

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.732 van 7 mei 2008
in de zaak A. 186.796/IX-5880.**

In zake :

Michel HEYDENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. MAESCHALCK,
kantoor houdende te ZELLIK,
Noorderlaan 30

tegen :

1. de Disciplinaire Raad van de Vlaamse Gemeenschap,
2. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering,
die woonplaats kiezen bij
advocaat T. DE SUTTER,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Michel HEYDENS op 22 januari 2008 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 18 december 2007 van de Disciplinaire Raad Medisch Verantwoorde Sportbeoefening van de Vlaamse Gemeenschap waarbij hem het verbod wordt opgelegd om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen voor een termijn van twee jaar alsook een administratieve geldboete van 1 000 euro;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 25 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. DE SAEDELEER die, loco advocaat J. MAESCHALCK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. DE SUTTER, die verschijnt voor de verwerende partijen;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten.

1.1. Verzoeker neemt op 9 april 2007 deel aan een wielervedstrijd categorie A-B te Ternat. Aan controlearts VAN HUMBEECK wordt de opdracht gegeven over te gaan tot het nemen van een urinemonster van de vijf eersten in de categorieën A en B.

1.2. Verzoeker eindigt als derde in categorie B en dient zich derhalve aan te melden voor de dopingcontrole.

1.3. Het proces-verbaal van monsterneming vermeldt in rubriek 1 de naam en het adres van verzoeker, zijn telefoonnummer en zijn e-mailadres en is ook voor kennisgeving in rubriek 2 ondertekend, maar er is ook aangegeven dat de sporter “niet geïdentificeerd” is met de vermelding : “geen formulieren bij zich - koersdirecteur controleerde gegevens”. Het afgenomen urinemonster krijgt het nummer A/B 1739225.

1.4. Het controlelab stelt vast dat het urinestaal “humaan recombinant erythropoietine” oftewel EPO bevat.

Verzoeker wordt van dit analyseresultaat bij brief van 25 april 2007 op de hoogte gebracht.

1.5. De raadsman van de verzoeker antwoordt met een ter post afgegeven en aangetekend verstuurd brief van 8 mei 2007 dat zijn cliënt zich nooit voor enige controle heeft aangeboden. Hij schrijft nog :

“Er dient inderdaad opgemerkt dat, zoals hij gewoonlijk doet als fervent wieleramateur, mijn cliënt op de fiets naar de plaats van de koers komt om zich op te warmen, aan de koers deelneemt en dan onmiddellijk weggaat zodra hij de aankomstlijn heeft bereikt.

Meer bepaald voor de betrokken koers, waar de Heer HEYDENS een beginner is, van geen enkele ploeg deel uitmaakt, ten strijdt persoonlijke titel rijdt en sedert twee jaar aan koersen deelneemt a rato van 12 tot 15 proeven per seizoen, heeft hij op geen enkel ogenblik een dopingbus opgemerkt en werd hij na de aankomst niet opgeroepen om zich aan een onderzoek te onderwerpen.

Terzake is het vanzelfsprekend noodzakelijk dat zou worden aangetoond op welke wijze de bewuste controle zou zijn opgezet, en desgevallen(d) waar en in welke omstandigheden hij zou zijn uitgevoerd.

Mijn cliënt kan enkel vermoeden dat het hetzij om een spijtig misverstand gaat, hetzij dat hij het slachtoffer is van een kwaadwillig initiatief zoals in het verleden reeds gebeurde.

Ik wens in elk geval dat mij het volledig dossier in uw bezit ter inzage zou worden gegeven, en meer bepaald de documenten die u zouden toelaten te besluiten dat het wel degelijk mijn cliënt was die het voorwerp zou hebben uitgemaakt van het door u geviseerde onderzoek. Mijn cliënt is overigens bereid zich aan eender welke test te onderwerpen opdat u er zich van zou kunnen vergewissen dat hij geen verboden middelen gebruikt.”.

