

Het biomedische paspoort van Claudia Pechstein¹

De Duitse schaatsster Claudia Pechstein – één van de meest succesvolle Duitse sporters bij de Olympische Winterspelen aller tijden – streed lang voor haar laatste mogelijkheid om mee te doen aan de Olympische Spelen in Vancouver. Deze strijd vond niet plaats op het ijs, maar in de rechtszaal van het internationale sporttribunaal CAS, het Hof van Arbitrage voor de Sport. Pechstein had beroep ingesteld tegen een door de Internationale Schaatsbond (ISU) opgelegde schorsing van twee jaar. Deze zaak is bijzonder omdat Pechstein als eerste sporter schuldig werd bevonden op basis van haar biomedisch paspoort, waar eerder de wielrenner Thomas Dekker niet met behulp van een biomedisch paspoort werd veroordeeld. Feitelijk was dan ook de inzet van de procedure: hoe waterdicht is dit biomedisch paspoort en accepteert het CAS dit paspoort?

1. Feiten

Op 7 en 8 februari 2009 vond het Wereldkampioenschap Allroundschaatsen plaats in Hamar, waar Pechstein aan deelnam. Eén dag voor aanvang van het toernooi werd in het kader van een dopingcontrole bij alle deelnemers en deelneemsters bloed afgenomen. Na analyse van het bloed van Pechstein werden afwijkende bloedwaarden ontdekt. Meer in het bijzonder betrof dit het percentage reticulocyten, ofwel rode bloedcellen die nog jong zijn. Het Duitse team is op 7 februari 2009, de eerste toernooidag over deze afwijkende waarden geïnformeerd. Pechstein had die dag 'gewoon' geschaatst en nam na twee afstanden de derde plek in het algemeen klassement in. Hoewel Pechstein formeel ook op de tweede dag had mogen starten heeft zij zich vanwege ziekte uit het toernooi teruggetrokken.

De Tuchtcommissie van de ISU bevond Pechstein op 1 juli 2009 schuldig aan manipulatie van haar bloed krachtens art. 2.2 van de ISU Anti-Doping Rules (ISU ADR) en legde een schorsing conform art. 10 lid 2 ISU ADR op van twee jaar.² Tegen deze uitspraak ging Pechstein in beroep bij het CAS.

De ISU had eerder – op de voet van art. 10.10.1 ISU ADR – een verbod uitgesproken om gebruik te maken van de trainingsfaciliteiten. Hangende de beroepsprocedure bij het CAS kreeg Pechstein van het CAS op 4 september 2009 goedkeuring om de trainingen weer bij te wonen.³ Hierdoor kon Pechstein haar ijsuren ma-

ken, zodat zij sportief gezien verder geen trainingsachterstanden zou oplopen. Hiermee werd toen de deur, om uiteindelijk deelname aan de Olympische Spelen in Vancouver in sportief opzicht niet onmogelijk te maken, op een piepklein kiertje gezet.

De behandeling van de CAS-procedure vond op 22 en 23 oktober 2009 plaats. Terwijl de zaak 'voor vonnis stond' voerde Pechstein meerdere spoedprocedures, om aan het intussen aangevangen schaatsseizoen deel te kunnen nemen, in het bijzonder aan de World Cup-wedstrijden. Op 6 november 2009 wees het CAS het verzoek van Pechstein af om deel te mogen nemen aan de World Cup-wedstrijden in Berlijn en Heerenveen. Op 20 november 2009 werd het verzoek van Pechstein om deel te mogen nemen aan de World Cup-wedstrijd in Hamar afgewezen.

De uitspraak in de beroepsprocedure volgde op 25 november 2009.⁴ Zoals verwacht werd Pechstein door het CAS schuldig bevonden aan overtreding van het vigerende dopingreglement (ISU ADR). Deze uitspraak wordt in dit artikel verder besproken.

