

STEVEN TEITLER EN HERMAN RAM*



Nederlandse tuchtrechtspraak en de toepassing van de World Anti-Doping Code

1. Inleiding

Nog niet zo lang geleden beschikten de tuchtcommissies over vrijwel onbeperkte bevoegdheden en mogelijkheden om dopingzaken af te handelen zoals het hen goed dunkte. Afgezien van enkele richtlijnen inzake de strafmaat voorzagen de dopingreglementen tot 2004 niet in tuchtrechtelijke voorschriften. De behandeling van een overtreding van het dopingreglement vond toen nog geheel plaats volgens de normen van het tuchtreglement, waar het dopingreglement tegenwoordig vrijwel op zichzelf staat. Veel dopingzaken kwamen toentertijd echter niet bij de tuchtcommissies terecht, vanwege het feit dat bondsbesturen die regelmatig onder de spreekwoordelijke pet hielden. In die gevallen volgde dus geen aangifte. De komst van de World Anti-Doping Code heeft voor zowel de vrijheid van de tuchtcolleges als die van bondsbesturen ingrijpende gevolgen gehad.

De inwerkingtreding van de World Anti-Doping Code in 2004 is niet alleen van belang geweest voor de sport. Ook juristen hebben de invoering van een mondiaal systeem van controleren en bestraffen met bijzondere belangstelling gevolgd. Vooral de introductie van standaardsancties in dopingzaken, in combinatie met het vraagstuk van het (niet) kunnen meewegen van de omstandigheden van het geval, werd met argusogen bekeken.

Destijds was de gedachte dat het sanctieregime in de Code zou leiden tot een sterke toename van het aantal procedures voor de civiele rechter. Zonder te procederen zou een sporter namelijk altijd de standaardsanctie worden opgelegd, zo luidde de redenering.

Een dergelijke toename van het aantal civiele procedures in dopingzaken na de introductie van de Code is in

Nederland uitgebleven. Ook de inwerkingtreding van de herziene Code in 2009 heeft niet geleid tot spectaculaire veranderingen. Wel opvallend is echter de wijze waarop de tuchtcolleges de (nog steeds complexer en uitgebreider wordende) Code-regelgeving toepassen in Nederlandse dopingzaken.

Het is interessant deze jurisprudentie nader te onderzoeken op: (1) de mate waarin deze jurisprudentie voldoet aan de door de World Anti-Doping Code opgelegde eisen, en daaruit voortvloeiend, (2) de redenen waarom de uitspraken van de tuchtcolleges eventueel niet voldoen aan die eisen. Wat dit laatste punt betreft, kan nu al worden gesteld dat de acceptatie en kennis van de dopingregels bij tuchtcolleges zeer bepalend zijn voor het uiteindelijke oordeel van deze colleges. Ten slotte is het de moeite waard om de consequenties van uitspraken die niet aan de eisen van de Code voldoen, onder ogen te zien.

Dit artikel is de neerslag van ons onderzoek naar deze aspecten. Wij beogen met dit artikel inzicht te geven in de mate waarin en manier waarop Nederlandse tuchtcolleges – bewust of onbewust – afwijken van de Nederlandse dopingreglementering en van de WADA Code waarop deze gebaseerd is. Daarnaast beogen wij duidelijk te maken welke gevolgen dit alles heeft voor de Nederlandse sport.

Als Nationale Anti-Doping Organisatie (NADO) heeft de Dopingautoriteit onder meer tot taak de Code in Nederland te implementeren. Diezelfde Code kent aan de Dopingautoriteit het beroepsrecht toe in dopingzaken. Dit recht is ook vastgelegd in de Nederlandse dopingreglementen. Vanwege haar kennis en ervaring op dopinggebied in het algemeen (en van de inhoud, opzet en werking van de dopingreglementen, en de Code in het bijzonder) is de Dopingautoriteit tevens de aangewezen partij om uitspraken inhoudelijk te beoordelen.

* Mr. S. Teitler en mr. H. Ram zijn respectievelijk beleidsmedewerker juridische zaken en directeur van de Dopingautoriteit.

2. Terugdringen rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid: voorgeschiedenis en instrumenten

2.1. Internationaal Olympisch Comité (IOC)

De (h)erkenning van dopinggebruik als een zodanig serieus probleem dat een sportbrede reactie nodig was, wordt over het algemeen gekoppeld aan de dood van wielrenner Tommy Simpson tijdens de Tour de France van 1967. Een jaar later begint het Medical Committee van het IOC met de daadwerkelijke aanpak van het dopingprobleem door het formuleren van een aantal procedurele regels en het vaststellen van de eerste IOC-dopinglijst.

Hoewel het IOC heeft gestreefd naar het harmoniseren van de aanpak van het dopingprobleem en de afhandeling van dopingzaken, is het tot aan de vaststelling van de Code nooit gelukt om die harmonisatie op meer dan beperkte schaal te realiseren. De verschillende sporten bleven immers autonoom in hun aanpak van het probleem, met als consequentie dat een grote mate van diversiteit bleef bestaan. Gevolg hiervan was allereerst een grote mate van rechtsongelijkheid, waarbij sporters terecht bezwaar maakten tegen de ongelijke behandeling die hen ten deel viel. Ernstiger nog was de rechtsonzekerheid die uit de diversiteit voortvloeide: sporters wisten door de veelheid aan regelgeving niet waar ze aan toe waren.

De affaire rond atleet Ben Johnson in Seoul, tijdens de Olympische Spelen van 1988, heeft geleid tot de volgende stap: mondiaal stapte de sport over op de uitvoering van dopingcontroles buiten wedstrijdverband, die tot dat moment nog relatief uitzonderlijk waren. De Tour de France van 1998, waar twee ploegen uit de koers werden genomen, heeft ten slotte de moderne tijd van de dopingbestrijding ingeluid: als reactie op de perikelen in deze Tour nam het IOC het initiatief tot de oprichting in 1999 van een mondiaal anti-dopingbureau: WADA, en droeg het IOC haar taken op dopinggebied over aan dit nieuwe agentschap.

2.2. WADA

De belangrijkste taak van WADA werd het mondiaal harmoniseren van het antidopingbeleid, met als belangrijkste instrument de World Anti-Doping Code.¹ De Code is bedoeld en geschreven als document dat de grondslag moet vormen voor het dopingbeleid in alle sporten, en in alle landen ter wereld. Daarbij is van meet af aan onderkend dat de Code deze functie alleen kan vervullen als sportorganisaties *en* nationale overheden zich uitdrukkelijk verplichten om de Code

na te leven,² in combinatie met een systeem om eventuele schendingen van de Code vast te stellen en te corrigeren.

Internationale sportfederaties en nationale olympische comités kunnen zich door ondertekening rechtstreeks aan de Code binden. Het IOC, het Internationaal Paralympisch Comité (IPC), alle NOC's, alle olympische internationale federaties, en vrijwel alle andere internationale sportorganisaties van betekenis hebben dat ook daadwerkelijk gedaan, niet in de laatste plaats omdat het IOC het onderschrijven van de Code vereist voor erkenning en ondersteuning van sportorganisaties, en voor deelname aan de Olympische Spelen. WADA heeft de verantwoordelijkheid om de *Code compliance* van de ondertekenaars te monitoren. Bovendien heeft WADA het recht om beroep aan te tekenen tegen uitspraken van tuchtorganen in dopingzaken. Van dit beroepsrecht maakt WADA veelvuldig gebruik, en hier gaat een belangrijke corrigerende werking van uit.

2.3. UNESCO

Overheden kunnen zich niet rechtstreeks aan de Code binden, en mede daarom heeft Unesco in 2005 de International Convention against Doping in Sport vastgesteld. Inmiddels hebben 139 landen zich door ratificatie, acceptatie, toetreding of aanvaarding aan deze Conventie gebonden, waarmee zij tevens hun steun aan de Code hebben geformaliseerd.³

Er is nadrukkelijk niet gekozen voor een harde verplichting van lidstaten ten aanzien van de (implementatie en/of uitvoering van de) Code:

'Article 3 – Means to achieve the purpose of the Convention

In order to achieve the purpose of the Convention, States Parties undertake to:

(a) adopt *appropriate measures* at the national and international levels which are consistent with the *principles* of the Code;

Article 4 – Relationship of the Convention to the Code

1. In order to coordinate the implementation, at the national and international levels, of the fight against doping in sport, *States Parties commit themselves to the principles of the Code as the basis for the measures provided for in Article 5 of this Convention*. Nothing in this Convention prevents States Parties from adopting additional measures complementary to the Code.

¹ De tekst van de WADA Code en alle bijbehorende International Standards en Guidelines zijn te vinden op de website van WADA, <www.wada-ama.org>.

² Dat sport en overheid gezamenlijk de basis vormen voor het werk van WADA komt o.a. tot uiting in de samenstelling van de Foundation Board en het Executive Committee van WADA, die beiden voor de ene helft bestaan uit vertegenwoordigers van (internationale) sportorganisaties, en voor de andere helft uit vertegenwoordigers van (nationale) overheden.

³ Geen enkele andere Conventie is ooit zo snel door zoveel landen omarmd.

Article 5 – Measures to achieve the objectives of the Convention

In abiding by the obligations contained in this Convention, *each State Party undertakes to adopt appropriate measures*. Such measures *may* include legislation, regulation, policies or administrative practices.'

