

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 149.705 van 3 oktober 2005
in de zaak A. 155.486/IX-4654.**

In zake : Steven VAN HERREWEGHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. MARIS,
kantoor houdende te GENT,
Lange Violettestraat 98

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. DE SUTTER,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Steven VAN HERREWEGHE op 9 september 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 13 juli 2004 van de disciplinaire raad voor medisch verantwoorde sportbeoefening van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij hem voor een termijn van 18 maanden verbod wordt opgelegd deel te nemen aan enige sportmanifestatie of aan de voorbereiding ervan en “voor zoveel als nodig” van de beslissing van 6 april 2004, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. HAESBROUCK op 24 juni 2005;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 13 juli 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 september 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. MARIS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. VAN ASSCHE die, loco advocaat T. DE SUTTER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Uit de analyse van een urinestaal dat bij verzoeker, profvoetballer, afgenomen is op 12 oktober 2003, blijkt dat het staal amfetamine bevat.

1.2. Op 12 februari 2004 legt de disciplinaire commissie voor medisch verantwoorde sportbeoefening aan verzoeker “het verbod op om aan enige sportmanifestatie deel te nemen en aan de voorbereiding van een sportmanifestatie deel te nemen gedurende een termijn van 18 maanden”.

1.3. Verzoeker tekent beroep aan tegen die beslissing.

Op 6 april 2004 beslist de disciplinaire raad voor medisch verantwoorde sportbeoefening dat verzoeker alsnog de toelating krijgt om op eigen kosten tot de analyse van het tweede urinestaal te laten overgaan.

1.4. Op 13 juli 2004 beslist de disciplinaire raad, na vastgesteld te hebben dat de tegenanalyse de aanwezigheid van amfetamines in het urinestaal bevestigt en dat verzoeker de resultaten van de analyses niet betwist, het besluit van de disciplinaire commissie te bevestigen.

Dezelfde dag nog wordt deze beslissing, die het hoofdvoorwerp vormt van de onderhavige vordering, ter kennis van verzoeker gebracht. Er wordt hem medegedeeld dat de sanctie ingaat op 28 juli 2004.

