

UITSpraak VAN DE TUCHTCommissie

Kamer : **Dopingkamer**
 Leden van de kamer :
 (kamervoorzitter) : **mr. J. Gerrits**
 (lid) : **mr. N.G. van Wijk**
 (lid) : **drs. F. Nusse**
 Zaaknummer : **[REDACTED]**

In de zaak van:

1. Betrokkene

Naam :
 Adres :
 PC/Gemeente :
 Lid van de sportbond : **Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie (hierna te noemen: KNWU)**
 Registratienummer :
 Raadsman : **[REDACTED]**

2. Aangever

Naam sportbond : **KNWU**
 Gevestigd te : **Nieuwegein, Wattbaan 31-49, 3439 ML Nieuwegein**
 Ondertekend door : **[REDACTED]**

3. De procedure:

- Op 9 november 2011 is bij aangifteformulier gedateerd 8 november 2011 tegen betrokkene aangifte gedaan, als hierna vermeld. Deze aangifte is definitief geworden met de toezending van het statusrapport van de Stichting Anti-Dopingautoriteit Nederland (hierna: de DA), door het Instituut Sportrechtspraak (hierna: ISR) ontvangen op 27 december 2011.
- De betrokkene heeft zich doen vertegenwoordigen door haar raadsman **[REDACTED]** advocaat te Amsterdam.
- Op 8 november 2011 heeft het bestuur van de KNWU aan betrokkene een ordemaatregel op basis van artikel 31.2 sub a. van het in 2011 bij de KNWU van kracht zijnde Dopingreglement opgelegd, bestaande uit een onmiddellijke schorsing.
- Op 1 maart 2012 is door **[REDACTED]** een verweerschrift met toelichting ingediend.
- Op 23 maart 2012 heeft de DA een schriftelijke conclusie ingediend en deze later aangevuld met twee errata.
- De KNWU heeft geen gebruik gemaakt van haar recht tot het indienen van een schriftelijke conclusie.
- De tuchtcommissie heeft de tuchtzaak mondeling behandeld op 27 maart 2012 en na aanhouding voortgezet op 16 april 2012 in Nieuwegein. Betrokkene is in persoon verschenen en werd bijgestaan door raadsman **[REDACTED]**. Namens de KNWU waren de heer **[REDACTED]** **[REDACTED]** aanwezig. Namens de DA waren de heer **[REDACTED]** **[REDACTED]** **[REDACTED]** hierna: **[REDACTED]** is op verzoek van de DA gehoord als deskundige. **[REDACTED]** is op verzoek van betrokkene gehoord als deskundige. Overige aanwezigen: de partner van betrokkene en de promotor van betrokkene (uitsluitend op 27 maart 2012).

4. **Aangifte/grondslag van de tuchtzaak**

De KNWU heeft bij formulier met diverse bijlagen, ontvangen op resp. 9 november 2011 en 27 december 2011 van de volgende overtreding aangifte gedaan:

Op [REDACTED] is er te [REDACTED] tijdens, althans in het kader van het [REDACTED] bij betrokkene een dopingcontrole uitgevoerd. Het analyserapport zoals de Dopingautoriteit dit van het dopingcontrolelaboratorium heeft ontvangen toont aan dat na analyse in het A-deel van het urinemonster met nummer [REDACTED] van betrokkene 17 α -methyl-5 β -androstane-3 α ,17 β -diol (een metaboliet van methyltestosterone) is aangetroffen. Het analyserapport van het B-deel van het urinemonster toont aan dat in het B-deel van het urinemonster [REDACTED] eveneens 17 α -methyl-5 β -androstane-3 α ,17 β -diol (een metaboliet van methyltestosterone) is aangetroffen, waarmee de aanwezigheid van voornoemde stof is bevestigd.

Methyltestosterone komt voor op de Dopinglijst 2011 behorende bij het Dopingreglement dat door de KNWU wordt gehanteerd. De aanwezigheid in het urinemonster van een stof die op de genoemde lijst staat levert een overtreding op van artikel 3 van het Dopingreglement.

De KNWU verzoekt de tuchtcommissie de betrokkene gedeeltelijk in de kosten van de procedure te veroordelen.

5. **Gelet op:**

1. Het aangifteformulier met begeleidend schrijven van de KNWU gedateerd 8 november 2011, ontvangen op 9 november 2011 en het ontbrekende statusrapport, ontvangen op 27 december 2011.
2. De bij de aangifte gevoegde brief van de KNWU aan betrokkene gedateerd 8 november 2011, waarin haar wordt medegedeeld dat zij met onmiddellijke ingang voorlopig is geschorst.
3. De brief van [REDACTED] aan de tuchtcommissie gedateerd 23 januari 2012 en het antwoord van de juridisch secretaris van het ISR gedateerd 26 januari 2012.
4. Het verweerschrift van [REDACTED] met uitgebreide toelichting en 18 producties, gedateerd 29 februari 2012 en per koerier ontvangen op 1 maart 2012.
5. De schriftelijke conclusie van de DA met productie gedateerd 23 maart 2012*, digitaal ontvangen op 23 maart 2012 en per post ontvangen op 26 maart 2012 en twee errata, digitaal ontvangen op 31 maart 2012.
6. De mededeling van de KNWU aan het secretariaat van het ISR dat wordt afgezien van het nemen van een schriftelijke conclusie.
7. De schriftelijke oproepen voor de mondelinge behandeling, 19 maart 2012 verzonden aan [REDACTED] aan de KNWU en aan de DA.
8. De op 27 maart 2012 door [REDACTED] verzonden e-mails aan de juridisch secretaris.
9. Het verslag van de mondelinge behandeling op 27 maart 2012.
10. De brief van de juridisch secretaris aan de DA gedateerd 3 april 2012.
11. Het antwoord van de DA, bestaande uit een brief van het [REDACTED] gedateerd 12 april 2012.
12. Het verslag van de mondelinge behandeling op 16 april 2012, waaraan gehecht de pleitaantekeningen van [REDACTED]** en de presentatie van [REDACTED]
13. Het door de DA ter zitting ingebrachte document bestaande uit een ongedateerd verslag van een nader door het [REDACTED] uitgevoerde studie.**
14. De statuten van de KNWU, notarieel vastgelegd op 2 november 2010.
15. De op 8 december 2010 tussen het ISR en de KNWU gesloten overeenkomst, die op 1 januari 2011 in werking is getreden.

