

De rechtspositie van een atleet

Gaat het gevecht voor een schone sport ten koste van het recht op een eerlijk proces?

Bart van der Sloot, Mara Paun & Ronald Leenes¹

In sportbeoefening gaat het om een zuivere krachtmeting tussen individuen of teams op basis van hun lichamelijke kwaliteiten, doorzettingsvermogen en inzicht. Externe hulpmiddelen, zoals doping, zijn dan ook verboden. In het kat-en-muisspel tussen dopinggebruik en -opsporing hebben sportorganisaties verregaande regels afgekondigd, waardoor vrijwel alle sporters overal en altijd kunnen worden gecontroleerd. De opsporingsbevoegdheden, bewijslastverdeling en sanctiemogelijkheden zijn echter zo vérreikend dat het de vraag is of zij moreel wenselijk en juridisch toelaatbaar zijn.

1. Introductie

Middelengebruik is wellicht al even oud als sportbeoefening zelf en appelleert aan sporters die uit redenen van prestige of financieel gewin bereid zijn aan concurrentievervalsing te doen. Doping, een woord dat overigens van het oud-Nederlandse woord 'doop' oftewel 'dikke saus' is afgeleid, zijn kortgezegd hulpmiddelen om sportprestaties te verbeteren.² Een van de meest bekende vormen is wellicht het gebruik van Erythropoëtine (EPO)³ in duursporten als wielrennen, maar ook worden er bloedtransfusies uitgevoerd, waarbij sporters eerst bloed van zichzelf aftappen om dat later, bijvoorbeeld voor een grote wedstrijd, terug te spuiten in het lichaam, en zijn er mechanische hulpmiddelen, zoals kleine motortjes gemonteerd in het frame van een fiets. Bij de meest moderne vorm van doping – gendoping – wijzigt een sporter zijn genepakket op DNA-niveau, zodat het lichaam bijvoorbeeld structureel meer rode bloedlichaampjes aanmaakt.⁴

Om dopinggebruik in sport tegen te gaan werd op initiatief van het Internationaal Olympisch Comité (IOC) in 1998 het World Anti-Doping Agency (WADA) opgericht. De door WADA aangenomen World Anti-Doping Code (WADC) en andere standaarden geven nauwgezette regels en procedures ter voorkoming, opsporing en sanctiëring van dopinggebruik in de sportwereld.⁵ Vrijwel ieder land ter wereld heeft een Nationale Anti-Doping Organisatie (NADO), in Nederland de Stichting Anti-Doping Autoriteit (Dopingautoriteit), die op de naleving van de regels

toeziet. Andere Anti-Doping Organisaties (ADO's) zijn internationale sportfederaties, WADA zelf en de organisatoren van grote sportwedstrijden, zoals wereldcupps, de Giro d'Italia en de Olympische Spelen. De strijd tegen doping raakt aan een aantal mensenrechten, zoals het recht op privacy en gegevensbescherming.⁶ Dit artikel zal ingaan op een ander punt, namelijk de rechtspositie van de atleet,⁷ onder meer in het kader van een recht op een eerlijk proces, zoals onder andere vervat in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).⁸ Het zal achtereenvolgens verschillende aspecten bespreken die hiermee verband houden, zoals de rechtsmacht, de bewijslastverdeling, de procedurele waarborgen en de mogelijke sancties.

2. Rechtsmacht

WADA's anti-dopingregels zijn op vrijwel alle sporten van enige omvang van toepassing. Vertegenwoordigende organisaties en internationale sportfederaties hebben zich op vrijwillige basis onderworpen aan de regels of hebben zich daartoe genoodzaakt gevoeld; een weigering betekent doorgaans dat de sporters die zijn aangesloten bij de sportfederatie niet mogen meedoen aan nationale en internationale competities en dat sporten worden uitgesloten van bijvoorbeeld de Olympische Spelen, onder meer omdat veel landen de UNESCO Conventie hebben geratificeerd die expliciet verwijst naar de WADC.⁹ Het gaat dan onder meer om de grote sportorganisaties en -koepels op het gebied van:¹⁰

aikido	american football	armworstelen	atletiek
autosport	badminton	bandy	basketbal
berg- en klimsporten	biatlon	biljard	bobsleeën
boogschieten	boxen	bowls	boules
bowlen	bodybuilding	bridge	cheerleading
cricket	cross country skiën	curling	dammen
dansen	darten	discuswerpen	draakbootvaren
e-sporten	gewichtheffen	gira	go
golf	gymnastiek	handbal	hengelen
hockey	icestocksport	ijshockey	judo
ju-jitsu	kanoën	karate	kendo
kettlebellsport	kickboksen	korfbal	kudo
lacrosse	luchtsport	minigolf	motorrijden
muaythai	netbal	onderwateractiviteiten	oriëntatielopen
o-sport	paaldansen	paardrijden	pelota
poker	polo	powerboating	racquetball
reddingszemen	roeien	roller sports	rolstoeldansen
rugby	sambo	savate	schaatsen
schaken	schermen	schieten	sepak-takraw
skateboarden	ski-bergbeklimmen	skiën	sledehond sporten
sledgehockey	sleeën	snowboarden	softbal
soft tennis	sportklimmen	sportvissen	squash
sumo	surfen	taekwondo	tafeltennis
tennis	touwtrekken	triathlon	unifight
urash	vijfkamp	vloerbal	voetbal
volleybal	vuistbal	waterskiën	wielrennen
worstelen	wushu	zeilen	zwemmen

Kortom, de sportfederaties en -koepels van vrijwel alle grote en minder grote sporten ter wereld zijn gebonden aan de anti-dopingregels van WADA. Daarbij is het van belang dat vrijwel alle sporters die aan die sporten doen onder de rechtsmacht van de diverse ADO's vallen, ook als zij alleen zijn aangesloten bij een lokale sportclub. Een voorbeeld is dat de International Tennis Federation (ITF) de WADC als koepelorganisatie heeft ondertekend. Internationale atleten die willen meedoen aan competities of toernooien die door de ITF worden georganiseerd of zijn geaccrediteerd moeten zich daarmee onderwerpen aan de WADC. De meeste nationale tennisfederaties, zoals de Koninklijke Nederlandse Lawn Tennis Bond (KNLTB), zijn lid van de Internationale Tennis Federatie. Een voorwaarde daarvoor is dat zij zich moet houden aan de WADC.¹¹ Vervolgens dienen alle lokale clubs die zich willen aansluiten bij de KNLTB de WADC te onderschrijven.

Personen die zich vervolgens aanmelden bij een lokale tennisclub dienen doorgaans een contract te ondertekenen waaruit volgt dat zij zich onderwerpen aan de toepas-

selijke anti-dopingregels. Vrijwel alle mensen die in clubverband sporten zijn dus gehouden aan de WADC,¹² ook als zij slechts op lokaal niveau recreatief sporten. WADA stelt daaromtrent: 'Who is subject to the Code?' 'If

Vrijwel alle mensen die in clubverband sporten zijn gehouden aan de WADC, ook als zij slechts op lokaal niveau recreatief sporten

you are not participating in-competition but merely engaging in recreational or in fitness activities, National Anti-Doping Organizations also have discretion to decide

Auteurs

1. Mr. drs. B. van der Sloot, M.A. Paun LL.M. & prof. dr. R.E. Leenes zijn respectievelijk senior onderzoeker, junior onderzoeker en professor aan het Tilburg Institute for Law, Technology and Society (TILT), Tilburg University.