1.6. Verzoeker wordt op 30 augustus 2007 gehoord door de disciplinaire commissie inzake medisch verantwoorde sportbeoefening. Uit het daarop betrekking hebbende proces-verbaal blijkt dat hij zich akkoord verklaart met “een DNA-analyse”.

Als gevolg daarvan beslist de disciplinaire commissie op 13 september 2007 in te gaan op het aanbod van verzoeker om door middel van deze bijkomende onderzoeksmaatregel “de tenlastelegging sluitend te kunnen weerleggen”.

1.7. Op 25 september 2007 stellen de raadslieden van verzoeker bij de disciplinaire raad “beroep” in tegen de voormelde beslissing van 13 september 2007. Hij trekt daarbij zijn toestemming in om een DNA-onderzoek te laten uitvoeren.

1.8.1. Op 23 oktober 2007 wordt verzoeker gehoord door de disciplinaire raad inzake Medisch Verantwoord Sportbeoefening van de Vlaamse Gemeenschap. Hij ontkent formeel twee maal zijn handtekening te hebben gezet op het PV van monsterneming.

1.8.2. Op 6 november 2007 heropent de disciplinaire raad de debatten met het oog op het horen van een aantal personen als getuigen.

1.9. Het administratief dossier bevat een niet gedagtekende noch ondertekende verklaring van controlearts VAN HUMBEECK die geen fysiologische herinnering van de sporter blijkt te hebben.

De persoon waarmee de controlearts blijkt te hebben samengewerkt te Ternat, verklaart echter het volgende :

“Getuigenis Walter Gooris

Ik heb met dokter Van Humbeeck samengewerkt in Ternat. Ik herinner me nog dat de controle in een woonhuis doorging.

Ik heb de renners opgevangen die aangewezen waren op een document aan de aankomstlijn waar ik stond om de renners op te vangen.

Tussen de aankomst en 30 minuten later heb ik de renners opgevangen. De lijst wordt pas opgehangen als de eerste renners over de aankomstlijn zijn. Ik wacht conform wetgeving tot de renners naar mij komen. De lijst is na de aankomst ook omgeroepen geworden via geluidsinstallatie.

Ik controleer niet steeds de identiteit. Ik bleef wachten in de hal om te vermijden dat er twee gelijk binnenkomen wat niet mag. Ik controleer de rugnummers wel. Tijdens het wachten voor de controle heb ik alle tien de opgeroepen gezien. Degene die geen documenten bijhebben worden naar hun adres gevraagd. Dan wordt met arts besproken wat er zal gebeuren.

Ik ken mijnheer Heydens als persoon. Ik woon op 5 km van de heer Heydens dus ik was zeker dat hij het was. Ik ontmoet de heer Heydens af en toe bij fietstochten. De organisator is ook komen getuigen dat mijnheer Heydens mijnheer Heydens was, dit was bij de arts, hierbij was ik niet aanwezig.

Mijnheer Heydens is ook gekomen voor staalname. Ik heb hem zelf binnengelaten bij de arts. Ik ben formeel hier vandaag mijnheer Heydens te herkennen als de persoon aan wie ik de oproeping heb gegeven en die ik enige tijd later bij de dokter heb binnengelaten. Ik kan me niet meer herinneren of de heer Heydens zijn rugnummer nog bij had of reeds omgekleed was.”

1.10. Op 18 december 2007 wordt dan de thans bestreden beslissing genomen. Zij luidt als volgt :

“(…)

Gelet op de bestreden beslissing van 13 september 2007 van de Disciplinaire Commissie (...);

Gelet op het hoger beroep, (...);

Gelet op de tussenbeslissing van 6 november 2007 van de Disciplinaire Raad (...);

Gelet op het getuigenverhoor ter terechtzitting van 11 december 2007 van de voormelde getuigen in aanwezigheid van de sportbeoefenaar en zijn raadsman;

Gelet op de mondelinge uiteenzetting van de zaak door de voorzitter;

Gehoord de sportbeoefenaar in zijn middelen van verdediging, ontwikkeld door mr. J. Scheers voormeld en door hemzelf;

