

Rettsikkerhet i idretten

Kandidatnummer: 535

Leveringsfrist: 25.4.2008

Til sammen 11491 ord

25.4.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens omfang og avgrensning	2
<u>2</u>	<u>NORGES IDRETTSFORBUND OG OLYMPISKE OG PARALYMPISKE KOMITÉ (NIF)</u>	<u>4</u>
2.1	Lov for Norges idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske komité	5
2.1.1	Dopingreglene i NIF's lov	5
2.2	Idrettens selvdømme	6
2.2.1	Idrettens tvisteløsningsorgan	6
<u>3</u>	<u>AKTØRENE I ANTIDOPINGARBEIDET, DET INTERNASJONALE RETTSKILDEBILDET</u>	<u>7</u>
3.1	World Anti-Doping Agency og World Anti-Doping Code	7
3.2	Antidoping Norge (ADN)	9
3.3	Unescokonvensjonen	9
<u>4</u>	<u>RETTSKILDEMESSIG BETYDNING AV ALMINNELIGE STRAFFEPROSESSUELLE OG STRAFFERETTLIGE REGLER OG PRINSIPPER VED TOLKNINGEN AV BESTEMMELSER I NIF'S LOV KAPITTEL 12</u>	<u>11</u>
<u>5</u>	<u>RETSSIKKERHET I IDRETTE</u>	<u>13</u>
5.1	Rettsikkerhetsbegrepet	13
5.2	Behovet for rettsikkerhet i idretten	16

<u>6</u>	<u>PROSESSUELLE REGLER FØR REALITETSBEHANDLING</u>	<u>17</u>
6.1	Innledning	17
6.2	Meldeplikt	17
6.2.1	Hjemmel	17
6.2.2	Utøvers plikter	19
6.2.3	Konsekvens ved feil eller mangelfull rapportering	22
6.3	Dopingkontroll	24
6.3.1	Innledning	24
6.3.2	Innkalling	25
6.3.3	Utøvers plikter	25
6.3.4	Utøvers rettigheter	26
6.4	B-prøven	27
6.5	ADN's informasjonsplikt når positivt analyseresultat foreligger	27
6.6	Anmeldelse	28
<u>7</u>	<u>VIRKNINGEN AV Å ANLEGGE SAK: RETTSSOSIOLOGISKE BETRAKTNINGER</u>	<u>30</u>
7.1	Belastningen som følger av medias interesse for dopingsaker	30
7.2	Kan de mediarelaterte latente funksjoner avdempes gjennom de prosessuelle regler?	32
<u>8</u>	<u>PROSESSUELLE REGLER UNDER REALITETSBEHANDLING AV EN DOPINGSAK</u>	<u>34</u>
<u>9</u>	<u>DEN OBJEKTIVE ANSVARSREGEL</u>	<u>36</u>
9.1	Regelens karakter	37
9.1.1	Renvaskelsesfunksjonen	37

9.1.2	Den økonomiske betydningen	38
9.1.3	Regelens svakheter	38
9.2	Sak 2005/26 - "Strandsaken"	39
9.3	Bevisbyrden i skyldspørsmålet om redusering eller bortfall av straff	40
<u>10</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>41</u>
<u>11</u>	<u>KILDEHENVISNING</u>	<u>43</u>
11.1	Bøker	43
11.2	Artikler og annet	43
11.3	Idrettsrettslige regelverk	44
11.4	Opplysninger fra internett	44

1 Innledning

Sportsreglene for de forskjellige idretter har i stor grad forblitt de samme. Spiller man tennis og server en ball i nettet; er det i dag en feilserv akkurat på samme måte som det var på en feilserv på 1600-tallet. Imidlertid har idrettsutøverens tilværelse gjennomgått store forandringer de siste år 50 år. Før i tiden var idrett selv for toppidrettsutøveren, noe han gjorde på fritiden for fornøyelse, heder og ære. I dag er det å være en toppidrettsutøver en heltidsprofesjon hvor betydelige økonomiske verdier og sosial status avhenger av prestasjonene. Folk elsker toppidrettsutøveren og særlig de som til enhver tid er best. Det er med andre ord attraktivt å bli toppidrettsutøver og enda mer attraktivt å være den beste. Derfor er det også hard kamp om disse posisjonene. Av menneskelige grunner vil det til enhver tid være noen som prøver å nå målet ved å anvende ulovelige prestasjonsfremmende dopingmidler.

Disse juksemerkerne utgjør ikke bare en fare for egen helse men er også et kjempeproblem for idretten i sin helhet. Publikumsinteressen for idrett faller bort når idrettens utgangspunkt; om å konkurrere under like forhold uten at noen skal ha konkurransefortrinn, ikke lenger gjelder.

Det er derfor behov for oppstille regler som kan ta opp kampen mot dopingjuks. Disse reglene bør selvfølgelig være effektive slik at flest juksemerkere blir tatt, men også preventive slik at de fører til at færre velger å dope seg. Dette har imidlertid vist seg vanskelig å gjennomføre, samtidig som man også ønsker å ivareta toppidrettsutøverens interesser og rettigheter. Et effektivt anti-dopingsapparat kan gå på bekostning av idrettsutøverens rettssikkerhet.

1.1 Oppgavens omfang og avgrensning

Oppgaven har til hensikt å foreta en analyse av toppidrettsutøverens rettsikkerhet i forhold til dopingreglementet. Amatørutøvernes rettssikkerhet faller dermed utenfor som eget emne.

Hovedtema for oppgaven vil være å prøve å belyse den prosessuelle siden av dopingreglementet. Det er således idrettsorganenes egne prosesser, utenfor domstolene, som vil bli gjenstand for drøftelse. Hvordan er rutineene for dopingkontroll? Hva skjer når en utøver tester positivt eller det blir påstått at dopingreglementet ikke er fulgt? Har utøveren samme grad av rettsikkerhet som ved en alminnelig norsk domstolsprosess? Er det nødvendig med en slik rettssikkerhet? Er systemet effektivt: fanger det opp de som bruker doping?

Oppgavens kjerne ligger nettopp i problemet mellom de kryssende hensyn;

1. ønsket om å fange opp så mange ”juksemakere” som mulig og

2.a) ønsket om ikke å dømme uskyldige, eller

b) i forhold til media; ikke sette i gang unødvendige etterforskninger som både kan skade utøverens og idrettens omdømme, eller

c) det går utover utøverens alminnelige rett til personlig frihet.

Det er særlig den prosessuelle delen før realitetsbehandling tar til som er interessant. Her utarbeides det stadig nye regler som trenger analysering. Man kommer imidlertid ikke utenom å behandle noen materielle regler. De materielle regler skal sikres gjennom prosessen og henger derfor nøye sammen. I den forbindelse er det særlig interessant med det objektive ansvar utøverne har i forhold til de forbudte dopingpreparater i egen kropp i NIF's lov § 12-4 (1).

Videre vil jeg prøve belyse alternativer til dagens reglement, samt gjøre noen lege ferenda-betraktninger.

Oppgaven har ikke til hensikt å systematisk behandle alle regler om doping. Det vil heller bli pekt på interessante sider ved reglene.

2 Norges idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske komitè (NIF)

Norges idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske komitè¹ er den overordnede og samlende institusjon for idrett. Organisasjonen regulerer og administrerer all organisert idrett i landet.

NIF er en ”frivillig, partipolitisk nøytral og uavhengig organisasjon” heter det i Lov for Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komitè² § 1-1 andre punktum.

Organisasjonen er juridisk sett å betrakte som en ikke-økonomisk³ forening og dermed plikt- og rettighetssubjekt i forhold til foreningsrettslige regler. Som selvstendig rettssubjekt kan NIF opptre som part i sak for de alminnelige domstoler.

Det fremkommer av formålsparagrafen i NIF’s lov § 1-2 1. ledd 1. punktum at ”NIF skal arbeide for at alle mennesker gis mulighet til å utøve idrett ut ifra sine ønsker og behov.”. Videre står det i bestemmelsens 2. ledd at ”organisasjonen skal være en positiv verdiskaper for individ og samfunn og dermed styrke sin posisjon som folkebevegelse og drivkraft i samfunnet.”.

Øverst i NIF er det lovgivende idrettstinget jf NIF’s lov § 3-1. Idrettstinget samles hvert fjerde år jf NIF’s lov § 3-1. I tillegg til å vedta endringer i NIF’s lov, jf NIF’s lov § 3-4 litra l, er en rekke oppgaver tillagt idrettstinget. Blant annet å behandle norsk deltakelse i de Olympiske leker jf NIF’s lov bokstav h, fordele midler som er til disposisjon for NIF jf bokstav j, velge representanter til idrettsstyret⁴, jf litra o, og domsutvalget jf litra p.

¹ Heretter NIF

² Heretter NIF’s lov

³ Knoph 10. utgave s 911

⁴ Idrettstinget velger president, 1. og 2. visepresident samt 8 styremedlemmer. I tillegg består idrettsstyret av IOCs representant(er) i Norge og en representant som velges av NIF’s ansatte.

Under idrettstinget er idrettsstyret. Idrettsstyret har organisasjonens utøvende myndighet og deres viktigste oppgave er å iverksette Idrettstingets vedtak jf NIF's lov § 4-4 litra a, og besørge den alminnelige forvaltning jf NIF's lov § 4-4 litra b.

I NIF's lov § 1-4 fremgår det at idrettslag, særforbund samt idrettsgruppe av annet lag godkjent av idrettsstyre kan opptas som medlem av NIF. Videre slås det fast at idrettslagene må være medlem i de særforbund som lagets idrettsgrener omfatter, så sant et slikt særforbund eksisterer.

2.1 Lov for Norges idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske komité

Idrettstingets viktigste vedtak er Lov for Norges idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske komité. Loven er hovedregelverket for regulering, administrasjon og organisasjon av idretten. Alle medlemmer av NIF er underkastet NIF's lov jf prinsippet om idrettens selvdømme (se punkt 3.2). I NIF's lov § 1-1 siste ledd heter det at loven gjelder for alle organisasjonsledd og all aktivitet under NIF.

2.1.1 Dopingreglene i NIF's lov

Lovens kapittel 12 omhandler doping. Kapitlet er gjenstand for en betydelig implementering av WADA produserte regler (se punkt 4).

I NIFs lov § 12-1, jf § 1-4, fremkommer det hvem som er pliktig å underkaste seg dopingbestemmelsene. Bestemmelsens ordlyd gjør det vanskelig å tenke seg en norsk idrettsutøver som er unntatt reglene om doping i kapittel 12. Hensikten bak denne lovregelen er jo også at ingen skal kunne vri seg unna dopingbestemmelsen. Imidlertid er dopingreglene i utgangspunktet lagd for motarbeide dopingbruk hos toppidrettsutøvere.