Noten

- www.sportgeschiedenis.nl/de-vraag-van-de-dag/waar-komt-het-woord-doping-van-daant/.
- www.dopingautoriteit.nl/wat_is_doping/dopingcategorien/bloedmanipulaties.
- www.nporadio1.nl/reporter-radio/

onderwerpen/408954-gendoping, www.wada-ama.org/en/gene-doping.

- WADC, p. 14. www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-2015-world-anti-doping-code.pdf.
- Zie o.a. B. Van der Sloot, M. Paun & R. Leenes, 'De Wet uitvoering antidopingbeleid: de gespannen relatie tussen antidoping maatregelen en gegevensbescherming', *Privacy & Informatie*, 2017-1.
- Doping betreft slechts een deel van de juridische problematiek in de sportcontext. Zie voor een breder palet aan vraagstukken: M.W. Mosselman, *Inleiding sport en recht*, Arko Sports Media, 2015; R.C.R. Siekmann,

Wat is sportrecht?: een herijking van

begripsinhoud en terminologie, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2011; R.C.R. Siekmann, *Introduction to international and European sports law: capita selecta*, The Hague: T.M.C. Asser Press, Berlin: Springer 2012.

- Niet direct ter sprake komt in dit stuk de relatie tot mededingingsrecht: A. Duval & B. Van Rompuy, 'Protecting Athletes' Right to a Fair Trial Through EU Competition Law: The Pechstein Case' in: C. Paulussen et al. (eds), *Fundamental Rights in International and European Law - Public and Private Law Perspectives*, The Hague: T.M.C. Asser

Press 2016.

- www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/anti-doping/international-convention-against-doping-in-sport/.
- www.wada-ama.org/en/code-signatories.
- www.knltb.nl/over-knltb/fair-play/antidoping/regelgeving/. Zie ook: www.knltb.nl/siteassets/1.-knltb.nl/downloads/over-knltb/129 regelgeving/knltb_dopingreglement_2016.pdf.
- www.knltb.nl/over-knltb/fair-play/antidoping/veelgestelde-vragen/.



whether and how the Code will apply.¹³ Met name de NADO en de sportorganisaties komt een grote discretionaire bevoegdheid toe om deze categorie op te rekken of te beperken.¹⁴

Niet alleen atleten, maar ook eventueel ondersteunend personeel en het team rondom de atleet zijn aan de WADC gebonden en aan de testautoriteit van de ADO's onderworpen. Wederom wordt hiertoe een zeer brede definitie gehanteerd, zowel in de WADC als in de Nederlandse implementatie daarvan. Het door de Dopingautoriteit vastgestelde Nederlands Anti-Doping Reglement spreekt in dit verband van: '(i) elke coach, trainer, manager, zaakwaarnemer, teammedewerker, official, (para)medische begeleider, ouder, wettelijk vertegenwoordiger, alsmede (ii) elke andere persoon die is gebonden aan de statuten, reglementen en

besluiten van de Bond, van een bij de Bond aangesloten rechtspersoon of van een organisatie die bij de Bond is aangesloten, en die werkt met een of meer leden die deelnemen aan of zich voorbereiden op sportwedstrijden, deze leden assisteert, ondersteunt of begeleidt, of deze leden onder behandeling heeft.'¹⁵ Aangezien dopingorganisaties autoriteit hebben over vrijwel alle sporters die in clubverband aan sportbeoefening doen, alsmede hun eventuele entourage, is de inschatting van veel nationale anti-dopingorganisaties dan ook dat zij testbevoegdheid hebben over zo'n 1/4 of zelfs 1/3 van de totale bevolking van een land.¹⁶

3. Normstelling

WADA stelt eenzijdig de WADC en de andere richtlijnen en aanwijzingen vast. Het is immers een privaatrechtelijke

stichting, gevestigd in Zwitserland, met een hoofdkantoor in Canada. Dat geldt ook voor de lijst met verboden middelen en methoden.¹⁷ Op deze lijst staat een aantal verboden methoden, zoals bloedtransfusies en gendoping, maar voornamelijk verboden middelen. Sommige van deze middelen mag een atleet nooit nemen, ook niet in zijn vrije tijd of op vakantie, anderen zijn slechts verboden rond of tijdens een wedstrijd. Er staan lichaamseigen stoffen op die niet in te hoge concentraties mogen voorkomen in het lichaam van een atleet, aangezien dit kan wijzen op dopinggebruik, en er staan lichaamsvreemde stoffen op, die niet of nauwelijks in het lichaam mogen worden gevonden. Er staat een klein aantal middelen op dat in specifieke sporten is verboden, maar veruit de meeste middelen zijn voor alle sporten verboden. Er staan middelen op die prestatieverhogend zijn, maar ook veel middelen die sportprestatieverhogende middelen kunnen maskeren, zonder dat zij zelf een positief effect hebben op de resultaten van een atleet. Er staat een klein aantal middelen op dat in Nederland ook strafrechtelijk verboden is, maar vooral veel middelen die op zich legaal zijn. En er staan genotmiddelen op, zoals marihuana.¹⁸

Er bestaat geen recht voor atleten om de keuze om het ene middel wel en het andere middel niet op de lijst te plaatsen te bestrijden of objectief te laten toetsen

Middelen en methoden mogen door WADA op de lijst worden gezet als deze 1. een sportprestatieverhogend effect hebben, 2. de gezondheid van de atleet in gevaar kunnen brengen of 3. tegen 'the spirit of sport' ingaan,¹⁹ wat inhoudt 'the celebration of the human spirit, body and mind, and is reflected in values we find in and through sport, including: Ethics, fair play and honesty, Health, Excellence in performance, Character and education, Fun and joy, Teamwork, Dedication and commitment,

13. www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-reference-guide-to-2015-code.pdf.

14. WADC, p. 131.

15. Art. 1.8 Nationaal Dopingreglement 2016, www.dopingautoriteit.nl/media/files/documenten/2016/DEF_NDR_2016_website_Doping autoriteit.pdf.

16. B. Van der Sloot, M. Paun, R. Leenes, P. McNally & P. Ypma, *Anti-Doping & Data Protection: An evaluation of the anti-doping laws and practices in the EU Mem-*

ber States in light of the General Data Protection Regulation, Directorate-General for Education, Youth, Sport and Culture, European Commission, Brussel, 2017.

17. www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2016-09-29_-_wada_prohibited_list_2017_eng_final.pdf.

18. Zie echter <http://hightimes.com/news/world-anti-doping-agency-removes-cbd-prohibited-substances-list/>.

19. 4.3.1 en 4.3.2 WADC.