Pechstein liet het hier niet bij zitten en stapte naar de Zwitserse burgerrechter waar zij meerdere procedures startte. Door een uitspraak op 8 december 2009 in de spoedprocedure werd het voor Pechstein mogelijk om op 11 december 2009 deel te nemen aan de World Cup-wedstrijd in Salt Lake City.⁵ Pechstein schaatste

* Mr. M.I. van Dijk is als advocaat gespecialiseerd in sportrecht. Hij maakt deel uit van de gespecialiseerde Sportsectie van CMS Derks Star Busmann N.V.

¹ Dit artikel is een bewerking van een eerder verschenen artikel, getiteld 'Pechstein's bloedpaspoort' dat verscheen in FM Sportfaciliteiten Magazine: <www.sportfaciliteiten.nl>, rubriek jurisprudentie.

² Decision of ISU Disciplinary Commission d.d. 1 juli 2009, Case no. 01/09.

³ Zie CAS 2009/A/1912 - 1913 (Pechstein, DESC/ISU, p. 6, no. 20).

⁴ CAS 2009/A/1912 - 1913 (Pechstein, DESC/ISU).

hier vervolgens de 3000 meter, werd dertiende en kwalificeerde zich niet voor de Olympische Spelen in Vancouver. Op 26 januari 2010 wees de Zwitserse burgerrechter het verzoek af tot het starten van een nieuwe spoedprocedure.⁶ Inzet zou daar zijn geweest het verzoek van Pechstein tot opschorting van de CAS-uitspraak (lees: de schorsing van twee jaar). Dit verzoek is dus niet inhoudelijk behandeld.

Hoewel de Duitse schaatsbond de Duitse Olympische Sportbond (DOSB) intussen had voorgesteld om Pechstein – onder voorbehoud – voor de Olympische Spelen te nomineren, nomineerde de DOSB haar niet. Hierop startte Pechstein op 15 februari 2010 een spoedprocedure bij het ad hoc-Gerecht van het CAS om toch nog een startbewijs voor deelname aan de Olympische Spelen af te dwingen bij de DOSB. Ook deze procedure verloor Pechstein waardoor zij definitief niet kon deelnemen aan de Olympische Spelen in Vancouver.⁷

Pechstein heeft vervolgens op 15 februari 2010 aangifte gedaan van een strafbaar feit omdat volgens haar de ISU bedrog zou hebben gepleegd tijdens haar procedure. Pechstein stelde dat de ISU opzettelijk ontlastend bewijs zou hebben achtergehouden. Kort daarna vond op 4 maart 2010 een huiszoeking plaats door de federale (Duitse) recherche, onder meer in de woning van Pechstein. Er zouden mogelijk meer schaatsers vanwege abnormale bloedwaarden onder verdenking staan bij de ISU en er werden naast de woning van Pechstein, woningen van diverse andere schaatsers onderzocht.

Tot slot heeft Pechstein een verzoek tot revisie bij de Zwitserse burgerrechter ingediend. Pechstein heeft verzocht de zaak opnieuw te behandelen, althans te heropenen aangezien er nieuw medisch bewijs voorhanden zou zijn. Dit nieuwe bewijs zou naar zeggen van Pechstein ontlastend zijn. Naar verluidt zou Pechstein aan een erfelijke bloedziekte lijden (hereditary spherocytosis) hetgeen de oorzaak van een aangeboren afwijking in aanmaak van rode bloedlichaampjes zou zijn. Op 8 maart 2010 heeft Pechstein het verzoek tot revisie ingediend en op 18 maart 2010 startte zij een nieuwe spoedprocedure. In deze laatste procedure heeft Pechstein – andermaal – om de opschorting van de CAS-uitspraak verzocht. Op 23 april 2010 wees de Zwitserse rechter het verzoek tot opschorting van Pechstein af. In deze uitspraak werd aangekondigd dat het oordeel inzake het revisieverzoek medio juli 2010 zal volgen.⁸ Tot zover de feiten.