De conventie bevat geen nadere omschrijving van wat die 'principles of the Code' zijn.

De Unesco Conventie legt aldus een aantal verplichtingen op aan de State Parties, maar het wordt aan de staten zelf overgelaten om te bepalen welke juridische middelen daarbij worden ingezet. Specifieke dopingwetgeving is dus een mogelijkheid, maar geen verplichting. In tegenstelling tot veel ons omringende landen kent Nederland geen dopingwet.⁴ Het vaststellen van dopingreglementen en de tuchtrechtelijke afhandeling van overtredingen daarvan wordt in ons land geheel overgelaten aan de sportbonden.

3. Gesloten systeem: bewijsvoering en sanctiestelsel

3.1. WADA stelde in 2003 de eerste versie van de Code vast. Het doel van de Code is tweeledig:

- to protect the athlete's fundamental right to participate in doping-free sport and thus promote health, fairness and equality for athletes worldwide;
- to ensure harmonized, coordinated and effective anti-doping programs at the international and national level with regard to detection, deterrence and prevention of doping.⁵

De strekking van de Code was (en is) derhalve het realiseren van een beleid waarin alle sporters in alle landen dezelfde rechten en dezelfde plichten hebben, alsmede het harmoniseren en coördineren van procedures (controles en analyses).

3.2. Veel aandacht is uitgegaan naar het harmoniseren van de criteria die ten grondslag liggen aan het vaststellen van een dopingovertreding, en aan de wijze waarop het bewijs geleverd moet worden. Dit heeft geleid tot de vaststelling van internationale standaarden voor de uitvoering van dopingcontroles en de analyse van monsters door geaccrediteerde dopinglaboratoria, alsook tot de ontwikkeling van een hele reeks 'Technical Documents' die specifieke technische en/of uitvoeringsaspecten nader invullen.

3.3. De meeste discussie is gevoerd over de bij de dopingovertredingen behorende sancties, wat geresul-

teerd heeft in stelsel met veelal vaste sancties, en relatief weinig ruimte om hiervan af te wijken. De Code heeft een einde willen maken aan de tot dan toe bestaande praktijk waarin, met name op nationaal niveau, tuchtcolleges op basis van zeer variërende, en in de optiek van WADA en de Internationale Federaties onterechte, gronden kwamen tot strafreductie of vrijspraak. Als tegenmaatregel heeft de Code strikte normen geïntroduceerd inzake de bewijslast, het bepalen van de sanctie, alsmede het meewegen van 'exceptional circumstances'. De Code erkent veelgebruikte opties om te komen tot vrijspraak of strafvermindering (zoals het ontbreken van prestatieverbeterende werking van de stof, het ontbreken van de intentie om de prestatie te bevorderen, een lage aangetroffen concentratie van de verboden stof, procedurefouten zonder materiële betekenis, of de omstandigheid dat sprake is van een eerste overtreding) in het geheel niet, of slechts voor bepaalde gevallen, dan wel onder bepaalde omstandigheden.

3.4. De herziening van de Code in 2007⁶ heeft dit systeem enigszins versoepeld, maar in essentie over-eind gehouden. Dit gesloten systeem is juridisch niet altijd even inzichtelijk en begrijpelijk, ten eerste omdat het mondiale werking moet hebben en dus niet op nationale (Nederlandse) leest is geschoeid, en ten tweede vanwege het grote aantal medische en wetenschappelijke elementen die van de dopingregels deel uitmaken. Correcte toepassing en interpretatie van deze dopingregels is geen sinecure, zo blijkt uit de Nederlandse jurisprudentie op dopinggebied van de laatste jaren.

4. Auditcommissie Doping

4.1. De Auditcommissie Doping is oorspronkelijk opgericht om toe te zien op het door sportbonden aanbrengen en (laten) afhandelen van positieve gevallen. Tegenwoordig concentreert haar werk zich vooral op de beoordeling of tuchtcolleges in dopingzaken het dopingreglement correct hebben toegepast.

4.2. De Auditcommissie Doping is in mei 2000 ingesteld door het bestuur van NOC*NSF. De Auditcommissie Doping heeft ten doel en als taak het (mede) waarborgen van een reglementaire bestraffing van sporters die onder de bondsreglementering vallen. Dit doet de auditcommissie door toe te zien op de (uitvoering van) de betrokken procedures binnen sportbonden, aangesloten bij NOC*NSF. Deze procedures zijn vastgelegd in het door die sportbonden gehanteerde dopingreglement en in voor die sportbonden geldende aanverwante regelgeving.

⁴ Per brief van 9 april 2010 heeft de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport de Tweede Kamer wel geïnformeerd over zijn voornemen om te voorzien in een rechtsgrondslag voor dopingcontroles.

⁵ Code 2009, p. 11.

⁶ Van kracht geworden op 1 januari 2009.

Toen de auditcommissie in 2000 startte met de werkzaamheden, was er nog geen sprake van de World Anti-Doping Code en dus evenmin van Code-conforme dopingreglementen. De dopingreglementering van de bonden was weliswaar voorbereid en op cruciale punten getoetst door het toenmalige Nederlands Centrum voor Dopingvraagstukken,⁷ maar tussen de verschillende bondsreglementen bestonden nog aanmerkelijke verschillen. Vanzelfsprekend verzwaarde dit ook het werk van de auditcommissie, die immers een reeks verschillende dopingreglementen moest bestuderen om tot een oordeel te kunnen komen.

In november 2003 werd de Code vastgesteld, en in de loop van 2004 en 2005 stelden de sportbonden Code-conforme dopingreglementen vast, waardoor een grotere uniformiteit bereikt werd. Die uniformiteit werd nog verder vergroot na de herziening van de Code in november 2007. Op basis van de herziene Code werd het Nationaal Dopingreglement vastgesteld, dat in de loop van 2008 door de meeste sportbonden werd overgenomen.

De auditcommissie rapporteert jaarlijks⁸ aan de Algemene Vergadering van NOC*NSF. Inmiddels zijn vijftien rapportages uitgebracht, en de zestiende zal in mei 2010 aan de ALV van NOC*NSF gepresenteerd worden. De auditcommissie beschikt niet over andere bevoegdheden dan het uitbrengen van deze rapportages, waarvan de publicatie geacht wordt een corrigerende werking te hebben. NOC*NSF kan de niet-reglementaire afhandeling van dopingzaken door sportbonden in principe wel betrekken in de beoordeling van en relatie met de betreffende bonden.

Bij de aanvang van de werkzaamheden van de auditcommissie was sprake van grote achterstanden bij de tuchtrechtelijke afhandeling van dopingzaken. Zaken waren soms enkele jaren in behandeling voordat het tot een uitspraak kwam. Het duurde nog een aantal jaar (globaal tot 2004) vooraleer deze achterstanden tot een meer acceptabel niveau waren teruggebracht.

De grote achterstanden in de afhandeling van dopingzaken en andere problemen bij die afhandeling hebben geleid tot de oprichting van het Instituut Sportrechtspraak (ISR). Bonden kunnen hun tuchtrechtspraak overdragen aan het ISR, dat namens de bond rechtsprekt. Bij de oprichting van het ISR is afgesproken dat de auditcommissie inhoudelijk *niet* over de uitspraken van het ISR zou oordelen. Vanaf rapportage 11 maakt de auditcommissie weliswaar melding van

ISR-uitspraken, maar met de aantekening 'niet ter controle Auditcommissie'. Gezien de grote hoeveelheid uitspraken van ISR-tuchtcolleges waarin de Dopingautoriteit problemen met betrekking tot de toepassing van de Code aantreft, is de vraag of de Auditcommissie Doping ook niet naar ISR-uitspraken zou moeten kijken op zijn minst gerechtvaardigd.

4.3. Aangezien in de beginjaren van het bestaan van de auditcommissie forse achterstanden moesten worden weggewerkt, is het niet goed mogelijk om over die periode een afgewogen oordeel te geven over de verhouding tussen de aantallen uitspraken die conform het dopingreglement werden afgehandeld en de aantallen waarvoor dat niet gold. Vanaf rapportage 8 (september 2003 t/m februari 2004) is de situatie voldoende gestabiliseerd om zo'n vergelijking wel mogelijk te maken. Beoordeling van de situatie vanaf dat moment is extra zinvol omdat vanaf 2004 ook geleidelijk de Code-conforme dopingreglementen werden ingevoerd.

Als we de *definitief* afgehandelde dopingzaken in ogenschouw nemen waarover de Auditcommissie Doping vanaf haar rapportage 8 een inhoudelijk oordeel gegeven heeft, dan is het beeld als volgt:

Rapportage	Periode	Conform regl.	Niet conform regl.
8	09/03 t/m 02/04	8	10
9	03/04 t/m 08/04	18	8
10	09/04 t/m 02/05	11	6
11	03/05 t/m 08/05	26	3
12	09/05 t/m 12/05	14	1
13	01/06 t/m 12/06	16	7
14	01/07 t/m 12/07	16	15
15	01/08 t/m 12/08	17	16
Totaal		126	66

Deze gegevens leiden tot de volgende 'harde' conclusies:

Van de 192 door de auditcommissie beoordeelde dopingzaken⁹ is 34% naar het oordeel van de auditcommissie *niet* conform het geldende dopingreglement afgehandeld.

