

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.864 van 13 mei 2008
in de zaak A. 188.015/IX-5909.**

In zake : XXXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat D. LINDEMANS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Keizerslaan 3

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 XXXX op 29 april 2008 heeft
ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de
tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 22 april 2008 van de Disci-
plinaire Raad medisch verantwoorde sportbeoefening van de Vlaamse Gemeenschap
waarbij hem, met ingang van 1 mei 2008, verbod wordt opgelegd om deel te nemen
aan enige sportmanifestatie en een georganiseerde voorbereiding gedurende een
termijn van twee jaar en een administratieve geldboete van 1.000 €;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 april 2008 waarbij de
terechtzitting bepaald wordt op 8 mei 2008, om 9.30 uur;

Gelet op de beschikking van 7 mei 2008 op grond van artikel 27,
§ 1, eerste lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari
1973;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten D. LINDEMANS, J. MAESCHALCK en J. HONNAY, die verschijnen voor verzoeker, en van advocaat J. DE SUTTER, die 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1.1. Verzoeker is beroepswielrenner .

1.2. Op 11 september 2007 wordt aan de controlearts opdracht gegeven tot het uitvoeren van een dopingcontrole buiten wedstrijdverband van een aantal beroepswielrenners, waaronder verzoeker. De controle zal gebeuren door een afname van een urinemonster.

Op het proces-verbaal van monsterneming van 26 september 2007 laat verzoeker noteren dat hij gedurende de laatste week “cremicort” heeft gebruikt.

1.3. Uit een op 4 oktober 2007 gedateerd document blijkt dat wat betreft de analyse op anabole steroïden (ANAL15, -30, -46), de verhouding testosteron/epitestosteron 5,71 bedraagt.

1.4. Verzoeker wordt van dit resultaat bij brief van 23 oktober 2007 op de hoogte gebracht. Er wordt op gewezen dat, aangezien de verhouding groter is dan 4 op 1, een nader onderzoek wordt uitgevoerd om vast te stellen of deze verhouding al dan niet te wijten is aan een lichaamseigen toestand.

1.5. Op 8 november 2007 concludeert het controlelaboratorium te Keulen dat de uitslag van de analyse wijst op het gebruik van prohormonen van testosteron.

In de brief van 12 november 2007 deelt de verwerende partij dit resultaat mee aan verzoeker en stelt zij dat de analyse “(...) dus aan(toont) dat de verhoogde T/E verhouding niet te wijten is aan een lichaamseigen toestand” waardoor er dus sprake is van “een overtreding van artikel 21, §1 van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening”.

1.6. Op 23 november 2007 vraagt verzoeker een tegenanalyse. In die brief meldt hij :

“uit vroegere controles na wielervedstrijden bleek eveneens een verhoogde waarde testosteron/epitestosteron (...), doch hierbij werd telkenmale vastgesteld dat deze verhoogde waarde werd verklaard door endogene aanmaak”.

1.7. Het resultaat van de tegenanalyse is positief. Er wordt vermeld dat het GC/C/IRMS resultaat klopt met de toediening van testosteron of precursoren.

1.8. Het dossier wordt overgemaakt aan de Disciplinaire Commissie medisch verantwoorde sportbeoefening die een zitting plant op 10 januari 2008.

Ter zitting legt de raadsman van verzoeker een conclusie neer waarin, samengevat, het volgende wordt gesteld :

- reeds in 2001 werd verzoeker met eenzelfde probleem geconfronteerd;
- de IRMS-test op zich wordt niet “aangevallen”;
- de oorzaak van de positieve analyse moet worden gelegd bij de inname van “Prasteron”, een middel dat hem werd voorgeschreven door de toenmalige ploegarts, die voor de medisch-hygiënische bijstand instond;
- “Prasteron” staat niet vermeld in het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005, enkel in een besluit van de secretaris-generaal van 8 november 2006;
- minstens was er sprake van dwaling of overmacht in hoofde van verzoeker.

