



DIF's APPELINSTANS

KENDELSE

afsagt den 22. februar 2023

i sag nr. 20/2022:

Marcus Birkemose

mod

Anti Doping Danmark

Sagen er behandlet af Nanna Blach, Birte Rasmussen og Morten Rosenmejer.

Afgørelse

Appelinstansens afgørelse lyder således:

Kendelsen fra Dopingnævnet af 10. november 2022 stadfæstes.

APPELLEN OG SAGENS BEHANDLING

Marcus Birkemose har ved appelskrivelse af 18. november 2022 indbragt kendelse fra Dopingnævnet af 10. november 2022 for DIF's Appelinstans.

Dopingnævnet har truffet afgørelse om, at Marcus Birkemose udelukkes i 2 år fra al trænings- og konkurrencevirksomhed under Danmarks Idrætsforbund og andre organisationer regnet fra afsigelse af kendelsen.

Den appellerede kendelse fra Dopingnævnet er begrundet således:

"Dopingnævnet udtaler:

Det kan på baggrund af analyseresultatet af den udtagne dopingprøve og i øvrigt indklagedes erkendelse lægges til grund, at indklagede har indtaget et forbudt stof – cannabinoider – og dermed har overtrådt regulativets art. 2.1.

ADD har ikke gjort gældende, at overtrædelsen er sket med forsæt, og der findes da heller ikke at være grundlag for at antage dette. Sanktionen skal herefter som udgangspunkt fastsættes til udelukkelse i 2 år, jf. regulativets art. 10.2.2.

Indklagede har gjort gældende, at indtagelsen af hash skete uden for konkurrence, og at sanktionen derfor skal fastsættes i medfør af regulativets art. 10.2.4.1.

For Dopingnævnet har indklagede forklaret, at han senest røg hash tre dage før den 11. maj 2022, hvor han kørte løb og blev dopingtestet. Det bemærkes, at indklagede under samtalen med ADD forklarede, at han røg hash ca. 5-6 gange om ugen.

Dopingnævnet finder, at indklagedes forklaring om, hvornår han senest røg hash forud for konkurrencedagen – tre dage før – må anses for medicinsk at være uforenelig med den konstaterede meget høje koncentration af cannabinoider (2570 ng/mL). Det målte niveau af cannabinoider tyder på et dagligt forbrug kombineret med, at indklagede havde røget hash for nylig. Det, som indklagede har anført om kronisk hashforbrug mv., kan ikke føre Dopingnævnet til en anden medicinsk vurdering.

Dopingnævnet finder derfor, at indklagedes forklaring om, at han senest røg hash tre dage før den 11. maj 2022, må tilsidesættes.

På denne baggrund finder Dopingnævnet, at indklagede ikke har påvist, at indtagelsen skete uden for konkurrence, jf. art. 10.2.4.1.

Dopingnævnet tager herefter ADD's påstand til følge, idet sanktionen i medfør af regulativets art. 10.2.2 fastsættes til udelukkelse i 2 år. Det, indklagede har anført om sine personlige forhold, kan ikke føre Dopingnævnet til et andet resultat.

Dopingnævnet bestemmer:

Marcus Birkemose udelukkes i 2 år fra al trænings- og konkurrencevirksomhed under Danmarks Idrætsforbund og andre organisationer, regnet fra afsigelse af kendelsen."

Marcus Birkemose har fremsendt appelskrivelse af 18. november 2022 med bilag.

Anti Doping Danmark har fremsendt svarskrift af 9. december 2022.

Herudover har Dopingnævnet fremsendt kopi af de sagsakter, der har indgået i nævnets behandling af sagen.

Sagen er den 2. februar 2023 blevet mundtligt behandlet på et møde i Appellinstansen. På mødet deltog Marcus Birkemose og hans far Alex Birkemose samt Silje Rubæk og Søren Voss fra Anti Doping Danmark. Markus Birkemose afgav forklaring, og Alex Birkemose afgav vidneforklaring i sagen.

PÅSTANDE

Marcus Birkemose har nedlagt principal påstand om, at udelukkelsesperioden nedsættes til 3 måneder og subsidiært 6-12 måneder. Marcus Birkemose har mere subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til fornyet behandling i Dopingnævnet.

Anti Doping Danmark har påstået stadfæstelse af Dopingnævnets kendelse af 10. november 2022.

OPLYSNINGER I SAGEN

Nedenfor indeholdes alene en kort gennemgang af sagsforløbet, idet bemærkes, at Appellinstansen er bekendt med det samlede bilagsmateriale i sagen.

Marcus Birkemose blev den 11. maj 2022 dopingtestet i forbindelse med konkurrence i Speedway Ligaen under Danmarks Motor Union.