Nadat het percentage niet-conforme uitspraken in de periode september 2003 t/m december 2005 een duidelijk dalende tendens heeft vertoond, blijkt het percentage niet-conforme uitspraken vanaf januari 2006 weer sterk te stijgen, en is in de jaren 2007 en 2008 het aantal niet-conforme uitspraken vrijwel gelijk aan het aantal *wel* reglementair afgehandelde zaken.

⁷ In juni 2006 met Stichting Doping Controle Nederland gefuseerd tot de Dopingautoriteit.

⁸ Tot en met 2005 nog halfjaarlijks.

⁹ Uitspraken gedaan door het ISR zijn niet door de Auditcommissie Doping beoordeeld, en dus niet in dit overzicht verwerkt.

Deze gegevens kunnen dienen om enkele hypothesen te formuleren:

- Er gaat weinig of geen corrigerende werking uit van de beoordeling van uitspraken van tuchtcolleges door de auditcommissie. De conclusies worden gepresenteerd aan en besproken met de bonden, maar het percentage niet-conforme uitspraken neemt niet af (in tegendeel).¹⁰
- De invoering van Code-conforme dopingreglementen heeft het percentage niet-reglementaire uitspraken (drastisch) doen toenemen.¹¹

5. Jurisprudentie sinds invoering Code (2004)

5.1. Zoals hierboven al uiteen is gezet, vormt de Code het belangrijkste instrument dat tot mondiale harmonisatie van het antidopingbeleid moet leiden. De Code, inclusief de bijbehorende International Standards en Guidelines, heeft ook daadwerkelijk tot een opvallend snelle en vergaande gelijkgeschakeling van het beleid in landen over de hele wereld geleid. Reglementen van sportbonden zijn aangepast aan de Code, en zowel de antidopingorganisaties als de dopinglaboratoria handelen op basis van de Code, en worden beoordeeld aan de hand van die Code.

5.2. Hoewel de dopingregelgeving nu nationaal en internationaal vrijwel geheel is gelijkgeschakeld, en moet voldoen aan de Code, blijkt dat tuchtrechtelijke uitspraken vooralsnog regelmatig niet voldoen aan die Code. Hiervoor zijn vooral twee verklaringen aan te wijzen. De eerste en voornaamste verklaring is de gebrekkige kennis bij tuchtrechters inzake de van toepassing zijnde dopingregels en procedures.¹² De tweede verklaring ligt in de onvoldoende acceptatie door de tuchtrechters van die dopingregels.

Dit gebrek aan acceptatie betreft meerdere aspecten van de regels, zoals de bewijslast (strict liability), de als (te) zwaar ervaren sancties, en de beperkte mogelijkheden om deze sancties te reduceren en om specifieke omstandigheden in aanmerking te nemen. De gebrekkige acceptatie geldt ook voor de mondiaal geldende WADA-dopinglijst: in de ogen van veel tuchtrechters komen bepaalde stoffen onterecht op de dopinglijst voor (bijvoorbeeld stoffen waarvan het gebruik overwegend in de privésfeer ligt). Zeker in Nederland geldt de gekoppelde overtuiging dat sporten dopingregels daar geen betrekking op moeten hebben.

5.3. De twee hier geponeerde verklaringen voor het grote aantal niet-conforme uitspraken van Nederlandse tuchtcolleges (gebrekkige kennis en onvoldoende acceptatie) komen regelmatig beide naar voren in dezelfde uitspraak, en zijn niet altijd even scherp te onderscheiden. Ook op basis van de formulering van de uitspraken die in dit artikel besproken worden, is het niet altijd mogelijk om beide verklaringen apart te benoemen. Beide verklaringen zijn van principieel andere aard, en voor beide problemen zullen verschillende oplossingen gevonden moeten worden, teneinde het aantal niet-conforme uitspraken terug te dringen. Wij komen hierop terug in par. 10.

5.4. Slechts bij hoge uitzondering gaan (tucht)rechtsprekende colleges ertoe over in hun uitspraken expliciet te maken, dat zij de regelgeving op basis waarvan zij een zaak moeten beoordelen, niet wensen te accepteren. Maar het komt in dopingzaken voor, en het meest expliciet komt de onwil om de Code als leidend document te hanteren tot uiting in de recente uitspraak van de Commissie van Beroep van het Instituut Sportrechtspraak in een cocaïnezaak in de biljartsport.¹³ In deze uitspraak zet de commissie van beroep een rechtstreekse aanval in op (de strekking van) de Code en komt zij tot een niet-conforme uitspraak. De openheid – om niet te zeggen uitdagendheid – waarmee de commissie van beroep zich in deze uitspraak distantieert van de Code, verdient lof en waardering aangezien hiermee de weg geopend wordt naar een open debat en principiële beoordeling van de zaak. Wat het laatste betreft: de Dopingautoriteit is tegen deze uitspraak in beroep gegaan bij het Court of Arbitration for Sport (CAS). Het CAS deed op 11 juni 2010 uitspraak in deze zaak.¹⁴ In de uitspraak wordt het beroep van de Dopingautoriteit gehonoreerd, en wordt de sporter alsnog tot twee jaar uitsluiting veroordeeld. Het CAS verwerpt op alle punten het principiële oordeel van het ISR in deze zaak (de eerste Nederlandse dopingzaak die aan het CAS is voorgelegd).

6. Bewijslast

6.1. Over het algemeen verzetten tuchtcolleges zich niet zo expliciet tegen (de strekking van) de Code als in het hiervoor beschreven geval, maar dat wil niet zeggen dat die colleges zich aan de Code conformeren. Zowel het gebrek aan acceptatie, als het gebrek aan kennis van de regels spelen hier een rol. Afwijkingen van de Code komen onder andere tot uiting in de

¹⁰ Ook wijdere bekendmaking van deze gegevens heeft een dergelijke corrigerende werking overigens blijkbaar niet: een publicatie van NRC Handelsblad over de bevindingen over 2007 onder de kop 'Sportbonden onzorgvuldig in dopezaken' op 14 mei 2008 is niet vertaald in betere resultaten over 2008. Overigens blijken bepaalde aanbevelingen van de Auditcommissie wel door de bonden in hun procedures verwerkt te worden.

¹¹ In par. 5-10 wordt gepoogd deze hypothese te toetsen.

¹² Met name de International Standard for Laboratories (ISL), welke de normen bevat waaraan dopinglaboratoria zich dienen te houden.

¹³ Uitspraak ISR, nr. B 2009004/2009-14-01.

¹⁴ CAS 2009/A/2012.

wijze waarop tuchtcolleges omgaan met de bewijslast, eerst en vooral in zaken waar het bewijs is geleverd in de vorm van een positieve laboratoriumbevinding.

6.2. Uitgangspunt van de Code is dat de laboratoria geacht worden hun analytische werk naar behoren te hebben gedaan.¹⁵ Om dat zeker te stellen, dienen de laboratoria aan verschillende kwaliteitseisen te voldoen, waaronder de voorwaarden voor het verkrijgen en behouden van ISO-certificering en de voorwaarden die verbonden zijn aan de accreditatie door WADA. WADA hanteert een systeem van *Proficiency testing*, waarbij geprepareerde monsters worden aangeboden zonder dat de herkomst voor het laboratorium zichtbaar is. Daarnaast biedt WADA ook rechtstreeks monsters aan, die de laboratoria correct dienen te analyseren. Fouten in de procedure of de analyseresultaten leiden tot strafpunten, schorsing en/of intrekking van de accreditatie. Eén vals-positieve bevinding (het detecteren van een stof die niet of niet in de vereiste concentratie aanwezig is) kan direct leiden tot het vervallen van de accreditatie.¹⁶

6.3. Tegen deze achtergrond vereist de Code uitdrukkelijk *niet* dat de laboratoria in elke specifieke zaak getoetst worden op alle denkbare aspecten van hun handelen. Het ongebreideld (kunnen) bevragen van laboratoria op de meest uiteenlopende en zelfs buitenissige punten was in de periode vóór de invoering van de Code een beproefde methode om laboratoria 'onderuit te halen', en wordt ook nu nog regelmatig van stal gehaald.¹⁷

6.4. De Code streeft naar een evenwicht tussen het recht van de sporter om zich te vergewissen van de correctheid van het bewijs (lees: de uitslag van de dopingcontrole) enerzijds, en het recht van het laboratorium om gevrijwaard te worden van misbruik van het systeem anderzijds. Dat evenwicht is in de vorm gegoten van een zogenoemd *Documentation Package*.¹⁸ Dit betreft een limitatieve opsomming van de documenten die een laboratorium moet aanleveren om een positieve uitslag te ondersteunen.¹⁹ Het laboratorium weet zo exact wat moet worden aangeleverd, en de sporter weet exact wat hij mag verwachten.