Det er derfor noe merkelig at NIF's regler om doping også gjelder alle andre som er tilsluttet NIF, herunder breddeutøvere.

Det eksisterer også idrettsutøvere som ikke er tilsluttet NIF og dermed ikke underkastet reglene om doping. Dette er naturligvis sport og idretter av spesiell karakter.

2.2 Idrettens selvdømme

Idretten har egne institusjoner og lover som søker å regulere det som karakteriseres som idrettens område. Selvstyret innebærer lovgivende-, utøvende og dømmende kompetanse. I NIF's lov § 2-21 står det: ”Tvister med tilknytning til NIF og underliggende organisasjonsledd skal med endelig virkning løses innen organisasjonenes styrende og dømmende organer.”.

Det er dette som utgjør prinsippet om idrettens selvdømme. Prinsippet er hovedpilaren for NIF's uavhengighet. Idretten har på denne måten rettsregler og rettslige institusjoner som utenom de alminnelige domstoler søker å løse idrettsrettslige tvister.

Selvdømmet innebærer imidlertid ikke en fullstendig avskjæring av domstolenes alminnelige prøvelsesrett. Domstolene vil for det første ha anledning til å prøve rettsanvendelsesfeil⁵. Det betyr at retten har kompetanse til å avsi dom om hvorvidt et vedtak fattet av NIF's organer mangler hjemmel i det interne foreningsrettslige regelverket (NIF's lov og det øvrige regelverket).

For det andre kan domstolene prøve om det foreligger feil ved saksbehandlingen. I forhold til en prøvelse av de materielle regler har domstolene kun adgang til å gjennomskjære disse dersom de er klart uriktige eller åpenbart usakelige eller vilkårlige.

2.2.1 Idrettens tvisteløsningsorgan

For å løse idrettsrettslige tvister har idretten opprettet egen organer i form av doms- og appellutvalg. NIF's doms- og appellutvalg velges av idrettstinget jf NIF's lov § 3-4 litra p.

⁵ Se Idrett og juss s 247

Domsutvalget består av en leder, en nestleder og ett medlem samt to varamedlemmer jmf NIF's lov § 3-4 litra p.

Appellutvalget er bestående av en leder, en nestleder og tre medlemmer med to varamedlemmer.

3 Aktørene i antidopingarbeidet, det internasjonale rettskildebildet

3.1 World Anti-Doping Agency⁶ og World Anti-Doping Code⁷

WADA er en uavhengig privat stiftelse underlagt sveitsisk lovgivning. Stiftelsen er premissleverandør og lovgiver for de fleste regler om doping både internasjonalt, nasjonalt. WADA ble opprettet i 1998 av IOC som følge av at idretten hadde sett sei lei av alle dopingskandalene på slutten av 90-tallet. Hensikten var opprette et organ som produserte og harmoniserte regler om doping i idretten på tvers av de nasjonale grenser.

WADA er satt sammen av en rekke organer og komiteer. Lovgivende- og utøvende myndighet er imidlertid tillagt Foundation Board og Executive Committee.

WADAs viktigste regelverk er WADC. IOC ønsket at WADC skulle ratifiseres som en konvensjon av alle OL-deltagende land for så å oppnå de folkerettslige rettsvirkninger det medfører. Det oppsto imidlertid både folkerettslige og konstitusjonelle problemer ved ideen om en slik konvensjon. Det faktum at det ikke var nasjonene selv, men WADA som direkte utarbeidet regelverket gjorde WADC uegnet som konvensjon og forslaget ble forkastet. For Norges del var det begrensningene i Grunnlovens § 93 om avgivelse av suverenitet som trolig ville satt skranker for en eventuell ratifisering. Forslaget kom imidlertid aldri så langt at det ble tale om ratifisering.

⁶ Heretter forkortet til WADA

⁷ Heretter forkortet til WADC

IOC krever imidlertid at alle land som ønsker å delta i de Olympiske leker må implementere WADC. Dette var naturligvis et avgjørende pressmiddel i prosessen for å gi WADC den betydningen de har idag.

I forhold til Norge og prinsippet om idrettens selvdømme er implementeringen av WADC mindre problematisk. I og med at NIF er en privat forening har de kompetanse til å gi sine egne lover innenfor idrettens område og dermed også myndighet til å avgi suverenitet.

Implementeringen av WADC kommer til uttrykk gjennom NIF's lov § 12-1 (3) "Disse dopingbestemmelsene ...forutsettes å være i samsvar med World Anti-Doping Code gitt av World Anti-Doping Agency.". Videre står det at "dopingbestemmelsene skal ved tolkningstvil fortolkes i samsvar med World Anti-Doping Code.". Det betyr at dersom det er motstrid mellom NIF's lov kapittel 12 og WADC skal WADC gå foran. WADC er således den viktigste rettskilden i en norsk dopingrett.

Det kan stilles spørsmål om WADA's dominerende rolle som lovgiver om doping representerer et demokratisk problem for idretten.

Det hadde vært ønskelig at en demokratisk prosess avgjorde hvem som sitter i det lovgivende- og politiske utvalget; Foundation Board og Executive Committee. Disse organ består i dag av en halvpart fra den Olympiske bevegelse⁸ og en halvpart offentlige myndigheter. Norge er indirekte representert ved Europarådets to medlemmer. Utøvere, og da først og fremst toppidrettsutøvere som dopingreglene gjelder for har ingen plass i verken Foundationboard eller Executive Committee. Utøvere er kun representert ved en underkomité som bare har rådgivende kompetanse i den lovgivende prosessen. WADA bryter således med det demokratiske prinsipp idet utøvere ikke har direkte mulighet til å forme et regelverk som skal anvendes på dem selv.

⁸ Dette er ledere og representanter fra andre idrettsorganisasjoner

3.2 Antidoping Norge (ADN)

Stiftelsen Antidoping Norge har av Idrettsstyret i NIF blitt tildelt påtale- og kontrollkompetanse i antidopingarbeidet, jf § 12-22 (1). Grunnen til at ADN ble stiftet og deretter tildelt kontroll- og påtalekompetansen var at man ønsket at disse oppgaver ble utført av et organ som var uavhengig staten og NIF. Uavhengigheten spiller en viktig rolle i utøvernes rettsfære. Den gjør at utøveren i større grad er sikret et at de beslutninger som tas er fattet på riktig grunnlag og ikke under påvirkning av andre som kan ha forskjellige interesser i saken. ADN kan naturligvis heller ikke instrueres av stat eller NIF⁹.

Under kontrollkompetansen ligger blant annet gjennomføring av dopingkontroller, administrere og kontrollere toppidrettsutøvernes plikt til å gi utøverinformasjon jf vedtektene for ADN § 2 og NIF's lov 12-22 (3).

Tildelingen av påtalekompetansen innebærer at ADN har myndighet til å ta påtalemessige avgjørelser og opptre som part i en dopingsak for doms- og appellutvalget. ADN har oppnevnt en egen nemd som tar seg av påtalevirksomheten. Påtalenemden blir utpekt av stiftelsens styre jf vedtektenes § 6. Videre fremgår det av vedtektenes § 6 2. 2. ledd at nemden skal bestå av en leder og to medlemmer hvor lederen for skal være jurist og de to medlemmene skal ha nødvendig farmakologisk og medisinsk kunnskap.

I tillegg til påtale- og kontrollvirksomhet skal ADN drive holdningsskapende antidopingarbeid jf vedtektenes § 2 litra c.

3.3 Unescokonvensjonen¹⁰

Som følge av at WADC var uegnet som traktat sto man overfor et problem i antidopingarbeidet. For å samle statene i kampen mot doping trengte man derfor et annet

⁹ Se idrett og juss side 240

¹⁰ Se UNESCO's antidopingkonvensjon av 2005 av Hillestad Thune idrettsjuridisk skriftserie nummer 12, 2007, side 124.

instrument. Resultatet ble unescokonvensjonen. Unescokonvensjonen samsvarer med folkerettens regler og oppfyller kravet til nasjonal suverenitet. Det er staten og ikke nasjonale idrettsforbund som er pliktsubjekt overfor konvensjonens bestemmelser om bekjempelse av dopingbruk i idretten.

I utarbeidelsen av traktaten ønsket man å innlemme WADC. Resultatet ble som forventet ikke en direkte henvisning som trolig ville ha strid mot suverenitetsprinsippet, men en slags ”soft law” bestemmelse om at medlemslandene i sitt antidopingarbeid må jobbe i tråd med prinsippene i WADC jf Unescokonvensjonens Article 3 og 4.

Ordlyden og bakgrunnen for utarbeidelsen av traktaten tilsier naturligvis at det å jobbe i tråd med prinsippene i WADC er forskjellig fra å bruke coden direkte. Dessuten er regelsettet vagt og lite slagkraftige. Det kan derfor stilles spørsmål om de i det hele tatt kan håndheves på noen måte.

Likevel vil medlemsstater som foretar grep som går imot mot prinsippene i WADC, hva nå dette skulle innebære, bli ansett for konvensjonsstridige.

Det er i utgangspunktet codens prinsipper på det tidspunkt da traktaten ble ratifisert som er gjenstand for tolkning og som hovedregel ikke senere vedtatte WADA-utformede regler. I og med at WADC er under kontinuerlig forandring for å sikre dopingfri idrett har man også et ønske om å følge denne utviklingen i UNESCOkonvensjonen. Imidlertid oppstår det problemer med hvordan endringene på WADA’s liste over forbudte stoffer skal implementeres i konvensjonen. På grunn av den relativt raske utviklingen har man i konvensjonen derfor valgt å vedta en såkalt ”fast-track-bestemmelse” i article 34 som oppdaterer konvensjonen i forhold til de endringer som gjøres på WADA’s liste over forbudte stoffer og metoder.

4 Rettskildemessig betydning av alminnelige straffeprosessuelle og strafferettslige regler og prinsipper ved tolkningen av bestemmelser i NIF's lov kapittel 12

Utgangspunktet er naturligvis at det er reglene i NIF's lov og ikke andre regler som gjelder i dopingsaker jmf prinsippet om idrettens selvdømme.

Det fremkommer av NIF's lov § 12-1 (3) at reglene om doping forutsettes å være i samsvar med WADC. Videre står det at ved tolkningstvil skal dopingbestemmelsene fortolkes i samsvar med WADC.