Verzoeker verklaart wegens klierkoorts naar zijn arts te zijn gegaan, dat hij zich moe voelde en daarvoor een middel vroeg en dat hij van nature een verhoogde T/E verhouding heeft.

1.9. Op 24 januari 2008 neemt de Disciplinaire Commissie medisch verantwoorde sportbeoefening de beslissing dat verzoeker vanaf 15 februari 2008

voor 2 jaar aan geen sportmanifestatie of voorbereiding daarvan mag deelnemen. Zij legt hem ook een administratieve geldboete op van 1.000 EURO.

1.10. Verzoeker tekent tegen deze beslissing beroep aan bij de Disciplinaire Raad. Hij stelt dat er rekening dient te worden gehouden met de concrete feitelijke omstandigheden, dat dwaling of onwetendheid de feiten kunnen rechtvaardigen en dat van wielrenners niet kan worden verwacht dat zij hun ploegarts (vertrouwensarts) controleren en zelf over een medisch compendium beschikken.

1.11. De Disciplinaire Raad vergadert op 26 februari 2008 ter gelegenheid waarvan verzoeker opnieuw een conclusie neerlegt. De Disciplinaire Raad heropent echter de debatten teneinde de ploegarts die het voorschrift afleverde te horen “als getuige”. De beslissing vermeldt bovendien dat het “als niet onwaarschijnlijk (is) aan te nemen dat de sportbeoefenaar nog nadere informatie zou kunnen verschaffen aangaande zijn medische situatie op 20 augustus 2007”.

1.12. Uit een proces-verbaal van 8 april 2008 blijkt dat zowel de sportbeoefenaar als de arts die destijds werkzaam was voor de ploeg waarvoor verzoeker uitkwam, werden gehoord.

1.13. Op 22 april 2008 wordt dan de thans bestreden beslissing genomen. Zij wordt met een brief van 24 april 2008 ter kennis van verzoeker gebracht.

2. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij hoogdringendheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is, wat betekent dat een schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone procedure te laat zal komen omdat het nadeel zich op dat ogenblik reeds definitief gerealiseerd zal hebben.

3. Wat de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, wijst verzoeker erop dat hij als beroepswielrenner gedurende twee jaar niet mag deelnemen aan sportwedstrijden of aan de voorbereiding daarvan. Zodoende heeft hij geen inkomen meer en kan hij ook geen palmares opbouwen, hoewel dat voor zijn carrière essentieel is omdat de sportieve en publicitaire waarde van een wielrenner wordt bepaald op grond van de prestaties die hij levert. Hij is 30 jaar en het einde van zijn loopbaan als beroepsrenner komt in zicht, temeer daar de ethische code onder de pro-tourploegen een verbod instelt om geschorste renners gedurende vier jaar in dienst te nemen. Hij kan in de periode van schorsing niet trainen noch wedstrijdervaring opdoen en mist ook professionele begeleiding, hetgeen hij ook nog na afloop van de schorsing zal blijven voelen. Ten slotte is er het moreel nadeel, onder meer wegens de grote mediabelangstelling die zijn zaak gekregen heeft.

4. De verwerende partij betwist het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet. De Raad van State valt de uiteenzetting van verzoeker bij.

5. Wat de hoogdringendheid betreft, zet verzoeker uiteen dat een schorsing van de bestreden beslissing volgens de procedure die een gewone schorsingsvordering moet volgen niet volstaat om het nadeel weg te nemen omdat dergelijk schorsingsarrest slechts uitgesproken zal worden na afloop van het huidige wielerseizoen en de opgelegde sanctie op dat ogenblik reeds in belangrijke mate ten uitvoer gelegd zal zijn. Hij heeft steeds gewezen op zijn goede trouw, maar wordt nu als dopingzondaar aangemerkt en dat is voor hem, mede gelet op de mediabelangstelling voor zijn zaak, psychologisch zeer zwaar. Niet alleen zijn reputatie staat op het spel, maar ook zijn psychologisch welzijn.