6.5. Het is niet onbegrijpelijk dat positief bevonden sporters ernaar streven méér documentatie door het laboratorium te laten aanleveren dan het *Documentation Package* bevat. Helaas gaat het vaak niet om sporters die meer informatie willen over de totstandkoming van de positieve uitslag, maar om advocaten die hopen een foutje te vinden op basis waarvan zij menen dat de tuchtcommissie het positieve resultaat terzijde moet schuiven. De regels geven echter duidelijk aan wat wel en niet moet worden overgelegd, en het is tegen deze achtergrond dan ook verrassend, zoal niet onbegrijpelijk, dat tuchtcolleges meegaan met de wensen/eisen van sporters en hun advocaten. En dat is precies wat de Tuchtcommissie van het ISR gedaan heeft in een metandiënon-zaak die was aangebracht door de Atletiekunie.²⁰

6.6. Ook in eerdere zaken is de Dopingautoriteit verzocht om ten opzichte van het *Documentation Package* aanvullende documentatie te verschaffen. Verwijzing naar de relevante passages in de *International Standard for Laboratories (ISL)* bleek dan echter voldoende overtuigingskracht te hebben om de tuchtcolleges hiervan af te doen zien.

De Tuchtcommissie van het ISR weigert zich echter te laten leiden door de regelgeving waarop de commissie toch geacht wordt haar uitspraken te baseren, en oordeelt in voornoemde metandiënon-zaak expliciet dat het haar vrijstaat om alle documentatie op te vragen die de tuchtcommissie wenst te ontvangen.

Deze opstelling van de tuchtcommissie stelde Dopingautoriteit en laboratorium voor de paradoxale keuze om *of* in strijd met de ISL te handelen door de gevraagde informatie toch te leveren *of* het risico te accepteren dat de tuchtcommissie op basis van het ontbreken van de informatie tot vrijspraak ging komen. De Dopingautoriteit heeft uiteindelijk besloten tot het eerste. In deze zaak werd daarna pijnlijk duidelijk dat het loslaten van het *Documentation Package* als norm tot onbeheersbaarheid van dopingzaken kan leiden. In een in wezen simpele zaak kwam de tuchtcommissie – na twee tussenuitspraken, na in totaal achttien maanden procederen, en op basis van een uiteindelijk honderden pagina's omvattend dossier – tot een vrijspraak aan de hand van een door de commissie zelfbedachte

15 Art. 3.2.1 Code 2009: WADA-accredited laboratories are presumed to have conducted Sample analysis and custodial procedures in accordance with the International Standard for Laboratories.

16 Art. 3.4.2 International Standard for Laboratories (versie 6.0, januari 2009).

17 De zaak van de wielrenner Floyd Landis is hierbij wel het meest expliciete voorbeeld: in deze dopingzaak verklaarde de verdediging dat zij ernaar streefde het laboratorium onderuit te halen 'in the most embarrassing way' (CAS 2007/A/1394 *Floyd Landis/USADA*).

18 WADA Technical Document – TD 2009LDOC: 'The items listed below shall be the only information the Laboratory is required to include in the Documentation Package. Therefore, the Laboratory is not required to support an Adverse Analytical Finding by producing standard operating procedures, general quality management documents (e.g., ISO compliance documents) or any other data or documents, in hardcopy or electronic format, not specifically required below. Deviations from this Technical Document shall not invalidate the Adverse Analytical Finding(s).'

19 Zowel voor de analyse van het A-monster als die van het B-monster is omschreven wat het bijbehorende *Documentation Package* dient te bevatten.

20 Zaak T 2008006/2008-16-01.

norm voor de bewijslast, op basis van een intern document van het dopinglaboratorium dat niet was opgesteld om te dienen als bewijsstuk in een tuchtprocedure. De Dopingautoriteit heeft beroep aangetekend, en een uitspraak wordt binnen enkele maanden verwacht.

6.7. In een nandrolonzaak die aangebracht werd door het bestuur van de Koninklijke Nederlandse Schaatsenrijders Bond (KNSB) wenst de tuchtcommissie zich – bewust of onbewust – evenmin neer te leggen bij de presumptie dat het laboratorium de ISL correct had toegepast, en wordt aan een deskundige gevraagd zich hierover een oordeel te vormen. Daarmee wijkt de tuchtcommissie tevens af van haar opdracht om te beoordelen of de sporter erin geslaagd is aan te tonen, dat het laboratorium van de ISL is afgeweken, zoals het dopingreglement voorschrijft:

'De in artikel 21.8 bedoelde laboratoria en analyse-instituten worden verondersteld de analyse van monsters en de bewaarprocedures te hebben uitgevoerd in overeenstemming met de International Standard for Laboratories. De betreffende sporter kan deze veronderstelling weerleggen door aan te tonen dat zodanig van deze International Standard is afgeweken, dat redelijkerwijs mag worden aangenomen dat deze afwijking het belastende analysesresultaat of de feitelijke basis voor de overtreding van dit reglement heeft veroorzaakt.²¹

Op basis van het rapport van de deskundige komt de commissie overigens wel tot het oordeel dat het laboratorium niet van de ISL was afgeweken, en wordt de sporter veroordeeld. In deze zaak is de einduitspraak zelf dus wel Code-conform, maar wordt deze langs niet-conforme weg bereikt.²²

6.8. De ISL is de norm aan de hand waarvan de correctheid van het handelen van een laboratorium moet worden beoordeeld, met als te weerleggen vooronderstelling dat het laboratorium correct gewerkt heeft. Voor de bewijsvoering in zaken die niet op laboratoriumbevindingen gebaseerd zijn, bestaat geen vergelijkbare heldere norm, en de bewijsvoering in dergelijke zaken vertoont meer overeenkomsten met die in strafzaken. In dergelijke zaken gaat het om een redelijke uitleg van het dopingreglement, en tuchtcolleges hebben nogal eens de neiging daarbij ruimhartig in het voordeel van de sporter te oordelen.

6.9. Het naar ons oordeel meest uitgesproken voorbeeld van een dergelijke ruimhartigheid is te vinden in een zaak die door het bestuur van de Atletiekunie werd aangebracht. Het betreft hier de toepassing van een verboden methode tijdens een evenement dat enkele jaren eerder had plaatsgevonden, en vanzelfsprekend vormde het tijdsverloop een factor die de bewijsvoering ernstig compliceerde. In casu voert de sporter o.a. aan dat de methode is toegepast op medische gronden, waartoe ook verklaringen van enkele artsen worden overgelegd.

De Dopingautoriteit heeft de gang van zaken voorgelegd aan in totaal acht artsen, die diverse merkwaardige of zelfs onverklaarbare aspecten in de zaak vaststelden, dan wel ronduit tot de conclusie kwamen dat hier sprake moest zijn van dopinggebruik. Eén van de geraadpleegde artsen concludeerde aan de hand van het volledige medische dossier zelfs dat dit een zaak was voor het medisch tuchtcollege. Geheel in lijn met de neiging van Nederlandse tuchtcolleges om de sporter het voordeel van de twijfel te geven, komt de Tuchtcommissie van het ISR echter tot vrijspraak.²³ Zowel het bestuur van de Atletiekunie als de Dopingautoriteit tekenden beroep aan tegen deze uitspraak. De Commissie van Beroep van het ISR heeft evenwel geoordeeld, dat de Atletiekunie haar recht op vervolging had verspeeld, en de Dopingautoriteit werd als procespartij gelijkgesteld aan de Atletiekunie, waardoor de commissie van beroep niet is toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak.²⁴

6.10. Een ander voorbeeld is een uitspraak door de Tuchtcommissie van het ISR in een zaak die door Gehandicaptensport Nederland werd aangebracht. De aangifte betrof een weigering om mee te werken aan een dopingcontrole. In deze zaak is sprake van verklaringen van de dopingcontroleofficial (DCO) en de sporter die elkaar tegenspreken. Zonder opgaaf van redenen wordt de verklaring van de DCO terzijde geschoven, en wordt die van de sporter voor waar aangenomen.²⁵

Door de bijzondere status van de DCO niet te erkennen, wordt langs deze weg de bewijsvoering bij weigering, manipulatie en andere niet-analytische overtredingen in de praktijk vrijwel onmogelijk gemaakt, wat evident niet overeenstemt met de strekking en bedoeling van de Code en het dopingreglement. In casu leidt het negeren van de verklaring van de DCO overigens niet tot vrijspraak, maar tot een niet-reglementaire

21 Art. 12.2 Nationaal Dopingreglement (NDR). Het NDR is te vinden op <www.dopingautoriteit.nl>.

22 Uitspraak tuchtcommissie KNSB 12 maart 2010.

23 Uitspraak ISR, nr. T 2009003/2009-16-01.

24 Uitspraak ISR, nr. B 2009001/2009-16-01 en B 2009002/2009-16-02.

25 Uitspraak ISR, nr. T 2009002/2009-08-01.

strafreductie, wat ons bij de volgende paragraaf brengt.

7. Sanctiestelsel

7.1. Misschien wel de meeste weerstand tegen de Code (b)lijkt te zitten in de (althans: ervaren) rigiditeit van het sanctiestelsel. De Code is opgesteld om de opgelegde sancties mondiaal te harmoniseren, en werkt daartoe veelal met per overtreding voorgeschreven sancties. De standaard sanctie voor de meeste overtredingen is bepaald op twee jaar uitsluiting en slechts een beperkt aantal, relatief nauwomschreven omstandigheden kan tot vermindering van die sancties leiden.²⁶ Tuchtcolleges voelen zich echter vaak verplicht en geroepen om de persoon van de betrokken sporter en de omstandigheden van het geval te betrekken bij het bepalen van de strafmaat, ook als dat op basis van het dopingreglement niet mogelijk is.