20. WADC, p. 14.

Respect for rules and laws, Respect for self and other Participants, Courage, Community and solidarity.²⁰ Er moet aan 2 van deze 3 criteria zijn voldaan; daarbij valt evenwel op dat de laatste categorie tamelijk breed is. Daarnaast mag WADA middelen op de verboden lijst plaatsen als zij een maskerend effect hebben. Het is aan WADA alleen om te beoordelen of aan één of meerdere van deze criteria is voldaan.²¹ Een aantal partijen mag hieromtrent wel een advies uitbrengen, maar er bestaat geen recht voor atleten om de keuze om het ene middel wel en het andere middel niet op de lijst te plaatsen te bestrijden of objectief te laten toetsen: 'WADA's determination of the Prohibited Substances and Prohibited Methods that will be included on the Prohibited List, the classification of substances into categories on the Prohibited List, and the classification of a substance as prohibited at all times or In-Competition only, is final and shall not be subject to challenge by an Athlete or other Person based on an argument that the substance or method was not a masking agent or did not have the potential to enhance performance, represent a health risk or violate the spirit of sport.'²²

WADA levert dan ook geen bewijs of wetenschappelijke onderbouwing voor de vermeende werking van de bewuste middelen.²³ Dat is opmerkelijk, omdat zelfs bij de oermoeder der prestatieverhogende middelen, het gebruik van EPO bij wielrennen, een onderzoeker aan de Vrije Universiteit van Amsterdam heeft aangetoond dat er eigenlijk geen meetbaar effect is.²⁴ Ook stelt WADA eenzijdig de limieten vast voor de aanwezigheid van bepaalde stoffen in het lichaam, bijvoorbeeld een maximumlimiet waar het gaat om lichaamseigen stoffen. Wil de atleet de vaststelling van een dergelijke limiet bestrijden, dan is het aan WADA om te besluiten daar al dan niet onderzoek naar te laten verrichten.²⁵

4. Bewijsgeving

Anti-dopingorganisaties mogen gedurende het hele jaar, dag en nacht, tests afnemen, of het nu gaat om een amateur sporter of een professionele atleet.²⁶ De Nederlandse NADO kan bijvoorbeeld ook de Ghanese NADO vragen een sporter aan tests te onderwerpen die daar op vakantie is.²⁷ Om atleten buiten competities om te kunnen lokaliseren mag de bevoegde anti-dopingorganisatie van een atleet eisen dat hij per dag doorgeeft waar hij verblijft en slaapt, zodat hij eenvoudig op te sporen is.²⁸ Dat betekent dat als een sporter een one-night-stand heeft en de alternatieve slaaplocatie vergeet door te geven, dit als een overtreding heeft te gelden, en het betekent dat dopingcontroleurs na

21. 4.3.1 WADC.

22. 4.3.3 WADC.

23. Zie uitgebreid over deze problematiek: M. Viret, *Evidence in Anti-Doping at the Intersection of Science & Law*, T.M.C. Asser Press, 2016; J. Vuille, L. Lupària & F. Taroni, 'Scientific evidence and the right to a fair trial under Article 6 ECHR', *Law, Probability and Risk* 2017, vol. 16(1).

24. www.2010uitgevers.nl/wp-content/media/9789490951177.pdf; zie ook een recente studie gepubliceerd in the *Lancet*

[www.thelancet.com/journals/lanhae/article/PIIS2352-3026\(17\)30105-9/fulltext?elsca1=flpr](http://www.thelancet.com/journals/lanhae/article/PIIS2352-3026(17)30105-9/fulltext?elsca1=flpr).

25. 3.2.1 WADC.

26. 5.2 WADC.

27. www.wada-ama.org/en/what-we-do/science-medical/laboratories/accredited-laboratories#region-africa.

28. A. Scheulderman, "'Het is veel te veel geweest'" Maar Dafne Schippers is terug', *de Volkskrant* 29 april 2017.

en tijdens het overnachten op de deur mogen kloppen om de atleet een plasje te laten doen.²⁹ Daarbij is het van belang dat ook andere sporters, dus ook amateurs die niet hun verblijfsgegevens hoeven op te geven, thuis of op vakantie kunnen worden getest.³⁰

Dopingorganisaties hebben geen plicht om neutraal en objectief onderzoek te doen

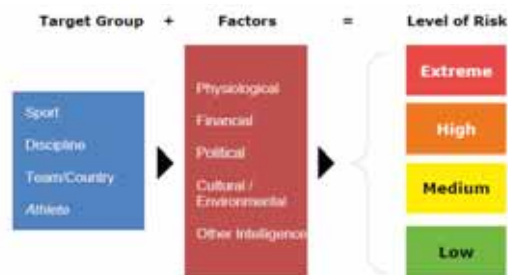
Er worden globaal twee typen lichaamsmonsters afgenomen bij atleten – urine of bloed – afhankelijk van het type doping waarop wordt gecontroleerd. Bij bloedmonsters treedt de dopingcontroleur het lichaam van de atleet binnen middels een naald, bij urinemonsters moet er worden geplast in een bakje onder toezien van de dopingcontroleur. 'Sample Collection Personnel may want to consider the following suggestions when directly observing the provision of a urine sample: Instruct the Athlete to remove clothing that prevents a clear view of the middle of the Athlete's body, hands and forearms. This should include the Athlete's shirt being pulled up to mid-torso, sleeves rolled up to the elbows, and trousers pulled down to mid-thigh. Male DCOs or Chaperones may find their view is clearer if they position themselves at the side opposite to the preferred hand and to the front. Female Athletes may inadvertently obstruct the view with their preferred hand or their hair, so crouching down slightly toward the opposite hand should afford a clearer view. An Athlete may react to observation by turning away from the DCO or Chaperone. The DCO or Chaperone must adjust his/her position to ensure an unobstructed view or immediately inform the Athlete to turn back so the unobstructed view is possible.'³¹ Daarnaast kunnen op basis van de urine- en bloedmonsters zogenoemde biologische paspoorten worden gecreëerd, waarin de fluctuatie van bijvoorbeeld de bloedwaarden van atleten over een aantal jaar in kaart kan worden gebracht.

De afgenomen monsters worden naar het lab gestuurd en geanalyseerd op dopingsporen. Daarbij zijn globaal drie mogelijke uitkomsten: Adverse Analytical Finding (AAF), waaruit direct een zogenoemde Anti-Doping Rule Violation (ADRV) kan worden geconcludeerd, Atypical Finding (ATF), wat een indicatie geeft dat de atleet mogelijk doping gebruikt, en No Finding, waaruit duidelijk blijkt dat de atleet geen doping heeft gebruikt. Bij een Atypical Finding doet de Anti-Doping Organisatie die de test heeft bevolen nader onderzoek. Ook wordt onderzoek gedaan naar andere door WADA verboden gedragingen, zoals het vervoeren van verboden middelen, het knoeien met tests of het contact van atleten met personen die betrappt zijn op eerdere dopingovertredingen. Daarom hebben veel anti-dopingorganisaties een klokkenluidersregeling en een eigen 'intelligence unit'. De daar werkzame doping-detectives zijn door WADA geautoriseerd om data te verzamelen over atleten en hun entourage, bijvoorbeeld door interviews met familieleden of vrienden, samenwer-

king met officiële instanties of het afspeuren van het internet, bijvoorbeeld het Facebookprofiel van een atleet en andere sociale media.³²

5. Selectiebeleid

Het type tests dat dopingorganisaties op atleten mogen uitvoeren kan derhalve zwaar ingrijpen op de lichamelijke integriteit en het privéleven van atleten. Zogenoemd 'intelligence-based testing', testen op basis van concrete aanwijzingen, vormt veruit de minderheid van de tests die worden uitgevoerd.³³ De meeste tests worden uitgevoerd zonder concrete aanleiding, maar op basis van risicoschattingen.³⁴ ADO's maken daartoe een zogenoemd test-distributieplan, waarin zij aangeven op welk type drugs, op welke wijze, bij welke sporten enz. zal worden getest.³⁵ Het plan wordt gebaseerd op risicofactoren, bijvoorbeeld dat er in bepaalde sporten gemiddeld meer doping wordt gebruikt, dat in olympische jaren het gevaar op dopinggebruik groter is, dat er nieuwe drugs op de markt zijn of dat in bepaalde regio's meer aan doping wordt gedaan.³⁶



Graphic representing the central role predictive factors and intelligence gathering have in helping ADOs assess the level of risk associated with their target group(s).³⁷

