd te : Arnhem, Postbus 302, 6800 AH Arnhem

3. Verweerder in hoger beroep

Naam :
 Instantie : Stichting Anti-Dopingautoriteit Nederland (hierna: DA)
 Gevestigd te : Cypresbaan 21, 2908 LT Capelle aan de IJssel

4. In overweging nemende dat:

- Door de aangever KNKF tegen betrokkene aangifte is gedaan, als onder 5 is vermeld;
- De behandeling in eerste aanleg heeft plaatsgevonden door de Dopingkamer van de Tuchtcommissie en de Tuchtcommissie op 29 november 2012 uitspraak heeft gedaan, waarbij ingevolge artikel 47 lid 9 sub b van het Dopingreglement aan betrokkene een straf is opgelegd van uitsluiting voor een periode van zes jaar, alsmede een kostenveroordeling;
- Betrokkene op 21 december 2012 bij beroepschrift voorzien van een nadere toelichting, ontvangen op 27 december 2012, van deze uitspraak in beroep is gekomen;
- De KNKF op 17 januari 2013 per e-mail aan de Commissie van Beroep heeft laten weten geen conclusie te willen indienen;
- Op 25 januari 2013 door de DA een conclusie is ingediend;

- De Commissie van Beroep de zaak mondeling heeft behandeld ter zitting van maandag 4 maart 2013 te Nieuwegein. Betrokkene is in persoon verschenen en werd bijgestaan door zijn raadslieden mr. Namens de KNKF was de heer M.B. (directeur) aanwezig.
Namens de DA waren de heer (juridisch
beleidsmedewerker) aanwezig. Betrokkene heeft ter zitting zijn coach de heer meegebracht,
die ook ter zitting door de Commissie van Beroep is gehoord;
- Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht en vragen beantwoord. Van de zijde van betrokkene is een pleitnotitie afkomstig van de heer mr. overhandigd;
- De Commissie van Beroep aan de DA ter zitting heeft verzocht de integrale uitspraak van een eerdere dopingzaak tegen betrokkene (dus niet waarvan beroep) te overleggen, aan welk verzoek de DA op 15 maart 2013 heeft voldaan.

5. **Aangifte/grondslag van de tuchtzaak:**

Aangever de KNKF heeft bij formulier met diverse bijlagen, ontvangen op 2 augustus 2012 van de volgende overtreding aangifte gedaan:

*Op is betrokkene in het kader van het
ingeloot en aangewezen voor de dopingcontrole, geïnitieerd en uitgevoerd door de
Anti Doping Autoriteit (hierna: ADA). Betrokkene heeft geweigerd medewerking te verlenen aan deze controle. Gebrekkige medewerking aan een dopingcontrole vormt een overtreding van artikel 5 van het Dopingreglement.*

6. **Gelet op:**

- a. de procedure in eerste aanleg en de uitspraak van de Tuchtcommissie;
- b. het beroepschrift van betrokkene, alsmede de schriftelijke conclusie van de DA;
- c. de toelichting van betrokkene en de DA tijdens de zitting;
- d. hetgeen is gebleken tijdens het onderzoek ter zitting door de Commissie van Beroep.

7. **De Commissie van Beroep:**

- 7.1. verklaart zich bevoegd om van de tuchtzaak in beroep kennis te nemen;
- 7.2. verklaart dat betrokkene tijdig in beroep is gekomen;
- 7.3. verklaart betrokkene bevoegd om beroep in te stellen;
- 7.4. is van oordeel dat de beslissing van de Tuchtcommissie in eerste aanleg dient te worden vernietigd;
- 7.5. stelt vast dat niet is komen vast te staan dat betrokkene de overtreding heeft begaan waarvan de KNKF aangifte heeft gedaan en spreekt betrokkene daarvan vrij;
- 7.6. bepaalt dat de kosten van de behandeling van deze zaak zowel in eerste aanleg als in beroep ten laste van de KNKF komen.

