

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.618 van 14 juli 2010
in de zaak A. 194.793/IX-6623**

In zake : Xavier MALISSE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Johnny Maeschalck
 kantoor houdend te Zellik
 Noorderlaan 30
 en
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Lindemans en Frank Judo
 kantoor houdend te Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering
2. de VZW VLAAMS DOPING TRIBUNAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoeker in tussenkomst :

het Agence Mondiale Antidopage - World Anti-Doping Agency
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Gavage
kantoor houdend te Brussel
Prekelindenlaan 163b
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Op 1 december 2009 heeft Xavier Malisse cassatieberoep ingesteld tegen de uitspraak van 5 november 2009 van de disciplinaire commissie voor elitesporters van de vzw Vlaams Doping Tribunaal, waarbij hem het verbod wordt opgelegd om gedurende een jaar, vanaf 5 november 2009, als sporter of in eender welke hoedanigheid deel te nemen aan een wedstrijd en waarbij hem een administratieve geldboete van 1.000 euro wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van 14 december 2009.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip De Preter, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Reglementair kader

3.1. Het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch en ethisch verantwoorde sportbeoefening, gewijzigd bij decreet van 21 november 2008 (hierna: het decreet van 13 juli 2007 of het decreet) bevat bepalingen met betrekking tot de tuchtrechtelijke bestraffing van dopingpraktijken, met daarin specifieke bepalingen voor de “elitesporter” die zich voegen bij of afwijken van de regeling die voor alle sporters geldt. Aldus geschiedt de tuchtrechtelijke afhandeling van dopingpraktijken gepleegd door elitesporters, door organen die specifiek voor die categorie zijn opgericht; de elitesporters hebben ook een specifieke verplichting in verband met

de mededeling van hun verblijfsgegevens (Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 1217 (2006-2007) - nr. 1, p. 12).

Een sporter wordt door artikel 2, 9/, van het decreet gedefinieerd als “elke persoon die zich voorbereidt op of deelneemt aan sportmanifestaties”. Een elitesporter wordt door artikel 2, 10/, als volgt omschreven:

“Elke sporter wiens sport ressorteert onder de verantwoordelijkheid van een door het Internationaal Olympisch Comité erkende internationale sportvereniging en die beantwoordt aan één of meer van de volgende criteria:

- a) hij wordt beschouwd als zijnde van internationaal niveau door de toepasselijke internationale sportvereniging onder wiens bevoegdheid hij ressorteert;
- b) hij beoefent zijn sport in het kader van een hoofdactiviteit die voornamelijk bestaat uit het leveren van sportieve prestaties;
- c) hij is geselecteerd of gepreselecteerd voor deelname aan de eerstvolgende Olympische of Paralympische Spelen dan wel de eerstvolgende Europese of Wereldkampioenschappen in de categorie van het hoogste sportieve niveau in de betrokken sporttak;
- d) hij neemt deel aan een ploegsport in een competitie waarvan de meerderheid bestaat uit sporters als vermeld in punt a), b) of c);”

Het staat buiten betwisting dat de verzoeker een elitesporter is in de zin van artikel 2, 10/, van het decreet. Hij is aangesloten bij de Vlaamse Tennisvereniging, een sportvereniging als bedoeld in artikel 2, 11/, van het decreet, te weten een “organisatie die tot doel heeft een of meer sportmanifestaties te organiseren, de deelname eraan mogelijk te maken, of in dat verband als leidende instantie op te treden”.

3.2. Artikel 28, §§ 1 en 2, van het decreet, dat behoort tot titel III - “maatregelen ter bestrijding van dopingpraktijken”, verplicht de elitesporter, die zijn woonplaats heeft binnen de territoriale bevoegdheidsomschrijving van de Vlaamse Gemeenschap, aan de administratie “duidelijke en actuele verblijfsgegevens te verstrekken” en zich “volgens de door hem aangegeven verblijfsgegevens beschikbaar te houden (voor die controles)”.

Artikel 3, 4/, van het decreet kwalificeert als een “dopingpraktijk”:

“de overtreding van de toepasselijke vereisten met betrekking tot de beschikbaarheid van de sporter voor dopingcontroles buiten wedstrijdverband, onder meer door te verzuimen de vereiste informatie over de verblijfplaats mee te delen, of door zich niet beschikbaar te houden op de verblijfplaatsen die men heeft aangegeven.

Elke combinatie van drie gemiste controles en/of aangifteverzuimen binnen een periode van achttien maanden wordt hierbij beschouwd als een overtreding.”

3.3. Hoofdstuk III van titel III van het decreet heeft betrekking op “disciplinaire maatregelen”. In afdeling I “disciplinaire organen”, worden afzonderlijke disciplinaire organen opgericht voor de elitesporters en de overige sporters, ook “breedtesporters” genoemd.