2. Overwegende dat de verwerende partij er terecht op wijst dat zij niet inzet welk nadeel verzoeker ondergaat van de beslissing die hij tot het subsidiair voorwerp van zijn vordering maakt, te weten de beslissing van 6 april 2004 waarbij de disciplinaire raad zijn beroep ontvankelijk verklaart en een onderzoek van het tweede urinestaal beveelt; dat die vordering bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 144 samengelezen met de “artikelen 12 en 20” van de Grondwet, doordat het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening (hierna: het decreet van 27 maart 1991) de “strafrechtelijke sanctie” vervangen heeft door “een systeem van disciplinaire sancties”, maar dat de decreetgever daarmee “getornd (heeft) aan de rechten gegarandeerd door de grondwet”, onder meer de vrijheid van de persoon -artikel 12-, de vrijheid van vereniging -artikel 20- en het recht op arbeid -artikel 23, § 1-, terwijl artikel 144 van de Grondwet geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting aan de gewone rechtbanken toevertrouwt; dat hij terzake toelicht dat de afdeling wetgeving van de Raad van State in zijn advies over het ontwerp-decreet de aandacht van de regering gevestigd heeft op die problematiek, waar zij gesteld heeft enerzijds dat het verbod op deelname en georganiseerde voorbereiding op sportmanifestaties voor een periode van 1 maand tot 2 jaar de sportbeoefenaar treft “in zijn persoonlijke vrijheid en zelfs in zijn vrijheid van vereniging” en anderzijds dat “onmogelijk aanvaard kan worden dat administratieve commissies eenzijdige beslissingen zouden kunnen nemen die het -zelfs onrechtstreekse gevolg zouden hebben dat een persoon voor een bepaalde tijd en zelfs definitief de uitoefening van sommige van zijn burgerlijke rechten - in het bijzonder van zijn beroepswerkzaamheden- zou worden ontegenwoordigd”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daar in haar nota met opmerkingen op antwoordt wat volgt: het middel is niet ontvankelijk want verzoeker duidt onvoldoende duidelijk aan welke rechtsregel de verwerende partij op welke wijze geschonden heeft, aangezien er enkel verwezen wordt naar de parlementaire voorbereiding van het decreet en bovendien duidt verzoeker niet aan waarom de artikelen 12 en 20 van de Grondwet geschonden zouden zijn; wat het middel zelf betreft, kan niet betwist worden dat de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de bevoegdheden bepaald in artikel 5, §1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, bevoegd is voor de medisch verantwoorde sportbeoefening en bovendien bezit, volgens het Arbitragehof in zijn arrest 69/1992 van 12 november 1992, de Vlaamse Gemeenschap “de volledige bevoegdheid i.v.m. het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de (haar) toegewezen bevoegdheden, onverminderd de mogelijkheid om desnoods een beroep te doen op artikel 10 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 (...)”; het bezitten van de volledige regelingsbevoegdheid houdt in dat de Vlaamse Gemeenschap ook kan voorzien in administratieve sancties, wanneer de ingestelde procedure de rechten van verdediging respecteert en voldoet aan alle voorwaarden van artikel 6 EVRM; in de memorie van toelichting bij het decreet van 27 maart 1991 heeft de Vlaamse regering op overtuigende wijze de bemerkingen van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State weerlegd;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker in het middel verwijst naar de artikelen 12, 20 -bedoeld is: artikel 27-, 23,1° en 144 van de Grondwet; dat artikel 12 van de Grondwet de persoonlijke vrijheid ten aanzien van de strafvervolgning instelt, artikel 23, 1°, het recht op arbeid, als onderdeel van het recht op een menswaardig leven en artikel 27 de vrijheid van vereniging, terwijl artikel 144 bepaalt dat enkel de gewone rechtbanken uitspraak kunnen doen over geschillen aangaande burgerlijke rechten; dat blijkens de toelichting die verzoeker bij het middel geeft, hij het bestreden besluit onwettig acht omdat het de toepassing is van een decreet dat een aantal burgerlijke rechten die de Grondwet hem toekent -zijn persoonlijke vrijheid, zijn recht van vereniging en zijn recht op werk- beknot, zonder dat hij de mogelijkheid heeft om de bescherming van die rechten bij de gewone rechter af te dwingen; dat de verwerende partij het middel ook vanuit dat oogpunt beantwoordt; dat haar exceptie niet wordt aangenomen;

3.3.2.1. Overwegende dat verzoeker het middel adstrueert met een summier verwijzing naar de grondwettigheidsbezwaren die de afdeling wetgeving

van de Raad van State in haar advies L. 20.094/8 ten aanzien van het decreet in ontwerp geformuleerd heeft (Parl. St. Vl. R, 1990-91, nr. 448/1, p. 61); dat in dat advies gesteld is dat de voorgenomen regeling aangaande de disciplinaire commissie en de disciplinaire raad zeker niet als een tuchtrechtelijke regeling gezien kon worden (punt 9) maar als een gerechtelijke of een administratiefrechtelijke, waarbij de eenzijdige beslissingen van het bestuur verbonden zijn met de persoonlijke vrijheid en de vrijheid van vereniging van de persoon en dus met de burgerlijke rechten van de betrokkene (punt 10), terwijl geschillen over burgerlijke rechten uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechtbanken en hoven van de rechterlijke macht behoren, terwijl onmogelijk aanvaard kan worden dat administratieve commissies eenzijdige beslissingen zouden kunnen nemen waarbij iemand zijn burgerlijke rechten -zijn beroepswerkzaamheden- tijdelijk of definitief ontnomen worden en terwijl de omstandigheid dat de Raad van State de administratieve beslissingen nietig kan verklaren aan die kritiek niets verandert (punt 10.2);

3.3.2.2. Overwegende dat de Vlaamse regering in de memorie van toelichting de kritiek van de afdeling wetgeving inhoudelijk weersproken heeft (ontwerp van decreet, p. 6 - 7); dat daar inzonderheid gewezen wordt op het feit dat artikel 92 -thans 144- van de Grondwet slechts van toepassing is wanneer het werkelijke voorwerp van het beroep een subjectief recht betreft, terwijl de geschillen waarover de disciplinaire commissie en de disciplinaire raad moeten oordelen “geen betrekking (hebben) op de rechten en verplichtingen welke de sportbeoefenaar heeft ingevolge de door hem in het privaatrechtelijk verkeer en de beoefening van zijn sport gesloten overeenkomsten of buiten overeenkomst gestelde handelingen (maar dat) de genoemde organen daarentegen wel de gedragingen van de sportbeoefenaar toetsen aan de regels van de deontologie, in het bijzonder van de medisch verantwoorde sportbeoefening, welke strekken tot de bescherming van de sportbeoefenaar zelf en tot het verzekeren van een eerlijke competitie”; dat er voorts gesteld wordt dat de sancties die de betrokken commissies toepassen “wel kunnen gaan tot de beoordeling van de geschiktheid van de betrokkene om nog aan enige sportmanifestatie of georganiseerde voorbereiding deel te nemen en dus tot het uitspreken van de sancties van tijdelijk verbod van deelneming aan zulke activiteiten (maar dat) zulks in het geheel niet betekent dat die organen uitspraak zouden doen over een geschil als bedoeld in artikel [144] van de Grondwet”; dat er ook op gewezen wordt dat het standpunt van de afdeling wetgeving “in de jurisprudentie een geïsoleerde positie inneemt” aangezien het uitdrukkelijk tegengesproken wordt “door de vaste jurisprudentie van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, afdeling administra-

tie”, die van oordeel zijn dat tuchtrechtspraak in de regel geen geschil als bedoeld in artikel 144 oplevert, ook wanneer de maatregel gevolgen kan hebben op bepaalde burgerlijke rechten (Cass. 27 november 1957; 15 juni 1979; 2 november 1989) en dat tuchtzaken vreemd zijn niet enkel aan burgerlijke rechten, maar aan de subjectieve rechten in het algemeen (R.v.St., nr. 23.452, 14 juli 1983 inzake Cazier) terwijl, zelfs indien ervan uitgegaan wordt dat er geen sprake is van tuchtsancties maar van administratieve sancties, in de rechtsleer wordt gesteld dat artikel 144 van de Grondwet niet belet “dat de wetgever de bevoegdheid ter zake aan die organen van het actief bestuur toekent” en dat “de praktijk trouwens (aantoont) dat de wetgever in het verleden tal van bestuurlijke organen met een soortgelijke bevoegdheid bekleed heeft.”

3.3.2.3. Overwegende dat de Vlaamse regering in de memorie van toelichting bij het decreet het grondwettigheidsbezwaar van de afdeling wetgeving beantwoord heeft; dat in het verzoekschrift niet uiteengezet wordt op welk vlak dat antwoord niet deugdelijk zou zijn of dat rechtspraak en rechtsleer sindsdien geëvolueerd zouden zijn; dat voorts de Raad van State in de gegevens die hem tot aan het sluiten van de debatten zijn voorgelegd geen elementen aantreft om, in het kader van de prima facie benadering die hij in schorsingszaken aanhoudt, eerder het standpunt van verzoeker dan het antwoord daarop van de verwerende partij bij te vallen; dat het middel niet ernstig is;

4.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending aanvoert van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm, in samenlezing met artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 198 tot hervorming der instellingen (hierna: BWHI), doordat de artikelen 12 en 14 van de Grondwet de federale wetgever opdragen de gevallen te bepalen waarin een vervolging kan gebeuren en regels te stellen op de vorm van de vervolging en de gemeenschappen en de gewesten terzake slechts mogen optreden mits uitdrukkelijke machtiging, terwijl artikel 11 BWHI de decreetgever wel machtigt om de gevallen te bepalen waarin vervolging kan gebeuren maar niet om de vorm van de vervolging te regelen;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daar op antwoordt dat het begrip ‘straffen’ waarover artikel 11 BWHI handelt, in de internrechtelijke betekenis die daaraan gegeven moet worden, betrekking heeft op het “klassiek strafrecht”, terwijl de tuchtrechtelijke maatregelen, voorzien in het decreet van 27 maart 1991 niet tot dat klassieke strafrecht behoren; dat zij verwijst naar rechtspraak van het

Arbitragehof (arrest nr. 18/95 van 2 maart 1995) en naar rechtsleer (J. VELAERS, De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving, p. 831-832), waarin uiteengezet wordt dat artikel 11 slechts geldt wanneer de decretale regelgever de sanctie opgelegd wenst te zien door de strafrechter;

4.3. Overwegende dat, op grond van de gegevens die in de huidige stand van de procedure aan de Raad van State voorgelegd zijn, vastgesteld wordt dat de administratieve sancties waarin het decreet voorziet met het oog op de bescherming van de sportbeoefenaar en het eerlijke verloop van competities, geen echte straf is in de betekenis die de term in het Belgische strafrecht heeft en waarop artikel 11 BWHI ook doelt; dat de uiteenzetting van de verwerende partij overtuigend overkomt; dat het middel niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het evenredigheidsbeginsel, doordat het decreet van 27 maart 1991 de mogelijkheid instelt een sportbeoefenaar te verbieden aan enige sportmanifestatie of training deel te nemen gedurende een periode van 1 maand tot 2 jaar en daarbij in de mogelijkheid voorziet om uitstel van tenuitvoerlegging te verlenen in geval er nog geen enkele disciplinaire maatregel opgelegd werd, terwijl de verwerende partij hem, hoewel hij nog geen disciplinaire sanctie opgelopen heeft en de sanctie zijn beroepswerkzaamheden betreft, onmiddellijk de zware sanctie van 18 maanden effectieve schorsing opgelegd heeft; dat hij in de toelichting uiteenzet dat het evenredigheidsbeginsel geschonden is wanneer er geen redelijke verhouding bestaat tussen het gepleegde tuchtfeit en de opgelegde straf; dat hij te dien aanzien betoogt, wat de feiten betreft, dat hij nooit een dopingproduct gebruikt heeft en ook nooit te kwader trouw gehandeld heeft, aangezien uit de door de verwerende partij zelf verspreide gegevens blijkt dat amfetamines kunnen voorkomen in voedingssupplementen en hij bij de monsterneming ook aangegeven heeft dat hij “een aantal producten innam -actifed; sporttec”;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij wijst op de ruime appreciatiebevoegdheid waarover het bestuur in de aangelegenheid beschikt en op de marginale toetsingsbevoegdheid die de Raad van State terzake kan uitoefenen; dat zij verwijst naar artikel 40 van het decreet van 27 maart 1991 en betoogt dat verzoeker niet betwist dat hem een urinestaal afgenomen is waarin “een zwaar dopingproduct” aangetroffen is, dat de commissie en de raad in redelijkheid tot het

besluit gekomen zijn dat het gebruik van dergelijk zwaar dopingproduct een ernstig gevaar inhield voor de betrokkene en voor het eerlijk verloop van de sportmanifestatie en dat de loutere vaststelling van de aanwezigheid ervan tot het opleggen van de sanctie leidt;

5.3. Overwegende dat de verwerende partij terecht verwijst naar de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State; dat te dien aanzien vastgesteld wordt dat verzoeker de aanwezigheid van een verboden stof in het van hem afgenomen urinestaal niet betwist; dat de disciplinaire commissie, daarin bijgevalen door de disciplinaire raad, gesteld heeft dat amfetamine “een zwaar dopingproduct is”, die de persoonlijke gezondheid van de sportman op zeer ernstige wijze in gevaar kan brengen en het eerlijke verloop van wedstrijden onmogelijk maakt, zodat het gebruik ervan “een ernstige sanctie verantwoordt”; dat de door verzoeker aangevoerde verzachtende omstandigheden, verbonden met de omstandigheden waarin amfetamine in zijn urine terecht is kunnen komen, overtuigingskracht missen; dat aldus verzoeker niet verduidelijkt welke voedingssupplementen hij ingenomen heeft en dat hij zeker het bewijs niet levert dat die supplementen amfetamines bevatten, dat de goede trouw, waarop verzoeker zich beroept, niet afgeleid kan worden uit het feit dat hij zich gewillig voor de urinecontrole aangeboden heeft, dat hij toen verwezen heeft naar de inname van een paar geneesmiddelen en dat hij nauwgezet de procedure gevolgd heeft; dat niet kan besloten worden tot de kennelijke onredelijkheid van de opgelegde sanctie, zelfs al gaat het om een eerste inbreuk; dat het middel niet ernstig is;

6.1. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de regeling inzake de medisch verantwoorde sportbeoefening bepaalt dat de betrokken sportbeoefenaar na een positieve analyse binnen de acht dagen bij aangetekend schrijven verwittigd moet worden, terwijl hij dergelijk schrijven nooit gekregen heeft en, in ieder geval, de verwerende partij hem slechts met een op 27 oktober 2003 verzonden bericht in kennis gesteld heeft van de overtreding, dit is meer dan 15 dagen na de dopingcontrole; dat naar zijn oordeel de verwerende partij zijn rechten van verdediging aangetast heeft;

6.2. Overwegende dat de verwerende partij daar op antwoordt wat volgt : het middel is niet ontvankelijk aangezien verzoeker niet aanduidt welke rechtsregel geschonden is en op welke wijze dit gebeurd is, er kan alleen maar

vermoed worden dat hij de schending aanvoert van artikel 82, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 23 oktober 1991 houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake de medisch verantwoorde sportbeoefening en in ieder geval heeft hij nagelaten dit middel voor de disciplinaire commissie of de disciplinaire raad in te roepen; dat zij, ten gronde, betoogt dat de termijn van acht dagen, bedoeld in artikel 82, § 2, van het besluit van 23 oktober 1991 aanvangt vanaf het ogenblik dat het bestuur kennis heeft van het positief analyseresultaat, dat dit resultaat haar ter kennis gebracht is met een brief van 22 oktober 2003 en dat zij daarover verzoeker op 27 oktober 2003 aangeschreven heeft; dat zij besluit dat verzoeker voor het overige niet aantoont dat zij niet deugdelijk alle feitelijke en juridische aspecten van het dossier “geïnventariseerd en gecontroleerd (heeft)”, noch op welk vlak zijn rechten van verdediging zouden geschonden zijn;

6.3.1. Overwegende dat verzoeker in het middel aanvoert dat hij niet tijdig verwittigd is van de positieve uitslag van de laboratoriumanalyse van zijn urinestaal; dat hij daarmee duidelijk een schending aanvoert van artikel 82, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 23 oktober 1991 en dat de verwerende partij dat ook zo begrepen heeft; dat wel niet duidelijk is op welke wijze verzoeker aan de verwerende partij een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijt in zoverre die schending niet samenvalt met de miskenning van het voornoemd artikel 82, § 2; dat vanuit dat oogpunt het middel niet ontvankelijk is;

6.3.2. Overwegende dat de verwerende partij verzoeker met een aangetekende brief van 23 oktober 2003, verzonden op 27 oktober 2003, in kennis gesteld heeft van het resultaat van de laboratoriumanalyse die haar op 22 oktober 2003 -dit is binnen de acht werkdagen nadat het staal door het labo was ontvangen- ter kennis gebracht was; dat de verwerende partij daarmee de terzake geldende voorschriften correct nageleefd heeft; dat uit het dossier van de zaak blijkt dat de zending op 29 oktober 2003 bij verzoeker aangeboden is maar dat hij toen afwezig was en dat er een bericht achtergelaten is; dat de verwerende partij niet verantwoordelijk gesteld kan worden voor het niet of het laattijdig in ontvangst nemen van de analyseresultaten door verzoeker; dat, daargelaten de vraag of verzoeker de schending van het genoemde vormvoorschrift niet eerder in de procedure had moeten inroepen en of die schending wel de tegen verzoeker gevoerde procedure gebrekkig kan maken, in ieder geval vastgesteld lijkt te moeten worden dat het middel feitelijke grondslag mist;

7. Overwegende dat geen van de door verzoeker aangevoerde middelen ernstig zijn; dat de vordering tot schorsing om die reden verworpen wordt en dat de subsidiaire vordering om aan de verwerende partij een dwangsom op te leggen niet onderzocht dient te worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie oktober 2000 en vijf, door :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.