*en** De laatste opmerking ("further explanatory note") op pag 13 en 14 onder productie 1 behorend bij de conclusie van de DA, alsmede het ter zitting overgelegde verslag van de nadere studie wordt door de tuchtcommissie buiten beschouwing gelaten (zie hieronder alinea xx).

*** de alinea's 24 t/m 34 zijn niet ter zitting voorgelezen.

6. **De tuchtcommissie:**

- 6.1 verklaart zich bevoegd om van de tuchtzaak kennis te nemen;
- 6.2 is van oordeel dat geen beletselen bestaan de zaak in behandeling te nemen en zal deze beoordelen op basis van de reglementen van het ISR zoals deze per 1 januari 2012 van kracht zijn geworden;
- 6.3 acht bewezen dat betrokkene de onder 4. vermelde overtreding heeft begaan;
- 6.4 legt betrokkene daarvoor de onder 7. vermelde straf op.

7. **Strafoplegging**

- 7.1 De tuchtcommissie legt ingevolge artikel 39 lid 1 van het Dopingreglement aan betrokkene de straf op van uitsluiting voor een periode van twee jaar. Op grond van het bepaalde in artikel 48 lid 1 jo. artikel 48 lid 4 van Dopingreglement vangt deze periode aan op de datum van deze uitspraak, maar wordt hierop de totale periode van uitsluiting in het kader van de opgelegde ordemaatregel (van 8 november 2011 tot 26 april 2012) in mindering gebracht. De periode van uitsluiting loopt derhalve af op 8 november 2013.

8. **Kostenveroordeling**

- 8.1 De tuchtcommissie bepaalt dat van de kosten die zijn verbonden aan de behandeling van deze tuchtzaak, onder meer bestaande uit de kosten van bijstand door de ambtelijk en juridisch secretaris en de huur van de zittingsruimte, welke een bedrag belopen van in totaal. € 4.810,-, ten laste van betrokkene wordt gebracht. Laatstgenoemd bedrag dient door betrokkene binnen één maand na de datum van ontvangst van deze uitspraak aan de KNWU te zijn voldaan, bij gebreke waarvan er sprake is van een overtreding van het tuchtreglement van het ISR;
- 8.2 De tuchtcommissie wijst het anders of meer gevorderde af, hetgeen betekent dat ieder van partijen zijn eigen kosten draagt.

De tuchtcommissie motiveert haar uitspraak aldus:

9. **Bevoegdheid:**

- 9.1 Krachtens artikel 10 lid 2 van de statuten van de KNWU is op een overtreding van de reglementen inzake doping de tuchtrechtspraak van de KNWU van toepassing en geschiedt deze tuchtrechtspraak door de tuchtcommissie en commissie van beroep van het ISR. Artikel 11 lid 2 van de statuten bepaalt met betrekking tot de aan het ISR opgedragen tuchtrechtspraak dat de met het ISR overeengekomen reglementen gelden als de van toepassing zijnde reglementen van de KNWU. De daartoe vereiste overeenkomst tussen de KNWU en de Stichting Instituut Sportrechtspraak is in december 2010 tot stand gekomen en met ingang van 1 januari 2011 in werking getreden.
- 9.2 Betrokkene is geregistreerd als lid van de KNWU onder [REDACTED]. Krachtens artikel 11 lid 6 en lid 7 van de Statuten van de KNWU aanvaarden de leden van de KNWU te allen tijde en zonder enig voorbehoud de toepasselijkheid van de overeengekomen reglementen van het ISR inzake doping op de tuchtrechtspraak van de KNWU en aanvaarden zij voor de duur van hun lidmaatschap de te hunnen laste door de KNWU in de overeenkomst het ISR aangegane verplichtingen.
- 9.3 De opmerking van betrokkene in haar verweerschrift (A sub 5), waarin zij stelt de bevoegdheid van het CAS te betwisten, is in het kader van de bevoegdheid van de tuchtcommissie in deze zaak niet relevant.
- 9.4 Op grond van het bovenstaande acht de tuchtcommissie zich bevoegd om van de onderhavige tuchtzaak kennis te nemen.