7.2. Nederlandse tuchtcolleges blijken de door de Code voorgeschreven sancties vaak als te zwaar te ervaren. Tuchtcolleges die afwijken van de voorgeschreven sanctie doen dat dan ook altijd door het opleggen van een lagere dan de voorgeschreven sanctie. Vanaf de start van de centrale uitvoering van dopingcontroles in Nederland in 2000 is *in geen enkel geval* geconstateerd waarin een te hoge straf werd opgelegd, terwijl in tientallen zaken te lage sancties werden opgelegd. Een substantieel deel van de door de Auditcommissie Doping als 'niet-reglementair' beoordeelde zaken betreft uitspraken waarbij de sanctie lager was dan voorgeschreven.

7.3. De mening van tuchtcolleges dat geen sprake was van prestatiebevordering, blijft een populaire keuze als het gaat om het reduceren van de standaard periode van uitsluiting. Hiermee gaan deze colleges bewust of onbewust voorbij aan het dopingreglement én de Code, die beide de afwezigheid van prestatieverbetterende werking als reden voor sanctiereductie afwijzen.

a. Artikel 13.5 Nationaal Dopingreglement:

'De eventuele prestatieverhogende werking van een op de dopinglijst voorkomende stof en/of methode is niet relevant voor de beoordeling van een do-

pingzaak, noch bij de oplegging van enige sanctie wegens het overtreden van dit reglement, tenzij dit reglement nadrukkelijk anders bepaalt.'

b. Artikel 4.3.3 Code (comment):

'The question of whether a substance meets the criteria in Article 4.3 (Criteria for Including Substances and Methods on the Prohibited List) in a particular case cannot be raised as a defense to an anti-doping rule violation. *For example, it cannot be argued that the Prohibited Substance detected would not have been performance enhancing in that particular sport.* Rather, doping occurs when a substance on the Prohibited List is found in an Athletes Sample.'

7.4. In een cocaïnezaak, aangebracht door het bestuur van de Koninklijke Nederlandse Gymnastiek Unie (KNGU), hebben deze duidelijke formuleringen de tuchtcommissie er niet van weerhouden te overwegen dat geen sprake is van een prestatieverhogend middel, en dit als grond voor strafreductie te hanteren.²⁷ Aangenomen mag worden dat het hier om gebrekkige kennis aan de zijde van de tuchtcommissie gaat, aangezien er een wel-reglementaire grondslag beschikbaar is om tot dezelfde strafreductie te komen. De Dopingautoriteit heeft beroep aangetekend tegen de motivering, niet tegen de opgelegde sanctie, welk beroep de Commissie van Beroep van de KNGU heeft gehonoreerd.²⁸

7.5. In een badmintonzaak waarin metaboliëten van cannabis en XTC in de urine waren aangetroffen, is de Tuchtcommissie van de Nederlandse Badminton Bond (NBB) gekomen tot een sanctiereductie van twee naar één jaar uitsluiting, met als overweging dat het hier het eerste geval van doping in de Nederlandse badminton sport betrof.²⁹ Deze overweging komt echter niet voor als grond voor strafreductie in het gesloten systeem van de Code en het dopingreglement. Het bestuur van de NBB heeft dan ook beroep aangetekend, welk beroep is gehonoreerd door de Commissie van Beroep van de NBB.³⁰ Overigens betreft het hier een zaak waarbij ook clubgenoten en andere niet of indirect betrokkenen omstandig en publiekelijk kenbaar maakten dat bij hen van acceptatie van de Code als leidend document weinig sprake is.³¹

26 In een nog beperkter aantal gevallen is strafvermeerdering mogelijk, maar deze bepalingen zijn in Nederland nog nimmer toegepast.

27 Uitspraak KNGU TC 05/2009; in de uitspraak wordt overigens ook niet duidelijk gemaakt hoe de commissie heeft kunnen vaststellen dat cocaïne geen prestatiebevorderend middel is, of dat er in casu in ieder geval geen sprake was van een prestatiebevorderende werking, noch van de intentie om de prestatie te bevorderen.

28 Uitspraak KNGU CvB 2010/03.

29 Uitspraak tuchtcommissie NBB 7 april 2009.

30 Uitspraak Commissie van Beroep NBB 7 april 2009.

31 Vermoedelijk mede gemotiveerd door de vele steunbetuigingen heeft de sporter nog in kort geding matiging van de straf geëist, welke eis door de voorzieningenrechter werd verworpen, zie zaaknr. 281737, KG ZA10-92.

7.6. In een nandrolonzaak, aangebracht door het bestuur van de Koninklijke Nederlandse Motorrijders Vereniging (KNMV), heeft de tuchtcommissie geconcludeerd dat het aannemelijk is dat de betrokken sporter de stof bewust tot zich heeft genomen. Zich (mede?) baserend op een verklaring van een neurochirurg concludeert de commissie echter dat het gebruik 'medisch niet onbegrijpelijk' is, en dat om die reden 'schuld in de zin van verwijtbaar gedrag' in verminderde mate aanwezig is.³²

De commissie matigt zich hierbij een oordeel aan dat ver buiten haar bevoegdheden ligt, en negeert bovendien geheel dat de Code en de bijbehorende International Standard for Therapeutic Use Exemptions (ISTUE) uitgebreide regelgeving bevatten, die erop gericht is zeker te stellen dat elke sporter de benodigde medische behandelingen kan ondergaan zonder daarvoor belemmerd te worden in zijn sportbeoefening, en zonder daarvoor bestraft te worden. Daartoe moet de sporter zich wel houden aan de bijbehorende (procedurele) regels, terwijl het oordeel over de noodzaak van een bepaalde medische behandeling in relatie tot de dopingregels vanzelfsprekend aan commissies van deskundigen (namelijk artsen) en niet aan tuchtcolleges wordt overgelaten. Los van dit al heeft deze tuchtcommissie overigens ook nog over het hoofd gezien, dat op basis van het gesloten systeem van het dopingreglement, een sporter de bron van de positieve uitslag moet aantonen om in aanmerking te komen voor strafvermindering, terwijl in casu de sporter aangaf niet te weten hoe de stof in zijn lichaam was gekomen.

7.7. In een nandrolonzaak, aangebracht door het bestuur van de Nederlandse Waterski en Wakeboard Bond (NWWB), heeft de Commissie van Beroep van het ISR een expliciet – en om deze explicieteit te waarderen – verband gelegd tussen de ervaren rigiditeit van het sanctiestelsel en de striktheid waarmee formele eisen in acht moeten worden genomen. De commissie van beroep komt tot niet-ontvankelijkheid van de aangifte op basis van een geconstateerde termijnoverschrijding, waarbij de commissie van beroep expliciet aangeeft dat de sporter hierdoor *niet* in zijn verdediging geschaad is, en dat hieraan 'voorts ten grondslag [ligt] dat het Dopingreglement de dopingkamers van het ISR geen discretionaire bevoegdheid geeft ten aanzien van de bepaling van de strafmaat van de betrokken spor-

ter'.³³ Hier wordt dus een rechtstreekse relatie gelegd tussen het sanctiestelsel en de toepassing van formele normen.

Op zijn minst opvallend is daarbij nog dat de commissie *niet* in overweging neemt dat de termijnoverschrijding bij het rapporteren van de uitslag van een B-monster waarvan de analyse op initiatief (en kosten) van de Dopingautoriteit *in het belang van de sporter* was aangevraagd.³⁴

8. Formele/procedurele eisen

8.1. Dat het dopingreglement als (te) knellend wordt ervaren, komt vaker tot uiting in de wijze waarop tuchtcolleges omgaan met in het reglement opgenomen termijnen en andere procedurele eisen. Met de gedwongen acceptatie van het bewijs zoals aangeleverd door het laboratorium, en de eenduidig voorgescreven sanctie zonder daaraan op basis van de omstandigheden van het geval iets te kunnen doen, nemen tuchtcolleges regelmatig de toevlucht tot formele overwegingen om tot een uitspraak te komen waarin de procedurele positie van de sporter tot uitdrukking wordt gebracht.

8.2. Termijnen en andere procedurele voorschriften in het dopingreglement hebben over het algemeen de strekking dat een snelle en heldere voortgang van de procedure bevorderd wordt. Deze voorschriften zijn primair geschreven om het belang van de sporter te dienen: de sporter moet niet onnodig lang in onzekerheid verkeren over de uitkomst van de procedure. Vooral de laatste tijd lijkt zich echter een ontwikkeling af te tekenen waarbij dergelijke termijnen gehanteerd worden als fatale termijnen, die bij overschrijding leiden tot niet-ontvankelijkheid van de vervolgende bond. Een weging van de strekking van een bepaling, en het stellen en beantwoorden van de vraag of een sporter in enig opzicht in zijn belangen geschaad is, blijken geen rol te spelen.

8.3. Tegen deze achtergrond heeft de Commissie van Beroep van het ISR in maar liefst vier door het bestuur van de Koninklijke Nederlandse Krachtsport Federatie (KNKF) aangebrachte zaken geoordeeld dat sprake was van een fatale termijnoverschrijding door het bestuur, zodat de betreffende sporters er zonder straf van afkwamen.³⁵ In alle vier gevallen heeft het

³² Uitspraak Tuchtcommissie KNMV, nr. 024-2007.

³³ Uitspraak ISR, nr. B 2009003/2009-25-01.