01. Het hoger beroep, naar vorm en termijn regelmatig, werd bij voormelde tussenbeslissing reeds ontvangen.
02. De sportbeoefenaar, daaromtrent nogmaals uitdrukkelijk ter zitting van 11 december 2007 gevraagd na de getuigenverhoren, verzet zich ten stelligste tegen de onderzoeksmaatregel die door de Disciplinaire Commissie in de bestreden beslissing werd bevolen en hij vraagt geen andere onderzoeksmaatregel.
03. De Disciplinaire Raad ziet geen aanleiding om, mede gelet op de uitdrukkelijke weigering van de sportbeoefenaar en nu zodanige maatregel niet noodzakelijk voorkomt om te dezen de waarheid te achterhalen, de door de Disciplinaire Commissie bevolen onderzoeksmaatregel te bevestigen.
04. Het hoger beroep van de sportbeoefenaar maakt het geschil zelf in zijn geheel aanhangig bij de Disciplinaire Raad, de rechter in hoger beroep; de sportbeoefenaar heeft trouwens ten gronde besloten en zijn verweer gevoerd; de Disciplinaire Raad is dan ook bevoegd om, nu de in eerste aanleg bevolen onderzoeksmaatregel niet wordt bevestigd, het geschil ten gronde en in zijn geheel te beoordelen.
05. Uit het samen lezen van de getuigenverklaringen van dr. Van Humbeeck en de heer Gooris blijkt met zekerheid dat het wel degelijk de sportbeoefenaar Michel Heydens was die op de bewuste dag en uur heeft deelgenomen aan de bewuste dopingcontrole en dat het onderzochte urinestaal wel degelijk van hem afkomstig was als door hem bij die controle afgeleverd; dat dr. Van Humbeeck betrokkene, gelet op het tijdsverloop en de vele controles die hij sedertdien uitvoerde, thans niet meer fysisch kan herkennen doet daaraan geen afbreuk; getuige Gooris is formeel omtrent de persoon van de sportbeoefenaar en er is geen enkele aanwijzing om ook maar in het minst te twijfelen aan de oprechtheid van deze getuigenverklaring temeer nu de wijze waarop deze getuige aangeeft de sportbeoefenaar formeel te kennen en te herkennen, niet wordt weerlegd door de sportbeoefenaar.
06. Uit de analyse, waarvan de bevindingen technisch niet worden weerlegd, blijkt dat het onderzochte urinestaal - afkomstig van de sportbeoefenaar en ter gelegenheid van deze bewuste sportmanifestatie afgenomen zoals gezegd - EPO (humaan recombinant erythropoietine) bevat hetgeen een verboden stof uitmaakt zodat de inbreuk van de sportbeoefenaar aangetoond is.
07. De bewezen inbreuk dient ten strengste te worden beteugeld en de Disciplinaire Raad ziet te dezen geen aan te nemen argumenten om ten aanzien van deze sportbeoefenaar enige mildheid aan de dag te leggen; toegediende EPO in de wielersport is zuivere doping; betrokkene heeft weliswaar voorheen nog geen andere disciplinaire maatregel opgelopen doch uit niets blijkt dat hij thans een andere ingesteldheid zou hebben aangenomen met betrekking tot doping.
- In die omstandigheden wordt aan de sportbeoefenaar het verbod opgelegd om gedurende een termijn van twee jaar deel te nemen aan enige sportmanifestatie van om het even welke sport en georganiseerde voorbereiding op om het even welke sportmanifestatie evenals een administratieve geldboete van 1000 euro; deze maatregelen zijn aangepast aan de persoon van de betrokkene, de aard en de relatieve ernst van de bewezen inbreuk; de aard en omvang van de administratieve geldboete is te dezen evenzo aangewezen gelet op het beoogde onrechtmatige voordeel.
08. Er is geen enkele aanleiding om aan de sportbeoefenaar enige gunst van een geheel of gedeeltelijk uitstel te verlenen noch wat betreft de schorsingstermijn noch wat betreft de administratieve geldboete.
09. Het effectieve deelnameverbod dient zo spoedig mogelijk in te gaan en er worden geen middelen aangevoerd van aard anders te moeten oordelen desbetreffend, zodat de aanvangsdatum van het opgelegde effectieve verbod wordt bepaald op 1 januari 2008.