6. De verwerende partij antwoordt daar op dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure geen nut meer kan hebben. Waar verzoeker verwijst naar het missen van het actueel wielerseizoen, stelt zij dat verzoeker geen inlichtingen verschaft over de wedstrijden die hij tussen 1 mei 2008 en de dag van het schorsingsarrest moet missen en dat verzoeker zelfs niet aantoont dat hij, zelfs in geval van schorsing, nog aan wedstrijden en voorbereidingen kan deelnemen. Zij stelt voorts ook nog dat de verwijzing naar een moreel nadeel niet relevant is voor de beoordeling van de hoogdringendheid en de vordering zeker niet hoogdringend is omdat zij gericht is tegen een zware tuchtstraf.

7. Verzoeker mag sinds 1 mei 2008 niet meer deelnemen aan sportwedstrijden en georganiseerde voorbereidingen. In redelijkheid kan aangenomen worden dat het wegvallen van die activiteiten op zeer korte termijn gevolgen heeft op de fysieke paraatheid die van verzoeker als topsporter wordt vereist en dat de weg om opnieuw het gestelde niveau te halen meer tijd en inspanning vraagt naarmate de verplichte inactiviteit langer duurt. In die zin kan dan ook aangenomen worden dat een schorsingsarrest, dat volgens de gewone procedure wordt gewezen, te laat zal komen om het nadeel, verbonden met zijn verwijdering als toprenner uit het koerscircuit, op te vangen.

8. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van artikel 40 van het decreet van 27 maart 1991 inzake medische verantwoorde sportbeoefening (hierna: het decreet van 27 maart 1991), van het evenredigheids-, het redelijkheids- en het gelijkheidsbeginsel en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. In het tweede middel voert hij de schending aan van de artikelen 21, 33, § 4, 4/, 38, § 2 en 40 van hetzelfde decreet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van zijn rechten van verdediging. Ter terechtzitting stelt de raadsman van verzoeker dat verzoeker zich in wezen gegriefd acht door het onaangepast karakter van de opgelegde tuchtstraf. Het tweede middel sluit aldus bij het eerste middel aan in die zin dat de verwerende partij geen redenen had om hem van kwade trouw te verdenken of om niet te aanvaarden dat hij gedwaald had en dat zulks weerspiegeld had moeten worden in de strafmaat.

In het eerste middel zet verzoeker uiteen dat hem de zwaarst mogelijke sanctie opgelegd is op grond van de enkele motivering dat de sanctie “een wettige maatregel is die aangepast is aan de persoon van de betrokkene, de aard en de relatieve ernst van de inbreuk”, terwijl de strafmaat moet beoordeeld worden in functie van de omstandigheden van de concrete zaak en de sanctie evenredig moet zijn met de gepleegde feiten. Hij verduidelijkt dat, wat de zwaarte van de straf betreft, het bestuur van de decreetgever een ruime beoordelingsbevoegdheid gekregen heeft: het kan een schorsing opleggen gaande van drie maanden tot twee jaar en het heeft zelfs de mogelijkheid om de sanctie met uitstel op te leggen. Op grond van de motiveringsverplichting moet de wijze waarop het bestuur van zijn discretionaire bevoegdheid gebruik gemaakt heeft, blijken uit de motieven van het tuchtstrafbesluit. In dit geval evenwel is de strafmaat “op een zuivere mechanische wijze” vastgesteld. Er wordt immers enkel verwezen naar “wettige maatregelen die