8. **De Commissie van Beroep motiveert haar uitspraak aldus:**

8.1. **Procedure in eerste aanleg**

- Op is betrokkene ingeloot en aangewezen voor een dopingcontrole na een
worstelwedstrijd
- De dopingcontrole werd uitgevoerd door de , een van
de aanwezige dopingcontroleofficials, hield zich bezig met het administratieve gedeelte van de controle dat vooraf gaat aan de monsterafname, met name de aanwijzing van de geselecteerde sporters. De DCO benaderde na afloop van de wedstrijd betrokkene met de mededeling dat hij was geselecteerd voor een dopingcontrole. Tot een daadwerkelijke dopingcontroleprocedure en afname van een urinemonster is het evenwel niet gekomen.

Betrokkene heeft de DCO verwezen naar zijn coach. De coach van betrokkene heeft vervolgens aangegeven dat betrokkene niet wenst mee te werken aan de dopingcontrole, waarna op het dopingcontroleformulier is aangetekend: ' ' en even daaronder de opmerking: "WEIGERT MEE TE WERKEN" en "COACH". De DCO heeft noch aan betrokkene noch aan zijn coach om een legitimatie gevraagd.

Evenmin heeft de DCO na de mededeling van de coach zich (wederom) tot betrokkene gewend om te verifiëren of betrokkene daadwerkelijk niet wenst mee te werken aan de dopingcontrole en hem te wijzen op de verregaande consequenties die een weigering met zich kan brengen, terwijl daartoe voor de DCO wel voldoende mogelijkheden waren.

- Volgens de Tuchtcommissie is hiermede weliswaar komen vast te staan dat de dopingcontrole niet is uitgevoerd in overeenstemming met de International Standard for Testing (hierna: IST), doch dat leidt naar het oordeel van de Tuchtcommissie niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie dat er geen overtreding van het Dopingreglement heeft plaatsgevonden.
- De Tuchtcommissie heeft vastgesteld dat betrokkene eerder is veroordeeld geweest voor een dopingovertreding, waardoor betrokkene zich bewust moet worden geacht van het belang van dopingcontroles en tot welke consequenties een weigering kan leiden. Het enkele feit dat betrokkene de beslissing om de dopingcontrole te ondergaan aan zijn coach heeft gedelegeerd, laat onverlet dat betrokkene verantwoordelijk is en blijft voor zijn gedrag en zodoende ook voor de gevolgen, aldus de Tuchtcommissie. Betrokkene wist immers dat hij geselecteerd en aangewezen was, maar heeft vervolgens niet nader bij zijn coach geïnformeerd wat het resultaat was van diens gesprek met de DCO. Evenmin heeft de betrokkene actie ondernomen om de weigering ongedaan te maken. Daarmede heeft de betrokkene naar het oordeel van de Tuchtcommissie niet aangetoond dat de afwijking van de IST de feitelijke basis van de overtreding vormt en concludeert de Tuchtcommissie dat de KNKF het bewijs van overtreding van artikel 5 van het Dopingreglement heeft geleverd.
- Omdat betrokkene in 2005 al eens positief is bevonden op het gebruik van een niet specifieke stof, heeft de Tuchtcommissie de aan betrokkene op te leggen straf vastgesteld conform artikel 47 lid 9 van het Dopingreglement. De Tuchtcommissie heeft daarbij geoordeeld dat betrokkene niet in aanmerking komt voor een reductie van de standaard periode van uitsluiting op grond van artikel 41 of 42 van het Dopingreglement. Wel heeft de Tuchtcommissie overwogen dat er geen aanwijzingen zijn dat betrokkene de dopingcontrole heeft ontweken ter maskering van het gebruik van verboden middelen, reden waarom de Tuchtcommissie betrokkene een straf heeft opgelegd van uitsluiting voor een periode van zes jaar in plaats van acht jaar. De betrokkene is voorts veroordeeld in de kosten verbonden aan de behandeling van de tuchtzaak.
- Tegen deze uitspraak is betrokkene in beroep gekomen, omdat hij van mening is dat de Tuchtcommissie niet tot een bewezenverklaring had kunnen komen. Evenmin is er naar het oordeel van betrokkene sprake van recidive. De door betrokkene tegen de uitspraak van de Tuchtcommissie geformuleerde beroepsgronden, komen (voor zover van belang) hierna aan de orde.
- De KNKF heeft geen schriftelijke opmerkingen naar aanleiding van het beroep ingediend.
- De DA heeft in haar conclusie verwezen naar al hetgeen door haar is gesteld in eerste aanleg en handhaaft haar standpunt dat de Tuchtcommissie in eerste aanleg op goede gronden heeft geoordeeld dat de KNKF er in is geslaagd bewijs te leveren, dat een overtreding van het Dopingreglement, waarvan zij aangifte heeft gedaan, heeft plaatsgevonden en dat aan betrokkene derhalve op goede gronden een straf is opgelegd.