2. Persbericht ISU

Opmerkelijk genoeg heeft de ISU in een persbericht d.d. 18 mei 2010 voor het eerst openlijk gereageerd op de zaak. Tot dat moment was het beleid van de ISU om niet publiekelijk te reageren 'zolang de zaak onder de rechter was'. Naar aanleiding van de stelling van Pechstein dat zij aan een bloedziekte zou lijden, stelt de ISU echter dat diverse onafhankelijke deskundigen aan de ISU hebben bevestigd dat hiervan geen sprake is. Zelfs al zou hiervan sprake zijn, dan wil dat niet zeggen dat Pechstein geen dopingregels heeft overtreden. De ISU blijft van mening dat Pechstein terecht is bestraft en dat er, naar de mening van de ISU, uitdrukkelijk sprake is van het (stelselmatig) overtreden van dopingregels.

De ISU stelt omtrent: 'All the above facts and arguments represent the reasons why the ISU does not believe that the new blood anomaly, diagnosed as "likely" possibility, is the exclusive cause of C. Pechstein's abnormal blood profile and high values of reticulocytes at the time of some competitions. The opinion that a possible blood disorder does not exclude doping, has been expressed by experts since the beginning of the case.'

Opvallend was hierbij dat de ISU nog verwees naar een verklaring van de Noorse topschaatser Håvard Bøkko, die verklaarde steeds verbaasd te zijn over de slechte trainingsresultaten van Pechstein en haar uitzonderlijk goede resultaten tijdens de diverse competities.

3. Biomedisch paspoort

In het biomedisch paspoort worden de relevante bloedwaarden en urinewaarden van een sporter geregistreerd. Als er een patroon van biologische variabelen valt te ontdekken dat uitsluitend door manipulatie valt te verklaren, is dat voldoende reden voor uitsluiting op basis van artikel 2.2 World Anti-Doping Code 2009. In dit artikel is bepaald dat het gebruik, of de poging daartoe, van een verboden middel of een verboden methode als een overtreding van de anti-dopingregels wordt beschouwd. Dit artikel stemt volledig overeen met artikel 2.2.1 ISU ADR, waarin hetzelfde wordt bepaald. De ISU ADR is overigens volledig in overeenstemming met de World Anti-Doping Code. Dit artikel komt ook voor in het Nationaal Doping Reglement, bijvoorbeeld in artikel 3 van het KNSB Dopingreglement 2008: 'De aanwezigheid van een verboden stof en/of een verboden methode, de afbraakproducten daarvan en/of markers in een monster van een sporter vormt een overtreding van dit reglement.'

⁵ Schweizerischen Bundesgerichts, Verfügung vom 7. Dezember 2009, zie <<http://jensweinreich.de/>>.

⁶ Schweizerischen Bundesgerichts, Verfügung vom 26. Januar 2010, <<http://jensweinreich.de/>>.

⁷ CAS arbitration nr. OG 10/04 (Pechstein/DOSB & IOC).

⁸ Schweizerischen Bundesgerichts, Verfügung vom 23. April 2010, zie <<http://jensweinreich.de/>>.

Dit alles betekent dat er geen verboden stof meer hoeft te worden getraceerd om doping bij de sporter te constateren. Een patroon van afwijkende waarden is dan dus voldoende. Doping betreft derhalve niet uitsluitend verboden middelen, maar tevens verboden methoden. Bepalend hierbij is dat de stoffen en methoden door het World Anti-Doping Agency (WADA) verboden zijn.

Sporters moeten voor het paspoort minimaal zesmaal per jaar bloed afgeven en viermaal urine. Alle overige uitslagen van dopingcontroles worden ook meegenomen in het paspoort. Het bloed wordt (o.a.) getest op hematocriet (hoeveelheid rode bloedcellen die de dikte van het bloed bepalen), op hemoglobine (verantwoordelijk voor het transport in het bloed) en op reticulocyten (de aanwezigheid van reticulocyten kan o.a. duiden op het gebruik van EPO, dat de aanmaak van rode bloedcellen stimuleert. Rode bloedcellen stimuleren de opname van zuurstof hetgeen bij duursporters in de regel tot betere prestaties leidt omdat meer zuurstof beschikbaar is voor de spieren). De urine wordt (o.a.) getest op het hormoon testosteron en op het hormoon epi-testosteron (waarbij de verhouding testosteron en epi-testosteron relevant is, omdat deze kan duiden dat er verboden middelen zijn gebruikt of dat sprake is van verboden methoden).