I "introduction" til WADC side 7 står det:

" These sport specific rules and procedures aimed at enforcing anti-doping rules in a global and harmonized way are distinct in nature and are, therefore, not intended to be subject to or limited by any any national requirements and legal standards applicable to criminal proceedings¹¹.....".

Introduksjonsteksten forklarer at WADC reglene ikke er ment å være gjenstand for eller begrenset av nasjonal strafferett. Hva som ligger i termen "subject to" er vanskelig å si. Ordlyden kan fortolkes slik at det i dopingsaker ikke skal anvendes nasjonal strafferett i såkalt lovtomt rom.

Imidlertid fremkommer denne teksten ikke i article-form, hvilket trekker i retning av at det ikke er ment at den skal ha samme slagkraft som andre article-nedfelte regler. Dessuten er formuleringen for så vidt vagt uttrykt, og gir dermed ikke noe absolutt forbud mot å anvende nasjonal strafferett jf uttrykket "intended to".

Det fremkommer heller ikke noe eksplisitt i NIF's lov om at det ved tvilstilfeller kan sees hen til den alminnelige strafferettspleie¹². Gode grunner taler likevel for å se hvordan

¹¹ Min understreking

¹² Med dette begrepet menes her alminnelig og spesiell strafferett og straffeprosess

lignende problemer er løst i den borgelige strafferett og straffeprosess dersom verken WADC eller NIF's regler gir noen løsning.

Dette er naturlig fordi strafferetten og straffeprosessen i likhet med dopingreglene handler om å ilegge sanksjoner som i mer eller mindre grad er å betrakte som straff.

I et prosessuelt henseende er det en særlig stor likhet. Nesten alle de bakenforliggende hensyn som skal sikre en rettferdig sak i straffeprosessen gjør seg også gjeldene i en dopingsak.

Videre så er den alminnelige strafferettspleien i større grad gjennomarbeidet og har løsninger på problemer som ikke har vært oppe til behandling i idrettens eget domsapparat. Dessuten er straffesystemet i NIF's lov bygd med det alminnelige straffesystem som modell. Det må også kunne sies at det er tradisjon for å se hen til strafferettspleien; særlig før innføringen av de nye dopingbestemmelsene i 2004 fra WADC.

Allikevel er det grunn til å vise varsomhet. Det vil være noe illusorisk å tro at alle problemer som oppstår i de idrettsrettslige straffetvister kan løses ved å bruke den ordinære strafferett. Tross alt er det forskjellige hensyn å ivareta på de forskjellige rettsområdene¹³. Implementeringen av WADC i 2004 innebærer et en del avvik fra norsk strafferett. Det er derfor naturlig å gå ut ifra at strafferetten har mindre betydning enn før.

Imidlertid er det også etter implementeringen av WADC betydelige lovtomme rom i dopingretten. Av den grunn er det naturlig å anta at den alminnelige strafferettspleien vil kunne supplere NIF's- og WADC's regler.

¹³ Se det jeg har skrevet under kapittel 5

5 Rettssikkerhet i idretten

5.1 Rettssikkerhetsbegrepet

Hva som faller inn under rettssikkerhetsbegrepet er vanskelig å klart definere. Begrepet brukes i mange sammenhenger og kan ha forskjellig betydning i forhold til hvilket rettsområde det kobles opp imot. I relasjon til reglene om doping er det naturlig å se hen til det rettssikkerhetsbegrep som brukes i den alminnelige strafferettspleie.

Heller ikke strafferettens rettssikkerhetsbegrep har noe klart og entydig innhold. Imidlertid er det enighet om hvilke hovedelementer som faller inn under begrepet.

For det første innebærer begrepet at domsresultatet i en straffesak skal være riktig og bygge på grunnleggende rettsprinsipper/rettssikkerhetsgarantier.

Sentrale rettsprinsipper¹⁴ er krav til at avgjørelsen er fattet av et kompetent og uavhengig domsorgan, at den har hjemmel i lov, at den skal være resultat av en forsvarlig saksbehandling og at straffbarhetsvilkårene ellers må være oppfylt.

Med kompetent domsorgan menes det at det stilles krav til dommernes juridiske kunnskaper. Det er en pågående debatt innenfor idretten om hvorvidt dommeren bør ha såkalt bransjekompetanse, altså at det stilles krav til spesiell innsikt i idrettsrettslige problemer. Et argument som taler for at det bør stilles et slikt krav til dommerne er at idretten er et så vidt spesielt rettsområde at dommerne er avhengig av bransjekompetanse for å kunne avsi en riktig dom. Imidlertid er det uenighet om dette virkelig er tilfelle¹⁵.

¹⁴ Se artikkel av Gunnar-Martin Kjenner, ”Utøvernes rettssikkerhet i dopingsaker” s. 1. Ukjent publiseringsdato

¹⁵ Se artikkel av Gunnar-Martin Kjenner, ”Utøvernes rettssikkerhet i dopingsaker” s. 1. Ukjent publiseringsdato

Videre stilles det krav til domsmyndighetens uavhengighet. I første rekke er det viktig at domsinstansen ikke er for nært tilknyttet noen av partene. Men uavhengigheten retter seg også mot lovgivende- og utøvende organ¹⁶.

Lovprinsippet går ut på at domsinstansen ikke kan ilegge straff uten hjemmel i lov. Regelen er i den ordinære strafferetten Grunnlovsfestet i § 96, og er en av de mest grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for tiltalte. I idretten har man ikke noen tilsvarende nedskrevne lovkrav. Det må allikevel antas at idrettens domsinstanser i alle fall må forholde seg til de straffebed som står i NIF's lov. De har naturligvis ikke anledning til å ilegge straff for et forhold som ikke er nedfeldt- eller henvist til i en bestemmelse i NIF's lov.

Lovkravet stiller også krav om at straffebestemmelsene må være så klare og presise som mulig. Hensikten er at den som straffereglene gjelder for skal kunne sette seg inn i hva som er straffbart, slik at han kan unngå slik atferd. Idrettsreglene i NIF's lov har enkelte bestemmelser som er lite presise. Dessuten er reglene så vidt fragmentarisk- og rotete sammensatt at det blir nesten umulig for utøver å sette seg inn i hva som er straffbart¹⁷.

Saksbehandlingsreglene har til hensikt å sikre en materielt riktig dom. Idretten har en rekke prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som skal sikre en betryggende saksgang. Den prinsipielle forklaringen bak behovet for prosessuelle rettssikkerhetsgarantier er at; I og med påtalende organ (ADN) har større resurser enn tiltalte (anmeldte i dopingsak) og dermed større forutsetninger for å utrede saken bedre, har det for tiltalte blitt oppstilt fortrinn i form av rettssikkerhetsgarantier for utjevne balansen partene imellom. Rettssikkerhetsgarantiene gjør seg gjeldende både før og under realitetsbehandling av saken for domsinstansene¹⁸.

Sentrale prosessuelle rettssikkerhetsgarantier er blant annet at anmeldte har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter herunder vite hva saken gjelder, muligheten til å la seg

¹⁶ Se her det jeg har skrevet i oppgavens punkt 8

¹⁷ Se det jeg har skrevet om meldeplikt oppgavens kapittel 6.2

¹⁸ Se her det jeg har skrevet i kapitlene 6,7 og 8

bistå av advokat, rett til å kreve muntlig forhandlinger, rett på domsbegrunnelse og ankerett.

Straffbarhetsvilkårene i den alminnelige strafferett er; kravet om hjemmel i lov (se ovenfor), gjerningsmannen må være strafferettslig tilregnelig, det må ikke foreligge straffrihetsgrunner og at det foreligger subjektiv skyld hos gjerningsmannen¹⁹.

Straffbarhetsvilkårene er kumulative hvilket betyr at alle må være oppfylt for å illegge straff.

Disse kravene gjelder ikke på samme måte i idretten som i den ordinære strafferett.

Når det gjelder tilregnelighetskravet er ikke dette noe spesielt tema innenfor idretten.

Allikevel er det grunn til å tro at tilregnelighetsevalueringer kan bli tatt med i en dopingsak. Særlig aktuelt vil dette være i straffeutmålingen. Men noe absolutt krav for å straffe kan jeg ikke se at det er. NIF's lov § 12-4 (1) om at utøveren uten hensyn til skyld er ansvarlig for forbudte preparater i egen kropp tilsier at utilregnelighet ikke er en skranke for å illegge straff.

Det er jo for så vidt også rettferdig at for eksempel en utilregnelig utøver som doper seg og vinner prispenger blir dømt til å tilbakebetale disse.

Kravet om at det ikke må foreligge en straffrihetsgrunn går ut på at en ellers straffbar handling gjøres straffri dersom spesielle omstendigheter foreligger. Selv om det ikke står noe om begrepet straffrihetsgrunn i NIF's lov har man regler med tilsvarende betydning. I idretten finnes slike straffeavskjerende omstendighetene i reglene om medisinsk fritak. Bruk av preparater som står på dopinglisten, og ellers er ulovelige, blir ikke ansett som brudd på dopingreglementet dersom utøveren har behov for disse som ledd i en medisinsk behandling.

¹⁹ Se her det jeg har skrevet i kapittel 10

5.2 Behovet for rettssikkerhet i idretten

På samme måte som i den alminnelige rettspleien er det behov for rettssikkerhet også i idretten.

Spørsmålet er bare hvilken grad av rettssikkerhet som bør tilstrebes. Er det i idretten nødvendig med en rettssikkerhet på samme nivå som i en straffesak for de alminnelige domstoler?

For å besvare dette spørsmål er det nødvendig å ha det klart for seg hvordan idretten er oppbygd; et privat system med eget selvstyre og selvdømme. I det utøveren melder seg inn i et idrettslag aksepterer han frivillig å underkaste seg reglene i NIF, herunder straffereglene om doping. Godtar ikke utøveren reglene har han naturligvis alltid muligheten til å velge å stå utenfor, eller hvis han allerede har meldt seg inn; melde seg ut. Velger imidlertid utøver å ikke underkaste seg dopingreglene, velger han også bort muligheten til å drive organisert idrett, herunder delta i konkurranser. Likevel må det kunne sies at utøver fritt kan velge om han vil underkaste seg idrettens dopingregler eller ikke.

I samfunnet er det annerledes. Staten pålegger borgerne rettsregler (herunder strafferett) som alle må følge. Det er naturligvis ikke anledning for borgeren å selv bestemme at han ikke er underkastet strafferetten ved å melde seg ut av samfunnet.