aangepast zijn aan de persoon van de betrokkene, de aard en de relatieve ernst van de bewezen inbreuk”, maar dat betreft slechts een stijlformule. Het “aangepast zijn aan de persoon” wordt tegengesproken door het feit dat hij nooit voorheen een tuchtsanctie opgelopen heeft -hetgeen een tuchtstraf met uitstel kon rechtvaardigen zoals door hem gevraagd- en door het feit dat hij dertig jaar is -zodat een schorsing voor twee jaar voor een topwielrenner eigenlijk een levenslange uitsluiting betekent-. Het is voorts ook tegenstrijdig te stellen dat de zwaarst mogelijke sanctie aangepast is aan “de relatieve ernst” van de feiten -“relatief” betekent betrekkelijk en verwijst naar een minder ernstige inbreuk-. Het is ondenkbaar dat enige in redelijkheid handelende tuchtoverheid dezelfde straf zou opleggen : Prasteron is een “allesbehalve zwaar dopingproduct” dat in andere landen vrij verkocht wordt; er is geen rekening gehouden met het feit dat het voorgeschreven werd door een gespecialiseerd vertrouwensarts, die geacht wordt op de hoogte te zijn van de producten die hij voorschrijft en die geacht wordt de renners die hij onder zich heeft ook medisch te begeleiden, zeker nu een wielrenner blijkbaar niet meer mag betrouwen op de informatie die de overheid op haar informatieve website publiceert; er is ook geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker geen enkele moeite heeft gedaan om de aankoop van het product geheim te houden, noch met het feit dat hij voorheen nog geen tuchtstraf had opgelopen en dat de schorsing voor twee jaar voor hem veel zwaarder doorweegt dan voor een jong renner. Door blindweg de zwaarste sanctie op te leggen heeft de verwerende partij, in de mate dat veel zwaardere inbreuken slechts met dezelfde straf beteugeld kunnen worden, ook het gelijkheidsbeginsel geschonden.

In het tweede middel zet verzoeker uiteen dat de verwerende partij het bestaan van een onoverwinnelijke dwaling verwerpt en hem zelfs van kwade trouw beticht zonder dat zij zulks op deugdelijke wijze heeft kunnen vaststellen. Met name is de verwerende partij vertrokken van de feitelijk onjuiste premisse dat informatie over het product zeer eenvoudig kan achterhaald worden, heeft zij oog gehad voor een partijdige getuigenis en heeft zij ten onrechte belang gehecht aan de verklaring van verzoeker op het proces-verbaal van monsterneming. Hij verduidelijkt het middel als volgt: volgens het decreet van 27 maart 1991 stelt de loutere aanwending van een verboden middel de sportbeoefenaar bloot aan sancties, maar dat belet niet dat de sportbeoefenaar toch de mogelijkheid heeft om onoverkomelijke dwaling te bewijzen -in welk geval het kennelijk onredelijk zou zijn een sanctie op te leggen- en dat bij de bepaling van de strafmaat rekening gehouden wordt met de vraag of de sportbeoefenaar al dan niet te goeder trouw was.

In dit geval heeft de verwerende partij op basis van een onzorgvuldige feitenvinding aangenomen dat er geen sprake was van onoverwinnelijke dwaling en dat kwade trouw bewezen was. Inderdaad, hij heeft zich voor specifieke medische klachten gericht tot de arts van zijn werkgever, die hem het verboden product voorgeschreven heeft met de verzekering dat dit product “geen kwaad kon” en hij heeft dat product afgehaald bij de plaatselijke apotheker. De verwerende partij is van oordeel dat een beroepssporter enkel mag vertrouwen op kundige personen en dat hij niet blind mag vertrouwen op adviezen maar zelf actief informatie moet inwinnen, maar dat standpunt is enerzijds kennelijk onredelijk omdat een wielrenner toch vertrouwen mag hebben in de arts die hem via zijn werkgever ter beschikking gesteld is en het is anderzijds in feite onjuist, omdat hij niet op eenvoudige wijze kon achterhalen dat Prasteron een verboden product was, nu het enkel voorkomt op een lijst die door de administratie opgemaakt is en niet op de lijst van het uitvoeringsbesluit van het decreet en de website van de verwerende partij er ook geen melding van maakte. Voorts steunt de verwerende partij haar standpunt op het feit dat verzoeker op het proces-verbaal van monsterneming naast het gebruik van de zalf Cremicort geen melding gemaakt heeft van het gebruik van Prasteron. Evenwel, blijkens het modelformulier moet er enkel melding gemaakt worden van “medicatie” -omdat bepaalde geneesmiddelen een positief resultaat kunnen opleveren- zodat uit het niet-vermelden van het gebruik van een bepaald product geen vermoedens tegen de sporter kunnen afgeleid worden. Ten slotte heeft de verwerende partij tot de kwade trouw van verzoeker besloten op grond van de getuigenis van de ploegarts. Die getuigenis -waarin bevestigd werd dat verzoeker zou verzocht hebben om het product DHEA zonder melding te maken van medische klachten- was evenwel niet onpartijdig: de geneesheer wou zijn professionele reputatie beschermen en er dreigde hem zelfs een strafrechtelijke veroordeling voor onverantwoord voorschrijfgedrag, zodat hij er belang bij had zijn persoonlijke rol in de zaak te minimaliseren. De getuigenis is niet onder ede afgelegd en er bestaat geen enkele neerslag van. Verzoeker heeft de stelling van de geneesheer betwist, maar daar is uiteindelijk geen rekening mee gehouden.

9. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het eerste middel. Zij stelt dat de schending van het evenredigheidsbeginsel slechts aan bod kan komen wanneer de motieven van een beslissing in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn bevonden, terwijl verzoeker in hetzelfde middel de schending aanvoert van de formele motiveringswet én van het evenredigheidsbeginsel. Verzoeker kan niet stellen dat de formele motiveringsplicht geschonden is en

tegelijkertijd aannemen dat, in het kader van zijn grieven wat het evenredigheidsbeginsel betreft, de elementen die de tuchtstraf onderbouwen in feite en in rechte correct zijn.

10. In het eerste middel richt verzoeker zich tegen de strafmaat, die hij onevenredig vindt met de gepleegde feiten en wat dat betreft ook niet gemotiveerd. Verzoeker betwist in dit middel niet -overigens ook niet in een ander middel- dat de feiten bewezen zijn -hij heeft een verboden product ingenomen- noch dat het bestuur hem voor die feiten kon straffen -de vaststelling van de aanwending van het product volstaat voor de bestraffing-, maar wel dat de opgelegde straf, rekening houdend met de concrete gegevens van de zaak en de wijze waarop de verwerende partij de feitelijke gegevens beoordeeld heeft, buiten proportie is. De exceptie mist feitelijke grondslag.

11. Artikel 40, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 bepaalt de disciplinaire maatregelen die de Disciplinaire Commissie en -in beroep- de Disciplinaire Raad kunnen opleggen aan een sporter die dopingpraktijken toepast. Zij kunnen de sporter het verbod opleggen om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen voor een termijn van minstens drie maanden en hoogstens twee jaar. Zij kunnen bijkomend, wanneer de sporter meerderjarig is, hem een administratieve geldboete opleggen die zij soeverein, rekening houdend met de ernst van de feiten, vaststellen op een bedrag van maximaal 25 000 EURO. Krachtens artikel 40, § 2, van het decreet wordt de termijn van schorsing verdubbeld in geval van herhaling binnen de twee jaar, krachtens artikel 40, § 3, bepalen de Commissie of de Raad met een gemotiveerde beslissing de aanvangsdatum van de termijn waarop het verbod ingaat en krachtens artikel 40, § 4, hebben de Commissie en de Raad de mogelijkheid om, wanneer de sportbeoefenaar nog geen enkele disciplinaire maatregel opgelopen heeft, bij gemotiveerde beslissing te besluiten dat de tenuitvoerlegging van het verbod geheel of gedeeltelijk wordt uitgesteld.

12. Verzoeker is disciplinair gestraft met een verbod op het deelnemen aan wedstrijden en georganiseerde voorbereidingen voor een termijn van twee jaar en met een administratieve geldboete van 1000 EURO. Wat het opgelegd verbod betreft, gaat het dus om de maximumstraf die in het decreet voorzien is.

Verzoeker stelt niet ten onrechte dat, aangezien de verwerende partij het bestreden verbod laat ingaan op 1 mei 2008, ook het gehele seizoen 2010 voor verzoeker als verloren beschouwd kan worden. Voor een beroepswielrenner van 30 jaar verzwaart dit nog de gevolgen van de opgelegde straf. Hij contrasteert ook met de veeleer lichte administratieve geldboete die de Disciplinaire Raad aan verzoeker opgelegd heeft, wat in het licht van artikel 40, § 1, derde lid van het decreet van 27 maart 1991 erop zou kunnen wijzen dat de Raad de feiten niet al te ernstig vindt.