10. **Toepasselijke reglementen en de toepasselijke Dopinglijst:**

- 10.1 De tuchtcommissie constateert dat de aangifte is gedaan in 2011 en dat de overtreding waarvan aangifte is gedaan heeft plaatsgevonden in 2011.
- 10.2 Conform het bepaalde in artikel 2 lid 7 van het Dopingreglement en artikel 1 lid 5 van het Tuchtreglement Dopingzaken en in lijn met de jurisprudentie van de tuchtcommissie en de commissie van beroep besluit de tuchtcommissie dat zij het Tuchtreglement Dopingzaken en het Dopingreglement vastgesteld op 30 december 2011 en in werking getreden per 1 januari 2012, zal hanteren bij het beoordelen van de aangifte, tenzij betrokkene hierdoor aantoonbaar wordt geschaad. Anders dan betrokkene stelt in [REDACTED]

verweerschrift onder A sub 4 is de tuchtcommissie van oordeel dat van een dergelijke uitzonderingssituatie in deze zaak geen sprake is. Betrokkene heeft niet nader onderbouwd in welk opzicht [REDACTED] zou zijn geschaad door de wijziging in artikel 16 Dopingreglement (voorheen artikel 17) en de tuchtcommissie ziet niet in welke gedragingen betrokkene, indien [REDACTED] bekend zou zijn geweest met de gewijzigde bepaling, had kunnen aanpassen. Bovendien zien genoemde bepalingen niet op gedragingen van wie dan ook, maar op gegevensverwerking.

De Dopinglijst 2012 vertoont met betrekking tot de bij betrokkene aangetroffen verboden stof geen wijziging ten opzichte van de Dopinglijst van 2011.

11. De aangifte:

- 11.1 De onder 4. genoemde aangifte is namens het bondsbestuur ingediend door de heer H.J. Kloosterhuis, hiertoe schriftelijk gemachtigd door twee leden van het bestuur van de KNWU door middel van de bij het ISR gedeponeerde handtekeningenlijst. De tuchtcommissie stelt vast dat hiermee de aangifte als gedaan door het bondsbestuur voldoet aan artikel 9 lid 1 en lid 4 Tuchtreglement Dopingzaken.
- 11.2 Voorts is de aangifte tijdig ingediend zodat naar het oordeel van de tuchtcommissie geen beletselen bestaan deze in behandeling te nemen. Het verzoek van betrokkene om de KNWU niet ontvankelijk te verklaren wordt in het verweerschrift niet nader onderbouwd en de tuchtcommissie ziet dan ook geen aanleiding om hier nader op in te gaan.

12. De door betrokkene gevoerde verweren:

- 12.1 In haar verweerschrift verzoekt de betrokkene de tuchtcommissie:
 - a. (primair) de KNWU niet ontvankelijk te verklaren, althans [REDACTED] vrij te spreken en de ordemaatregel op te heffen;
 - b. (subsidiar) [REDACTED] geen uitsluiting op te leggen maar de maatregel van waarschuwing;
 - c. (primair en subsidiar) de KNWU te veroordelen in de kosten van het geding.
- 12.2 Voorafgaand aan [REDACTED] verweer maakt betrokkene in [REDACTED] verweerschrift een viertal opmerkingen vooraf. Over de eerste en tweede opmerking heeft de tuchtcommissie zich hierboven (9.3 en 10.2) reeds uitgelaten. Terzake van de derde opmerking, betrekking hebbend op de rol van de DA in de fase voorafgaand aan de aangifte, merkt de tuchtcommissie op dat zij in de gang van zaken geen onregelmatigheden constateert en dat niet gebleken is van enige voor betrokkene nadelige beïnvloeding van het onderzoek of de daarop volgende procedure door de DA. Ook met de vierde opmerking van betrokkene, betrekking hebbend op de ondoorzichtigheid van de regelgeving, is de tuchtcommissie het niet eens. De regelgeving is weliswaar complex, maar gemakkelijk te raadplegen.
- 12.3 [REDACTED] primaire verzoek (onder a.) baseert betrokkene op de stelling dat geen dopingovertreding heeft plaatsgevonden. Er is sprake van een vals positief controleresultaat dat is veroorzaakt door:
 - (i) afwijkingen van de International Standard for Laboratories (hierna ISL), en;
 - (ii) afwijkingen van de International Standard for Privacy and Data Protection (hierna ISPPPI).
- 12.4 [REDACTED] subsidiaire verzoek (onder b.) baseert betrokkene op (iii) afwezigheid van (aanmerkelijke) schuld als bedoeld in art 41 resp. 42 van het Dopingreglement en het proportionaliteitsbeginsel dat voortvloeit uit artikel 2:8 BW.

13. Buiten beschouwing laten van een aantal processtukken

- 13.1 De raadsman van betrokkene heeft zich ter zitting verzet tegen toelating in de procedure van de opmerking ("explanatory note") van [REDACTED] onderaan zijn bijdrage, die als productie 1 aan de conclusie van de DA is gehecht. Het betreft hier het resultaat van een analyse waarvoor betrokkene geen toestemming heeft verleend. Bovendien was het aan de DA bekend dat de betrokkene nadrukkelijk niet wilde dat dit analyseresultaat in de procedure zou worden ingebracht. Hetzelfde geldt voor het ter zitting door, althans namens de DA overgelegde verslag van een nadere studie die door het lab is uitgevoerd op de A-staal van het urinemonster. Hiervoor geldt -aldus de raadsman- bovendien dat de studie te laat is ingebracht en de betrokkene hierop niet deugdelijk kan reageren en aldus in haar verdediging wordt geschaad.

- 13.2 De tuchtcommissie besluit dat beide documenten niet in de procedure zullen worden meegenomen en baseert dit besluit op de navolgende gronden:
- het analyseresultaat in de “explanatory note” onderaan de productie bij de conclusie van de DA is niet nader onderbouwd;
 - het analyseresultaat in de “explanatory note” onderaan de productie bij de conclusie van de DA is tegengesteld aan het resultaat van de eerste analyse die, wél deugdelijk onderbouwd door een officiële brief van het [REDACTED] in het statusrapport van de DA, deel uitmaakt van de aangifte;
 - de overige naar het oordeel van de tuchtcommissie voldoende gemotiveerde processuele bezwaren van betrokkene.