³⁴ De Dopingautoriteit wenst de hoogst mogelijke zekerheid te verkrijgen over de correctheid van laboratoriumbevindingen, en heeft het afgelopen jaar daarom bij alle positieve A-monsters om de analyse van het B-monster gevraagd, en deze analyses ook bekostigd. Op basis van de hier besproken uitspraak van de commissie van beroep van het ISR is deze praktijk beëindigd, en sinds die uitspraak worden B-monsters weer uitsluitend op initiatief en op kosten van de sporter geanalyseerd, zoals vastgelegd in het dopingreglement. Dit mag gelden als een voorbeeld van een uitspraak waarbij het strikt toepassen van een formeel aspect in het voordeel van een individuele sporter zich vertaalt in een maatregel die ten nadele van alle andere positief bevonden sporters is.

³⁵ Uitspraken Tuchtcommissie ISR, nr. T 20090013/2009-11-06, T 2009010/2009-11-03, T 2009011/2009-11-04 en T 2009012/2009-11-05.

KNKF-bestuur beroep ingesteld, maar zonder resultaat.³⁶

De tuchtcolleges van het ISR gaan in hun uitspraken volledig voorbij aan het feit dat de KNKF een kleine federatie is, met zeer beperkte middelen, zonder professionele infrastructuur en uitzonderlijk belast door het grote aantal bij haar leden geconstateerde dopingovertredingen. Anders gezegd: de veronderstelde zwakke positie van de sporters is doorslaggevend, maar aan de minstens zo zwakke procespositie van de KNKF wordt geen woord vuil gemaakt. Ook de aard van de geconstateerde overtredingen (in alle gevallen waren hoge concentraties anabole steroïden aangetroffen, vaak meerdere soorten in het hetzelfde urinemonster) speelt in de uitspraken geen enkele rol.

Evenmin houden de tuchtcolleges rekening met de ernst van de termijnoverschrijdingen: in één geval betrof het een termijnoverschrijding van één (1) dag.

8.4. De Dopingautoriteit is van mening dat termijnoverschrijdingen in dopingzaken een slechte zaak zijn. Tegelijkertijd meent de Dopingautoriteit dat tuchtcolleges de consequenties van dergelijke overschrijdingen moeten beoordelen naar de omstandigheden van het geval. Het dopingreglement benoemt niet de consequenties die aan een te late aangifte moeten worden verbonden. De ISR-tuchtcolleges kiezen echter standaard voor niet-ontvankelijkheid, terwijl het dopingreglement juist een specifieke voorziening kent voor niet aan de sporter toe te rekenen vertragingen, namelijk het eerder laten ingaan van de periode van uitsluiting:

'Indien sprake is geweest van aanmerkelijke vertraging van de in Titel VII en/of Titel VIII bedoelde procedures, en deze vertraging de aangeslotene niet is aan te rekenen, kan het tuchtorgaan de periode van uitsluiting op een eerder dan het in het vorige lid bedoelde moment laten ingaan, tot op zijn vroegst de dag waarop de (laatste) overtreding van dit reglement is begaan.'³⁷

De uitspraken van de ISR-tuchtcolleges negeren deze voorziening volkomen.

8.5. De Dopingautoriteit heeft reglementair de mogelijkheid beroep aan te tekenen tegen een te late aangifte. Echter, een dergelijk beroep (1) kan pas worden ingesteld na afloop van de termijn voor het doen van aangifte, en (2) heeft inhoudelijk dan volstrekt geen betekenis meer aangezien dit beroep niet afdoet aan het feit dat alleen het bestuur aangifte kan doen bin-

nen de gestelde termijn. Nu deze beroepsoptie geen invloed heeft op de procedure zelf, kan het al dan niet aanwenden van deze mogelijkheid door de Dopingautoriteit niet gebruikt worden als argument om tot niet-ontvankelijkheid te komen. Desondanks hebben ISR-tuchtcolleges dit argument gebruikt als onderbouwing voor hun besluit om tot niet-ontvankelijkheid te besluiten.

8.6. Als overschrijding van termijnen voor alle partijen fataal zou zijn, zou deze benadering nog enigszins te billijken zijn, al worden doel en strekking van de dopingregelgeving langs deze weg natuurlijk met voeten getreden. Maar gelijke behandeling van sporter en sportbond zou de pijn toch enigszins verzachten, en in ieder geval van een principiële stellingname getuigen. Echter, dezelfde Tuchtcommissie van het ISR laat in de al eerder aangehaalde metandiënon-zaak een termijnoverschrijding van ruim tien (10) maanden door de sporter passeren zonder hieraan zelfs maar een overweging te wijden.³⁸

9. Informatieplicht

9.1. De Code legt aan bonden de plicht op hun leden adequaat te informeren over doping en dopingregelgeving. De wijze waarop bonden hieraan invulling geven is niet nader omschreven, en wordt (dus) aan de bonden overgelaten.

9.2. Positief bevonden sporters voeren in tuchtprocedures nogal eens aan, dat zij niet op de hoogte waren van de toepasselijke dopingregelgeving. Tuchtcolleges hebben met enige regelmaat aandacht besteed aan dit aspect, meestal concluderend dat de sporter de plicht heeft om zich op de hoogte te stellen van de toepasselijke regelgeving, en ook in staat was om van die regelgeving kennis te nemen. Dit verweer heeft over het algemeen dan ook niet geleid tot vrijspraak of strafvermindering. Echter, in een metandiënon-zaak binnen de krachtsport is dit argument geaccepteerd door de Tuchtcommissie van het ISR, die het vermeende tekortschieten van de bond in haar voorlichtingstaak heeft vertaald in een gedeeltelijke kostenveroordeling van de KNKF.³⁹

9.3. De Code, het Nationaal Dopingreglement noch deze uitspraak van de tuchtcommissie formuleert hoe de voorlichtingstaak van bonden moet worden ingevuld, zodat bonden in onzekerheid verkeren over hun verplichtingen. Aangezien de sporter zich in casu slechts een week voor de controle als lid had aange-

36 Uitspraken Commissie van Beroep ISR, nr. B 2009009/2009-11-05, B 2009006/2009-11-02, B 2009007/2009-11-03 en B 2009008/2009-11-04.

37 Art. 46 lid 2 NDR.

38 Uitspraak Tuchtcommissie ISR, nr. T 2008006/2008-16-01.

39 Uitspraak ISR, nr. T 2009016/2009-11-07.

meld (hij beschikte op het moment van de controle nog niet eens over zijn lidmaatschapskaart), mag worden verondersteld dat de tuchtcommissie dit argument hier heeft gebruikt om een deel van de consequenties van het Code-conforme dopingreglement van de sporter af te wentelen. De Dopingautoriteit heeft beroep aangetekend tegen deze overwegingen en de hierop gebaseerde kostenveroordeling van de KNKF. De uitspraak wordt binnen enkele maanden verwacht.

10. Kennis & acceptatie

10.1. Bestudering van de tuchtrechtelijke uitspraken in dopingzaken toont aan, dat veel tuchtcolleges het dopingreglement niet goed kennen, en niet op de hoogte zijn van het bestaan van de bij het dopingreglement behorende bijlagen.⁴⁰ De dopingregels zijn vastgelegd in een zeer uitgebreid dopingreglement, hebben gedeeltelijk een hoog 'dopingtechnisch' gehalte en wijken in betekenis en werking af van regels zoals die in het Nederlandse straf- of civiele recht gelden.⁴¹ Het gebrek aan bekendheid met de inhoud en werking van technische uitvoeringsnormen en procedures – betreffende met name de reeds eerder genoemde ISL, maar ook de International Standard for Testing (IST) en de al eerder genoemde International Standard for Therapeutic Use Exemptions (ISTUE) – is een ander probleem.

Paragraaf 6.7 noemde al een voorbeeld van hoe deze gebrekkige kennis zich in de praktijk vertaalt. Alleen heeft dat in deze KNSB-zaak niet geleid tot een incorrecte uitspraak, waar dat in de eerdergenoemde metandiënon-zaak binnen de Atletiekunie wél het geval was.⁴² In deze metandiënon-zaak ging de Tuchtcommissie van het ISR *ogenschijnlijk* uit van het in artikel 12 lid 2 van het dopingreglement vastgelegde uitgangspunt, dat (1) het laboratorium wordt geacht de procedures correct te hebben uitgevoerd, en (2) de tuchtcommissie moet beoordelen of de sporter heeft aangetoond dat het laboratorium van de ISL is afgeweken. Edoch, op het moment dat deze tuchtcommissie concludeert dat de betreffende sporter niet heeft aangetoond, dat sprake is geweest van een afwijking van de ISL, laat deze commissie het reglementaire uitgangspunt van artikel 12 lid 2 plotseling en zonder opgaaf van redenen geheel varen: Zij stelt *zelf* niet overtuigd te zijn dat het laboratorium de procedures correct heeft nageleefd. Hoewel de tuchtcommissie dus vaststelt dat de sporter niet aan zijn bewijslast heeft voldaan, besluit zij (1) de reglementair vastge-

legde presumptie ten aanzien van het laboratorium toch overboord te gooien, en (2) de bewijslast om te keren. Hiermee handelt deze tuchtcommissie in flagrante strijd met het dopingreglement.