13. Terecht stelt de verwerende partij dat de controlebevoegdheid van de Raad van State, wat de evenredigheid van een opgelegde maatregel met de gepleegde inbreuk betreft, beperkt is tot een marginale toetsing van het discretionair optreden van het bestuur. Enkel een maatregel die, gelet op de concrete gegevens van de zaak, kennelijk niet in verhouding is tot de gepleegde feiten kan door de Raad van State vernietigd worden.

14. Verzoeker betwist het bestaan van de feiten en hun strafbaarstelling niet. Hij verzet zich enkel tegen de zwaarte van de straf. Hij betwist enerzijds het motief dat in de beslissing van de Disciplinaire Raad dienaangaande vermeld is, omdat het slechts een stijlformule zou zijn en stelt anderzijds, inhoudelijk, dat de verwerende partij in het kader van de bepaling van de strafmaat ten onrechte tot het besluit gekomen is dat zijn handelwijze van kwade wil getuigde en dat er geen sprake was van dwaling, zodat zij om die reden de zwaarste sanctie niet kon opleggen. Als losse argumenten voegt hij daaraan toe dat het ingenomen middel een zwak dopingeffect heeft en dat hij bij de aanschaf van het middel geen enkele geheimhouding aan de dag gelegd heeft, dat hij voorheen nog geen tuchtstraf opgelopen heeft en dat een tuchtstraf op zijn leeftijd veel harder doorwerkt dan voor renners op jongere leeftijd.

15. Verzoeker betwist in eerste instantie, op het formele vlak, het adequaat karakter van het motief dat de disciplinaire raad in de bestreden beslissing vermeld heeft om hem een schorsing van twee jaar op te leggen en waarin gesteld wordt: “De door de Disciplinaire Commissie opgelegde disciplinaire maatregelen (...) zijn wettige maatregelen en dewelke aangepast zijn aan de persoon van de betrokkene, de aard en de relatieve ernst van de bewezen inbreuk (...)”

Gewis houdt dergelijke motivering geen adequate verantwoording in van de getroffen beslissing, maar de verwerende partij merkt terecht op dat de Disciplinaire Raad zich met die overweging alleen maar aansluit bij de motieven die de Disciplinaire Commissie in haar beslissing aangehaald heeft. Het argument van verzoeker kan niet aangenomen worden.

16. De verwerende partij heeft, voor de beoordeling van de zaak in haar geheel -te beginnen bij de vraag naar het bewijs van de inbreuk, wat de tezen niet meer ter discussie staat-, grote aandacht besteed aan de vraag of er sprake kon zijn van onoverkomelijke dwaling of dat rekening gehouden moest worden met de goede trouw van verzoeker. Zij is tot het besluit gekomen dat verzoeker de volle verantwoordelijkheid draagt voor wat misgelopen is. De Disciplinaire Commissie -overweging 2.2 van haar beslissing- overweegt vervolgens, wat de zwaarte van de straf betreft, dat verzoeker “bewust” het product Prasteron gebruikt heeft omdat hij fysieke vermoeidheid vaststelde. Zij vervolgt dat, om van vermoeidheid af te geraken, een sporter moet rusten; hij kan ook toegelaten middelen nemen, maar daarmee begeeft hij zich op glad ijs en moet hij extra voorzichtig zijn. De Commissie is dan van oordeel dat het weinig aannemelijk is dat verzoeker een middel genomen heeft zonder zich te informeren -zij vindt zulks overigens onaanvaardbaar- en daarom moet de op te leggen maatregel “met gestrengheid” bepaald worden. Zij verwijst voorts naar de leeftijd van verzoeker, naar het feit dat hij door zijn werkgever wegens zijn positieve test ontslagen werd en dat hij nog geen tuchtstraf opgelopen heeft, maar verbindt daar geen gevolgen aan wat de zwaarte van de op te leggen straf betreft. Zij stipt ook aan dat disciplinaire maatregelen een “voldoende ontradend effect (moeten) hebben” en dat zij moeten aansluiten bij de internationaal geldende sancties. Ten slotte, omdat de inbreuk bewust gepleegd is, ziet de Commissie geen reden om “enig uitstel van tenuitvoerlegging” toe te staan.