14. Primair: de overtreding

14.1 De tuchtcommissie stelt het navolgende vast:

- betrokkene is lid van de KNWU en maakt geen deel uit van de Nationale Testing Pool;
- betrokkene is op [REDACTED] tijdens [REDACTED] aangewezen voor de op die datum gelegenheid door dopingcontrole official [REDACTED] van de DA in opdracht van de KNWU uitgevoerde dopingcontrole;
- de betrokkene is op basis [REDACTED] licentie geïdentificeerd als zijnde de geselecteerde persoon;
- bij de controle was geen begeleider aanwezig;
- op [REDACTED] uur heeft betrokkene zich gemeld in het dopingcontrolestation en heeft de dopingcontroleprocedure een aanvang genomen;
- de dopingcontroleprocedure is afgerond op [REDACTED];
- betrokkene heeft op het dopingformulier laten aangeven dat [REDACTED] de navolgende medicamenten had gebruikt:
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
- betrokkene heeft het dopingcontroleformulier zonder het maken van enig voorbehoud ondertekend;
- het uit de dopingcontroleprocedure verkregen urinemonster van betrokkene is verdeeld over het dopingcontrole materiaal met nummer A (hierna te noemen het A-monster) en nummer B [REDACTED] (hierna te noemen: het B-monster);
- de dopingcontrole official heeft het verzamelde controle materiaal aan de DA verzonden, waar het op [REDACTED] in ontvangst is genomen;
- beide monsters zijn vervolgens op 11 oktober 2011 door de DA verzonden naar het [REDACTED] te [REDACTED] alwaar de zending op 12 oktober 2011 in ontvangst is genomen en vervolgens is onderzocht;
- de DA heeft op 31 oktober 2011 de uitslag van de analyse van het A-monster ontvangen, waarin staat vermeld dat in het monster 17α -methyl- 5β - androstane - $3\alpha,17\beta$ -diol (een metaboliet van methyltestosterone) is aangetroffen;
- op het analyserapport staat voorts vermeld: “the steroid profile shows signs of microbial degradation that might affect the endogenous steroid concentration”;
- methyltestosterone komt voor op de Dopinglijst 2011, behorende bij het Dopingreglement van KNWU en moet derhalve worden aangemerkt als een verboden stof in de zin van artikel 1 sub 55 van het Dopingreglement;
- de DA heeft bij aangetekende brief van 3 november 2011 de betrokkene en de KNWU van deze uitslag in kennis gesteld;
- de KNWU heeft hierop besloten de betrokkene met onmiddellijke ingang een voorlopige schorsing op te leggen en heeft dit bij brief van 8 november 2011 aan betrokkene medegedeeld;
- betrokkene heeft na ontvangst van deze brief contact gezocht met de DA, waarna de DA op 8 november 2011 monsters van de twee door betrokkene gebruikte voedingssupplementen ter analyse op 17α -methyl- 5β - androstane - $3\alpha,17\beta$ -diol en methyltestosterone heeft aangeboden;
- in afwachting van de uitslag van laatstgenoemde analyse heeft betrokkene uitstel gekregen van de termijn voor het kenbaar maken van [REDACTED] beslissing om al dan niet gebruik te maken van [REDACTED] recht op analyse van het B-monster;
- nadat uit het analyserapport van het [REDACTED] gedateerd 12 december 2012 was gebleken dat in de ter analyse aangeboden supplementen geen 17α -methyl- 5β - androstane- $3\alpha,17\beta$ -diol en methyltestosterone is aangetroffen heeft betrokkene aan de DA aangegeven gebruik te willen maken van haar recht op onderzoek van het B-monster (de contra-expertise);