Analysen af dopingprøven viste en tilstedeværelse af det forbudte stof carboxy-THC (hash) i en koncentration på 2570 ng/ml.

Anti Doping Danmark orienterede den 9. juni 2022 Marcus Birkemose om, at dopingprøven viste det forbudte stof. Den 22. juni 2022 blev der afholdt en samtale mellem Marcus Birkemose og Anti Doping Danmark for at få uddybet sagens omstændigheder.

Den 10. november 2022 afsagde DIF's Dopingnævn kendelse i sagen, jf. ovenfor.

Den 18. november 2022 indbragte Marcus Birkemose sagen for DIF's Appellinstans.

REGELGRUNDLAGET

Følgende fremgår af de Nationale Antidopingregler (herefter "antidopingreglerne"):

"Følgende udgør en overtrædelse af antidopingreglerne:

2.1 Tilstedeværelse af et forbudt stof eller dets metabolitter eller markører i en prøve fra en idrætsudøver

2.1.1 Det er idrætsudøverens eget ansvar at sikre, at intet forbudt stof kommer ind i hans eller hendes krop. Idrætsudøvere er ansvarlige for enhver form for forbudt stof eller dets metabolitter eller markører, der konstateres i deres prøver. Det er derfor ikke nødvendigt at bevise forsæt, skyld, uagtsomhed eller bevidst anvendelse fra idrætsudøverens side, før der kan konstateres en overtrædelse af antidopingreglerne i henhold til artikel 2.1.

(...)

3.1 Bevisbyrde og beviskrav

ADD har bevisbyrden for, at der er sket en overtrædelse af antidopingreglerne. Beviskravet skal være, at ADD skal kunne påvise en overtrædelse af antidopingreglerne til høringsinstansens tilfredshed ("comfortable satisfaction"), når man tager overtrædelsens alvor i betragtning. Kravet til bevisets styrke skal være større end overvejende sandsynligt, men det kræves ikke, at det kan bevises uden rimelig tvivl, at en overtrædelse af antidopingreglerne har fundet sted. Hvor idrætsudøver eller anden person, der er tiltalt for overtrædelse af antidopingreglerne, i henhold til antidopingreglerne har bevisbyrden for at bevise sin uskyld eller påvise konkrete aspekter eller omstændigheder, medmindre andet følger af artikel 3.2.2 og 3.2.3, skal beviskravet være overvejende sandsynligt

(...)

3.2 Tilvejebringelse af oplysninger

Beviser for overtrædelser af antidopingreglerne kan tilvejebringes ved hjælp af alle pålidelige metoder, herunder tilståelser.

Følgende bevisregler gælder i dopingsager:

3.2.1 WADA-godkendte analytiske metoder eller grænseværdier formodes at være videnskabeligt gyldige efter konsultation med det relevante videnskabelige miljø, eller hvis de har været underlagt peer review. (...)

10.2 Udelukkelse på grund af tilstedeværelse, anvendelse eller forsøg på anvendelse eller besiddelse af et forbudt stof eller en forbudt metode

Udelukkelsesperioden for en overtrædelse af artikel 2.1, 2.2 eller 2.6 er som følgende, med mulighed for bortfald, nedsættelse eller suspendering i henhold til artikel 10.5, 10.6 eller 10.7:

10.2.1 Udelukkelsesperioden, undtagen efter artikel 10.2.4, skal være fire (4) år, når:

10.2.1.1 Overtrædelsen af antidopingreglerne ikke omfatter et specificeret stof eller en specificeret metode, medmindre idrætsudøveren eller anden person kan påvise, at overtrædelsen af antidopingreglerne ikke var forsætlig.

10.2.1.2 Overtrædelsen af antidopingreglerne omfatter et specificeret stof eller en specificeret metode, og ADD kan påvise, at overtrædelsen af antidopingreglerne var forsætlig.

10.2.2 Hvis artikel 10.2.1 ikke finder anvendelse, skal udelukkelsesperioden være to (2) år, med mindre artikel 10.2.4.1 finder anvendelse.

10.2.3 I henhold til artikel 10.2 skal begrebet "forsætlig" anvendes til at identificere de idrætsudøvere eller andre personer, som er involveret i adfærd, som vedkommende vidste udgjorde en overtrædelse af antidopingreglerne, eller vidste, at der var en betydelig risiko for, at denne adfærd kunne udgøre eller resultere i en overtrædelse af antidopingreglerne, og åbenlyst ignorerede risikoen. En overtrædelse af antidopingreglerne som følge af et positivt analyseresultat for et stof, som kun er forbudt i konkurrence, skal formodes at være ikke-"forsætlig", hvis stoffet er et specificeret stof, og idrætsudøveren kan påvise, at det forbudte stof blev anvendt uden for konkurrence. En overtrædelse af antidopingreglerne, som følge af et positivt analyseresultat for et stof, som kun er forbudt i konkurrence, skal ikke anses for "forsætlig", hvis stoffet ikke er et specificeret stof, og idrætsudøveren kan påvise, at det forbudte stof blev anvendt uden for konkurrence i en sammenhæng uden relation til en idrætspræstation.