17. Verzoeker verwijst naar de tussenkomst van de geneesheer van zijn eigen wielerploeg, die hem het product voorgeschreven heeft ter gelegenheid van een consultatie voor fysieke klachten over vermoeidheid. Hij meent dat zulks zijn goede trouw bewijst en dat de verwerende partij daar bij het vaststellen van de strafmaat ten onrechte geen rekening mee houdt.

18. De Disciplinaire Raad heeft het standpunt van verzoeker over de omstandigheden waarin hij de ploegdokter consulteerde, niet aangenomen omdat uit

het verhoor van de ploegarts en van verzoeker ter terechtzitting gebleken was dat verzoeker de geneesheer bij de consultatie niet in kennis gesteld had van fysieke klachten, maar dat hij het middel had voorgeschreven op uitdrukkelijke vraag van verzoeker en omdat het “via overlevering in het wielermidden van algemene bekendheid was dat een kuur van 10 dagen DHEA een positieve invloed zou hebben op herstel bij vermoeidheid en dat dit geen positief resultaat zou opleveren ingeval van dopingcontrole”. Verzoeker betwist die vaststelling; zij valt volgens hem het standpunt van de geneesheer kritiekloos bij.

Het dossier bevat geen enkel bewijskrachtig gegeven dat toelaat het standpunt van de Disciplinaire Raad te bevestigen. Het besluit dringt zich dan ook op dat het dossier het bewijs niet bevat dat verzoeker de ploegarts geraadpleegd heeft voor andere redenen dan het remediëren van zijn fysieke klachten of dat hij de arts ter gelegenheid van die consultatie op een andere wijze zou misleiden hebben. De twijfel daarover is door de verwerende partij niet weggenomen. Het gegeven kan niet tegen verzoeker ingeroepen worden.

19. De stelling van verzoeker over de rol van de geneesheer die binnen een wielerploeg actief is, wordt bijgevallen. Verzoeker heeft zich voor een fysieke klacht tot de ploeggeneesheer gewend. Het is de verantwoordelijkheid van die geneesheer om de renners in de uitoefening van hun beroep medisch te begeleiden en erover te waken dat zij hun beroep op medisch verantwoorde wijze uitoefenen. Van hem mag verwacht worden dat hij, in de gespecialiseerde functie die hem toevertrouwd is, nauwgezet toeziet op de geneesmiddelen die hij voorschrijft -dat om het voorschrijven van een bepaald product gevraagd wordt ontlast hem geenszins van zijn verantwoordelijkheid- en dat hij niet alleen nagaat of zij dienstig zijn voor het verhelpen van de aangevoerde kwaal, maar ook of zij geen verboden substantie bevatten, in welk geval hij het voorschrijven ervan moet weigeren of minstens de betrokkene inlichten over de gevolgen die het gebruik ervan kan hebben. Rekening houdend met deze specifieke verantwoordelijkheid van de ploeggeneesheer mag een renner, die zich te goeder trouw tot hem wendt, erop rekenen dat de middelen die hem voorgeschreven worden hem niet moeten verhinderen zijn beroepsbezigheden op normale manier voort te zetten.

De ploeggeneesheer draagt de volle verantwoordelijkheid voor het middel dat hij verzoeker voor zijn klachten over fysieke vermoeidheid voorgeschreven heeft, inzonderheid ook -hij is immers in dienst genomen om

professionele wielrenners te begeleiden- ten aanzien van de vraag of het voorgeschreven middel een verboden product in de zin van de dopingwetgeving bevat. Verzoeker is voor een bepaald gezondheidsprobleem te rade gegaan bij zijn eigen ploegarts. Hij mocht erop betrouwen dat deze, vanuit zijn specialisatie, hem correct zou adviseren en hem geen middel zou voorschrijven dat volgens de dopingwetgeving verboden is. Of verzoeker zelf voor het verhelpen van zijn kwaal om een bepaald product zou gevraagd hebben is daarbij niet relevant. Verzoeker hoefde zelf ook niet na te gaan of het voorgeschreven product niet vermeld was op de lijst van verboden producten.

20. Verzoeker stelt dat de verwerende partij hem ten onrechte als een negatief punt aanrekent dat hij het gebruik van Prasteron niet op het proces-verbaal van monsterneming vermeld heeft.

21. Verzoeker heeft het middel gekregen op voorschrift van de geneesheer die hij geraadpleegd had. Het lag dan ook voor de hand dat hij zulks spontaan mededeelde bij de controle, waarbij geïnformeerd werd naar de inname van geneesmiddelen of stoffen. Door zulks niet te doen wekt hij de indruk dat hij iets te verbergen had en maakt hij zich verdacht. Daartegenover staat dan weer dat het voorschrift hem verstrekt was door zijn ploegarts-vertrouwensman, die ter zake bij de aflevering van het voorschrift geen bemerkingen had geformuleerd, wat bij hem mogelijk de -onterechte- indruk heeft gewekt dat hij ter zake geen mededeling hoefde doen omdat er met het ingenomen middel niets verkeerd was.

Gewis is verzoeker op dat vlak tekortgeschoten. Er blijft evenwel ook hier twijfel bestaan over de vraag of verzoeker het proces-verbaal opzettelijk onvolledig ingevuld heeft om aldus een opzettelijke overtreding van de dopingwetgeving te verdoezelen. Dat opzet, dat de verwerende partij alleen maar vermoedt, kan dan ook geen grondslag vormen voor het opleggen van de zwaarste tuchtstraf.

22. De omstandigheid dat verzoeker het verboden product genomen heeft op voorschrift van de ploegdokter, terwijl niet vaststaat dat die geneesheer daarbij misleid werd, ondergraaft het wezenlijk motief -de persoonlijke verantwoordelijkheid van de wielrenner- om verzoeker de zwaarste tuchtsanctie op te leggen. Ook de overige motieven waarnaar de verwerende partij verwijst kunnen deze zwaarste sanctie niet verantwoorden: de verwijzing naar de leeftijd van

verzoeker, naar het ontslag van verzoeker door zijn werkgever en naar zijn blanco-tuchtverleden strekken verzoeker zelfs tot voordeel; de verwijzing naar het ontradend effect van een tuchtstraf belet geenszins dat de straf in verhouding moet staan tot de gepleegde inbreuk. De opgelegde straf is niet evenredig met de gepleegde feiten.

23. Aangezien de verantwoordelijkheid van verzoeker sterk getemperd wordt door het feit dat hij zich, zoals het hoort, tot de ploegdokter gewend heeft en aangezien op grond van de stukken van het dossier niet gesteld kan worden dat de twijfels over de vraag of verzoeker met kennis van zaken en met het oog op het dopingeffect een geneeskundig voorschrift verkregen heeft, weggenomen zijn, wordt besloten dat de verwerende partij bij het opleggen van de zwaarste sanctie kennelijk de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten gegaan is. De besproken middelen zijn in die mate ernstig.

24. De voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen zijn vervuld.

25. Er wordt ingegaan op de vraag van verzoeker om met het oog op de publicatie, het arrest te depersonaliseren.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 22 april 2008 van de Disciplinaire Raad medisch verantwoorde sportbeoefening van de Vlaamse Gemeenschap waarbij aan XXXX, met ingang van 1 mei 2008, verbod wordt opgelegd om deel te nemen aan enige sportmanifestatie en een georganiseerde voorbereiding gedurende een termijn van twee jaar en een administratieve geldboete van 1.000 €.

Artikel 2.

Bij de publicatie van dit arrest wordt de identiteit van de verzoekende partij niet opgenomen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 13 mei 2008, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.