- de contra-expertise heeft op 19 december 2011 plaatsgevonden in het [REDACTED] in [REDACTED] buiten de aanwezigheid van betrokkene en/of een adviseur;
 - de DA heeft op 20 december 2011 per fax de uitslag van de analyse van het B-monster ontvangen, waarin staat vermeld dat in het monster 17 α -methyl-5 β -androstane-3 α ,17 β -diol (een metaboliet van methyltestosterone) is aangetroffen;
 - de DA heeft bij aangetekende brief van 20 december 2011 de betrokkene en de KNWU van deze uitslag in kennis gesteld;
 - de KNWU heeft op 10 januari 2011 bij het ISR aangifte gedaan als hierboven vermeld en heeft de betrokkene hiervan conform het bepaalde in artikel 9 lid 8 Tuchtreglement Dopingzaken bij aangetekende brief gedateerd 6 januari 2011 in kennis gesteld.
- 14.2 In het A-deel van het urinemonster van betrokkene is een metaboliet van de verboden stof methyltestosterone aangetroffen. De analyse van het B-deel van het monster heeft het resultaat van de analyse van het A-monster bevestigd. Hiermee staat de aanwezigheid van de verboden stof vast (artikel 3 lid 4 Dopingreglement). De betrokkene was op het moment van de controle niet in het bezit van een geldige dispensatie voor het gebruik van methyltestosterone en heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om achteraf medische dispensatie aan te vragen voor het therapeutisch gebruik van de aangetroffen verboden stof. In het kader van de tuchtprocedure heeft de betrokkene evenmin een beroep gedaan op een eventueel gebruik van methyltestosterone op medische gronden. De tuchtcommissie ziet dan ook geen aanleiding om betrokkene alsnog in staat te stellen deze dispensatie achteraf aan te vragen. Hierdoor is definitief sprake van een positieve uitslag als bedoeld in artikel 1 sub 45 Dopingreglement.
- 14.3 Betrokkene erkent de positieve uitslag maar betwist gemotiveerd dat sprake zou zijn van een overtreding. De tuchtcommissie dient zich bij haar beoordeling van de vraag of de overtreding bewezen is, te houden aan het gesloten bewijssysteem, zoals neergelegd in artikel 11 en artikel 12 van het Dopingreglement.
- 14.4 In artikel 3.1 jo. 3.2 van het Dopingreglement is bepaald dat bij elke aanwezigheid van een verboden stof in een urinemonster sprake is van een overtreding. De positieve uitslag is onbetwist. De betrokkene stelt zich blijkens de openingszin van alinea 17 in [REDACTED] verweerschrift op het standpunt dat het “tegenbewijs” van de overtreding reeds zou zijn geleverd doordat het bijzonder waarschijnlijk is dat de positieve uitslag is terug te voeren op de afbraak van de door het lab toegevoegde verboden stof door de aanwezige micro-organismen. Deze bewering is door [REDACTED] nader uitgewerkt in zijn bijdrage aan het verweerschrift en zijn nadere uitleg tijdens de mondelinge behandeling. De tuchtcommissie deelt het standpunt van de betrokkene niet. Naar haar oordeel heeft de betrokkene weliswaar aangetoond dat er een theoretische mogelijkheid bestaat dat de positieve uitslag is veroorzaakt door toevoeging van methyltestosterone als marker, maar heeft zij niet aangetoond dat deze situatie zich in deze zaak in de praktijk heeft voorgedaan.
- 14.5 In artikel 11 lid 5 jo. artikel 12 lid 5 van het Dopingreglement is als basisregel neergelegd dat de positieve uitslag betrouwbaar en onomstotelijk bewijs vormt dat er sprake is van een overtreding. De enige mogelijkheid voor betrokkene om dit te weerleggen is door aan te tonen dat er sprake is van een afwijking van enige International Standard die redelijkerwijs het belastende analyseresultaat in casu heeft veroorzaakt

Afwijking ISL

- 14.6 In artikel 12 lid 2 van het Dopingreglement is bepaald dat de door WADA geaccrediteerde laboratoria worden verondersteld de analyses te hebben uitgevoerd in overeenstemming met de ISL. De betrokkene kan deze veronderstelling weerleggen door aan te tonen dat (a) een afwijking van de ISL heeft plaats gevonden, die (b) redelijkerwijs het belastende analyseresultaat kan hebben veroorzaakt. De betrokkene heeft [zie (i) in alinea 12.3 hierboven] aangevoerd dat het controleresultaat ongeldig zou zijn wegens afwijkingen van de ISL. De tuchtcommissie zal allereerst onderzoeken of betrokkene slaagt in het aantonen van een afwijking van de ISL door het [REDACTED]. Conform het bepaalde in artikel 11 lid 2 Dopingreglement zal de tuchtcommissie het door betrokkene aangedragen bewijs wegen op basis van een afweging van waarschijnlijkheid.
- 14.7 De betrokkene beroept zich op afwijking van zowel (a) artikel 5.4.4.2.1 ISL als (b) Artikel 6.2.6.2 ISL, waarbij moet worden opgemerkt dat de afwijking onder (b) niet in het verweerschrift zelf wordt genoemd doch uitsluitend in de daarbij als productie overgelegde deskundigenverklaring van [REDACTED]. De tuchtcommissie merkt op dat in deze verklaring van [REDACTED] naast deze twee afwijkingen nog een aantal vermeende fouten/administratieve onjuistheden worden genoemd. Aangezien de deskundige zelf al aangeeft dat deze “fouten” redelijkerwijs geen invloed hebben gehad op het analyseresultaat, zal de tuchtcommissie deze argumenten verder buiten beschouwing laten.

(a) Afwijking van 5.4.4.2.1 ISL

14.8 De betrokkene stelt zich op het standpunt dat de positieve uitslag zeer waarschijnlijk, zo niet zeker zou zijn veroorzaakt door het toevoegen van methyltestosteron als marker, die zou zijn afgebroken door de in het monster aanwezige micro-organismen. Het lab heeft geen rekening gehouden met voortschrijdend inzicht over het gebruik van deze stof als marker en is hiermee afgeweken van artikel 5.4.4.2.1 van de ISL.

De vraag die voorligt is of de door het lab gebruikte methode om de aanwezigheid van 17 α -methyl-5 β -androstane-3 α ,17 β -diol aan te tonen een afwijking vormt van artikel 5.4.4.2.1 ISL.

Het verweer van betrokkene komt er derhalve op neer, dat de gehanteerde detectiemethode niet voldoet aan de in de ISL gestelde eisen inzake validatie.

14.9 Artikel 5.4.4.2.1 ISL schrijft voor dat de door het lab toegepaste detectiemethoden moeten worden gevalideerd en geeft vervolgens een opsomming van de factoren die moeten worden onderzocht om aan te tonen dat een methode geschikt is voor het doel waarvoor hij wordt gebruikt; in feite een lijst met vereisten waar de methode in het kader van de validatie aan zou moeten voldoen. Vast staat dat het lab door WADA is geaccrediteerd en beschikt over een ISO/IEC certificaat. Niettemin is het de tuchtcommissie toegestaan te verifiëren of de door het lab gebruikte detectiemethode wordt gedekt door de accreditatie (zie overweging 147 in CAS 2010/A/2296 Vroemen vs KNAU).