10.2. Dopingregelgeving is niet alleen omvangrijk en complex, maar wordt ook nog eens regelmatig herzien. De toepassing van de regelgeving door tuchtcolleges vereist dus niet alleen dat deze colleges voldoende kennis verzamelen, maar ook dat zij deze kennis actueel houden. Dat dit niet altijd lukt, kan geïllustreerd worden aan de hand van een uitspraak in een cannabiszaak die door het bestuur van de Koninklijke Nederlandse Hockey Bond (KNHB) werd aangebracht. De Tuchtcommissie van de KNHB betreft bij haar oordeel uitdrukkelijk het feit dat cannabis op de dopinglijst als 'specifieke stof' voorkomt, en legt een waarschuwing met een berisping op.⁴³ Materieel gezien een aanvaardbaar en misschien wel toe te juichen uitkomst, maar uit de uitspraak blijkt dat de tuchtcommissie gebruik heeft gemaakt van de regeling inzake 'specifieke stoffen' zoals deze gold tot en met 2008, terwijl de betrokken sporter in 2009 positief werd bevonden. De uitspraak is waarschijnlijk grotendeels overgenomen uit een eerder vonnis dat nog onder de oude regelgeving tot stand was gebracht. Op basis van de nieuwe regels had de tuchtcommissie de schuldvraag mee moeten nemen:

'Bij het vaststellen in hoeverre de in artikel 38.1 genoemde periode van uitsluiting op basis van artikel 39 wordt gereduceerd, dient rekening te worden gehouden met de mate van schuld van de betrokken aangeslotene.'⁴⁴

Hiervan is in de uitspraak echter niets terug te vinden.

10.3. Hoewel het gebrek aan kennis van de regelgeving en procedures in de Nederlandse praktijk vrijwel altijd in het voordeel van de sporter uitpakt, zijn er ook voorbeelden aanwijsbaar waarin het tegendeel het geval is. Zo wordt in een zaak die aangebracht werd door het bestuur van de Koninklijke Nederlandse Biljart Bond (KNBB) een sporter door de Tuchtcommissie van het ISR veroordeeld tot een waarschuwing, gepaard gaande met een berisping.⁴⁵ De geringheid van de sanctie zal voor de sporter een opluchting geweest zijn, maar nergens in de uitspraak valt te lezen dat in casu – geheel reglementair – ook tot vrijspraak gekomen had kunnen worden. Aangenomen moet dan ook

40 Bij het dopingreglement behoren de volgende bijlagen: dopinglijst, bijlage inzake medische dispensaties en whereaboutsbijlage.

41 Zo kent het Nationaal Dopingreglement een definitie van bezit, die volledig afwijkt van hetgeen is bepaald in art. 3:107 lid 1 BW.

42 Zaak T 2008006/2008-16-01.

43 Uitspraak Tuchtcommissie KNHB, nr.08/09/01.

44 Art. 39.5 NDR.

45 Uitspraak ISR, nr. T 2007010/2007-14-01.

worden dat noch de tuchtcommissie, noch de betrokken partijen zich hiervan bewust zijn geweest. Het betrof namelijk een sporter die positief bevonden was op een bepaald medicijn, waarvoor hij ook achteraf nog dispensatie had kunnen verkrijgen.⁴⁶ De sporter zelf leefde, blijkens de uitspraak, in de veronderstelling dat achteraf aanvragen van die dispensatie niet meer opportuun was omdat het gebruik inmiddels gestaakt was, en dit misverstand is gedurende de procedure in stand gebleven.

10.4. Zelfs in de gevallen waarin de tuchtrechters wel op de hoogte zijn van de reglementen, bijlagen en International Standards, staat een gebrek aan kennis inzake de ratio achter en werking van die regels en procedures soms toch in de weg aan een correcte toepassing daarvan. De Code kenmerkt zich door de geslotenheid van het systeem, maar dit fundamentele aspect wordt niet altijd (h)erkend. Van de uitvoering van dopingcontroles en analyses tot en met de weging van het bewijs en het bepalen van de strafmaat, wordt alles bepaald door het op de Code gebaseerde dopingreglement, de bijlagen en de standaarden. Van het dopingreglement afwijkende bepalingen in het tuchtreglement, alsmede vanuit het straf- of civiele recht bekende methoden of waarborgen, mogen niet worden toegepast.

In een uitspraak van de Tuchtcommissie van de Koninklijke Nederlandse Lawn Tennis Bond (KNLTB) komen de onbekendheid met het fundamentele karakter van de dopingregels en de wens om gebruik te maken van regelingen zoals die van toepassing zijn buiten de sport/doping-setting prachtig samen. In deze zaak haalt de tuchtcommissie de leer van de Hoge Raad inzake afwezigheid van alle schuld aan teneinde tot een uitspraak te komen, waar het dopingreglement zelf in een bepaling voorziet om tot hetzelfde resultaat te komen.⁴⁷

'Indien bij een sporter die geen deel uit maakt van de Geregistreerde Doelgroep voor Dopingcontroles van de Bond een dopingcontrole wordt uitgevoerd en:

- a. deze dopingcontrole een belastend analyseresultaat oplevert; en
- b. deze sporter voor therapeutische doeleinden een verboden stof en/of verboden methode gebruikt (heeft),

zal de GDS-commissie op verzoek van het Orgaan van de Bond (bij de beoordeling van het controle-

resultaat) of op verzoek van het Tuchtorgaan van de Bond (in het kader van de tuchtrechtelijke behandeling) beoordelen of de sporter ten aanzien van het therapeutische gebruik als bedoeld onder b. in aanmerking kwam voor een dispensatie. Indien dit niet het geval is, is sprake van een positieve uitslag.⁴⁸

10.5. Hoewel het gebrek aan kennis over de inhoud en de werking van dopingregels en -procedures met grote regelmaat leidt tot incorrecte, dan wel creatieve uitspraken, biedt dit geen voldoende verklaring voor het huidige aantal niet-conforme uitspraken. De geconstateerde fouten zijn namelijk lang niet altijd te relateren aan een onjuiste beoordeling van ingewikkelde wetenschappelijke of laboratoriumtechnische procedures die boven de gemiddelde juridische pet gaan. In veel gevallen is het een gebrek aan kennis inzake inhoud of werking van dopingregels in combinatie met een gebrek aan acceptatie van die regels, die leidt tot een afwijkende uitspraak.

Dit gebrek aan acceptatie kan zijn gebaseerd op regels uit andere rechtsgebieden, op een bepaald rechtsgevoel (afwezigheid van schuld, zwaarte van de sanctie in relatie tot de overtreding) of een eigen mening over, dan wel interpretatie van de uitvoeringspraktijk inzake controles of analyses. Zo oordeelde de Tucht- en Geschillencommissie van de Nederlandse Basketball Bond (NBB), dat de Dopingautoriteit een speler ten onrechte niet had geïnformeerd over de reden waarom hij buiten wedstrijdverband een dopingcontrole moest ondergaan. Een dergelijke informatieplicht was wel zo redelijk naar de sporter toe, meende de commissie.⁴⁹ Het in casu door de Dopingautoriteit ingestelde beroep werd op alle punten gehonoreerd. Voorafgaande informatieverstrekking zou in dit geval namelijk expliciet in strijd met het dopingreglement zijn geweest: '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.'⁵⁰ Bovendien zou dergelijke informatieverstrekking in strijd zijn geweest met het in de Code neergelegde principe dat dopingcontroles zonder vooraankondiging dienen plaats te vinden:

'Except in exceptional circumstances all Out-of-Competition Testing shall be No Advance Notice.'⁵¹

46 Alleen voor leden van een zogenoemde testing pool is het achteraf aanvragen van een medische dispensatie *niet* mogelijk, maar in casu betrof het een sporter die *geen* lid was van enige testing pool.

47 Uitspraak Strafcommissie KNLTB, nr. 07/014.

48 Art. 4.1 Dispensatiebijlage.

49 Uitspraak Tucht- en Geschillencommissie NBB 2009-021.

50 Art. 29.5 NDR.

51 Art. 5.1.3 Code 2009.

11. Samenvatting en conclusies

11.1. Zonder twijfel kan over elke individuele zaak waarnaar dit artikel verwijst, een hoop gezegd worden. In vrijwel elke individuele zaak kan en zal een tuchtcollege een verklaring of onderbouwing van het vonnis kunnen geven, zelfs als dit evident niet strookt met de voorzieningen van het dopingreglement. Meer in zijn algemeenheid zullen tuchtcolleges niet geneigd zijn (publiek) te erkennen dat zij in hun uitspraken streven naar het buiten werking stellen van die voorzieningen.⁵² Verder mag worden aangenomen dat tuchtcolleges zich vaak niet realiseren dat hun uitspraken in strijd zijn met de Code.

11.2. Onweerlegbaar is dat sinds de invoering van Code-conforme dopingreglementen in Nederland bijna de helft van de uitspraken van tuchtcolleges niet in overeenstemming is met het toepasselijke reglement.⁵³ Zowel met betrekking tot de bewijsvoering als met betrekking tot de voorgeschreven sancties wijken tuchtcolleges met grote regelmaat af van het reglement, om daarbij steevast tot een voor de betrokken sporter gunstigere uitkomst te concluderen.⁵⁴ Ook andere argumenten, zoals de weging van de voorlichtingsplicht van bonden, maken een opmars in dezelfde richting. Nederlandse tuchtorganen wensen zich in deze gevallen niet te conformeren aan de inhoud en strekking van de Code, waar Nederland (sport en overheid) wel aan gebonden zijn.