8.2. De gronden waarvan beroep

- In zijn beroepschrift alsmede ter zitting heeft betrokkene betoogt dat er door de Tuchtcommissie weliswaar terecht is vastgesteld, dat er bij de dopingcontrole is afgeweken van de IST, maar dat onbegrijpelijk is waarom dit niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie kan leiden dat de overtreding niet heeft plaatsgevonden. Betrokkene stelt dat hij de beslissing om al dan niet deel te nemen aan de dopingcontrole namelijk niet heeft gedelegeerd aan zijn coach. Naar zijn zeggen wilde hij enkel zeker weten of de richtlijnen wel juist werden nageleefd, reden waarom hij de DCO zou hebben doorverwezen naar zijn coach.
- Volgens betrokkene had het vervolgens op de weg van de DCO gelegen om terug te gaan naar betrokkene en hem zelf expliciet te vragen of hij wel of niet wilde meewerken aan de dopingcontrole. Door dit na te laten, heeft zij de IST niet nageleefd.

- Aangezien bovendien vaststaat dat betrokkene niet zelf heeft verklaard dat hij geen medewerking wenst te verlenen aan de dopingcontrole, kan er wat hem betreft geen sprake zijn van overtreding van artikel 5 van het Dopingreglement. Het enkele feit dat betrokkene in het verleden eerder positief is getest, brengt volgens betrokkene niet met zich mee dat hij bewust moet worden geacht van het belang van dopingcontroles en de verregaande consequenties van een weigering.
- De DA heeft bij haar schriftelijke conclusie en ter zitting hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd. De gronden van het verweer zullen, voor zover relevant, hierna aan bod komen.

8.3. Ter zake van het beroep overweegt de Commissie van Beroep:

8.3.1 Vaststaande feiten en omstandigheden

- De Commissie van Beroep stelt vast dat betrokkene op [redacted] is geselecteerd en aangewezen voor het ondergaan van een dopingcontrole na afloop van een worstelwedstrijd [redacted]. De sfeer na de wedstrijd was, zo maakt de Commissie van Beroep op uit de verscheidene afgelegde verklaringen, gespannen.
- De Commissie van Beroep stelt voorts vast dat uit de verklaring van betrokkene noch uit die van de DCO blijkt dat betrokkene aan de DCO te kennen heeft gegeven geen medewerking te willen verlenen aan de dopingcontrole. Betrokkene heeft de DCO verwezen naar zijn coach, de heer Kops. De verklaringen van betrokkene en de DCO stemmen op dit punt overeen. De heer [redacted] erkent bovendien kort met een mevrouw (de DCO) te hebben gesproken.
- Met de Tuchtcommissie en de DA gaat ook de Commissie van Beroep er vanuit dat de heer [redacted] die als zodanig op het dopingcontroleformulier staat vermeld, en de heer [redacted] een en dezelfde persoon zijn. De Commissie van Beroep neemt hierbij in aanmerking de identificatie van de heer [redacted], zoals die is gebleken bij de behandeling van de aangifte door de Tuchtcommissie, alsmede de verklaring van de heer [redacted] waarin hij aangeeft na de worstelwedstrijd met een mevrouw (de DCO) te hebben gesproken en waarmee hij terugkomt van zijn eerdere ontkenning. In het verlengde daarvan houdt de Commissie van Beroep het er dan ook op dat betrokkene daadwerkelijk de DCO heeft verwezen naar zijn coach op het moment dat de DCO hem benaderde met de mededeling dat hij was geselecteerd en aangewezen voor een dopingcontrole. Of deze doorverwijzing enkel is ingegeven om navraag te doen naar wat voor dopingcontrole het betrof en/of de richtlijnen wel juist werden nageleefd, is de Commissie van Beroep evenwel niet duidelijk geworden, maar acht de Commissie van Beroep voor onderhavige beslissing ook niet van belang.
- Niet in geschil is dat betrokkene, ondanks de aanwijzing voor de dopingcontrole, deze controle niet heeft ondergaan. De reden hiervoor kan de Commissie van Beroep niet vaststellen. Wel acht de Commissie van Beroep aannemelijk dat de heer [redacted] aan de DCO te kennen heeft gegeven dat er (op dat moment) geen medewerking werd verleend aan de dopingcontrole. De Commissie van Beroep baseert deze vaststelling op de verklaring van de DCO in combinatie met de identificatie door de DCO van de heer [redacted] als degene waarmee zij heeft gesproken en degene wiens handtekening op het formulier is geplaatst. Nadrukkelijk is niet komen vast te staan dat deze beslissing ook werd gedragen door betrokkene.
- De Commissie van Beroep stelt vast dat de DCO verklaart dat zij niet om een legitimatie heeft verzocht. Ook staat vast dat de DCO de coach noch betrokkene heeft gewezen op de consequenties die de weigering om de dopingcontrole te ondergaan met zich kan brengen.