Betrokkene (█) deskundige) voert aan de auditors bij een accreditatie steekproefsgewijs te werk gaan en dat het dus niet zeker is dat de bewuste methode in zijn geheel is gecontroleerd. Bovendien zijn de auditors in veel gevallen geen echte dopingdeskundigen en waren zij daarom waarschijnlijk niet op de hoogte van de veranderde inzichten over het gebruik van methyltestosteron als standaard.

De DA betwist deze aannames van betrokkene en stelt dat de methode een jaar geleden zeer grondig in zijn geheel is gevalideerd door een auditor die als uitermate deskundig moet worden bestempeld. De in deze zaak gebruikte methode wordt dus, aldus de DA en he (█), wel degelijk gedekt door de validatie.

De tuchtcommissie heeft geen aanleiding om hieraan te twijfelen en is van oordeel dat de betrokkene niet het bewijs heeft geleverd waarmee met meer dan 50% waarschijnlijkheid kan worden aangetoond dat de analysemethode niet, danwel niet deugdelijk is gevalideerd (overweging 149 in CAS 2010/A/2296 Vroemen vs KNAU). Dientengevolge is de tuchtcommissie van oordeel dat de betrokkene geen afwijking van artikel 5.4.4.2.1 ISL heeft aangetoond.

De tuchtcommissie komt derhalve niet toe aan de beoordeling van de vraag of het belastende analyseresultaat hierdoor redelijkerwijs zou kunnen zijn veroorzaakt.

(b) Afwijking van 6.2.6.2 ISL

14.10 Volgens de deskundige van betrokkene is er sprake van afwijking van artikel 6.2.6.2 aangezien hij (als "competent analyst") de data die zich in het Laboratory Documentation Package (hierna: LDP) niet kan interpreteren. De tuchtcommissie is het eens met de DA dat artikel 6.2.6.2 niet voorschrijft dat deze data, vastgelegd in een "record", verplicht deel moet uitmaken van het LDP. De vereisten waaraan het LDP moet voldoen zijn vastgelegd in de ISL en de daarbij behorende Technical Documents, met name TD2009LDOC. De tuchtcommissie is van oordeel dat het lab niet gehouden is om in het LDP "records" op te nemen buiten de vereisten van het ISL en de TD's om. De tuchtcommissie baseert haar oordeel op de reeds door de DA in haar conclusie geciteerde alinea 172 van de uitspraak van het CAS in CAS 2010/A/2296 Vroemen vs KNAU en verwijst bovendien naar alinea 173 in dezelfde uitspraak, die luidt: "Wat de vastlegging van het controleproces betreft, stelt het panel vast dat artikel 5.2.5.1 simpelweg verlangt dat het controleproces wordt vastgelegd. Het stelt ook vast dat het reeds aangehaalde Technical Document TD2003LDOC van WADA niet van door het WADA geaccrediteerde laboratoria verlangt dat zij een rapport van het controleproces bij het documentatiepakket voegen". Het enkele feit dat het LDP in deze zaak de in artikel 6.2.6.2 ISL bedoelde data, vastgelegd in een "record", niet bevat, levert dan ook geen schending op van artikel 6.2.6.2. ISL.

De tuchtcommissie is op basis van de verklaring van (█) voldoende overtuigd dat het DoCoLab lab heeft voldaan aan de vereisten van 6.2.6.2 ISL. De betrokkene heeft naar haar oordeel niet met meer dan 50% waarschijnlijkheid een afwijking van artikel 6.2.6.2 ISL aangetoond.

De tuchtcommissie komt derhalve niet toe aan de beoordeling van de vraag of het belastende analyseresultaat hierdoor redelijkerwijs zou kunnen zijn veroorzaakt. De betrokkene heeft hiervoor overigens ook geen enkel argument aangevoerd.

Afwijking ISPPI

- 14.11 De betrokkene heeft daarnaast [zie (ii) in alinea 12.3 hierboven] aangevoerd dat zou zijn afgeweken van de ISPPPI door geen voorrang te verlenen aan de WBP zoals is voorgeschreven in de ISPPI. [REDACTED] stelt zich op het standpunt dat de voor het bewijs van de overtreding wettelijk, namelijk in de WBP, vereiste toestemming tot verwerking van [REDACTED] persoonsgegevens niet in vrijheid is verleend, zodat deze toestemming nietig is en het controleresultaat niet mag worden gebruikt voor het bewijs van de vermeende dopingovertreding.
- 14.12 De tuchtcommissie gaat niet in op de details van dit verweer maar baseert zich op de uitspraak van de Rechtbank Haarlem van 24.07.2009, LJH: BJ3767. Ook in deze zaak werd door de sporter een beroep gedaan op het ontbreken van toestemming tot verwerking van zijn persoonsgegevens. Uit de uitspraak blijkt dat de kort geding rechter van oordeel is dat dopingcontroles voorshands geen inbreuk lijken te maken op de privacywetgeving:

“4.9. In de wereld van (top)sport is het zonder de incidentele uitvoering van een dopingtest vrijwel onmogelijk om met zekerheid vast te kunnen stellen of er sprake is van gebruik van verboden stoffen door sporters. De medewerking daaraan door de desbetreffende sporters is daarbij onontbeerlijk. In het kader van de doelstelling van een dopingcontrole zal het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid bovendien tot op zekere hoogte onvermijdelijk zijn. Dat de door [eiser] aangedragen mogelijkheid van het overleggen van een algemene doktersverklaring of het naar waarheid invullen van een vragenlijst door de desbetreffende sporters daarvoor geen reëel alternatief biedt, blijkt al uit het feit dat in het geval van [eiser] zèlf het gebruik van de verboden stof zonder dopingtest niet aan het licht zou zijn gekomen, omdat [eiser] naar eigen zeggen tot geruime tijd ná de gewraakte dopingtest geen weet had van zijn gebruik van de verboden stof in kwestie.