Bij Pechstein was bij de reticulocyten een waarde van rond de 3,5% aangetroffen, waar een waarde van tussen 0,4% en 2% gemiddeld is en 2,4% de bovengrens is. Dit zou de veertiende keer in een periode van tien jaar zijn dat Pechstein boven deze grens zat, waarmee – volgens de ISU – het patroon werd aangetoond. Op basis van deze afwijkende waarde en het geconstateerde patroon is Pechstein zogezegd door de Tuchtcommissie van de ISU tot twee jaar schorsing veroordeeld.⁹ Pechstein werd hiermee de eerste sporter die is geschorst op basis van het biomedisch paspoort.

De ISU ontwikkelt sinds 2000 het biomedisch paspoort en onderzoekt daartoe het bloed van schaatsers. Sinds 1 januari 2009 mag de ISU op basis van afwijkende bloedwaarden tot tuchtmaatregelen overgaan, stellende dat sprake is van een dopingovertreding. De ISU heeft Claudia Pechstein kunnen schorsen op basis van de World Anti-Doping Code 2009 die op 1 januari 2009 in werking trad.¹⁰

4. Thomas Dekker

Ook de Internationale Skifederatie (FIS) en de Internationale Wielervedicatie (UCI) maken gebruik van een biomedisch paspoort. Gelijk de ISU hebben de FIS en UCI ar-

tikel 2.2 van de World Anti-Doping Code 2009 integraal overgenomen in de voor deze internationale bonden geldende anti-dopingregels.¹¹ De UCI sinds 1 januari 2008. De Nederlandse wielrenner Thomas Dekker werd in 2009 verdacht van overtreding van de vigerende dopingreglementen op basis van afwijkende bloedwaarden, maar naar verluidt heeft de UCI het niet aangedurfd om op basis van deze afwijkingen tot aangifte over te gaan.

Dekker werd aan de vooravond van de Tour de France 2009 beschuldigd van het gebruik van een variant van EPO (Dynepo). Dit is aangetroffen in een oude urine-staal uit 2007. Dekker reed toen nog voor de Rabo Wielervedicatieploeg. Dezelfde urinestaal is in 2009 nogmaals onderzocht, maar nu met nieuwe onderzoekstechnieken. Inmiddels reed Dekker voor een andere ploeg, Silence-Lotto. Dekker ontkende steeds doping te hebben gebruikt. Nadat de contra-expertise ook positief was, bekende hij schuld en werd prompt ontslagen.

Dekker is uiteindelijk een schorsing voor de duur van twee jaar opgelegd, welke schorsing op 1 juli 2011 verstrijkt.¹² Omdat Dekker fietste onder een licentie van Monaco, werd deze zaak op verzoek van de UCI door de Monegaskische Wielervedicatiebond behandeld. Dekker zou nog altijd van plan zijn om na zijn schorsing terug te keren in het wielervedicatiepeloton en wellicht deel te nemen aan de Tour de France 2011.

5. Procedure bij het CAS

Zoals gezegd hield Pechstein steeds haar onschuld vol, zij was immers feitelijk nooit positief bevonden. Dit vormde dan ook haar hoofdverweer in de CAS-procedure, althans in juridisch opzicht. Pechstein heeft vanzelfsprekend alle mogelijke argumenten aangewend om juridisch goed beslagen ten ijs te komen. Behalve dat zij in de procedure heeft bepleit dat de aangetroffen waarden een natuurlijke oorzaak zouden hebben en 'lichaamseigen' zouden zijn, heeft zij tal van medische rapporten laten opstellen die inzichtelijk zouden maken dat schommelingen in haar bloedwaarden normaal zouden zijn. Verder heeft zij bepleit dat er vormfouten zouden zijn gemaakt, alsmede dat de percentages/cijfers uit een biomedisch paspoort nog niet per definitie iets over dopinggebruik zouden zeggen. De verweren van Pechstein hebben er in ieder geval niet toe geleid dat de schorsing gedurende de procedure is opgeheven. Dan had Pechstein immers vanaf de aanvang van het schaatsseizoen in oktober 2009 aan wedstrijden kunnen deelnemen om zich in sportief opzicht voor de Olympische Spelen te kwalificeren.

9 Decision of the ISU Disciplinary Commission d.d. 1 juli 2009, Case no. 01/09.

10 World Anti-Doping Code zoals die geldt met ingang van 1 januari 2009, zie <www.wada-ama.org>.

11 Art. 2 FIS Anti-Doping Rules respectievelijk art. 21.2.1 UCI Anti-Doping Rules.

12 Zie persbericht ANP 3 maart 2010.

Het CAS hoorde uiteindelijk een groot aantal getuigen, dat hoofdzakelijk een biomedische achtergrond had. Mede op basis van de uitkomsten van dit biomedisch onderzoek handhaafde het CAS het oordeel van de ISU. Geen van de verweren van Pechstein trof derhalve doel. Belangrijker, het CAS accepteerde de bewijskracht van de schommelende bloedwaarden, zoals voorkomend in het biomedisch paspoort van Pechstein.

6. Belang zaak Pechstein en commentaar

Hiermee is tevens het belang van deze procedure aangegeven. Als het CAS deze methode niet had geaccepteerd, zou dit een forse stap terug zijn geweest voor de dopingvervolgers. Nu het CAS deze opsporingsmethode wel heeft geaccepteerd wordt dit gezien als een zeer grote stap voorwaarts, zowel voor de dopingrechtspraak als voor de dopingvervolging. Immers, bepaalde vormen van doping zijn via urinetests moeilijk te traceren, terwijl via het biomedisch paspoort bloedmanipulatie – en hiermee bijvoorbeeld het gebruik van EPO – veel langer zichtbaar is en daarmee makkelijker is te traceren. Dit verklaart ook de grote belangstelling voor de zaak Pechstein.

In het schaatspeloton was al langer bekend dat Pechstein verdacht was. Ondanks dat Pechstein is veroordeeld zonder dat ze ooit positief testte, is geen sprake van een subjectieve aanpak. Door het biomedisch paspoort kreeg de ISU uiteindelijk een middel in handen om tegen Pechstein op te treden. Dit kon in het verleden niet. Hiermee is aangetoond dat het biomedisch paspoort van grote waarde kan zijn in de strijd tegen dopingzondaars.

Het biomedisch paspoort is, zo wordt thans aangenomen, een goed middel om een verboden methode als bedoeld in art. 2.2 World Anti-Doping Code aan te tonen. Dit is een goede zaak. Immers, de kans om dopingzondaars te bestraffen wordt hiermee vergroot. Daarnaast zal het accent in zaken als de onderhavige niet langer hoofdzakelijk op formele aspecten liggen – zoals nu in veel dopingzaken valt waar te nemen – maar ook op materiële aspecten. Uit de zaken van Pechstein valt ook te constateren dat zij op een groot aantal onderdelen niet alleen formeel maar ook materieel verweer heeft gevoerd.

7. Conclusie

De uitkomst van de zaak Pechstein is van groot belang voor de gehele sportwereld. Doordat het CAS het biomedisch paspoort heeft geaccepteerd en daarmee de mogelijkheid dat een sporter kan worden veroordeeld voor schommelende bloedwaarden (zonder ooit positief te zijn getest) is een grote stap voorwaarts geboekt in de dopingvervolging. Ondanks dat er vanuit verschillende hoeken forse kritiek op de uitspraak van het CAS is gekomen,¹³ is de verwachting dat spoedig meerdere sporters vanuit verschillende disciplines op basis van biomedische paspoorten en schommelende, althans afwijkende bloedwaarden zullen worden vervolgd. Het is nu wachten op vergelijkbare zaken. Wordt dus vervolgd.

¹³ Kritiek kwam onder meer van chemometricus Klaas Faber, die aangaf dat de zaak gebaseerd zou zijn op 'drijfzand' (NRC 5 december 2009, p. 13) en sprake van een 'bizar gebruik van statistiek' (Column 19 januari 2010, Sport KnowHow XL). Faber heeft ook op verzoek van Pechstein een expertrapportage opgesteld.