8.3.2 Artikel 5 van het Dopingreglement

- Gelet op vorenstaande feiten en omstandigheden ligt in deze zaak naar het oordeel van de Commissie van Beroep de vraag voor of betrokkene heeft geweigerd medewerking te verlenen aan de dopingcontrole door de DCO te verwijzen naar zijn coach, die vervolgens op zijn beurt aan de DCO te kennen heeft gegeven dat er – al dan niet ingegeven door de op dat moment aanwezige gespannen sfeer – geen medewerking werd verleend aan de dopingcontrole. Indien deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, is sprake van overtreding van artikel 5 van het Dopingreglement, dat meebrengt dat het (pogen te) weigeren een monster te produceren, te verstrekken en/of af te staan door betrokkene een overtreding van het reglement oplevert (lid 1). Blijkens lid 2 van genoemd artikel levert ook een overtreding van het reglement op het door de betrokkene niet (tijdig) zonder zwaarwegende reden onderwerpen aan (enig element van) een dopingcontrole en/of het niet (tijdig) meewerken aan (enig element van) de dopingcontrole na daartoe (mondeling) te zijn aangewezen in de zin van artikel 25, alsmede een poging hiertoe.
- Voor de beantwoording van de vraag of betrokkene geen medewerking heeft willen verlenen aan een dopingcontrole, is (mede) van belang artikel 22 lid 1 van het Dopingreglement waarin is bepaald dat de uitvoering van de dopingcontrole plaatsvindt in overeenstemming met de op de datum van de dopingcontrole van kracht zijnde IST.
- In de IST is ter zake van de aanwijzing in artikel 5.4.3 de navolgende bepaling opgenomen:
“The Chaperone/DCO shall then have the Athlete sign an appropriate form to acknowledge and accept the notification. If the Athlete refuses to sign that he/she has been notified, or evades the notification, the Chaperone/DCO shall if possible inform the Athlete of the consequences of refusing or failing to comply, and the Chaperone (if not the DCO) shall immediately report all relevant facts to the DCO. When possible the DCO shall continue to collect a Sample. The DCO shall document the facts in a detailed report and report the circumstances to the ADO. The ADO shall follow the steps prescribed in Annex A – Investigating a Possible Failure to Comply.”
- Uit deze bepaling volgt naar het oordeel van de Commissie van Beroep dat de weigering om mee te werken aan een dopingcontrole ondubbelzinnig uit de verklaring(en) en/of het gedrag (de gedragingen) van de betrokkene moet zijn gebleken. Niet voor niets wordt voorgeschreven dat *“The Chaperone/DCO shall then have the Athlete sign an appropriate form to acknowledge and accept the notification.”*
- Van belang daarbij is dat de betrokkene – voor zover mogelijk (... *“if possible”* ...) – moet worden gewezen op de verregaande consequenties die een weigering om medewerking te verlenen aan een dopingcontrole met zich kan brengen. Dat volgt uit de zinsnede: *“... the Chaperone/DCO shall if possible inform the Athlete of the consequences of refusing or failing to comply ...”*. Deze bepaling ziet naar het oordeel van de Commissie van Beroep er op dat de betrokkene bewust wordt gemaakt van het feit dat hij verplicht is medewerking te verlenen aan de dopingcontrole.
- Dit betekent dat artikel 5.4.3 van de IST meebrengt dat moet vaststaan dat betrokkene – volledig geïnformeerd over de gevolgen die hier aan kunnen worden verbonden – ondubbelzinnig heeft geweigerd medewerking te verlenen aan de dopingcontrole waarvoor hij was aangewezen.
- Gelet op vorenstaande feiten en omstandigheden is de Commissie van Beroep van mening dat niet vaststaat dat betrokkene zelf medewerking aan de Dopingcontrole heeft geweigerd. Van een zodanige weigering blijkt uit de verklaring van betrokkene noch uit de verklaring van de DCO. Daarnaast brengt naar het oordeel van de Commissie van Beroep de enkele verwijzing door betrokkene van de DCO naar zijn coach evenmin met zich dat betrokkene ondubbelzinnig blijkt heeft gegeven niet mee te willen werken aan de dopingcontrole. Ook niet nu zijn coach – buiten aanwezigheid van betrokkene – aan de DCO te kennen heeft gegeven (op dat moment) geen medewerking te verlenen aan de dopingcontrole.
- Dat zal anders zijn in het geval betrokkene de beslissing van de coach over niet medewerking aan de dopingcontrole uitdrukkelijk tot de zijne maakte. Ook in dat geval brengt artikel 5.4.3 van de IST echter mee dat de DCO betrokkene voor zover en indien mogelijk dient te informeren over de gevolgen die aan deze weigering kunnen worden verbonden. Juist deze ingrijpende gevolgen brengen mee dat moet worden geverifieerd of de betrokkene – ook als hij hierover is geïnformeerd – daadwerkelijk het oogmerk heeft om de medewerking te weigeren.