4.10. Dat er geen alternatief voorhanden is voor de wijze van controleren op gebruik van verboden stoffen door sporters anders dan een dopingtest, rechtvaardigt in beginsel het hanteren van de gebruikte methode, zodat dopingcontroles als de onderhavige voorshands dan ook geen inbreuk lijken te maken op de privacywetgeving. Voor het verwerken van de persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid is weliswaar op grond van het bepaalde in de Wet Bescherming Persoonsgegevens de toestemming van de desbetreffende persoon vereist, maar niet in geschil is dat [eiser] toestemming heeft gegeven. Dat die toestemming in casu onvrijwillig zou zijn verleend, zoals door [eiser] is aangevoerd, acht de voorzieningenrechter niet aannemelijk. [eiser] heeft zich als topsporter en lid van de NWWB immers vrijwillig verbonden aan de statuten en reglementen van de NWWB, waaronder het Dopingreglement. Op grond daarvan is [eiser] gehouden tot medewerking aan dopingcontroles. Dat [eiser] gehandicapt is, doet daar (blijkens artikel 16 van het Dopingreglement) niet aan af. Bovendien is gesteld noch gebleken dat [eiser] tijdens de dopingcontrole op enige wijze heeft geprotesteerd tegen de dopingcontrole of het verwerken van zijn persoonsgegevens daartoe. Het uitblijven van protest is ook logisch, daar [eiser], naar eigen zeggen, geen enkele reden had om op dat moment te vermoeden dat de uitslag van de test positief zou uitvallen.”.

- 14.13 De tuchtcommissie ziet geen enkele aanleiding om aan te nemen dat een rechter in een bodemprocedure tot een ander oordeel zou komen dan de kort geding rechter in bovengenoemde zaak. Zij verwerpt dan ook het gevoerde verweer dienaangaande.

Conclusie inzake de overtreding

- 14.14 De tuchtcommissie is van oordeel dat de KNWU het bewijs van overtreding van artikel 3 lid 1 Dopingreglement heeft geleverd. De tuchtcommissie wil in dit verband benadrukken dat op geen enkele wijze het gebruik van doping door betrokkene is vastgesteld. Integendeel, de tuchtcommissie twijfelt niet aan de verklaring van betrokkene hieromtrent. De overtreding bestaat uit het feit dat er een afbraakproduct van een verboden stof in haar urine is aangetroffen, niet meer, maar ook niet minder.

15. **Subsidiar: de strafmaat**

- 15.1 Ingevolge het bepaalde in artikel 39.1 Dopingreglement wordt een eerste overtreding van artikel 3 Dopingreglement bestraft met een uitsluiting voor de duur van twee jaar, tenzij voldaan is aan de in artikel, 40, 41, 42 43 of 44 van het Dopingreglement genoemde voorwaarden voor het vervallen, reduceren of verlengen van deze sanctieperiode.
- 15.2 De in het urinemonster van betrokkene aangetroffen verboden stof is geen “specifieke stof” als bedoeld in artikel 39 Dopingreglement.
- 15.3 De betrokkene is niet eerder veroordeeld voor een dopingovertreding.
- 15.4 De betrokkene doet [zie (iii) in alinea 12.4 hierboven] een beroep op artikel 41 en 42 Dopingreglement en verzoekt de tuchtcommissie om [REDACTED] wegens het ontbreken van schuld, althans van aanmerkelijke schuld en met inachtneming van het proportionaliteitsprincipe dat voortvloeit uit artikel 2:8 BW geen uitsluiting op te leggen op te leggen althans geen langere uitsluiting dan de periode van de voorlopige schorsing.
- 15.5 Om bij overtredingen van artikel 3 Dopingreglement in aanmerking te kunnen komen voor een strafvermindering op de in artikel 41 en 42 genoemde gronden dient de betrokkene aan te tonen hoe de verboden stof in [REDACTED] lichaam is gekomen. Hoewel het dossier aanknopingspunten biedt om de bron van de van de aangetroffen stof aan te tonen, heeft betrokkene er nadrukkelijk voor gekozen deze weg niet te bewandelen. De tuchtcommissie kan dan ook niet anders dan concluderen dat betrokken niet heeft aangetoond hoe de stof in haar lichaam is gekomen.. De betrokkene voldoet dus niet aan de voorwaarden van artikel 41 en 42 Dopingreglement om in aanmerking te komen voor het vervallen of reduceren van de toepasselijke periode van uitsluiting.
- 15.6 De tuchtcommissie verwierpt ook het beroep van betrokkene op het proportionaliteitsprincipe en baseert zich daarbij op de vaste jurisprudentie van het CAS en van het ISR zelf zoals door de DA vermeld in de alinea’s 15.13 en 15.14 van haar conclusie. In aanvulling hierop merkt de tuchtcommissie op dat een uitspraak van de Commissie van Beroep van het ISR waarin de Commissie een sanctie reduceerde op grond van schending van het proportionaliteitsprincipe (ISR zaak B 2009004/2009-14-01) door het CAS is vernietigd (CAS 2009/A/2012 Doping Authority Netherlands v. Nick Zuijerbuijk). Ook in die zaak deed zich de situatie voor waarin vast stond dat de sporter niet in aanmerking kwam voor reductie op basis van het ontbreken van (aanmerkelijke) schuld.