10. Het past om de sportbeoefenaar de kosten van de controle ten laste te leggen voor een gedeelte ten bedrage van 370 euro en hem verder te verwijzen in de kosten van de procedure in beide aanleggen, deze kosten voor elke aanleg begroot zijnde op telkens 25 euro.

OM DEZE REDENEN DE DISCIPLINAIRE RAAD

Recht doende op de tegenspraak en bij meerderheid van stemmen,
De voormelde tussenbeslissing van 6 november 2007 verder uitwerkend,
Stelt vast dat de sportbeoefenaar HEYDENS Michel voornoemd te Ternat, op 9 april 2007, een inbreuk heeft gepleegd op het Decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, door zich als sportbeoefenaar niet onthouden te hebben van dopingpraktijken (artikel 21, § 1 voormeld decreet),
Legt hem uit dien hoofde verbod op om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen voor een termijn van twee (2) jaar en legt hem bijkomend een administratieve geldboete op van 1000 (duizend) euro,
Zegt dat de opgelegde verbodstermijn ingaat op 1 januari 2008,
(...)”

Verzoeker wordt van deze beslissing in kennis gesteld bij ter post aangetekende brief van 20 december 2007.

De procedure.

2. De verwerende partijen stellen in hun nota met opmerkingen terecht dat de Disciplinaire Raad een orgaan van actief bestuur is, behorend tot de Vlaamse Gemeenschap. Enkel de Vlaamse Gemeenschap moet in de onderhavige zaak het verweer voeren.

3. Verzoeker heeft op 10 april 2008 een “memorie van antwoord” ingediend. Dergelijk stuk is niet voorzien in de procedureregeling met betrekking tot de schorsing van administratieve beslissingen. Zij wordt uit de debatten geweerd.

De schorsing.

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging 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.

5. Wat de tweede voorwaarde betreft, stelt verzoeker dat het bestreden besluit, waarbij hij ten onrechte veroordeeld en gebrandmerkt wordt als een dopinggebruiker, nefast is voor de opbouw en het onderhoud van zijn relaties in de zakenwereld waarin hij professioneel actief is. De sanctie zal hem als zakenman contracten doen verliezen, maar zal vooral tot gevolg hebben dat hij zijn conditie niet meer kan onderhouden en zijn hobby niet meer kan uitoefenen. Als zodanig ondergaat hij een materieel nadeel. Maar bij lijdt ook een moreel nadeel, aangezien hij wegens deze schorsing voor twee jaar en gelet op zijn leeftijd, nog maar moeilijk zijn plaats in de wielwereld zal kunnen heroveren. Het nadeel dat hij aldus ondergaat -twee jaar niet sporten, schade aan zijn reputatie, verminderde conditie en ervaring- kan onmogelijk na een vernietiging -die overigens slechts zal gebeuren wanneer de schorsing reeds grotendeels ondergaan is- hersteld worden.