- Deze situatie heeft zich niet voorgedaan. Uit de verklaringen van de DCO en betrokkene blijkt dat de DCO, nadat zij de houding van de coach had opgevat als een weigering – zonder aan de goede trouw van de DCO te twijfelen merkt de Commissie van Beroep op dat de heer Kops ontkent te hebben gezegd dat niet aan de Dopingcontrole zou worden meegewerkt en dat gezien de gespannen omstandigheden geenszins valt uit te sluiten dat sprake is van enige miscommunicatie – niet heeft geverifieerd of betrokkene daadwerkelijk had beoogd zo'n ingrijpende beslissing volledig aan zijn coach over te laten dan wel na te gaan of betrokkene wist welke gevolgen aan zo'n weigering zouden kunnen worden verbonden.
- De DCO verkeerde daarbij niet in de onmogelijkheid zich te overtuigen of betrokkene (ook in de wetenschap van de gevolgen die aan de weigering zouden kunnen worden verbonden) daadwerkelijk de bedoeling had geen medewerking te verlenen aan de dopingcontrole. Uit de verklaring van de DCO blijkt immers dat zich een (tweede) mogelijkheid voordeed om betrokkene te benaderen en aan te (laten) spreken toen hij zich met het Nederlandse team bevond in de VIP ruimte op luttele meters afstand van het dopingcontrolestation. De eerste mogelijkheid deed zich overigens direct al na de mededeling van de coach van betrokkene voor nu de Commissie van Beroep niet is gebleken dat betrokkene de wedstrijdvloer al had verlaten. Met de Tuchtcommissie acht de Commissie van Beroep de door de DCO aangevoerde reden voor het niet opnieuw aanspreken van betrokkene – angst vanwege de vijandige houding van het Nederlandse team – in deze omstandigheden en gelet op het belang van betrokkene volstrekt onvoldoende. Hierbij merkt de Commissie van Beroep op dat naast de DCO nog twee andere dopingofficials aanwezig waren die haar hadden kunnen assisteren.
- Het enkele feit dat betrokkene eerder positief is bevonden, doet naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet aan het vorenstaande af. Anders dan de Tuchtcommissie en de DA van mening zijn, brengt het enkele feit dat betrokkene eerder is veroordeeld voor een dopingovertreding nog niet met zich dat van betrokkene verondersteld moet worden dat hij kennis draagt tot welke consequenties een weigering kan leiden noch dat aan betrokkene zonder meer de gestelde mededeling van de coach kan worden toegerekend. De Commissie van Beroep vernag niet in te zien dat van betrokkene – gegeven de omstandigheden van het geval – had moet worden verwacht dat hij zelf actie had ondernomen om de handeling van zijn coach (het weigeren) te corrigeren, terwijl niet vaststaat dat betrokkene van het tussen de DCO en de coach besprokene op de hoogte was. Artikel 5.4.3 van de IST legt in deze primair de verantwoordelijkheid bij de DCO.
- Hoewel de Commissie van Beroep met de Tuchtcommissie en de DA van oordeel is dat een afwijking van de IST niet automatisch leidt tot de conclusie dat er dan geen overtreding van het Dopingreglement kan plaatsvinden, stelt de Commissie van Beroep – anders dan de Tuchtcommissie en de DA – vast dat deze afwijking in deze procedure wel de feitelijke basis voor de aangegeven overtreding vormt. Uit de gedragingen van betrokkene kan immers niet ondubbelzinnig worden afgeleid dat hij geen medewerking heeft willen verlenen aan de dopingcontrole. Zodoende kan er naar het oordeel van de Commissie van Beroep ook geen sprake zijn van een overtreding van het Dopingreglement.
- Op grond van het voorgaande verklaart de Commissie van Beroep dan ook het beroep gegrond, vernietigt de bestreden uitspraak en spreekt betrokkene vrij van de in de aangifte vermelde overtreding.