10.2.4 Uanset andre bestemmelser i artikel 10.2, kan nedenstående finde anvendelse, hvis overtrædelsen af antidopingreglerne vedrører et misbrugsstof:

10.2.4.1 Hvis idrætsudøveren kan påvise, at indtagelse eller anvendelse skete uden for konkurrence og i en sammenhæng uden relation til en idrætspræstation, er udelukkelsesperioden tre (3) måneder.

Udelukkelsesperioden i henhold til denne artikel kan nedsættes til én måned på betingelse af, at idrætsudøveren eller anden person på tilfredsstillende vis gennemfører et behandlingsprogram for

misbrugsstoffer, der er godkendt af ADD. Udelukkelsesperioden fastsat i denne artikel er ikke omfattet af nedsættelse i henhold til bestemmelserne i artikel 10.6.”

FORKLARINGER

Marcus Birkemose har for Appelininstansen forklaret blandt andet, at han har dyrket speedway siden 4-årsalderen. Han har vundet flere ungdomsmesterskaber, herunder DM og EM. I 2020 blev han nr. 3 til senior DM i en alder af 16 år.

Marcus Birkemose har endvidere forklaret, at han tirsdag den 10. maj 2022 - dagen inden konkurrencen - var taget hjem til sine forældre om morgenen, og at han havde repareret cykler hele tirsdagen den 10. maj 2022 og onsdag den 11. maj 2022 indtil omkring konkurrencens start, og at han ikke havde røget hash hverken den 10. eller 11. maj 2022. Han havde imidlertid røget meget hash om mandagen den 9. maj 2022.

Han har røget hash siden 15-års alderen. Han havde i den periode et misbrug af hash (carboxy-THC), hvor han røg rigtig meget hash. Han røg imidlertid ikke på dage, hvor han skulle til konkurrence og dagen før. Han havde en ven på Fyn, der forærede hash til ham, og han følte, at han ikke kunne sige nej. I efteråret 2022 flyttede han fra Fyn og flyttede sammen med sin kæreste på Sjælland og har fået en ny omgangskreds. Han har været igennem et afvænningsforløb og er helt holdt op med at ryge hash for ca. 4 måneder siden.

Alex Birkemose har for Appelininstansen forklaret blandt andet, at han var på arbejde til kl. 15 om tirsdagen den 10. maj 2022, men at hans kone var hjemme, mens Marcus Birkemose reparerede cykler, og at Markus aldrig har røget hash hjemme hos sine forældre.

Alex Birkemose har endvidere forklaret, at han altid kunne se på Marcus, hvis han havde røget hash. Han kunne mærke, at Marcus ikke var påvirket om onsdagen den 11. maj 2022. Marcus præsterede godt til konkurrencen og ville ikke have kørt således, hvis han var påvirket af THC.

PARTERNES ARGUMENTER

Følgende indeholder alene en kort opsummering af parternes synspunkter. Appelininstansen er bekendt med de samlede indlæg i sagen.

Marcus Birkemose har til støtte for sin påstand om, at udelukkelsesperioden bør nedsættes til 3 måneder, subsidiært 6-12 måneder eller mere subsidiært hjemvises til fornyet behandling i Dopingnævnet, henvist til sin forklaring og til sin tro- og love-erklæring om, at det forbudte stof alene er indtaget uden for konkurrence og i privat sammenhæng uden relation til en idrætspræstation mindst 24 timer forud herfor eller før kl. 11.59 dagen inden konkurrence.

Marcus Birkemose har anført, at koncentrationen af hash (carboxy-THC) hos ham yderligere kan skyldes en række nærmere udspecificerede omstændigheder, herunder højt indtag, dårlig nedbrydning i kroppen samt et kronisk misbrug uden for konkurrence. Dette understøtter efter Marcus Birkemos opfattelse, at indtagelsen af det forbudte stof er sket mindst 24 timer forud for konkurrence eller før kl. 11.59 dagen inden konkurrence.

I forlængelse heraf har Marcus Birkemose anført, at han har gennemført et behandlingsprogram for misbrugsstoffer, der er godkendt af Anti Doping Danmark.

Anti Doping Danmark har i deres svarskrift af den 9. december 2022 anført, at Anti Doping Danmarks påstand er, at kendelsen fra Dopingnævnet af 10. november 2022 stadfæstes, således at Marcus Birkemose sanktioneres med udelukkelse fra al trænings- og konkurrencevirksomhed under Danmarks Idrætsforbund og andre organisationer i 2 år.