Således er det forskjellige bakenforliggende hensyn som gjør seg gjeldende på de to rettsområdene. Borgeren er tvunget å underkaste seg den alminnelige strafferett mens utøveren kan velge om han vil underkaste seg dopingreglementet. Av den grunn er det i utgangspunktet viktigere med rettssikkerhet i det alminnelige straffesystemet enn i dopingreglementet.

Det blir imidlertid noe teoretisk å tale om at utøveren står over for et frivillig valg om han vil godta idrettens dopingregler; da kun de færreste er bevisste på det valget de har.

Dessuten er det særlig for toppidrettsutøveren ikke noe reelt alternativ å melde seg ut av NIF og med det, slutte å konkurrere. Topputøverens idrett er i dagens samfunn hans yrke og reglene om doping er reelt sett påtvunget ham på samme måte som statens strafferett er påtvunget den alminnelige borger.

Det bør derfor også i reglene om doping tilstrebtes samme grad av rettssikkerhet som ved samfunnets strafferett.

6 Prosessuelle regler før realitetsbehandling

6.1 Innledning

Saksbehandlingsreglene før saken blir behandlet i domsinstansene har til hensikt å sikre at sakens realiteter, som er selve fundamentet for domsresultatet, ligger til grunn på en betryggende måte.

De prosessuelle regler (før realitetsbehandling) i NIF's lov kapittel 12 med påfølgende regelverk dreier seg hovedsakelig om utøverens meldeplikt, ADN's administrasjon av denne, ADN's informasjonsplikter, dopingkontroll og anmeldelse av påstått brudd på dopingreglene.

6.2 Meldeplikt

6.2.1 Hjemmel

Meldeplikt om hvor utøveren befinner seg var et kontroversielt tillegg i NIF's lov da den ble innført 1. juli 2004.

Hensikten bak regelen er at utøverne skal bli lettere tilgjengelig for dopingkontroll. ”Ingen utøvere skal ha mulighet til å ”gjemme seg bort” i perioder, for å gjøre seg utilgjengelig for dopingkontroll” jmf ADN’s hjemmeside²⁰.

Uannonsert dopingkontroll utenfor konkurranse er ansett som den mest effektive formen for dopingkontroll²¹. Skal man foreta slik testing forutsetter det at kontrollørene til enhver tid vet hvor utøverne befinner seg²².

I NIF’s lov har meldepliktsreglene sin hjemmel i § 12-2 (1) bokstav d hvor det fremkommer at det anses som reglebrudd å bryte retningslinjer om utøverinformasjon. Retningslinjer om plikt til å gi informasjon for planlegging og gjennomføring av dopingkontroller²³ er gitt av idrettsstyret i medhold av NIF’s lov § 12-1 (5).

Straffetrusselfen bak regelen om meldeplikt er en implementering av WADC article 2.4 jmf 14.3, som er av de bestemmelsene som det i WADC kreves at implementeres ”...without substantive change” jmf article 23.2.2. (jmf over i punkt 5-1).

Det er imidlertid overlatt til NIF og ADN hvilke krav som stilles til utøvers informasjonsplikt og annet vedrørende regelens utforming. Det må kunne sies at ADN og NIF har lagt seg på en streng linje på dette punktet.

²⁰ www.antidoping.no

²¹ Se Hanstad og Loland, ”What is efficient doping control?”. Rapport, finansiert og initiert av ADN

²² Se idrett og juss s 252 fotnote 97

²³ Heretter forkortet til retningslinjene

6.2.2 Utøvers plikter

I retningslinjenes punkt 4 fremkommer utøvers plikter:

Utøver plikter på forespørsel fra ADN å gi følgende Utøverinformasjon:a) fullt navn, adresse og e-post adresse,

b) alle idrettsgrener som Utøver deltar i uansett posisjon, c) navn, telefon og e-post adresse på hovedtrener og andre trenere,

d) informasjon om faste treningstider og steder,

e) informasjon om andre adresser, treningstider og oppholdssteder som har varighet utover fem dager

f) annen relevant Utøverinformasjon på forespørsel

Selv om reglen hovedsakelig har til hensikt å gjelde for toppidrettsutøvere foreligger det ingen skranker for at ADN kan kreve utøverinformasjon av enhver som er underkastet dopingreglementet se retningslinjenes punkt 4, første setning jf punkt 2, 5. ledd og NIF's lov 12-1.

Det betyr at ADN også kan pålegge typiske breddeutøvere å gi utøverinformasjon. I praksis er det vel sjelden at ADN ser det som nødvendig, men de har allikevel muligheten.

Pr. 30.05.2007 var det ingen utenom de som er på den såkalte prioriterte utøverlisten som var pålagt å oppgi utøverinformasjon jmf ADN²⁴.

Videre fremkommer det av retningslinjene:

Utøverinformasjonen kan oversendes elektronisk eller i papirform. Utøver plikter å holde sin utøverinformasjon oppdatert.

Dette gjelder for alle som av ADN er pålagt å oppgi utøverinformasjon. Også de utøvere som ikke er på prioritert utøverliste.

²⁴ Informasjon hentet fra tilsvaret til datatilsynets klagevedtak fra ADN den 7/5-2008 side 3.

6.2.2.1 Prioritert utøverliste

Prioriterte utøverliste er definert i retningslinjenes punkt 2. Her står det:

ADN vil identifisere enkelte utøvere på en egen liste for spesiell oppfølging i forhold til dopingkontroller. Utøvere vil informeres skriftlig om de er satt på en slik oversikt.

Regelen i retningslinjenes punkt 2 er et utslag av WADC article 14.3 Athlete Whereabout Information:

”AS further provided in the International Standard for Testing, Athletes who have been identified by their International Federation or National Anti-Doping Organization for inclusion in an Out-of-Competition Testing pool shall provide accurate current location information. The International Federations and National Anti-Doping Organizations shall coordinate the identification of Athletes and the collection of current location information and shall submit it to WADA.”

Utvelgelsen av hvem som er på denne listen går på en vurdering av forskjellige kriterier. Det er kun toppidrettsutøvere som skal plasseres på prioritert utøverliste jf WADA's International standard for testing²⁵ article 4-3-1. Alle nasjonale antidopingorganisasjoner som ønsker å delta med sine utøvere i de Olympiske Leker er forpliktet å opprette en prioritert utøverliste jf IST article 4-3-1.

De som er på prioritert utøverliste blir pålagt en rekke plikter som må kunne sies å være av svært inngripende art. Retningslinjenes punkt 5, siste setning må derfor fortolkes som et krav om skriftlighet i og med at utøver har et sterkt behov for å bli opplyst om hvilke regler han er underlagt slik at utøver kan forutse sin rettsposisjon.

I punkt 4, siste ledd kommer det frem at ”Utøvere på Prioritert utøverliste plikter å gi så fullstendig Utøverinformasjon at de er tilgjengelig for dopingkontroll til enhver tid.”.

Hva som ligger i dette er vanskelig å si kun ut ifra ordlyden.

²⁵ Heretter forkortet til IST

Detaljer om hvilke krav som stilles til utøverinformasjon er å finne på ADN's hjemmeside²⁶ og i utøverhåndboken. På ADN's internettside fremkommer det at det for hvert kvartal skal registreres hvilke konkurranser, treningsamlinger utøver planlegger å delta på, samt hva som er utøvers ordinære treningssteder. Det står videre at det ikke kan forventes at utøver følger opp den avgitte informasjonen om tid og sted til detalj.

I neste avsnitt på ADN's hjemmeside fremgår det at det månedlig skal rapporteres om:

Treningssteder og tider både i og utenfor sesongen ,

Alle samlinger, konkurranser og treningskonkurranser med adresser,

Reiseplaner - dato til og fra, navn og adresse på oppholdssted,

Konkurransplan - hvor du skal delta (påmeldt og planlagt),

Garantitid,

Det stilles strengere krav til informasjonens detaljering ved den månedlige oppdateringen enn ved den kvartale. Dette er naturlig fordi utøveren befinner seg nærmere i tid opp imot det som planlegges. Imidlertid vil det også her være anledning til å endre planen. Hovedpoenget er at det blir mulig for dopingkontrollørene å treffe utøver uansett dag jf retningslinjenes punkt 4 siste ledd.

Regelen om garantitid står i særstilling. Dette innebærer at utøveren oppgir ett treffpunkt på en time pr. dag. Regelen vil nok oppleves som krevende for utøver idet han må oppgi garantitid for alle dagene i året. Bestemmelsen om garantitid er således et betydelig inngrep i utøverens rett til personlig frihet. Derfor er det også blant norske utøvere stor misnøye med regelen.²⁷

²⁶ <http://www.antidoping.no/t2.asp?p=72149>

²⁷ Se artikkel "Meldeplikt: uforsvarlig overvåkning" av Hanstad og Loland publisert på www.sportsanalyse.no, 21-9-2007

6.2.3 Konsekvens ved feil eller mangelfull rapportering

6.2.3.1 18-månedersregelen

I retningslinjenes punkt 5 kommer det frem at det vil bli ”vurdert som et regelbrudd jf. NIF’s lov § 12-2 (1) d) dersom det i løpet av en periode på 18 måneder inntreffer at utøver tre ganger enten ikke gir Utøverinformasjon til rett tid, eller ADN ikke lykkes i å lokalisere Utøver til uanmeldt dopingkontroll.”. 18-månedersregelen er således en tabbektote for utøveren. Med de advarsler han får, vil han kunne vurdere sin rettslige posisjon i forhold til et regelbrudd.

Hva som menes med ”vurdert som et regelbrudd” er vanskelig å si. ”vurdert” kan i alminnelige språklig forstand bety at noe ikke er endelig; man trekker inn momenter for og imot. Ordlyden åpner således for en tolkning som gir regelen det meningsinnhold at selv om utøver har mottatt tre advarsler blir det ikke automatisk ansett som regelbrudd. ADN vil selv om det er gitt tre advarsler gjøre en vurdering av om forholdet totalt sett er å betrakte som et regelbrudd. I ”Høiesaken” hvor en kvinnelig bryter ble dømt for brudd på utøverinformasjon, ble det tildelt fire advarsler i løpet av en 13-månedersperiode før ADN anså det som regelbrudd og anmeldte forholdet.

Imidlertid kan ”vurdert” også ha samme betydning som ansett, hvilket vil gi regelen det meningsinnhold at brudd på dopingreglene foreligger idet utøver har mottatt tre advarsler. Hvis det var dette som var idrettsstyrets intensjon da de utarbeidet bestemmelsen burde de uttrykt seg annerledes. For eksempel kunne de byttet ut ”vurdert” med ”ansett” som ikke ville gitt rom for tvil.