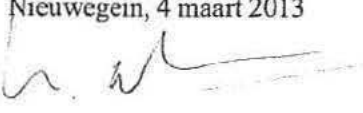
8.3.3 Kostenveroordeling

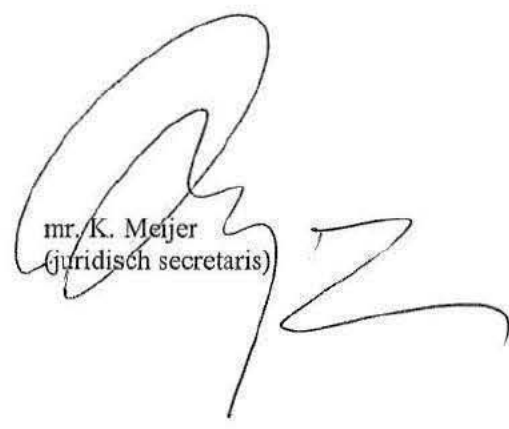
- Nu het beroep gegrond is verklaard, bepaalt de Commissie van Beroep dat – onder verwijzing naar artikel 16 lid 12 van het Tuchtreglement Dopingzaken – dat de aan de behandeling van deze zaak, zowel in eerste als in tweede aanleg, verbonden kosten ten laste van de KNKF worden gebracht. De kosten bestaan onder meer uit de kosten van zaalhuur, bijstand van de ambtelijk en juridisch secretaris en belopen in totaal een bedrag van € 2.917,00 (in eerste aanleg € 1.810,00 en in tweede aanleg € 1.107,00).
- Voor zover betrokkene kosten heeft gemaakt in het kader van diens verdediging, komen deze voor zijn eigen rekening.

9. **Beroep in geval van een uitspraak van de Commissie van Beroep**

Van de uitspraak van de Commissie van Beroep staat beroep open bij het Court of Arbitration for Sports (CAS) te Lausanne (Zwitserland). Op dit beroep zijn de voorwaarden van het CAS van toepassing.

Nieuwegein, 4 maart 2013


mr. drs. M.A. Fierstra
(kamervoorzitter)


mr. K. Meijer
(juridisch secretaris)

Afschrift verzonden d.d.: 15-5-2013
Paraaf ambtelijk secretaris: 