6. De verwerende partij antwoordt daarop dat de onwettigheid van het bestreden besluit geen reden kan zijn om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te aanvaarden, dat, behoudens het geval dat de verzoeker aantoont dat zulks in zijn geval onmogelijk is, een moreel nadeel hersteld wordt door de genoegdoening van een vernietigingsarrest, dat een financieel nadeel slechts aangenomen kan worden wanneer een verlaging van de levensstandaard van het gezin wordt aangetoond en dat de duur van een annulatieprocedure bij de Raad van State geen nadeel vormt dat voortvloeit uit het bestreden besluit. Zij betoogt dat verzoeker in gebreke blijft om concrete bewijsgegevens aan te brengen over de zakenwereld waarin hij zich beweegt en over het feit dat zijn zakenrelaties op de hoogte zouden zijn van zijn schorsing, terwijl de aantasting van zijn faam in die kringen in ieder geval een onrechtstreeks nadeel vormt. Het bestreden besluit belet verzoeker niet zijn conditie te onderhouden: hij mag enkel niet deelnemen aan sportmanifestaties en aan georganiseerde voorbereidingen maar niets belet hem individueel verder te sporten. Bovendien heeft verzoeker het nadeel volledig aan zichzelf te wijten, aangezien hij voor de disciplinaire commissie eerst akkoord is gegaan met een DNA-test, maar dat akkoord vervolgens ingetrokken heeft, hoewel hij daarmee zijn onschuld had kunnen aantonen en aangezien hij met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet heeft pogen te beletten dat de bestreden beslissing uitwerking kreeg op 1 januari 2008.

7. Het bestreden besluit heeft een invloed op de vrijetijdsbesteding van verzoeker, in die zin dat hij gedurende twee jaar niet mag deelnemen aan sportmanifestaties en aan georganiseerde voorbereidingen.

De tijdelijke onmogelijkheid om een hobby of een vrijetijdsbesteding uit te oefenen is in beginsel geen nadeel dat voldoende ernstig is om toepassing te maken van artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De uitzonderlijke omstandigheden die een schorsing van tenuitvoerlegging wel kunnen rechtvaardigen moeten door de verzoeker inzichtelijk en aannemelijk gemaakt worden.

8. Verzoeker refereert op het materieel vlak aan de repercussies van de beslissing in de zakenwereld waarin hij zich beweegt en aan de weerslag op zijn conditie, waardoor hij zijn plaats in het wielermilieu niet zal kunnen behouden. Hij verwijst voorts naar een moreel nadeel, met name de aantasting van zijn goede naam.

9. Dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een weerslag kan hebben op zijn geloofwaardigheid in de zakenwereld wordt door verzoeker helemaal niet aannemelijk gemaakt. Terecht merkt de verwerende partij overigens op dat verzoeker zelfs de grootste vaagheid bewaart over zijn concrete plaats in de zakenwereld. De verwijzing naar het ontlopen van contracten is dan ook niets meer dan een bewering, waarmee de Raad van State geen rekening kan houden.

10. Volgens verzoeker zal de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een invloed hebben op zijn plaats in het wielermilieu. Daargelaten de vaststelling dat uit het dossier helemaal niet blijkt dat verzoeker zich op grond van zijn prestaties een achtenswaardige plaats heeft weten te veroveren binnen het wielermilieu -uit zijn verklaring dat hij sedert twee jaar deelneemt aan 12 tot 15 koersen per seizoen en uit de vaststelling dat hij als 41-jarige op 9 april 2007 derde werd in een wedstrijd categorie B blijkt eerder het tegendeel-, blijft het feit dat verzoeker niet belet wordt om te sporten en zijn conditie op peil te houden om zodoende na twee jaar op zijn actueel elan te kunnen doorgaan.

11. Verzoeker brengt geen bijzondere gegevens aan die aannemelijk maken dat het moreel nadeel niet hersteld zal worden door een vernietigingsarrest. Wat dat betreft dient er ook op gewezen te worden dat verzoeker zijn aanbod om met een DNA-test zijn onschuld te bewijzen, ingetrokken heeft, dat hij aldus zelf de mogelijkheid heeft laten voorbijgaan om zijn blazoen te zuiveren en dat hij derhalve zelf verantwoordelijk is voor het nadeel dat hij beweert te ondergaan.

12. In de mate verzoeker ook nog verwijst naar de duur van een annulatieprocedure en naar de onwettigheid van het bestreden besluit, dient opgemerkt dat het nadeel volgend uit de duur van de annulatieprocedure, niet rechtstreeks verbonden is met de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en dat het onderzoek van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in beginsel los staat van het onderzoek van de ernst van de middelen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De Disciplinaire Raad van de Vlaamse Gemeenschap wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing 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 7 mei 2008, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.