Daarnaast creëren ADO's pools van atleten die aan tests zullen worden onderworpen of die aan extra verplichtingen zijn gebonden, zoals het afgeven van hun verblijfplaatsgegevens.³⁸ Opmerkelijk is dat WADA de beperking van atleten die aan dergelijke verplichtingen worden onderworpen niet noodzakelijk acht om redenen van legitimiteit of proportionaliteit, maar wijst op de kosten van tests en de beperkte middelen. De WADC 'gives different Anti-Doping Organizations Testing Authority over potentially very large pools of sportsmen and women. However, in recognition of the finite resources of Anti-Doping Organizations, the Code definition of 'Athlete' allows National Anti-Doping Organizations to limit the number of sportsmen and women who will be subject to their national anti-doping programs (in particular, Testing) to those who compete at the highest national level.'³⁹ Naast risicogestuurde testen mogen dopingorganisaties ook willekeurige testen verrichten. 'Random Selection may be either completely random (where no pre-determined criteria are considered, and Athletes are chosen arbitrarily from a list or pool of Athlete names), or weighted (where Athletes are ranked using pre-determined criteria in order to increase or decrease the chances of selection).'⁴⁰

Dopingorganisaties hebben geen plicht om neutraal en objectief onderzoek te doen, door bijvoorbeeld mogelijk ontlastend bewijs mee te nemen of andere scenario's

te onderzoeken.⁴¹ Een atleet kan zich niet verzetten tegen tests, of die nu op basis van concrete vermoedens worden verricht, op basis van risicoschattingen of zelfs willekeur. De risicoanalyses en de daarop gebaseerde Test Distribution Plan worden eenzijdig door de anti-dopingorganisatie vastgesteld. Atleten hebben dan ook geen recht om in twijfel te trekken of de risicofactoren wel juist zijn en of het plan wel op juiste gronden tot stand is gekomen. Zelfs niet als dopingorganisaties zich niet houden aan hun eigen plan: ‘an Athlete may not refuse to submit to Sample collection on the basis that such Testing is not provided for in the Anti-Doping Organization’s Test Distribution Plan and/or is not being conducted between 5 a.m. and 11 p.m., and/or that the Athlete does not meet the relevant selection criteria for Testing or otherwise should not have been selected for Testing’⁴²

6. Bewijslastverdeling

Er zijn 10 zogenoemde Anti-Doping Rule Violations (ADRV), dopingovertredingen waarvoor de atleet of zijn staf kan worden gesanctioneerd:

- 1) Presence of a Prohibited Substance or its Metabolites or Markers in an Athlete’s Sample;
- 2) Use or Attempted Use by an Athlete of a Prohibited Substance or a Prohibited Method;
- 3) Evading, Refusing or Failing to Submit to Sample Collection;
- 4) Whereabouts Failures;
- 5) Tampering or Attempted Tampering with any part of Doping Control;
- 6) Possession of a Prohibited Substance or a Prohibited Method;
- 7) Trafficking or Attempted Trafficking in any Prohibited Substance or Prohibited Method;
- 8) Administration or Attempted Administration to any Athlete In-Competition of any Prohibited Substance or Prohibited Method, or Administration or Attempted Administration to any Athlete Out-of-Competition of any Prohibited Substance or any Prohibited Method that is prohibited Out-of-Competition;
- 9) Complicity;
- 10) Prohibited Association.

Slechts de helft van de ADRVs is gerelateerd aan het bezit, het gebruik, het vervoer, het toedienen of de aanwezigheid van verboden middelen en methoden in het lichaam. De rest ziet op het ontwijken van of knoeien met tests of ander indirect bewijs voor dopinggebruik. Daarbij komt dat het in bezit hebben en zelfs het in het lichaam bevin-

den van verboden middelen nog niet hoeft te wijzen op doelbewust dopinggebruik. Bovendien vallen onder de verboden middelen ook middelen die geen prestatieverhogend effect hebben, maar slechts kunnen maskeren. Niet vaststaat dat de vermeend prestatieverhogende middelen inderdaad een dergelijk effect hebben. Zelfs als dat vast zou komen te staan, dan is daarmee uiteraard nog niet bewezen dat het gebruik van een sporter in een specifiek geval een effect heeft gehad op het wedstrijdverloop. Dat hoeft onder de WADC ook niet te worden bewezen. Als een stof zich in het lichaam bevindt dan kan de sporter op basis van dat feit alleen worden bestraft. Daarbij komt dat slechts bij enkele ADRVs de schuld of intentie van de atleet een belangrijke rol speelt, bijvoorbeeld bij ADRV 2 waar het ‘attempted use’ betreft,⁴³ bij ADRV 3 waar het gaat om atleten die tests ontwijken of weigeren,⁴⁴ bij ADRV 5 waar het gaat om het om het hinderen van het onderzoek,⁴⁵ en bij ADRV 9, als het gaat om ‘assisting, encouraging, aiding, abetting, conspiring, covering up or any other type of intentional complicity’ bij een verboden gedraging.⁴⁶

Bij veel andere ADRVs is schuld of intentie niet of nauwelijks van belang en wordt de bewijslast omgedraaid. ADRV 10 bepaalt bijvoorbeeld dat het voor atleten verboden is om met mensen die op een zwarte lijst van WADA staan om te gaan. Samenwerken moet in dit verband breed worden opgevat, zoals advies over training, techniek, voeding, strategie of advies op medisch gebied, therapeutische behandelingen, enz. Een vergoeding hoeft niet te worden gegeven. WADA heeft hierbij een eenzijdige bevoegdheid om personen op een zwarte lijst te plaatsen, zonder dat dit kan worden aangevochten. Ook kunnen atleten niet blind varen op de lijst, zij zullen zelf moeten nagaan of trainers, coaches en ander ondersteunend personeel ooit betrokken zijn geweest bij dopingaffaires. ‘WADA makes no representations or warranties of any kind, express or implied, about the completeness, accuracy, or reliability of the Prohibited Association List, which is provided “as is”’.⁴⁷ Als atleten toch met dergelijke personen omgaan, dan zijn zij in overtreding, ook al waren zij zich niet bewust van het feit dat die personen betrokken waren bij dopingaffaires. De enige uitzondering is als de omgang tussen sporter en de persoon in kwestie niet sportgerelateerd is, maar hierbij is de bewijslast omgekeerd. Het is aan de atleet dit hard te maken.⁴⁸ Dergelijke omkering van de bewijslast geldt voor meer ADRVs.⁴⁹

Ten aanzien van de bewijslast in het algemeen geldt dat de ADO ‘shall have the burden of establishing that an anti-doping rule violation has occurred. The standard of

29. Comment to Article 5.2 ISTI; www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2016-09-30_-_isti_final_january_2017.pdf.

30. Het enige verschil is de bewijslastverdeling. In het laatste geval is het aan de dopingautoriteit om de sporter te proberen op te sporen, lukt dat niet, dan kan dat niet als bewijs gelden dat de sporter vermoedelijk doping gebruikt. In het eerdere geval wel.

31. 6.1 Toolkit, www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_dco_toolkit_v3_full_en.pdf.

32. 11.2.1 ISTI.

33. 5.4 Intelligence Guidelines; www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_guidelines-information-gathering-intelligence-sharing_final_en.pdf.

34. Zie ook WADA Technical Document for Sport Specific Analysis – TD2014SSA.

35. 5.4 WADC.

36. 4.2 ISTI.

37. Guidelines for Implementing an Effective Testing Program; https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_guidelines_effective_testing_2014_v1.0_en.pdf.

38. Zie bijv. 5.6 WADC.

39. 4.3.1 ISTI.