På ADN’s internettside²⁸ står det at tre advarsler i løpet av en 18-månedersperiode kan føre til anmeldelse. Denne uttalelsen kan trekke i retning av å tillegge det første tolkningsalternativet vekt.

Det betyr altså at bestemmelse om tre advarsler i løpet av en 18-månedersperiode ikke nødvendigvis stadfester brudd på dopingreglene, men heller er å anse som et vilkår for

²⁸ www.antidoping.no/t2.asp?p=72149 under ”krav til utøverinformasjon”, nest siste avsnitt, siste punktum

regelen i NIF's lov § 12-2 (1) d) om brudd på retningslinjer om utøverinformasjon. Om det foreligger regelbrudd vil i tillegg bero på ADN's helhetsvurdering av forholdet.

Hva som inngår i ADN's "vurdering" står det ingen ting om. Gode grunner taler imidlertid for at dette er en sakelig skjønnsmessig helhetsvurdering av utøvers rapportering.

Påtalenemda har mulighet til unnlate å anmelde et forhold hvor utøver har fått tre advarsler i løpet av en 18-måneders periode, dersom de mener at forholdet totalt sett ikke utgjør regelbrudd.

6.2.3.2 De enkelte advarslene

Også når det gjelder hver enkelt advarsel blir disse ikke automatisk gitt ved brudd på reglene om utøverinformasjon. Dette fremgår av ADN's hjemmeside²⁹:

Dersom kontrollørene ikke finner deg på det stedet og den tiden utøver har oppgitt som garantitid, eller du har mangelfull rapportering av utøverinformasjon, kan³⁰ det føre til advarsel.

Dette betyr at selv om det er fra utøvers side gitt mangelfull informasjon, er det til syvende og sist ADN som etter en totalvurdering avgjør om de vil gi en advarsel.

Lenger ned i samme avsnitt fremgår det at det er kun den aktiviteten utøver har satt som garantitid det kan gis advarsel for ved bomtur, ikke annen treningsinformasjon som utøver har rapportert.

I retningslinjenes punkt 5 siste ledd står det at utøver har krav på å motta skriftlig advarsel.

²⁹ www.antidoping.no/t2.asp?p=72149 under "krav til utøverinformasjon", nest siste avsnitt.

³⁰ Min understreking

6.3 Dopingkontroll

Det er ADN som har hovedansvaret for gjennomføring av dopingkontroller jf NIF's lov § 12-22 (3). Også andre organisasjoner kan foreta dopingkontroller når det følger av avtale med NIF eller ADN, eller internasjonale regler jmf NIF's lov § 12-3 (2)³¹.

6.3.1 Innledning

I NIF's lov § 12-3 (1) 1. punktum heter det at dopingkontroll kan gjennomføres uten varsel, samt i og utenfor konkurranse. Reglen er i tråd med WADC article 15.1 om "Event Testing" og article 15.2 om "Out-of-Competition-Testing".

Bestemmelsen fastslår at utøverne i prinsippet må godta uannonserte dopingkontroller til enhver tid, hele året. Bakgrunnen til at dopingkontrollørene er blitt gitt en så vid myndighet er for å fange opp flere dopingmisbrukere. Utøveren skal ikke få anledning til å dope seg i perioder han vet det ikke blir foretatt dopingkontroller, for så å slutte når testperioden begynner slik at de ulovlige preparater ikke gir utslag på dopingtestene.

I tillegg har regelen en preventiv funksjon. Selv om kontrollørene (av økonomiske årsaker) ikke har anledning til å foreta kontroller hele tiden, er regelen avskrekkende i den grad at utøveren vet at kontrollørene kan komme når som helst. Risikoen for å bli tatt for doping blir dermed større. Dette fører igjen til at færre velger å dope seg.

Den videre utformingen av reglene for gjennomføring av dopingkontroller er tillagt ADN jmf NIF's lov § 12-3 (1) 2. punktum hvor det står at "Stiftelsen Antidoping Norge (ADN) kan fastsette regler for gjennomføring av dopingkontrollen (jf. § 12-22).

ADN's regler for gjennomføring av dopingkontroll kommer blant annet til uttrykk på www.antidoping.no³². ADN utfører kontrollene i henhold til WADC's bestemmelser om

³¹ Disse vil typisk være internasjonale særforbund og WADA

³² Se <http://www.antidoping.no/t2.asp?p=39939>

dopingkontroll (herunder IST). Både ADN's hjemmeside og WADC, herunder IST, er dermed de relevante rettskilder om dopingkontroll.

6.3.2 Innkalling

Når det gjelder selve innkallingen til dopingkontroll kan den skje både skriftlig og muntlig. Det er bare godkjente ”eskorter”³³ eller godkjente og autoriserte dopingkontrollører som kan innkalle utøveren til selve dopingkontrollen. Utøveren kan be om legitimasjon fra disse. Dopingkontrolløren skal også informere utøver om hans rettigheter og plikter.

6.3.3 Utøvers plikter

Er utøveren først innkalt til dopingkontroll er han pliktig å avgi prøve jf straffetrusselen i NIF's lov § 12-2 (c).

Kontrolløren kan, for å være sikker på at han har riktig person, kreve at utøver viser gyldig legitimasjon³⁴.

Videre er det utøverens plikt å sørge for at han er tilgjengelig for oppsyn av dopingkontrollør eller eskorte fra og med innkallelsen til dopingkontrollen er avsluttet³⁵.

Regelen har til hensikt å hindre og vanskeliggjøre at utøver manipulerer prøven. Imidlertid kan utøver spørre om å få gjøre ”helt nødvendige aktiviteter” før avgivelse av prøven. I IST article 5.4.5 fremgår det at utøver kan utsette avgivelse av prøven dersom han skal delta i en seiersseremoni, har mediaforpliktelser, er med i flere øvelser, gjøre restitusjonstrening (”performing a warm down”), for nødvendig medisinsk behandling eller finner sin representant eller tolk (for dopingkontrollen).

Det er imidlertid dopingkontrolløren som avgjør om utøveren skal få en slik utsettelse jf ADN's hjemmeside og IST article 5.4.5, 1 punktum.

³³ En eskorte er en autorisert person som bistår dopingkontrolløren med oppgaver under dopingkontrollen

³⁴ Jmf IST article 5.4.1, e, ii.

³⁵ Jmf IST article 5.4.1, e, i.

6.3.4 Utøvers rettigheter

Den kanskje viktigste retten utøver har er muligheten til å ha med seg en rådgiver under gjennomføringen av dopingkontrollen³⁶. Rådgiveren har mulighet til å sørge for at utøvers interesser/rettigheter blir ivaretatt.

For det første kan utøver være sliten eller stresset etter nettopp å ha gjennomført en konkurranse og av den grunn ikke være like oppmerksom på at hans rettigheter blir tilstrekkelig ivaretatt. Dessuten kan det være, noe som trolig også ofte er tilfellet, at utøver ikke kjenner sine rettigheter eller kontrollørens myndighetsbegrensninger.

For det tredje kan det hende at dopingkontrolløren gjør feil. Det er derfor betryggende for utøver å ha en egen representant som kan bevitne det som skjer og eventuelt ta til motmæle når det er nødvendig.

For at rådgiveren skal kunne ivareta utøverens rettigheter bør han naturligvis ha god kjennskap til reglene om testing, dopingkontroll og dopingrett generelt. I tillegg kan det være nyttig med en viss medisinsk kunnskap.

Rådgiverens rolle blir desto viktigere dersom det blir anlagt sak mot utøveren med påstand om overtredelse av NIF's lov 12-2 (1) a)³⁷. Her vil hans vitnebyrd være en helt avgjørende del av forsvaret i saken i og med at utøverens eneste reelle mulighet til å bli frikjent er å påvise at prosedyrene for dopingkontrollen (eventuelt prøvetesting) ikke er fulgt.

Også dersom saken gjelder NIF's lov 12-2 (1) c)³⁸ og e)³⁹ vil rådgiver utgjøre en viktig del i forsvaret da han var tilstede og bevitnet hva som fant sted under dopingkontrollen. Utøver må imidlertid betale rådgiver selv.

De lege ferenda burde det vært oppnevnt gratis rådgiver for utøveren under dopingkontroll. En slik regel ville naturligvis vært svært kostbar men til gjengjeld ville den forbedret utøverens rettsikkerhet.

³⁶ Jmf IST article 5.4.1 d) i. og AND's hjemmeside

³⁷ ”Tilstedeværelsen av forbudt stoff eller spor av dette i utøvers prøve.”

³⁸ ”Å unnlate seg å møte til pålagt dopingkontroll, nekte å avgi dopingprøve eller å unndra seg dopingkontroll på annen måte.”

³⁹ ”Å forfalske, forbytte, eller å ødelegge prøve.”

Videre fremgår det av ADN's hjemmeside og IST article 7.1 at selve kontrollen skal utføres på en skjermet måte, som respekterer utøverens privatliv.

6.4 B-prøven

I NIF's lov § 12-13 (1) står det at ”utøver kan be om analyse av B-prøve, få kopi av sakens dokumenter og at utøver har rett til å være til stede under åpningen og analysen av B-prøven sammen med eventuell rådgiver.

Det stilles ingen ytterligere krav til hvem som kan være ”Rådgiver”. For utøveren kan det være nyttig at dette er en jurist eller en som kjenner prosedyren for åpning og analysering av slike prøver. Her er det imidlertid klare svakheter ved regelen.

I dopingsaker når situasjonen er den; at det foreligger en positiv A-prøve vil utøverens eneste reelle mulighet til forsvar være å legge ned en påstand om at prosedyren for prøvetesting er feil. Derfor er det helt avgjørende at utøveren, som part i saken, har anledning til å sette seg inn i disse prosedyrer, overskue de og vurdere de. Problemet er imidlertid at utøver her trenger kompetanse fra fagfolk som kjenner rutinene for testing. Disse kan være dyre og lite tilgjengelige, og viktigst av alt det kan ikke forventes at idrettsutøveren kjenner til viktigheten av å være til stede under åpning og analysering av prøven. Dessuten må rådgiveren betales av utøver selv.