11.3. Minstens zo zorgelijk is de constatering dat, ruim zeven jaar na de inwerkingtreding van de Code, de kennis van tuchtcolleges van het dopingreglement, waaronder met name het gesloten systeem van bewijslast, procedures en strafreductie, nog immer onvoldoende is, en dat deze situatie met grote regelmaat leidt tot incorrecte, dan wel creatieve uitspraken. Gecombineerd met het gebrek aan acceptatie van de dopingregels en -procedures biedt dit weinig hoop voor verbetering van de tuchtrechtspraak in dopingzaken op de korte termijn.

12. Consequenties/voortuitblik

12.1. De consequenties van de hiervoor beschreven structurele afwijkingen van de Code-conforme dopingreglementen zijn in potentie verstrekkend. Ten principiële is het op zijn minst bezwaarlijk te noemen dat de Nederlandse overheid en de Nederlandse sport zich gebonden hebben aan de Code, maar dat van de cor-

recte toepassing van de Code in Nederland in te veel gevallen niets terecht komt. Acceptatie van de Code door sport en overheid kan en mag geen dode letter zijn.

De Code is mede geschreven om de rechtszekerheid van sporters te verhogen, maar de wijze waarop tuchtcolleges de Code-conforme reglementen interpreteren leidt nu juist tot een grotere rechtsonzekerheid. Immers, omdat tuchtcolleges zich bij de beoordeling van zaken niet (alleen) laten leiden door het dopingreglement, is het op voorhand niet meer duidelijk op welke basis zij dan wél oordelen. Omdat sporters er onder de huidige omstandigheden over het algemeen 'beter van afkomen' dan het geval zou zijn bij correcte afhandeling van hun zaak, ligt het overigens niet voor de hand dat zij zich over rechtsonzekerheid gaan beklagen, maar er begint zich wel een publiek debat te ontwikkelen waarin de afwijkingen van de standaard en de verschillen met andere (buitenlandse) dopingzaken worden gemarkeerd.

12.2. De Dopingautoriteit heeft in de afgelopen jaren gepoogd de benodigde kennis inzake de dopingregels over te dragen aan de tuchtcolleges. Er zijn voorlichtingsbijeenkomsten georganiseerd voor tuchtrechters, en in een aantal specifieke gevallen heeft de Dopingautoriteit aan het betreffende tuchtcollege een commentaar doen toekomen over de niet-conforme aspecten van een uitspraak. Vastgesteld moet worden dat deze initiatieven weinig of geen effect hebben gehad. Slechts een relatief klein deel van de tuchtrechters wordt bereikt, de aangeschreven tuchtcolleges hebben nimmer op het toegezonden commentaar gereageerd en het principiële verzet tegen de regelgeving zal sowieso niet afnemen door kennisoverdracht.

12.3. Het verzet tegen en de 'creatieve' interpretatie van de dopingregels werkt om meerdere redenen averechts, waarbij de sporter op langere termijn het kind van de rekening zal zijn.

Ten eerste zal het de overtuiging van WADA en de Internationale Federaties dat de bewegingsvrijheid van tuchtcolleges moet worden beperkt, alleen maar versterken. Verzet en creativiteit zullen eerder leiden tot verdere beperkingen, dan tot de zo gewenste toename van de flexibiliteit.

Ten tweede zal de huidige praktijk qua tuchtrechtspraak er in dopingzaken toe leiden dat de Dopingautoriteit in toenemende mate gebruik zal maken van haar beroepsrecht. Dat is het enige middel dat de Dopingautoriteit nog tot haar beschikking heeft, nu ande-

⁵² Met, zoals beschreven, de Commissie van Beroep van het ISR als opvallende uitzondering op deze regel.

⁵³ Zie de rapportages van de Auditcommissie Doping, zoals besproken in par. 4.

⁵⁴ Hierna zal in par. 12.2 en 12.3 nog worden betoogd dat een niet op de Code gebaseerde uitspraak die voordelig is voor een individuele sporter heel wel nadelig kan zijn voor alle andere sporters en de sport als geheel.

re, minder ingrijpende methoden gefaald hebben (zie par. 12.2).⁵⁵

Ten derde heeft het structureel onjuist afhandelen van dopingzaken een demotiverende uitwerking op sportbonden die hiermee geconfronteerd worden. Mogen van een door ernstige dopingzaken geplaagde federatie met beperkte middelen als de KNKF nog grote offers worden verwacht, als al hun zaken (veelal zaken waarin hoge doseringen van meerdere substanties zijn aangetroffen en waarin het analyseresultaat niet wordt ontkend) vaker wel dan niet tot vrijspraak van de sporter leiden?

Ten vierde mag het ten principale toch als zeer onbevredigend gelden dat zelfs zware dopingovertredingen (die in de meeste gevallen in het geheel niet ontkend, laat staan weerlegd zijn) in ons land zo vaak onbestraft blijven. Voor de sporters die hun sport zonder het gebruik van doping willen beoefenen, en voor de sport als geheel, is dit onaanvaardbaar.

12.4. De hiervoor geschetste gevolgen van de gang van zaken zijn naar onze mening ernstig, maar 'harde' consequenties in de vorm van repercussies voor de Nederlandse sport zal een en ander in de *nationale* context niet direct hebben. In de *internationale* context ligt dit echter heel anders.

De Dopingautoriteit rapporteert over de tuchtrechtelijke afhandeling van Nederlandse dopingzaken aan WADA en de betreffende Internationale Federaties.⁵⁶ Dit gebeurt in eerste instantie door het zonder commentaar toesturen van de tuchtuitspraken. Met alle hiervoor geschetste feiten in het achterhoofd zal duidelijk zijn dat daarop steeds vaker vervolgvragen en -discussies volgen, en inmiddels heeft een aantal Internationale Federaties expliciet geconcludeerd dat Code-conforme tuchtrechtspraak in Nederland niet is gewaarborgd. Omdat ook Internationale Federaties die traditioneel weinig aandacht besteedden aan antidopingbeleid sinds de herziening van de Code met een inhaalslag bezig zijn, is het zeker dat dit oordeel steeds breder gedragen zal worden.

12.5. Tuchtrechtspraak moet onafhankelijk zijn van de opsporende en vervolgende instanties (respectievelijk de Dopingautoriteit en het bestuur van de sportbond). Ook daarom heeft de Dopingautoriteit tot en

met 2008 slechts bij hoge uitzondering gebruikgevoerd van haar beroepsrecht in dopingzaken. Het hoge percentage niet-reglementaire uitspraken was uiteraard ook in voorgaande jaren al zeer verontrustend, maar verbetering werd vooral nagestreefd door informeren van de tuchtcolleges, door het steunen van de Auditcommissie Doping, en door het steunen en promoten van het ISR.⁵⁷

Deze terughoudendheid kan echter niet meer worden volgehouden, en vanaf 2009 is de Dopingautoriteit dan ook regelmatig(er) in beroep gegaan tegen niet-reglementaire uitspraken.⁵⁸ Het aantal beroepszaken neemt toe en daarmee uiteraard ook de duur van de tuchtprocedures als geheel, en van de daarmee samenhangende periode van onzekerheid voor de sporter en alle andere betrokkenen.

Gezien het feit dat ook Nederlandse beroepscolleges in hun uitspraken hebben getoond dat zij het dopingreglement niet als basis voor hun beoordeling hanteerden, zal het aantal door de Dopingautoriteit ingestelde beroepen bij het CAS ook toenemen. Een eerste CAS-beroep is momenteel in behandeling, en zal naar verwachting binnenkort tot een uitspraak leiden. Een aantal andere zaken waarin de uitspraak van de commissie van beroep nog niet bekend is, zou eveneens wel eens voor toetsing door het CAS in aanmerking kunnen komen.

⁵⁵ De Dopingautoriteit is zich overigens zeer bewust van het feit dat het de betrokken sporter is, en niet het betreffende tuchtcollege, die wordt geraakt door het instellen van beroep. Dit is exact de reden dat de Dopingautoriteit in de afgelopen jaren zeer terughoudend is omgegaan met haar recht op beroep. Maar zeker als de Dopingautoriteit constateert, dat het dopingreglement met voeten wordt getreden of een uitspraak fundamentele consequenties heeft, is de Dopingautoriteit gehouden op te treden, ook al heeft dat vervelende gevolgen voor de sporter.

⁵⁶ Tot op zekere hoogte speelt de Dopingautoriteit dus dezelfde rol als de Auditcommissie Doping, maar dan in het internationale kader.

⁵⁷ Ondanks het feit dat juist bij veel uitspraken van ISR-tuchtcolleges sprake is van niet-conformiteit, zoals uit dit artikel moge blijken, kan het belang van een instituut als het ISR voor de tuchtrechtspraak in Nederland moeilijk overschat worden. De complexiteit van de dopingregelgeving maakt concentratie van kennis en ervaring in een specifiek instituut als het ISR logisch, zo al niet onontkoombaar. Maar duidelijk zal zijn dat concentratie van kennis geen oplossing biedt voor het gebrek aan acceptatie van de dopingregelgeving waarvan wij in dit artikel spraken.

⁵⁸ Het is beleid om *niet* in beroep te gaan als er geen (duidelijke) sprake is van schending van het Nationaal Dopingreglement, ook al is dit op zichzelf in veel gevallen wel mogelijk.