40. 4.5.4 ISTI.

41. 12.3.3 ISTI.

42. 4.5.5. ISTI.

43. Comment to Art. 2.2.2 WADC.

44. Comment to Art. 2.3 WADC.

45. 2.5 WADC.

46. 2.9 WADC.

47. www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/asp_list_update_11.04.2017_disclaimer_and_list.pdf.

48. Art. 2.10.3 WADC.

49. Comment to Article 2.6.1 WADC.

proof shall be whether the Anti-Doping Organization has established an anti-doping rule violation to the comfortable satisfaction of the hearing panel, bearing in mind the seriousness of the allegation which is made. This standard of proof in all cases is greater than a mere balance of probability but less than proof beyond a reasonable doubt. Where the Code places the burden of proof upon the Athlete or other Person alleged to have committed an anti-doping rule violation to rebut a presumption or establish specified facts or circumstances, the standard of proof shall be by a balance of probability.⁵⁰

De bloed- en urinemonsters die van atleten worden afgenomen mogen slechts in WADA geaccrediteerde of geautoriseerde laboratoria worden geanalyseerd. WADA heeft hiervoor een speciale standaard ontwikkeld, met zorgvuldigheidsnormen en procedures, om zo te garanderen dat er geen vals positieven of negatieven uit de labanalyses komen.⁵¹ Houdt een lab zich structureel niet aan de regels, dan wordt de accreditatie ingetrokken.⁵² Er zijn echter ook incidentele problemen, zoals wanneer er in een specifiek geval niet zorgvuldig is omgegaan met bloed- en urinemonsters. Interessant is dat een afwijking van de verplichte code voor laboratoria niet automatisch leidt tot de uitsluiting van bewijs. Het is aan de atleet om aannemelijk te maken dat de afwijking van de standaard 'could reasonably have caused the Adverse Analytical Finding'. Als dat lukt kan de anti-doping organisatie alsnog het bewijs inbrengen, maar moet het bewijzen, 'to the comfortable satisfaction of the hearing panel that the departure did not cause the Adverse Analytical Finding'.⁵³ Hetzelfde geldt voor de afwijking van de andere standaarden, bijvoorbeeld als het gaat om de vraag hoe lichaamsmateriaal moet worden verzameld door een dopingcontroleur. Tot slot bepaalt de WADC officieel dat als een atleet gebruik maakt van zijn zwijgrecht, dit als bewijs tegen hem mag worden gebruikt.⁵⁴

Het belangrijkste is echter de specifieke bewijslast

Een afwijking van de verplichte code voor laboratoria leidt niet automatisch tot de uitsluiting van bewijs

ten aanzien van ADRV 1, de aanwezigheid van verboden middelen of methoden in het lichaam van de sporter. Daarbij moet allereerst worden opgemerkt dat dopingorganisaties in de praktijk eigenlijk vooral inzetten op het opsporen van deze ADRV. Dat is van belang, omdat hiervoor de schending van de lichamelijke integriteit van atleten noodzakelijk is, terwijl de andere ADRVs kunnen worden opgespoord door minder belastende onderzoekstechnieken. De bewijslastverdeling voor ADRV I is nogal strikt; er geldt een regime van zogenoemde 'strict-liability'.⁵⁵ Dit betekent dat de schuld van de atleet niet mee wordt genomen bij de vraag of er een ADRV is. 'It means

that each athlete is strictly liable for the substances found in his or her bodily specimen, and that an anti-doping rule violation occurs whenever a prohibited substance (or its metabolites or markers) is found in bodily specimen, whether or not the athlete intentionally or unintentionally used a prohibited substance or was negligent or otherwise at fault.'⁵⁶ Een bekend voorbeeld van de gevolgen van deze regel is de zaak *Contador*. In zijn lichaam werd 50 picogram per milliliter urine, oftewel 0,000000005 gram, Clenbutorol gevonden. Alhoewel experts er op wezen dat het middel in deze hoeveelheid geen prestatieverhogend effect heeft⁵⁷ en dat het middel waarschijnlijk zijn lichaam was binnengetrokken door het eten van vlees (waarin deze stof vaak voorkomt),⁵⁸ werd Contador toch voor twee jaar geschorst.⁵⁹

7. Hoorzitting

Kortom, er is een zeer grote discretionaire bevoegdheid voor dopingorganisaties om naar gelang atleten te onderwerpen aan lichaams- en andere onderzoek. Daarvoor zijn nauwelijks waarborgen, bijvoorbeeld tegen willekeur of ter voorkoming van een tunnelvisie. Bij dergelijke tests gaat het vrijwel uitsluitend om no-advance notice testing, waarbij de atleet spontaan wordt getest, zonder daarover van te voren te worden ingelicht. Daarnaast hoeft een atleet niet op de hoogte te worden gesteld van het feit dat hij onderdeel is van een onderzoek,⁶⁰ bijvoorbeeld via openbare bronnen of door middel van interviews met naasten, ook niet als achteraf blijkt dat hij onschuldig is.⁶¹ Dopingorganisaties mogen bloed- en urinemonsters voor tien jaar en soms zelfs langer bewaren, zodat sportprestaties, door middel van geavanceerdere opsporingsmethodes en analysetechnieken tien jaar na dato, met terugwerkende kracht kunnen worden afgenomen.⁶² Dit kan ook gebeuren zonder dat er concreet bewijs is voor dopinggebruik; zo zijn er plannen in de atletiekwereld om alle sportprestaties voor 2005 te laten vervallen, simpelweg omdat er voor die datum geen betrouwbare dopingtests waren, tot verbazing van atleten die voor die tijd records hebben gezet.⁶³

Atleten zijn verder verplicht het eigendomsrecht over deze bloed- en urinemonsters af te dragen aan de dopingorganisaties⁶⁴ en er kunnen nog voordat de atleet is gehoord of tijdens een hoorzitting voorlopige sancties worden getroffen, zoals het ontnemen van sportprestaties.⁶⁵ Meer in het algemeen moet worden gezegd dat het voor atleten vaak moeilijk is zich te verdedigen. Een juridisch proces kost veel tijd en energie, wat afleidt van sportprestaties, het kost geld, wat atleten vaak niet hebben, en de regels zijn zo ingewikkeld en uitgebreid dat zij zelfs voor experts moeilijk te begrijpen zijn. Zo heeft WADA ruim 200 documenten uitgegeven met richtlijnen, modellen, aanbevelingen en aanwijzingen, die bij elkaar zo'n 4000 pagina's beslaan.⁶⁶ Daarbij komt dat atleten de medische en biologische kennis ontberen die nodig is om de limieten, standaarddeviaties en biologische paspoorten te begrijpen en de interpretatie daarvan door de ADO's te weerleggen. Er zijn slechts een paar mensen ter wereld die biologische paspoorten kunnen interpreteren en die zijn veelal in dienst van, of worden ingehuurd door, WADA en andere anti-dopingorganisaties.