6.5 ADN's informasjonsplikt når positivt analyseresultat foreligger

Det fremkommer av NIF's lov § 12-13 (1) 1 punktum at utøver skal informeres om positiv prøve. Dette er den såkalte A-prøven. Videre står det i bestemmelsens andre punktum: ”Utøver skal informeres om sine rettigheter, herunder at utøver kan be om analyse av B-prøve, få kopi av sakens dokumenter og at utøver har rett til å være til stede under åpningen og analysen av B-prøven sammen med eventuell rådgiver”. Regelen er et utslag av prinsippet om kontradiksjon og er en rettsikkerhetsgaranti for utøver. Informasjonsplikten om det påståtte bruddet og utøvers rettigheter gir utøveren mulighet til å selv vitne og vurdere det bevis som blir grunnlaget i en eventuell sak mot ham. Bestemmelsen gjør at

utøveren har større forutsetning for å forberede seg og imøtegå anklagene som kommer mot ham.

6.6 Anmeldelse

Det er ADN som har anmeldelseskompetansen i dopingsaker. Dette følger av av NIF's lov § 12-22 jf presiseringen i § 12-13 (2) ” I medhold av §12-22 har ADN rett til å inngi anmeldelse med krav om at sak blir reist for brudd på dopingbestemmelsene.”.

Anmeldelseskompetansen er en del av ADN's påtalemyndighet. Påtalemyndigheten som er tillagt ADN hviler på § 12-22 om delegasjon av påtalekompetanse fra NIF til ADN i dopingsaker.

Gode grunner taler for at NIF's lov §§ 12-13 jf 12-22 om anmeldelse må tolkes antitetisk; hvilket betyr at det kun er ADN som innehar anmeldelseskompetanse. Det betyr at verken enkeltpersoner, særforbund eller andre har mulighet til å anmelde utøvere for brudd på dopingreglene. Det bakenforliggende hensyn er her at man ikke ønsker en anmelderkultur i idretten. Imidlertid er det selvfølgelig ingen bestemmelser mot innrapportering av forhold til ADN som til slutt kan resultere i en anmeldelse fra ADN.

Det er Påtalenemden i ADN som avgjør om saken skal anmeldes. Bestemmer Påtalenemden at saken skal anmeldes sendes anmeldelsen til domsutvalget som igjen avgjør om det er grunnlag for å reise sak mot utøveren.

Anmeldelsen blir dermed i dopingsaker også en tiltalebeslutning hvis man tar i bruk alminnelig straffeprosessuell terminologi.

Det fremkommer ingen formelle krav til selve anmeldelsen i NIF's lov. I og med at det ikke er noen bestemmelse om dette i NIF's lov kan det bety at det ikke stilles særlig strenge krav til anmeldelsens innhold. På grunnlag av det straffeprosessuelle prinsippet om at tiltalte skal få anledning til å gjøre seg kjent med tiltalen slik at han kan forberede en imøtegåelse av anklagene, kan det allikevel oppstilles en regel om at anmeldelsesdokumentet må inneholde visse minimumskrav.

Det kan være fordelaktig å se hen til noen av de krav som stilles i straffeprosessloven § 252 slik at både Domsinstansen og anmeldte forstår hva anmeldelsen dreier seg om. I straffeprosesslovens § 252 3) og 4) kreves det at tiltalen skal inneholde: ”opplysninger om hvilket straffebud som påstås anvendt, med gjengivelse av innholdet så langt det er av betydning i saken” og ”en kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted”.

Det er god grunn til å tro at anmeldelsen fra ADN må inneholde opplysninger om hva saken gjelder, hvilke regler som påstås brutt samt personlig opplysninger om anmeldte. Anmeldelsen bør inneholde slike opplysninger før det i det hele tatt blir tale om å starte en sak.

Dersom saken gjelder brudd på NIF's lov § 12-2 (1) er det for så vidt greit at det ikke stilles for strenge krav til anmeldelsens innhold, i og med at ADN er forpliktet til å informere utøver om hva saken gjelder allerede da positiv prøveresultat forelå jmf NIF's lov § 12-13 (1). Er det slik at ADN har på en eller annen måte har forsømt sin informasjonsplikt etter § 12-13 (1) er det grunn til å anta at kravet til informasjon i anmeldelsesdokumentet blir forholdsmessig strengere.

Således kan saksbehandlingsfeil på et tidlig stadium i saken avhjelpes på et senere stadium. I tillegg er det selvfølgelig mulig for domsutvalget å avhjelpe feilen ved å sende anmeldelsesdokumentet tilbake til påtalenemden med anmerkninger.

Informasjonsplikten strekker seg imidlertid ikke lenger enn at den kun gjelder i tilfeller der det foreligger positiv prøve. Ved andre brudd på de andre dopingreglene⁴⁰ er ADN ikke forpliktet til å utgi noen informasjon før anmeldelsen. Gode grunner taler for at når det gjelder slike typer regelbrudd må det settes skarpere krav til anmeldelsens innhold.

⁴⁰ Se 12-2 (1) b, c, e, f, g, h

7 Virkningen av å anlegge sak: retts sosiologiske betraktninger

Det man ønsker å oppnå med å anlegge en dopingsak er naturligvis en materielt riktig dom. Det la seg være en straff i form av utestengning for den som har brutt dopingreglementet, og frifinnelse for den som ikke har gjort det. Ønsket om en materielt riktig dom er bakgrunnen for alle saksbehandlingsregler i NIFs lov og er naturligvis et prinsipp som også ligger til grunn for den alminnelig prosessen.

Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på såkalte latente virkninger som kan stå i veien for målet om oppnå en materielt riktig dom. Latente funksjoner er virkninger som ikke er tilsiktede av lovgiver (i alle fall ikke uttalte), men som likevel følger med systemet som en slags bivirkning. De latente virkningene kan være mer eller mindre heldige og ønskelige⁴¹.

7.1 Belastningen som følger av medias interesse for dopingsaker

I dagens toppidrett lever utøveren ”på medias nåde”. For han god publisitet betyr det gode penger i form av økt markedsverdi. For han derimot dårlig publisitet, for eksempel i form av en påstand om brudd på dopingreglementet vil markedsverdien gå ned og sponsoravtalene ryker⁴². Det er ikke mye innsyn i disse sponsoravtalene, men det god grunn til å tro at de inneholder passuser og klausuler om stopp i utbetalinger dersom dopingbeskyldninger blir anlagt⁴³.

I tillegg fremgår det av NIF's lov § 13-3 fjerde ledd det at ”Alle avtaler som omfatter utbetaling av godtgjørelse til utøver.....skal inneholde bestemmelse om at sponsorstøtte til utøver som omfattes av avtalen, faller bort dersom utøver blir dømt for bruk av

⁴¹ Se ”rett og samfunn” 4. utgave, Thomas Mathiesen

⁴² Se artikkelen ”Dopingregler i pakt med idrettsutøverens rettssikkerhet” av Normann og Forberger.

⁴³ Det kan her stilles spørsmål om dette strider mot norske avtale- og kontraktsrettslige regler jf for eksempel avtl § 36.

dopingmidler.” Dessuten mister utøver helt eller delvis den økonomiske støtten fra NIF og organisasjonsledd i NIF jf § 12-10.

Den økonomiske betydningen av om det verserer en dopingsak, på et eller annet stadium, mot utøveren er således stor.

I tillegg er det også betydelige latente virkninger av en ikke-formuerettslig karakter. For stolte idrettsutøvere kan en påstand om dopingbruk fra ADN i seg selv være svært belastende både personlig og sosialt. Situasjonen blir ytterligere forverret for utøveren når beskyldningene blir slått opp i de forskjellige mediakanaler.

Belastningen som følger av media er selvfølgelig ikke noe særegent i idrettsrettslig sammenheng. Også ellers i rettslivet og da særlig i straffesaker utgjør mediadekkingen en stor belastning for den som er utsatt for negativ omtale.⁴⁴

Utøveren har imidlertid lovbestemte rettigheter overfor media i form av Åndsversksloven jf ”allmenn interesse” og Grunnlovens § 100 om ytringsfrihet tolket i tråd med ærekrenkelsesbestemmelsen i straffeloven. I tillegg har media egne skranker i form av den såkalte ”Vær varsom plakaten”. Til tross for disse mekanismer er de i mange tilfeller ikke tilstrekkelig for å avdempe det ”mediakjør” en utøver blir utsatt for når dopingbeskyldningene er et faktum.

Innenfor journalistikken må det også sies at de toneangivende aktørene som skriver om dopingsaker ofte er lite nyanserte og negative til utøveren i sin fremstilling av saken. Realiteten er en slags forhåndsfordømmelse i media. Denne typen artikler er i tråd med opinionen, som for øyeblikket er svært mistenkelige og lite tilgivelig overfor beskyldninger om brudd på dopingreglementet. Media og opinionen påvirker således hverandre i en vekselvirkning som kan være skadelig for rettssikkerhetssfæren til utøveren på dette området.

⁴⁴ Se artikkel i stud.jur nr1/2008 s.15

Utøveren på sin side kan i mange tilfeller oppfatte, i alle fall dersom det dreier seg om en relativt profilert idrettsutøver, at disse latente virkninger er mye verre enn den formelle straffen. Straffen i seg selv har selvfølgelig også stor betydning. Særlig gjelder dette når det blir snakk om utestengninger i og med at en toppidrettsutøvers karriere ikke er lang. Allikevel er de latente virkninger av en slik karakter at den må tas i betraktning i når en vurderer prosessen i dopingsaker.

Videre så det er ikke bare utøveren som lider som følge av disse latente virkninger, men også idretten i seg selv og den idrettsgren den dopingmistenkte driver. Det oppstår således betydelige uønskede latente virkninger som følge av medias interesse når dopingsak blir anlagt.

Det kan imidlertid ikke legges bånd på hva media kan skrive i sin helhet. Trykkfriheten er så sterkt forankret i norsk rett at det skal mye til, for selv å gjøre de minste innskrenkninger. Av den grunn er det derfor mer naturlig å heller vurdere om det kan gjøres forandringer i saksbehandlingsreglene i NIF's lov. I første omgang blir det å vurdere om det fra den alminnelige prosessen finnes prosessuelle regler og prinsipper som bør vektlegges i større grad for å avdempes disse latente virkningene.

7.2 Kan de mediarelaterte latente funksjoner avdempes gjennom de prosessuelle regler?

Skal prosessens regler bøye av for de media relaterte virkninger bør det i første omgang gjøres ved en eller annen form for styring av hvilken informasjon som kommer ut.

Varsomhet av ADN på spørsmål fra pressen er et stikkord. En hensynsfull forfølgning av dopingmistenkte er svært viktig og påtaleorganet bør i større grad ta i betraktning medias rolle.

I NIF's lov § 12-18 er det inntatt en regel om offentliggjøring og taushetsplikt jf bestemmelsens overskrift. Her fremgår det av første ledd at en sak reist i henhold til

dopingbestemmelsene ikke er offentlig før det er besluttet å anmelde saken. Dette må fortolkes på den måten at ADN har taushetsplikt om omstendigheter rundt saken inntil de har bestemt seg for å anmelde den. Regelen gjør at det ikke blir et mediahysteri rundt spekulasjoner og rykter om anmeldelser. Videre står det at ”ADN kan bestemme at beslutningen om anmeldelsen skal gjøres offentlig kjent”.

ADN har således mulighet til å avdempe de overnevnte latente virkninger. For det første kan de bestemme holde tett om beslutningen, og dermed holde media utenfor. For det andre har de muligheten, dersom de velger å gjøre anmeldelsen offentlig kjent, til å informere og presisere hva tiltalen gjelder slik at media får et riktigere bilde av saken.

Også en viss hurtighet i sakens gang kan bedre utøverens situasjon. Jo lenger en sak pågår desto hardere blir belastningen for utøver.

I NIF's lov § 12-13 (5) står det at en sak skal avgjøres så hurtig som mulig. Særlig er dette viktig i relasjon til de latente virkninger fra det tidspunkt anmeldelsen blir offentliggjort til saken starter for Domsutvalget. Det fremgår av samme bestemmelse, andre punktum at domsinstansen skal påse at saken under forberedelsen ikke forsinkes ugrunnet. I den forbindelse kan de blant annet sette frister og avskjære bevis.

Imidlertid bærer disse reglene preg av å være løse og vage. Dessuten er verken hurtighet- eller offentlighetsbestemmelsen regler/rettigheter som utøver kan påkreve eller påberope. De er utgjør derfor ikke noe slagkraftig vern mot de latente virkninger som oppstår ved anleggelse av dopingsak.

8 Prosessuelle regler under realitetsbehandling av en dopingsak

Realitetsbehandlingen starter når NIF's domsutvalg beslutter at det er grunnlag for å starte sak av påtalenemnda's anmeldelse. Reglene om saksbehandlingen for NIF's domsorgan i NIF's lov har, på samme måte som ved de alminnelige domstoler, til hensikt å: sikre materielt riktige avgjørelser, virke tillitvekkende og at den skal være hurtig og billig⁴⁵. Det finnes en rekke regler i NIF's lov som skal gjøre saksgangen for domsorganene betryggende.

For det første er idrettens domsorgan ikke underlagt instruksjon fra de utøvende og lovgivende myndigheter jmf NIF's lov § 4-6, 4. ledd. Hensynet bak regelen er at dommerne unngår press fra overordnede som kan ha særskilte interesser i saken. Dommerne har dermed større forutsetninger for å avsi en dom som ikke bygger på utenforliggende hensyn. Imidlertid er det idrettstinget som velger domsorganenes medlemmer, hvilket gjør at det kan stilles spørsmål ved den reelle uavhengigheten, jmf NIF's lov § 3-4 litra p. Idrettstingets utnevning av medlemmene i NIF's doms- og appellutvalg har vært gjenstand for kritikk i juridisk litteratur⁴⁶.

I henhold til NIF's lov § 12-13 (5) 3. punktum kan både ADN og anmeldte som parter i saken kreve muntlig forhandling såfremt ikke et enstemmig domsutvalg finner det unødvendig. Bestemmelsen er et utslag av muntlighetsprinsippet.

Det fremgår det av NIF's lov § 12-13 (5) 1. punktum at "Enhver sak skal avgjøres så fort som mulig". Det er særlig anmeldte som har behov for at saken går hurtig for seg. En sak som strekker seg over lang tid kan være en personlig og økonomisk belastning for utøver⁴⁷. Dessuten har en idrettskarriere sammenlignet med andre yrker kort varighet. Utøveren har

⁴⁵ Se Hov Rettergang I side 115

⁴⁶ Se Idrett og jus side 243 fotnote 84, hvor Hillestad Thune påpeker at dommerne burde velges utenfor NIF-systemet

⁴⁷ Se det jeg har skrevet under kapittel 7

derfor ikke tid til at en sak trekker ut i tid. Behovet for en hurtig saksgang er av den grunn svært viktig i en dopingsak.

Videre presiseres det i NIF's lov § 12-13 (5) andre punktum at domsutvalget kan sette frister for saken under forberedelsen og avskjære bevis for å hindre at saken forsinkes ugrunnet.

1. - og 2. punktum må imidlertid ses i sammenheng med 3. punktum hvor det heter at ”Enhver sak skal utredes nøye før den blir avgjort.” Hurtig saksgang og grundig utredning av saken kan være kryssende hensyn, hvilket betyr at det ikke lar seg gjøre å realisere disse kravene samtidig. Gode grunner taler for at hensynet til en hurtig saksgang må stå tilbake for behovet for en grundig gjennomgang av sakens realiteter i de situasjoner der det er umulig å ivareta begge hensyn. Det går imidlertid en grense for hvor nøye domsutvalget kan utrede saken. Poenget er her at domsutvalget må gjøre en hensiktsmessig avveing av reglene hvor verken bestemmelsen om hurtig saksbehandling eller grundig utredning rendyrkes.

I NIF's lov § 12-13 (5) 7. punktum oppstilles det to kumulative krav til de bevis som skal legges til grunn for avgjørelsen. For det første kreves det at begge parter må være gjort kjent med bevisene. Dette er et utslag av prinsippene om kontradiksjon og partsoffentlighet, som skal sikre at partene har mulighet til å forberede seg og imøtegå de bevis som fremlegges. Regelen motvirker at det for partene kommer overraskelser som man ikke er forberedt på under rettergangen og er en særlig viktig rettssikkerhetsgaranti for anmeldte.

For det andre er det bare de bevis som foreligger saken som domsinstanden kan legge til grunn for avgjørelsen. Hva som menes med ”foreligger saken” er vanskelig å si kun ut ifra ordlyden. Uttrykket er lite presist. Imidlertid har man i juridisk teori⁴⁸ antatt at det med denne termen menes bevisumiddelbarhet. Bevisumiddelbarhet betyr at fremføringen av bevis skal skje direkte for retten. Alternativet er såkalt middelbar bevisføring som belager

⁴⁸ Se idrett og juss side 244

seg på nedtegnede forklaringer og erklæringer som blir sendt den dømmende rett. Den umiddelbare bevisførselen er antatt å være den som gir best grunnlag for bevisbedømmelsen.

I NIF's lov § 12-13 (6) stilles det krav til dommerens habilitet. Dommere som "selv har interesse i saken, har inngitt anmeldelse eller vært med på behandlingen av den lavere instans eller som på forhånd offentlig har gitt sin oppfatning til kjenne" kan ikke være med på verken forberedelsen eller avgjørelsen av saken.

Utøver kan også, dersom "særlige grunner taler for det", få oppnevnt gratis forsvarer jf NIF's lov § 12-19 (2). Imidlertid er utgangspunktet at utøver må bekoste advokathjelp selv jf NIF's lov § 12-19 (1).

9 Den objektive ansvarsregel

Det følger av NIF's lov § 12-4 (1) annet punktum jf § 12-2 bokstav a at utøveren uten hensyn til skyld er ansvarlig for forbudte preparater i egen kropp. Bestemmelsen er utarbeidet av WADA og kommer til uttrykk i WADC article 2.1. Regelen ble i 2004 implementert i NIF's lov.

Hensikten bak bestemmelsen er å gjøre utøver mer bevisst på hva han selv for inn i kroppen. Dessuten gjør regelen det lettere å fange opp dopingmisbrukere som skylder på at de ikke har kjennskap til hvordan det ulovlige stoffet er tilkommet kroppen.

9.1 Regelens karakter

Bestemmelsen betyr at selv om idrettsutøveren ikke har utvist skyld vil han bli ansvarlig for brudd på dopingreglementet dersom det blir funnet ulovlige dopingpreparater i kroppen. Det er tilstedeværelsen av de forbudte preparater i utøvers kropp som er det avgjørende. Regelen avviker dermed betydelig fra den alminnelige strafferettslige lære hvor kravet til skyld er helt avgjørende for å domfelle.

Riktignok har man ikke fullstendig forlatt læren om subjektiv skyld i NIF's lov kapittel 12. Skyld har betydning for straffeutmålingsspørsmålet jmf § 12-9. Her fremkommer at dersom brudd på dopingbestemmelsene 12-2 bokstav a er forårsaket uten skyld skal utelukkelsen falle bort i sin helhet. I realiteten blir det dermed ikke ilagt noen straffesanksjon, dersom utøver godtgjør at han ikke har handlet klanderverdig.

Imidlertid vil utøveren i en slik situasjon, på tross av at straffesanksjonen bortfaller i sin helhet, fortsatt bli dømt for overtredelse av dopingreglementet. Utøver for ingen frifinnelse slik som i vanlige straffesaker selv om han ikke er å klandre. Et slikt regelsett må kunne sies å være svært betenkelig⁴⁹.

9.1.1 Renvaskelsesfunksjonen

For det første så må det for utøveren føles personlig belastende å bli dømt for brudd på dopingreglementet når han ikke har handlet klanderverdig. Selv om det ikke skulle påfølge en formell straff er mangelen på en frifinnelse i seg selv av stor betydning. Frifinnelsen har den funksjonen at den gir tiltalte en slags karaktermessig oppreisning; slik at tiltalte kan fortsette livet med "hodet hevet" på tross av anklagene som har vært reist mot ham i saken. Utøvers mulighet til å bli renvasket faller bort ved en slik regel.

⁴⁹ Se kapittlet 9.2 "strandsaken"

9.1.2 Den økonomiske betydningen

For det andre kan det ha den økonomiske betydning. Når dommen er et faktum og media fatter interesse for den kan den skade utøvers omdømme og således muligheten til sponsormidler. Dommen kan skade allerede inngåtte sponsoravtaler så vel som muligheten til å inngå nye avtaler.⁵⁰

Journalister har ofte ikke den nødvendige kompetanse for å forstå grunnlaget for domfellelsen og særlig ikke en så utradisjonell regel som denne. Fremstillingene kan derfor bli ensidige og lite nyansert, ved at det i stor grad blir lagt vekt på domfellelsen og ikke det faktum at utøver er skyldfri. Som nevnt i kapittel 7 er dopingrelatert mediadekning ofte svært skadelig for utøvers markedsverdi. Svært få vil se sitt firmanavn i sammenheng med en som er domfelt for dopingbrudd.

9.1.3 Regelens svakheter

Videre så har regelen om objektivt ansvar svakheter med tanke på sabotasje fra personer som har interesse av at utøver blir utestengt/domfelt. Det er store verdier i spill i kampen om topplasseringene. Både av økonomisk og personlig betydning. Det at en utøver blir utestengt eller domfelt gjør at en annen tar dennes plass. Det er derfor tenkelig at noen kan finne på å prøve å utnytte regelverket til sin fordel.

En sabotasje som for eksempel å putte et ulovelig middel i en utøvers drikke er naturlig nok straffbart i henhold til både alminnelige og idrettsrettslige regler for sabotøren. Allikevel vil utøver som er offer for sabotasjen like fullt bli domfelt for brudd på dopingbestemmelsene. Regelen slik den fremstår, kan derfor gi relativt hårreisende resultat som klart må stride med folks rettferdighetsfølelse.

Det er slik jeg ser det ikke noe som taler for å gi utøver den belastningen som en domfellelse innebærer i et slikt tilfelle. Regelen gir derfor utøveren en vesentlig dårligere rettsposisjon.

⁵⁰ Se kapittel 7

9.2 Sak 2005/26 - "Strandsaken"

I denne saken ble en fotballspiller på tross av at han hadde testet positivt på cannabis som i seg selv er brudd på NIF's lov 12-2 (1) frifunnet.

Partene var enige om at årsaken til utslaget på dopingtesten var at anmeldte hadde spist en hasjsjokoladecake.

Sakens kjerne var om hvorvidt fotballspilleren hadde handlet i henhold til det skjerpede aktsomhetskrav som påligger en utøver jf NIF's lov 12-9 og WADC article 10-5.

Domsutvalget la til grunn at utøver på det tidspunkt han spiste kaken ikke hadde kjennskap til at det ble brukt hasj under festen. Videre sannsynliggjorde utøver at han heller ikke hadde grunn til å tro at den sjokoladekaken han ble tilbudt og spiste inneholdt hasj.

Domsutvalget kom dermed til at utøver ikke hadde handlet i strid med det skjerpede aktsomhetskravet i NIF's lov 12-9 og ga forsvaret medhold i deres påstand om frifinnelse.

Dommensresultatet om frifinnelse innebærer en logisk brist i forhold til den relativt klare ordlyden i NIF's lov § 12-1 (1) a) jf presiseringen om skyldkravet i NIF's lov § 12-4 (1) 2. punktum.

Den del av domsresultat som går ut på å ikke ilegge sanksjoner har hjemmel, men selve frifinnelsen er feil i forhold til NIF's lov i og med at det skal anses som regelbrudd uavhengig av skyld dersom det er tilstedeværelse av forbudt stoff i utøvers dopingprøve. Så lenge utøver avgir en positiv prøve (uten noen medisinsk fritaksgrunn) har domsinstansen i henhold til klar ordlyd i NIF's lov 12-1 (1) a) jf NIF's lov § 12-4 (1) 2. punktum ikke anledning til å frifinne utøveren.

Domsutvalget burde derfor i sin slutning dømt utøver for brudd på NIF's lov 12-2 (1) a) uten å ilegge straffereaksjon.

Dette spørsmålet ble imidlertid ikke vurdert i dommen. Det ble fokusert på skyld og aktsomhetskrav og da disse ikke forelå ble anmeldte frikjent. Det faktum at 12-1 (1) a) er en objektiv regel ble ikke tatt i betraktning. I forhold til alminnelig strafferett og reelle

hensyn er en frifinnelse både riktig og rettferdig. Det må være en slik tankegang som ligger bak domsresultatet.

Allikevel er det grunn til å tro at dommens prejudikatsvirkning på dette spørsmålet er begrenset i og med at det strider mot NIF's lovs klare ordlyd. Dessuten ligger det ikke noen vurdering til grunn for hvorfor domsutvalget bestemte seg for å frifinne utøveren.

9.3 Bevisbyrden i skyldspørsmålet om redusering eller bortfall av straff

I straffeprosessen gjelder prinsippet om at tiltalte er uskyldig til det motsatte er bevist jf EMK artikkel 6 nummer 2. Prinsippet går blant annet ut på at det som hovedregel er påtalemyndigheten som har ansvaret for å bevise skyld hos tiltalte. Bakgrunnen for regelen er at siden det er påtalemyndigheten som påstår at tiltalte har brutt straffeloven er det naturlig at også de skal ha byrden med å bevise at dette virkelig er tilfellet og ikke motsatt. Klarer ikke påtalemyndigheten å føre tilstrekkelig bevis for sine påstander blir tiltalte frikjent. Tiltalte starter således saken med et fortrinn. Dette fortrinnet er med på å utjevne balansen mellom partene i en straffesak og er en betydelig rettsikkerhetsgaranti for tiltalte.

Uskyldspresumpsjonene gjelder ikke i NIF's lov § 12-9 (1). Her fremgår det at det er utøver som må bevise at bruddet på NIF's lov 12-2 (1) a) er forårsaket uten skyld. Beviskravet er sannsynlighetsovervekt jf NIF's lov § 12-5 (2). Det betyr at dersom det ikke blir bevist noe eller et faktisk forhold ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort vil utøver ikke ha mulighet til reduksjon eller bortfall av straff.

Omvendt bevisbyrde gjør således at det blir lettere å idømme utøverne straff. Bakgrunnen for en slik regel var at man hadde sett seg lei av at utøvere skyldte på at de ikke hadde kjennskap til hvordan det ulovlige stoffet var tilkommet kroppen.

På den annen side gjør den saken desto vanskeligere for utøveren. Han har nå ansvaret for sannsynliggjøre for domsinstansen at han ikke har skyld i de forbudte stoffer som er tilkommet kroppen hans. En slik bevisoppgave kan for utøveren være svært vanskelig. Ofte vil det verken være mulig å oppdrive vitner eller noen håndfaste bevis som kan tale for ham. Dessuten vil det for den uskyldige utøver være problematisk i den forstand at han ikke er bevisst når de forbudte stoffer har tilkommet hans kropp.

Regelen synes å være tuftet på et altfor sterkt ønske fra de dopinglovgivende organer om å vinne kampen mot doping; koste hva det koste vil⁵¹.

10 Avsluttende bemerkninger

Den totale bildet av den norske toppidrettsutøveren rettsikkerhet bærer preg av være noe ujevnt.

Under saksbehandlingen for domsinstansene er utøvers rettigheter godt ivaretatt. Her oppstilles en rekke rettsikkerhetsgarantier som gir han mulighet til å vinne frem med sine påstander.

Det er ved reglene om gjennomføring av dopingkontroll og den påtvungne meldeplikten at utøverens rettsikkerhet begynner å skranke. Disse reglene utgjør for det første et stort inngrep i utøverens rett til privatliv. Det å til stadighet måtte være tilgjengelig for kontroller og hver dag befinne seg på et angitt sted (garantitid) kan være mye å pålegge en ung norsk toppidrettsutøver.

For det andre er det grunn til å tro at konkurrentene i andre land ikke har like strenge regler. I og med at en dopingkontroll er en relativt dyr affære kan det ikke forventes at alle andre lands forbund har en så hyppig kontrollfrekvens som i Norge.

For det tredje er det ikke sikkert at andre lands idrettsforbund, av forskjellige grunner, klarer å følge opp reglene. Selv om WADA ønsker enhet og harmonisering på tvers av de nasjonale grenser er det åpenbart at dopingreglene utgjør en større byrde for en norsk toppidrettsutøver enn for eksempel for en østeuropeisk.

For det fjerde er reglene om dopingkontroll og meldeplikt lite oversiktlige og derfor vanskelig sette seg inn i for en toppidrettsutøver. Når utøveren er underlagt så vidt strenge og inngripende regler er det viktig at han selv har mulighet til å forstå sin egen rettslige posisjon.

⁵¹ Se ”utøverens rettsikkerhet i dopingsaker” Gunnar-Martin Kjenner

Videre er det også betenkeligheter i forhold til de materielle regler. Hva gjelder den objektive ansvarsregel i NIF's lov § 12-4 (1) kan denne gi relativt hårreisende resultater. Verken NIF eller WADA kan ha behov for å konstatere at det foreligger brudd på dopinglene dersom utøver, tatt i betraktning det skjerpede aktsomhetskravet, ikke har utvist skyld.

De styrende myndigheter i idretten (først og fremst IOC og WADA og NIF for Norges del) synes å ha et for sterkt ønske om en dopingfri idrett, uten at det tas tilstrekkelig hensyn til hva dette innebærer for toppidrettsutøverene. Kampen mot doping skal vinnes, koste hva det koste vil⁵².

⁵² Jf rettssikkerhet i dopingsak, av Gunnar-Martin Kjenner, ukjent publiseringsdato

11 Kildehenvisning

11.1 Bøker

Idrett og Juss, Gunnar-Martin Kjenner (Redaktør). 3. utgave 2004

Rettergang I og II, Jo Hov utgitt i 2007

Retten i Samfunnet, Thomas Mathiesen, 4. utgave 2001

Knophs oversikt over Norges rett, 12. og 10. utgave

Alminnelig strafferett, Johs. Andenæs, 5. utgave

11.2 Artikler og annet

Utøverens rettsikkerhet i dopingsaker, Gunnar-Martin Kjenner, ukjent publiseringsdato

Unesco's antidopingkonvensjon av 2005, Henriette Hillestad Thune, i idrettsjuridisk skriftserie nummer 12, 2007

Meldeplikt: Uforsvarlig overvåkning? Dag Vidar Hanstad og Sigmund Loland, publisert 20-9-2007 på www.sportsanalyse.no

What is efficient doping kontroll? Loland og Hanstad 2005

Artikkel i stud.jur nr1/2008 s.15

Tilsvar til datatilsynets klagevedtak fra ADN den 7/5-2008 side 3

Masteroppgave, ”Idrettsutøverens rettssikkerhet ved tvungen voldgiftsbehandling i Court of Arbitration for Sport”, 26.11.2008, ukjent forfatter

Dopingreglene I pakt med idrettsutøverens rettssikkerhet?, Jeppe Normann og Lars Forberger

11.3 Idrettsrettslige regelverk

NIF's lov ajourført per 1.1.2008, herunder retningslinjer om plikt til å gi informasjon for planlegging og gjennomføring av dopingkontroller.

WADC, herunder International Standard for Testing

ADN's vedtekter

Unescos anti-doping konvensjon

ADN's utøverhåndbok, Januar 2008

11.4 Opplysninger fra internett

www.antidoping-norge.no

www.wada-ama.org

www.idrett.no

www.sportsanalyse.no