Til støtte herfor har Anti Doping Danmark anført, at analysen af dopingprøven viste, at koncentrationen var på 2570 ng/ml. Den påviste mængde er 14 gange højere end, hvad der henset til mængden må anses for højst sandsynligt at være taget "i konkurrence", hvilket viser at indklagede har røget hash i nær tilknytning til løbet og således "i konkurrence" i regulativets forstand.

Anti Doping Danmark har endvidere anført, at analyseresultatet skal tillægges højere bevisvægt end tro- og love-erklæringerne.

I relation til WADAs Guidance Note har Anti Doping Danmark anført, at det af vejledningen fremgår, at der ved en testværdi på mere end 180 ng/ml formodningsvist er tale om indtagelse i konkurrencedøgnet (tidsrummet fra foregående dag klokken 23.59), og at det er Anti Doping Danmarks opfattelse, at WADAs Guidance Note kan bruges som grundlag for afgørelsen af denne sag.

I forhold til de afgivne forklaringer henholdt Anti Doping Danmark sig til deres fremsendte svarskrift og fastholdt deres påstande med baggrund i analyseresultatet.

Endelig har Anti Doping Danmark anført, at Marcus Birkemose har valgt ikke at få foretaget en B-prøve.

APPELINSTANSENS BEGRUNDELSE OG KONKLUSION

Det kan på baggrund af analyseresultatet af dopingprøven samt Marcus Birkemoses erkendelse konkluderes, at Marcus Birkemose har indtaget et forbudt stof i form af carboxy-THC (hash) i en koncentration på 2570 ng/ml, hvilket udgør en overtrædelse af regulativets art. 2.1.

ADD har ikke nedlagt påstand om, at overtrædelsen er sket med forsæt, og Appellinstansen finder heller ikke grundlag for at lægge dette til grund. I henhold til regulativets art. 10.2.2 betyder det, at udelukkelsesperioden som udgangspunkt fastsættes til 2 år, medmindre undtagelsen i regulativets art. 10.2.4.1 om misbrugsstoffer finder anvendelse.

Det er en betingelse for, at udelukkelsesperioden fastsættes til 3 måneder i henhold til regulativets art. 10.2.4.1, at idrætsudøveren kan påvise, at indtagelsen af det forbudte stof skete uden for konkurrence og i en sammenhæng uden relation til en idrætspræstation. I henhold til regulativet starter konkurrenceperioden kl. 23.59 dagen før en konkurrence, hvori idrætsudøveren skal deltage, og varer indtil afslutningen af en sådan konkurrence.

Ifølge regulativets art. 3.2.1 gælder der en formodning om, at WADA-godkendte analytiske metoder eller grænseværdier er videnskabeligt gyldige. WADAs vejledning Guidance Note har fastlagt, at der ved en testværdi på mere end 180 ng/ml carboxy-THC (hash) formodningsvist er tale om indtagelse i konkurrencedøgnet (tidsrummet fra foregående dag klokken 23.59).

Appellinstansen finder, at WADAs Guidance Note har karakter af en vejledning, som har til formål at understøtte fortolkningen af regulativets indhold.

Appelinstansen finder efter de foreliggende oplysninger, at Marcus Birkemose ikke i tilstrækkelig grad har påvist, at indtagelsen af det forbudte stof skete uden for konkurrence, jf. regulativets art. 10.2.4.1. Appelinstansen finder, at den skriftlige redegørelse og mundtlige forklaring fra Marcus Birkemose samt vidneforklaringen fra Alex Birkemose ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at afkræfte formodningen om, at en koncentration på 2570 ng/ml carboxy-THC i dopingprøven betyder, at det forbudte stof er indtaget i konkurrence.

Appelinstansen finder endvidere, at det af Marcus Birkemose i øvrigt anførte ikke afkræfter denne formodning.

På trods af at Marcus Birkemose har ændret sin livsstil og er ophørt med brug af hash, giver regulativet ikke mulighed for tage højde for dette i strafudmålingen efter art. 10.2.2, når idrætsudøveren ikke er i stand til at påvise, at det forbudte stof blev taget uden for konkurrence.

På denne baggrund stadfæster Appelinstansen Dopingnævnets kendelse af den 10. november 2022, hvorved Marcus Birkemose udelukkes i 2 år fra al trænings- og konkurrencevirksomhed under Danmarks Idrætsforbund og andre organisationer regnet fra afsigelse af Dopingnævnets kendelse.

Thi bestemmes:

Kendelsen fra Dopingnævnet af 10. november 2022 stadfæstes.

Nanna Blach

Stedfortrædende formand