Wel is door de WADA een aantal waarborgen ge-

ven om het recht op een eerlijk proces van de atleet te waarborgen. Er mag geen sprake zijn van belangenverstrengeling bij de personen die oordelen over een zaak van de atleet. Ook bestaat er voor atleten de mogelijkheid om voor sommige verboden middelen een medische exceptie aan te vragen, om gezondheidsredenen,⁶⁷ en is het toegestaan om bij een positieve test een nieuwe labtest te vragen op de lichaamsmonsters, een soort second

Er is weliswaar een procedure voor atleten om de resultaten van bijvoorbeeld hun biologische paspoort door de ADO te weerleggen, maar die leidt niet vaak tot succes

opinion.⁶⁸ Daarnaast bestaat er de mogelijkheid tot bezwaar en beroep voor de atleet bij een door de ADO ingesteld comité (hearing panel) van minimaal drie door de ADO geselecteerde experts.⁶⁹ Na bezwaar en vervolgens beroep staat voor de atleet een weg naar het Court of Arbitration for Sport (CAS), een privaatrechtelijke stichting zetelend in Zwitserland, open.⁷⁰ Er zijn echter klachten bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanhangig gemaakt met de vraag of het CAS wel onpartijdig en onafhankelijk is en of het recht op een eerlijk proces van atleten, in de zin van artikel 6 EVRM, wel afdoende wordt beschermd.⁷¹

Er is weliswaar een procedure voor atleten om de resultaten van bijvoorbeeld hun biologische paspoort door de ADO te weerleggen, maar die leidt niet vaak tot

succes. Hierbij is de regel dat de ADO drie experts aanwijst om het biologische paspoort te interpreteren. Als zij van mening zijn dat er bij een specifieke atleet bijvoorbeeld een bloedwaarde is gevonden die afwijkt van het standaardpatroon en de geformuleerde standaarddeviatie, dan mag de atleet daar wel tegen ingaan of er een verklaring voor aandragen, maar het is aan de drie experts om te beoordelen of er huns inziens sprake is van een ADRV.⁷² Atleten mogen deze conclusie vervolgens wel aanvechten voor het eerder genoemde hearing panel en voor het CAS, maar het blijkt in de praktijk vaak moeilijk de tuchtrechters van het ongelijk van de experts te overtuigen, zelfs als daar gegronde reden toe is. Een bekend voorbeeld is de zaak *Pechstein*, waarin een flink aantal deskundigen de conclusies ten aanzien van haar biologische paspoort in twijfel trokken, maar waar de schorsing in stand werd gehouden.⁷³

Van belang is dat sportorganen in sommige gevallen verplicht zijn minimumstraffen op te leggen, bijvoorbeeld bij het gebruik van verboden middelen of methoden: 'The period of Ineligibility shall be four years where: The anti-doping rule violation does not involve a Specified Substance, unless the Athlete or other Person can establish that the anti-doping rule violation was not intentional. The anti-doping rule violation involves a Specified Substance and the anti-doping organization can establish that the antidoping rule violation was intentional. If [the previous] does not apply, the period of Ineligibility shall be two years.'⁷⁴ In dit citaat wordt onderscheid gemaakt tussen zogenoemde 'specified substances' en 'non-specified substances',⁷⁵ waarbij er voor specified substances een minder hoge straf wordt opgelegd. De reden is dat het daarbij aannemelijker is dat de atleet het verboden middel per ongeluk tot zich heeft genomen, bijvoorbeeld door het eten van besmet vlees. 'The Specified Substances [...] should not in any way be considered less important or less dangerous than other doping substances. Rather, they are simply substances which are more likely to have been consumed by an Athlete for a purpose other than the enhancement of sport performance.'⁷⁶ Opmerkelijk is der-

50. Art. 3.1 WADC.

51. International Standard for Laboratories. www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/isl_june_2016.pdf.

52. Zie bijv. www.wada-ama.org/en/media/news/2016-06/wada-suspends-accreditation-of-rio-laboratory.

53. Comment to Art. 3.2.2 WADC.

54. Art. 3.2.5 WADC.

55. Comment to Art. 2.1.1 WADC.

56. www.wada-ama.org/en/questions-answers/strict-liability-in-anti-doping.

57. www.youtube.com/watch?v=rnwcw3_RuY.

58. www.volkskrant.nl/sport/vijf-vragen-over-clenbuterol-a3044011/.

59. CAS 2011/A/2384 *UCI/Alberto Contador Velasco & RFEC* jo. CAS 2011/A/2386 *WADA/Alberto Contador Velasco & RFEC* (Arbitral award).

60. Dit moet wel bij AAF en ATF 7.4

WADC.

61. Alle andere partijen worden wel op de hoogte gebracht: 12.4.3 ISTI.

62. Annex A to the International Standard on Protection of Privacy and Personal Information; www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/WADA-2015-ISPPPI-Final-EN.pdf.

63. www.bbc.com/sport/athletics/39777772. www.nytimes.com/2017/06/15/sports/olympics/jarmilakratochvilova-800-meters-record.html?mcubz=0.

64. Art. 10 ISTI.

65. Art. 7.9 WADC.

66. Er zijn slechts zes documenten daadwerkelijk bindend, maar veel andere documenten zijn zo gedetailleerd en vergen zoveel technische expertise dat zij in de

praktijk door vrijwel alle ADO's nauwkeurig worden gevolgd.

67. International Standard for Therapeutic Use Exemptions www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-2016-istue-final-en_0.pdf.

68. Art. 7.3 WADC.

69. 5.1.2 Results Management, Hearings and Decisions Guidelines; www.wada-ama.org/sites/default/files/wada_guidelines_results_management_hearings_decisions_2014_v1.0_en.pdf.

70. Art. 13 WADC.

71. EHRM 13 februari 2007, appl. nr. 7198/07 (*Bakker/Switzerland*); EHRM 12 februari 2013, appl. nr. 40575/10 (*Mutu/Switzerland*); EHRM 11 november 2010, appl. nr. 67474/10 (*Pechstein/Switzerland*); K. Svobodová, 'Application of the Article 6(1) of the ECHR in International Commer-

cial Arbitration'; http://dfk-online.sze.hu/images/egyedi/doktori/%C3%A1ll_%C3%A9s_jog_alap_%C3%A9rt%C3%A9ki_2010/2.%20k%C3%B6t/kl%C3%A1ra.pdf.

72. L.1 ISTI.

73. www.bild.de/sport/mehr-sport/was-verraten-ihre-blutwerte-im-doping-skandal-8932510.bild.html; www.bild.de/media/verweis-statistik-8934838/Download/1.bild.jpg; <http://nos.nl/artikel/144046-medici-erfelijke-ziekte-pechstein.html>. Haar zaak ligt nu ter handeling bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ECtHR 12 februari 2013, appl. nr. 67474/10 (*Pechstein/Suisse*).

74. Art. 10.2.1 en 10.2.1 WADC.

75. Art. 4.2.2 WADC.

76. Comment to Article 4.2.2 WADC.

halve dat de schuld en opzet van de atleet wel een rol speelt bij de hoogte van de straf, maar niet noodzakelijk bij de vaststelling van de ADRV, waaraan eerder werd gerefereerd.⁷⁷ De afwezigheid van schuld kan tot strafvermindering leiden⁷⁸ en in buitengewone gevallen zelfs tot een veroordeling zonder strafoplegging.⁷⁹

Als de ADRV komt vast te staan en er geen relevante schuldsluitingsgronden zijn geconstateerd kan het hearing panel sportprestaties ongeldig verklaren, financiële sancties treffen en, zoals gezegd, jarenlange sportontzeggingen opleggen. Bij herhaalde overtredingen moet er soms zelfs een levenslange sportontzegging worden opgelegd.⁸⁰ Een tijdelijke of permanente sportontzegging heeft een tamelijk grote reikwijdte. Het gaat om een verbod op internationale sportwedstrijden, maar ook op deelname aan lokale competities en zelfs op sommige trainingsactiviteiten. De veroordeelde atleet mag simpelweg geen sportgerelateerde activiteiten meer uitoefenen. 'The term "activity" also includes, for example, administrative activities, such as serving as an official, director, officer, employee, or volunteer of the organization described in this Article.'⁸¹ Opmerkelijk is dat WADA stelt dat een dergelijk verbod ook geldt voor sportclubs of competities die niet bij WADA zijn aangesloten. '[A]n Ineligible Athlete cannot participate in a training camp, exhibition or practice organized by his or her National Federation or a club which is a member of that National Federation or which is funded by a governmental agency. Further, an Ineligible Athlete may not compete in a non-Signatory professional league.'⁸² Tot slot stelt WADA dat de uitspraak, als die definitief is geworden, automatisch moet worden gepubliceerd⁸³ en dat hierin niet alleen de ADRV en de opgelegde sancties moeten staan, maar dat de atleet ook met naam en toenaam moet worden genoemd.⁸⁴

8. Rechtmatigheid

Het streven naar een fair level playing field vraagt kortom nogal wat offers. De legitimiteit van de rechtsmacht en testbevoegdheid baseren de meeste sport- en anti-dopingorganisaties op de contractuele toestemming van de atleet.⁸⁵ Als sporters niet aan deze regels onderworpen willen zijn, zo is de gedachte, staat het hen vrij om te stoppen met al dan niet professionele sportbeoefening of om een eigen, niet aan de WADC gebonden sportclub op te richten. Het is de vraag in hoeverre een atleet middels contractuele toestemming zijn eigen recht op privacy en eerlijk proces mag beperken.⁸⁶ Alhoewel uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bijvoorbeeld blijkt dat atleten zich in principe mogen onderwerpen aan private arbitrage in plaats van de rechterlijke controle als dit op vrijwillige basis geschiedt, stelt het hier ook duidelijke grenzen aan. '[A]ccording to well-established jurisprudence of the ECtHR and the former European Commission of Human Rights, these rights can only be renounced under condition of no coercion or constraint. Such a waiver must be established in an unequivocal manner and the agreement (arbitration clause) cannot be imposed under duress. It is not entirely certain that exact situations would create a condition for pronouncing submission to arbitration invalid and violating one's right to access to court. However, it is clear that the notion of coercion fully applies to relationship between private parties and does

not have to necessarily constitute an action of state.'⁸⁷ Meer in het algemeen blijkt uit jurisprudentie dat atleten niet middels contracten afstand mogen doen van de kern van hun mensenrechten en steeds meer wordt betwijfeld of atleten zich inderdaad op vrijwillige basis onderwerpen aan de sportregels middels de diverse contracten.⁸⁸

Een vergelijking kan worden gemaakt met het gegevensbeschermingsrecht. De toestemming van de atleet om zijn persoonsgegevens te verzamelen wordt bijvoorbeeld ingekaderd door het feit dat een weigering daartoe kan gelden als een ADRV en kan leiden tot jarenlange sportontzegging. Daarbij stelt WADA dat zelfs als sporters geen toestemming geven, zij daar toch toe over kan gaan. 'You understand that if you object to the processing of your data, it still may be necessary for your Custodian Organization and WADA to continue to process (including retain) certain of your data to fulfill obligations and responsibilities arising under the Code. You understand that objecting to the processing, including disclosure, of your data may prevent you, your Custodian Organization, WADA or other ADOs [Anti-Doping Organizations] from complying with the Code and relevant WADA International Standards, in which case such objection could constitute an anti-doping violation.'⁸⁹ In dat licht heeft het adviesorgaan van de Europese Unie op het gebied van gegevensbescherming dan ook gesteld dat de toestemming van de atleet niet vrij is en dus geen legitieme grondslag kan bieden.⁹⁰ Ook in het algemeen is het de vraag in hoeverre het voor topatleten die hun hele leven in het teken stellen van hun sport een daadwerkelijke optie is om niet naar de Olympische Spelen te gaan en geen topsportovereenkomst met NOC*NSF te ondertekenen, niet aan toptoernooien mee te doen en zich niet aan te sluiten bij nationale of internationale koepelorganisaties. Ook is discutabel in hoeverre het reëel is om van amateursporters te verlangen zelf een sportclub op te richten als zij niet gebonden willen zijn aan WADA's anti-doping regels.

Dat toestemming, gezien de structurele afhankelijk-

Opmerkelijk is dat de schuld en opzet van de atleet wel een rol speelt bij de hoogte van de straf, maar niet noodzakelijk bij de vaststelling van de ADRV

heid en ongelijke positie van de atleet, geen juridische legitimatie biedt voor de ongeëvenaarde testbevoegdheid en sanctiemacht van de sport- en anti-dopingorganisaties, wordt breed onderschreven. Mede daarom werd op 20 september 2016 het langverwachte wetsvoorstel 'Regels tot uitvoering van het antidopingbeleid en tot instelling van de Dopingautoriteit (Wet uitvoering antidopingbeleid)' bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt.⁹¹ Het

Dat toestemming geen juridische legitimatie biedt voor de ongeëvenaarde testbevoegdheid en sanctiemacht van de sport- en anti-dopingorganisaties, wordt breed onderschreven

voorstel ziet voor het grootste deel op het spanningsveld tussen anti-dopingmaatregelen en privacybescherming en tracht hierin meer helderheid te verschaffen, maar heeft bredere betekenis.⁹² De kern van het wetsvoorstel is het oprichten van een zelfstandig bestuursorgaan dat is belast met het doen van de dopingtests. De Dopingautoriteit wordt thans zowel uit publieke als private middelen gefinancierd; het betreft een stichting.⁹³ Daar komt nu verandering in; de dopingautoriteit wordt, als het aan het kabinet ligt, een publieke instantie met een publieke taak.

Het wetsvoorstel bestaat uit slechts zestien artikelen, waarvan artikel 1 de begripsbepaling geeft en artikel 2 de algemene regels voor sporters, waaruit onder meer volgt dat alle sporters zich dienen te houden aan het voor hen bindende dopingreglement en dat topsporters hun verblijfsgegevens aan de dopingautoriteit dienen te verstrekken, zo dit wordt gevraagd. Uiteraard kunnen sporters wel weigeren, gezien onder meer hun grondrecht op lichamelijke integriteit,⁹⁴ maar de sanctie is daarbij doorgaans uitsluiting van sportbeoefening. Artikel 5 geeft de taken van de autoriteit, zoals het doen van dopingcontroles en het verzorgen van voorlichting, taken die in overeenstemming met de WADC moeten worden uitgevoerd, en artikel 6 geeft de bijbehorende bevoegdheden, zoals het doen van de tests, het verlenen van dispensatie en 'het verwerken van persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid; het verzamelen en verwerken van verblijfsgegevens van de topsport-groep; en het verstrekken van persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, aan sportorganisaties ten behoeve van de uitvoering van tuchtrechtelijke procedu-

res. Onverminderd het elders in deze wet bepaalde is de Dopingautoriteit ter uitvoering van haar wettelijke taken bevoegd tot het verzamelen en verwerken van informatie uit openbare en andere bronnen [...] die verband kunnen houden met mogelijke overtredingen van een dopingreglement.⁹⁵ Artikel 12 betreft de uitwisseling van gegevens met bestuursorganen en andere anti-dopingorganisaties. Hierin is onder meer vervat dat de Dopingautoriteit persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, mag verstrekken aan anti-dopingorganisaties van de lidstaten van de Europese Unie en anti-dopingorganisaties in andere staten, behalve als de persoonlijke levenssfeer van de atleet daardoor onevenredig wordt geschaad. Het delen van persoonsgegevens met anti-dopingautoriteiten buiten de EU mag alleen plaatsvinden als de verstrekking noodzakelijk is voor de uitvoering van het dopingcontroleproces en inzage in de verstrekte gegevens wordt beperkt tot de organisaties wier toegang tot de gegevens noodzakelijk is voor de uitvoering van het dopingcontroleproces. Artikel 13 stelt dat de autoriteit de verantwoordelijke is in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens.

Het belangrijkste doel van de wet, zoals ook de memorie van toelichting aangeeft, is het creëren van een zelfstandig bestuursorgaan; daarmee wordt de Dopingautoriteit van een private stichting een overheidsorgaan.⁹⁶ Hiermee hoopt het kabinet tegemoet te komen aan de kritiek van, onder meer, de Werkgroep 29, die had aangegeven dat de gegevensverwerking door dergelijke autoriteiten op basis van de toestemming van atleten onrechtmatig is, aangezien er geen sprake is van vrije en geïnformeerde toestemming van het datasubject. Nu heeft het kabinet een wettelijke grondslag voor dergelijke

77. Art. 10.2.3 WADC.

78. Art. 10.5 WADC

79. Art. 10.4 WADC. Zie ook Art. 10.6 WADC.

80. Art. 10.7 WADC.

81. Comment to Art. 10.12.1 WADC.

82. Comment to Art. 10.12.1 WADC.

83. Art. 10.13 WADC. Hierop maakt een aantal NADO's in de praktijk evenwel uitzondering.

84. Art. 14.3 WADC.

85. De Nederlandse rechter is hier nochtans vrij soepel mee om gegaan. Zo bleek onder meer uit *Van Gelder*, waarin de topatleet van de Olympische Spelen werd verwijderd toen hij na een gewonnen wedstrijd een biertje was gaan drinken in de stad, laat opbleef en 's ochtends niet kwam trainen. De rechter achtte de verwijdering legitiem

omdat Van Gelder een zogenoemde Top-sportersovereenkomst van NOC*NSF had ondertekend; *Rechtbank Gelderland*, 12 augustus 2016, C/05/306681/KG ZA 16-347, ECLI:NL:RBGEL:2016:4504 (*leiser*)/*Nederlands Olympisch Comité** *Nederlandse Sport Federatie*). Juist vanuit Europa komen vaak beperkingen op sportverplichtingen die zijn gebaseerd op toestemming en/of contract. Zie o.a.: A. Duval & B. Van Rompuy (eds), *The Legality of Bosman: Revisiting the Relationship Between EU Law and Sport*, T.M.C. Asser Press, 2016.

86. Daarbij speelt uiteraard de additionele problematiek van toestemming bij minderjarigen. Zie uitgebreid over dit onderwerp: P. E. David, *Human rights in youth sport: a critical review of children's rights in compe-*

titive sport, Routledge, 2004.

87. J. Łukomski, 'Arbitration clauses in sport governing bodies' statutes: consent or constraint? Analysis from the perspective of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights', *International Sports Law Journal* 2013, 13, p. 66.

88. Zie over dit spanningsveld onder meer: N. Krausz, 'Waiver of appeal to the Swiss Federal Tribunal: recent evolution of the case law and compatibility with ECHR, Article 6', *Journal of International Arbitration*, 2011. J.L. Černič, 'Fair trial guarantees before the court of arbitration of sport', *Human Rights & International Legal Discourse*, 2012.

89. /www.wada-ama.org/en/adams-privacy-policy.

90. Opinion 3/2008 on the World Anti-

Doping Code Draft International Standard for the Protection of Privacy.

91. *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 2.

92. *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 3.

93. Zie voor meer informatie het jaarverslag van 2015 van de Dopingautoriteit, <http://jaarverslag2015.dopingautoriteit.nl/bijlage/bijlage-1> en de Rijksbegroting www.rijksbegroting.nl/2016/voorbereiding/begroting_kst212352_13.html.

94. Art. 11 Gw.

95. Art. 6 'Bevoegdheden', *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 2.

96. Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Awb).

gegevensverzameling gecreëerd. Het kabinet stelt dat de activiteiten van het zelfstandig bestuursorgaan een publiek belang dienen, namelijk het tegengaan van dopinggebruik in de sport. Zowel de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) als de Raad van State (RvS) hebben zich kritisch uitgelaten over dit wetsvoorstel. De AP plaatst met name vraagtekens bij het vermeende publieke belang dat met de gegevensverwerking gemoeid is en de vraag naar de proportionaliteit van de verwerking.⁹⁷ De RvS merkt op dat er door het voorstel een hybride situatie ontstaat, aan-

De vraag is of het wenselijk is om de rechtsmacht van de overheid te gebruiken om de ondemocratisch en zeer vérstrekkende regels van WADA te legitimeren en zelfs af te dwingen

gezien een door de wet opgerichte rechtspersoon bij wet wordt belast met het dopingcontroleproces, terwijl deze taak wordt uitgevoerd op privaatrechtelijke basis, te weten het dopingreglement van een sportbond of sportorganisatie waaraan de sporters als gevolg van hun lidmaatschap van een sportvereniging of een overeenkomst met een sportorganisatie zijn gebonden. Mede daardoor twijfelt de Raad ook of de gekozen verwerkingsgrondslag, de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak, hier wel de meest aangewezen grondslag is.⁹⁸

Het lijkt een nobel streven om een alternatief te vin-

den voor de onvrije toestemming van de atleet als basis van het reilen en zeilen van de sportwereld, maar deze constructie roept evenwel evenveel vragen op als zij beantwoordt en wellicht zelfs meer. Ten eerste is de vraag welk publiek belang er eigenlijk met de anti-doping regels wordt gediend. Er wordt in dit verband wel gewezen op de bescherming van de volksgezondheid en het individuele welzijn, maar dopinggebruik in de sport kent niet zulke vormen dat dit daadwerkelijk een structureel gezondheidsrisico met zich meebrengt. De meeste middelen die op de dopinglijst staan zijn in Nederland dan ook legaal en vrij verkrijgbaar. Ten tweede is de vraag waarom een overheidsorgaan dat sportovertredingen opspoorde en sanctioneert ruimere bevoegdheden en minder procedurele waarborgen zou kennen dan bijvoorbeeld de Nederlandse politie. Waarom zou dit nieuwe overheidsorgaan bijvoorbeeld bevoegd zijn om op basis van niet getoetste risicoanalyses en zelfs willekeur atleten te onderwerpen aan ingrijpend lichaamsonderzoek, zonder dat überhaupt de prestatieverhogende werking van de verboden middelen is aangetoond? Ten derde en tot slot is de vraag, waar onder meer ook de Raad van State op heeft gewezen, waarom een overheidsorganisatie in dit geval zou worden opgericht om de regels van een internationale, privaatrechtelijke organisatie te handhaven.⁹⁹ WADA hoeft als stichting geen verantwoordelijkheid af te leggen en is aan geen democratische of interne controle gebonden. De vraag is of het wenselijk is om de rechtsmacht van de overheid te gebruiken om de ondemocratisch en zeer verstrekkende regels van WADA te legitimeren en zelfs af te dwingen. Wellicht is het raadzaam als de Tweede Kamer eerst de rechtspositie van de atleet versterkt en pas dan besluit over de vraag of de handhaving van de regels van een privaatrechtelijke stichting als overheidstaak moeten worden gezien. •

⁹⁷ Bijlage bij *Kamerstukken II 2016/17*, 34543, 3, blg-785528.

⁹⁸ *Kamerstukken II 2015/16*, 34543, 4.

⁹⁹ *Kamerstukken II 2015/16*, 34543, 4.