16. **De opheffing van de ordemaatregel:**

- 16.1 De tuchtcommissie stelt vast dat door haar uitspraak van een opheffing van de door de KNWU aan betrokkene opgelegde ordemaatregel geen sprake kan zijn.

17. **De kostenveroordeling:**

- 17.1 De tuchtcommissie maakt onderscheid tussen drie soorten kosten:
- a. kosten van de procedure (secretariaat en zaalhuur): 16 lid 12 (eerste alinea) Tuchtreglement Dopingzaken;
 - b. kosten door betrokkene gemaakt in het kader van haar verdediging: art. 18 lid 4 Dopingreglement en 16 lid 12 (tweede alinea) Tuchtreglement Dopingzaken;
 - c. kosten van documentatiepakket: art. 18 lid 6 Dopingreglement.
- 17.2 ad a. De tuchtcommissie stelt vast de kosten van deze tuchtprocedure, zoals omschreven in artikel 18 lid 12 Tuchtreglement Dopingzaken € 4.810,- bedragen. De KNWU heeft in de aangifte verzocht om betrokkene slechts gedeeltelijk in deze kosten te veroordelen, maar ter zitting aangegeven zich onvoldoende rekenschap te hebben gegeven van de financiële consequenties van dit verzoek en niet bij machte te zijn om deze kosten, alsmede de kosten als bedoeld onder b. voor haar rekening te nemen. De overtreding waarvan aangifte is gedaan is bewezen verklaard en aan betrokkene is een straf opgelegd. Er is geen sprake van het ontbreken van (aanmerkelijke) schuld. Dit in aanmerking nemend ziet de tuchtcommissie geen aanleiding om de kosten te verdelen en is de tuchtcommissie van oordeel dat de aan de behandeling van deze zaak verbonden kosten geheel ten laste van de betrokkene dienen te komen. Of de KNWU tot volledige inning van deze kosten wil overgaan laat de tuchtcommissie ter beoordeling aan de KNWU.

- 17.3 ad b. In de reglementen is vastgelegd dat deze kosten voor eigen rekening van de betrokkene komen, tenzij de tuchtcommissie anders beslist. In deze zaak betreft het de kosten van rechtskundige bijstand en die van het inroepen van de ██████████ als deskundige. Betrokkene geeft in alinea 54 in de toelichting op haar verweerschrift zelf aan dat het in de rede ligt om elk van de partijen hun eigen kosten te laten dragen indien de tuchtcommissie tot vaststelling van de overtreding zou komen. In de pleitaantekeningen neemt zij een ander standpunt in en concludeert dat zij nooit in de kosten kan worden veroordeeld. De tuchtcommissie ziet geen aanleiding om af te wijken van de standaard dat de door betrokkene in het kader van haar verdediging gemaakte kosten voor haar eigen rekening komen.
- 17.4 ad c. De formulering van artikel 18 lid 6 Dopingreglement is duidelijk: deze kosten komen voor rekening van betrokkene, tenzij de tuchtcommissie beslist dat de betrokkene zich niet schuldig heeft gemaakt aan een overtreding van dit reglement. Van dit laatste is geen sprake. De tuchtcommissie ziet dan ook geen aanleiding om te voldoen aan het verzoek van betrokkene om deze kosten ten laste van de KNWU te laten komen.
- 17.5 De tuchtcommissie merkt op dat ter zitting door partijen is afgesproken dat in onderlinge samenwerking zal worden geprobeerd de door betrokkene gemaakte kosten in het kader van haar verdediging te verhalen op de rechtsbijstandsverzekering die de KNWU heeft afgesloten ten behoeve van al haar licentiehouders.

18. **Het verzoek om sanctie niet bekend te maken**

- 18.1 De betrokkene verzoekt de tuchtcommissie om aan de eventueel opgelegde sanctie de voorwaarde op te leggen dat deze niet zal worden bekend gemaakt. De tuchtcommissie kan deze voorwaarde niet opleggen aan de KNWU of DA, maar vertrouwt er op dat deze partijen - voor zover de reglementen dit niet verhinderen - uiterst discreet zullen omgaan met de bekendmaking van de uitspraak. Het ISR zelf zal de uitspraak zoals te doen gebruikelijk uitsluitend in geanonimiseerde versie opnemen in haar databank.

19. **Beroep in geval van een uitspraak van de tuchtcommissie**

Van deze uitspraak kunnen zowel de betrokkene als de overige in artikel 17 lid 3 Tuchtreglement Dopingzaken genoemde partijen en organisaties beroep instellen. Betrokkene kan binnen 21 dagen na de datum van ontvangst van deze uitspraak, welke geacht wordt twee dagen na de datum van verzending te zijn gelegen, beroep instellen bij de commissie van beroep van het ISR. Het beroep dient schriftelijk in vijfvoud te worden ingesteld, bij voorkeur met gebruikmaking van een standaardberoepschrift dat kan worden verkregen bij het ambtelijk secretariaat of door het te downloaden van de website van het ISR: www.instituutsportrechtspraak.nl.

Nieuwegein, 26 april 2012

mr. J. Gerrits
(kamervoorzitter)

mr. A.M. Bleeker-van Velzen
(juridisch secretaris)

Afschrift verzonden d.d.:
Paraaf ambtelijk secretaris: