RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 163.221 van 5 oktober 2006
in de zaak A. 173.165/XII-4772.

In zake : Gerd HEYLEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Sols,
kantoor houdende te Leopoldsburg,
Beringsesteenweg 51

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
vertegenwoordigd door de Vlaamse regering en de Disciplinaire Raad voor Medisch Verantwoorde Sportbeoefening,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Mosselmans,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
A. Dansaertstraat 92.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Gerd Heylen op 18 mei 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de disciplinaire raad voor medisch verantwoorde sportbeoefening van 21 maart 2006 waarbij hem verbod wordt opgelegd om deel te nemen aan enige sportmanifestatie of georganiseerde voorbereiding gedurende een termijn van 24 maanden met uitstel voor de duur van twee jaar wat de helft van het opgelegde deelnameverbod van 24 maanden betreft en waarbij bijkomend een administratieve geldboete ten belope van 500 euro wordt opgelegd;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. Weymeersch;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 juli 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 september 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. Sols, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat K. Lardenoit, die loco advocaat M. Mosselmans verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. Weymeersch;

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 feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

Verzoeker wordt als speler uitgeloot voor een dopingcontrole op 6 november 2005 bij de voetbalwedstrijd Oud-Heverlee-Leuven - KFC Dessel Sport. Hij ondertekent om 17.20 uur de "oproeping tot dopingcontrole" waarbij hij verzocht wordt om zich uiterlijk om 18.20 uur aan te bieden voor de controle.

Om 18.30u stelt de controlearts een "proces-verbaal bij een overtreding inzake dopingpraktijken - formulier bestemd voor het parket - Bijlage 9" op, waarin hij ten aanzien van verzoeker de volgende overtreding vaststelt :

> "Betrokkene Heylen Gerd heeft een staal afgeleverd dat niet onder toezicht van mij werd geplast; het staal was ijskoud bij aflevering en kon dus geen vers geplaste urine zijn; ik heb het staal ook laten voelen door Dr [B.], begeleidende arts, die ook vond dat het staal ijskoud was!! Betrokkene weigert een nieuw staal onder toezicht af te leveren. Ik heb de densiteit gemeten = 1,000!!!".

Op 22 december 2005 legt de disciplinaire commissie medisch verantwoorde sportbeoefening aan verzoeker een verbod op om deel te nemen aan enige sportmanifestatie van om het even welke sport en georganiseerde voorbereiding op om het even welke sportmanifestatie gedurende een termijn van vier maanden en veroordeelt hem bijkomend tot een bedrag van 25 euro kosten en 500 euro administratieve geldboete.

Verzoeker gaat in beroep tegen deze beslissing.

Op 8 februari 2006 beslist de disciplinaire raad medisch verantwoorde sportbeoefening dat er aanleiding bestaat tot bijkomend onderzoek.

Desgevraagd verschaft de controlearts op 12 februari 2006 aanvullende inlichtingen en schrijft in zijn verslag onder meer wat volgt :

> "[...] Gerd Heylen heeft zijn oproep formulier voor de dopingcontrole getekend en ik heb hem (en ook de andere opgeroepen sporters) de procedure van de controle uitgelegd o.a. dat het staal onder toezicht diende afgeleverd te worden en pas te komen als hij dacht te kunnen plassen, want eens in het controle lokaal mag men niet meer buiten alvorens geplast te hebben.
>
> Gerd Heylen is als eerste naar de controle gekomen en heeft een urine potje uitgekozen, maar kon niet plassen, waarop ik hem gevraagd heb te willen wachten en nog wat te drinken en mij te verwittigen wanneer hij kon plassen.
>
> Ondertussen heb ik andere controles uitgevoerd en toen ik met de administratie van de laatste controle bezig was, is Gerd Heylen plots met zijn urinepotje naar het toilet in de kamer ernaast verdwenen en onmiddellijk teruggekomen met de mededeling dat het gelukt was ! Hij zette het urinepotje uit mijn zicht achter de verpakkingsdozen.
>
> Ik heb gezegd tegen Gerd Heylen dat zijn handelswijze niet conform de procedure was verlopen.
>
> Ik ben direct rechtgestaan om het potje van achter de verpakkingsdozen te nemen; het potje voelde ijskoud aan ! Ik heb het potje onmiddellijk door Dr. [B.] (begeleidende arts van Gerd Heylen) laten vastnemen die beaamde dat dit geen verse urine kon zijn !
>
> Ik heb het staal van de sporter waarmee ik bezig was en dat daar al 15 minuten stond ook laten voelen door Dr. [B.](dit staal was nog duidelijk warm). Het verschil was overduidelijk.
>
> Ik heb de dichtheid van het afgeleverde staal van Gerd Heylen gemeten volgens de richtlijnen met het toestel dat in de controle tas steeds aanwezig is. De dichtheid was 1,000.
>
> Dit gebeurde in aanwezigheid van Gerd Heylen.
>
> Ik heb Gerd Heylen dan ook uitgelegd dat dit niet kon en hem meerdere malen gevraagd om een nieuw urinestaal te willen afleveren onder toezicht, hetgeen Gerd Heylen weigerde. Dr. [B.] heeft hem ook enkele malen gevraagd om een urine staal af te leveren volgens de procedure. Gerd Heylen bleef weigeren. [...]";

Van zijn kant verklaart clubarts B. van KFC Dessel Sport op 21 februari 2006 het volgende :

> "Verklaar dat genoemde speler na zeer langzaam 2 biertjes te hebben gedronken zich een eerste maal naar de daartoe aangeduide plaats begaf met een op regelmatige wijze terhandgestelde en aan de normen beantwoordende recipiënt.
>
> Verklaar dat Gerd Heylen zich aanbood met de recipiënt, slechts gevuld met 7 tot 10 cc urine, zeggende dat hij niet in staat was een groter volume te produceren.

Verklaar dat de controlearts hem zegde rustig nog wat te drinken en dan een nieuwe poging te wagen.

Verklaar dat na de tweede poging de recipiënt voldoende gevuld was doch door de controlearts onmiddellijk onontvankelijk werd verklaard omwille van de te lage temperatuur.

Verklaar er op te hebben gewezen dat het staal een mengsel was, waarvan het eerste deel al een hele tijd op kamertemperatuur had gestaan.

Verklaar dat de controlearts mij onmiddellijk uitnodigde de temperatuur van de gevulde recipiënt te controleren, waarbij ik moest vastellen dat die zeker lager was dan de kamertemperatuur en dus onmogelijk vers geloosde urine kon bevatten.

Verklaar dat ik op dat ogenblik al zeer blij was dat de controlearts het staal enkel onontvankelijk verklaarde, niet onmiddellijk een proces-verbaal van fraude opstelde en Gerd Heylen uitnodigde een nieuw staal af te leveren.

Verklaar dat Gerd Heylen daartegen onmiddellijk riposteerde dat te weigeren.”.

Op 21 maart 2006 beslist de disciplinaire raad medisch verantwoorde sportbeoefening dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan de inbreuk zich te hebben verzet tegen dopingcontrole of deze te hebben misleid en beslist dat aan verzoeker een verbod wordt opgelegd om deel te nemen aan enige sportmanifestatie of georganiseerde voorbereiding gedurende een termijn van 24 maanden en hem bijkomend een administratieve geldboete van 500 euro wordt opgelegd en een bedrag van 50 euro procedurekosten, waarbij de tenuitvoerlegging van de beslissing wordt uitgesteld voor de duur van twee jaar wat betreft de helft van het opgelegde deelnameverbod;

2. Overwegende dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie alleen nodig is indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot 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 bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4. Overwegende dat verzoeker als enig middel de schending aanvoert van de artikelen 28 en 78, § 1, 4°, van het besluit van de Vlaamse regering van 23 oktober 1991 houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel,

> "Doordat de bestreden beslissing bepaalt dat uit de verklaring van de controlearts d.d. 12.02.2006 en de geschreven verklaring van Dr. [B.] blijkt dat verzoeker niet wou ingaan op het verzoek om een nieuw staal af te leveren.
> Terwijl de verwerende partij nagelaten heeft de controle op een behoorlijke wijze te organiseren, een behoorlijk proces-verbaal op te stellen en uit de concrete feiten blijkt dat de verklaringen van de controlearts en Dr. [B.] tegenstrijdig zijn";

Overwegende dat verzoeker bij de verdere toelichting van zijn middel nergens terugkomt op artikel 28 van het besluit van 23 oktober 1991; dat dit artikel overigens opgeheven is bij besluit van 28 januari 1997;

Overwegende dat artikel 78, § 1, 4°, van hetzelfde besluit luidt :

> "§ 1. De monsterneming van urine geschiedt als volgt : [...]
> 4° de controlearts, in aanwezigheid van de sportbeoefenaar, verdeelt de urine over de twee flesjes : ten minste vijftig milliliter in het flesje met de letter 'A', dat bestemd is voor de eerste analyse en ten minste vijfentwintig milliliter in het flesje met de letter 'B', dat bestemd is voor een eventuele tweede analyse. De controlearts meet de dichtheid en de pH van de in het recipiënt achtergebleven urine. De pH van de urine mag niet minder bedragen dan 5 en niet meer dan 7. De met een refractometer gemeten dichtheid, bedraagt ten minste 1.005. Indien het monster niet voldoet aan deze voorwaarden, kan de controlearts een nieuwe monsterneming eisen";

Overwegende dat verzoeker grieven formuleert die uitgaan van de veronderstelling dat een onbehoorlijk proces-verbaal van monsterneming is opgesteld, waarvan het formulier is bepaald in bijlage 5 van het ministerieel besluit van 2 juni 2002 houdende bepaling van de formulieren die inzake medisch verantwoorde sportbeoefening gebruikt dienen te worden; dat hij zich in zijn premisse lijkt te vergissen; dat te dezen een proces-verbaal is opgesteld voor de vaststelling van overtredingen inzake dopingpraktijken, volgens het formulier als bedoeld in bijlage 9 van hetzelfde ministerieel besluit; dat de vraag dus niet is of de controlearts de procedure van monsterneming al of niet heeft gerespecteerd maar wel of hij terecht en correct de procedure bij overtreding inzake dopingpraktijken heeft toegepast;

Overwegende dat verzoeker zelf in het inleidend verzoekschrift de tekst reproduceert van artikel 77, § 2, van het besluit van 23 oktober 1991; dat volgens deze tekst "De sportbeoefenaar [...] onder toezicht [blijft] van de controlearts tot de voorgeschreven hoeveelheid urine is geproduceerd"; dat ook de door verzoeker op de dag van de wedstrijd ondertekende oproeping voor de dopingcontrole in een kader vermeldt "De sportbeoefenaar blijft onder toezicht van de controlearts tot de voorgeschreven hoeveelheid urine is geproduceerd"; dat verzoeker de controlearts niet tegenspreekt waar deze verklaart "hem (en ook de andere opgeroepen sporters) de procedure van de controle [te hebben] uitgelegd o.a. dat het staal onder toezicht diende afgeleverd te worden";

Overwegende dat verzoeker evenmin tegenspreekt dat hij "met zijn urinepotje naar het toilet in de kamer ernaast verdwenen [was] en onmiddellijk teruggekomen met de mededeling dat het gelukt was"; dat hij daaromtrent enkel argumenteert dat dit gegeven niet aangewend mag worden om te stellen dat hij zich bewust aan de controle heeft onttrokken;

Overwegende dat verzoeker in het inleidend verzoekschrift integendeel zelf erkent dat hij "in eerste instantie er niet in slaagde de vereiste hoeveelheid urine af te leveren, doch het recipiënt afleverde gevuld met 7 tot 10cc [en hij] vervolgens een tweede poging heeft ondernomen en vervolgens een recipiënt afleverde met voldoende urine" waarover verzoeker in het verzoekschrift letterlijk poneert dat "de controlearts geen toezicht heeft gehouden wanneer verzoeker zijn tweede poging heeft ondernomen om een voldoende hoeveelheid urine te produceren";

Overwegende dat verzoeker en verwerende partij bijgevolg het eens lijken over het feitelijk gegeven dat het urinestaal niet is afgeleverd "onder toezicht van de controlearts"; dat op dit punt het dus zonder belang lijkt of verklaringen van de controlearts en de clubarts tegenstrijdig zouden zijn; dat het daarbij voor de toepassing van artikel 77, § 2, van het besluit van 23 oktober 1991 ook zonder belang lijkt of de sportbeoefenaar zich al dan niet bewust aan de controle door de controlearts bij het afleveren van het staal heeft onttrokken;

Overwegende dat in de concrete omstandigheden van deze zaak, waar beide partijen het eens zijn over het feit dat er nog geen staal is afgeleverd onder toezicht van de controlearts, en wanneer dan de controlearts een nieuw

urinestaal vraagt af te leveren onder zijn toezicht, ook hier tussen partijen weerom geen betwisting bestaat dat verzoeker dit heeft geweigerd en er dus, kortom, andermaal nog steeds geen staal door verzoeker wordt ingeleverd conform artikel 77, § 2, van het besluit “onder toezicht van de controlearts”;

Overwegende dat het niet toestemmen in of het verhinderen van dopingcontroles krachtens artikel 21, § 2, 3°, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de medisch verantwoorde sportbeoefening gelijkgesteld wordt met dopingpraktijken;

Overwegende dat te dezen de controlearts in het door hem opgestelde “proces-verbaal [...] bijlage 9” vaststelt dat verzoeker “een staal afgeleverd [heeft] dat niet onder toezicht van mij werd geplast” en “weigert een nieuw staal onder toezicht af te leveren”; dat verzoeker die feitelijke vaststellingen zoals gezien niet tegenspreekt en het proces-verbaal op dat punt dan ook niet ernstig kan verwijten niet “behoorlijk” opgesteld te zijn;

Overwegende dat op het eerste gezicht het bij een dopingcontrole in de beschreven omstandigheden niet er toe komen -intentioneel of niet- een urinestaal af te leveren onder toezicht van de controlearts gelijkstellen met het niet toestemmen in of verhinderen van dopingcontroles krachtens artikel 21, § 2, 3°, van het decreet van 27 maart 1991 en op grond daarvan de bestreden sanctie opleggen, niet strijdig lijkt met aangevoerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur;

Overwegende dat verzoeker in de toelichting van het middel nog het verdwijnen van het staal ter sprake brengt, het “tumult en commotie” en de aanwezigheid van andere mensen in het lokaal, en hij kritiek formuleert op de meting van de densiteit; dat uit de stukken van het dossier mag worden begrepen, zo lijkt, dat die commotie het gevolg was van verzoekers houding, dus ná de in het proces-verbaal opgenomen feiten; dat ook de aanwezigheid van andere mensen -overigens om verzoeker er toe te bewegen alsnog een tweede staal te produceren- eerst daarna te situeren was en dat de Raad in de huidige stand van de procedure niet ziet hoe die kritiek iets kan wijzigen aan de vaststelling dat het bewuste staal hoe dan ook niet is afgeleverd onder toezicht van de controlearts en het op die vaststelling steunende speelverbod; dat een monsterneming op het niet onder toezicht ingeleverde staal verzoeker in geen betere situatie lijkt te kunnen brengen; dat dienvolgens wat artikel

78 van het besluit bepaalt in verband met de wijze van monsterneming niet relevant lijkt, net zo min als het teloorgaan van het bedoelde staal;

Overwegende dat het enig middel niet ernstig is;

5. Overwegende dat niet voldaan is aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn, wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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 vijf oktober 2006, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **G. VAN HAEGENDOREN.**