3.3.1. Voor de breedtesporters worden door de artikelen 32 en 33 -onderafdeling I en II- een disciplinaire commissie en een disciplinaire raad opgericht die in eerste aanleg en in graad van beroep kennis nemen van de overtreding van de regels inzake dopingpraktijken - als vervat in de artikelen 36 en 42-, van de betwisting van de aanwijzing door de administratie van een sporter als elitesporter en van de betwistingen die verband houden met de niet-naleving van het verbod om deel te nemen aan wedstrijden. Blijkens de parlementaire voorbereiding van het decreet treden de disciplinaire commissie en de disciplinaire raad, zoals ook het geval was onder de voorheen bestaande regeling van het decreet van 27 maart 1991, op als organen van het actief bestuur (Parl. St. Vlaams Parlement, 2006-2007, stuk 1217/1, p. 12 - 13, 17 en 213-214).

3.3.2.1. Voor de elitesporters daarentegen wordt door artikelen 34 en 35 van het decreet -onderafdeling III: “Disciplinaire organen van de sportverenigingen”- een regeling sui generis ingevoerd, waarbij de verantwoordelijkheid voor de organisatie en de tenuitvoerlegging van de disciplinaire procedures bij de sportverenigingen wordt gelegd. Deze bepalingen luiden als volgt:

- artikel 34:

“§ 1. De sportverenigingen hebben de verantwoordelijkheid en de verplichting om de disciplinaire procedures betreffende dopingpraktijken gepleegd door de elitesporters die onder hun verantwoordelijkheid vallen, te organiseren. Sportverenigingen kunnen de disciplinaire procedures ook gezamenlijk organiseren. De Vlaamse Regering kan hiertoe de nadere regels bepalen.

Ter uitvoering van het eerste lid leggen ze hun interne tuchtregeling inzake dopingpraktijken ter erkenning voor aan de regering overeenkomstig de bepalingen van artikel 35.

Enkel de disciplinaire procedures die op grond van het vorige lid door de regering erkend zijn, komen in aanmerking om te voldoen aan de verplichting, vermeld in het eerste lid.

De sportverenigingen delen elke uitspraak betreffende de bij hen aangesloten sporters, binnen vijf werkdagen na kennisgeving ervan, mee aan de administratie. Die mededeling, beoogt de overname, de naleving en de controle

op de naleving ervan en, in voorkomend geval, de uitoefening van een recht op hoger beroep.

§ 2. De interne tuchtregeling inzake dopingpraktijken heeft minstens betrekking op elke elitesporter, die beantwoordt aan één van de volgende voorwaarden :

- a) de sporter heeft zijn woonplaats in het Nederlandse taalgebied;
 - b) de sporter heeft zijn woonplaats in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en is aangesloten bij een sportvereniging die wegens haar organisatie, moet worden beschouwd als uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap;
 - c) de sporter heeft zijn woonplaats buiten het Nederlandse taalgebied maar is verbonden aan een sportvereniging die in het Nederlandse taalgebied gevestigd is;
 - d) de sporter heeft zijn woonplaats buiten het Nederlandse taalgebied maar is verbonden aan een sportvereniging die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gevestigd is en die wegens haar organisatie, moet worden beschouwd als uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap,
- en die, volgens de door de regering vastgestelde voorwaarden, op de hoogte werd gebracht van zijn kwalificatie als elitesporter op basis van de in artikel 2, 10/, vermelde criteria.

In geval de sporter de in het vorige lid vermelde kwalificatie als elitesporter betwist, kan hij binnen de veertien dagen volgend op de kennisgeving als vermeld in het vorige lid, beroep aantekenen bij de disciplinaire commissie, vermeld in artikel 32, op de wijze die door de regering is bepaald.

§ 3. De sportverenigingen hebben de verantwoordelijkheid en de verplichting om, in geval van een ernstig vermoeden van dopingpraktijken gepleegd door begeleiders die lid zijn van de sportvereniging of waarmee de sportvereniging een contractuele band heeft, hieraan door een tuchtprocedure of eventuele contractuele maatregelen, verder gevolg te geven. De sportverenigingen geven kennis aan de administratie van de gevolgde tuchtprocedure en het gevolg ervan dat zij desgevallend hebben gegeven, indien dit gevolg een sanctie betreft.

Het in het eerste lid vermelde ernstig vermoeden bestaat uit één of meerdere feitelijke elementen die redelijkerwijze het bestaan van één of meerdere dopingpraktijken aannemelijk maken.”

- artikel 35:

“§ 1. De regering zal de interne tuchtregeling inzake dopingpraktijken van de sportverenigingen erkennen volgens de hiernavolgende voorwaarden.

§ 2. De erkenning kan alleen verleend worden als :

1/ de interne tuchtregeling de behandeling van de zaak tot en met de eindbeslissing onderbrengt bij een deskundig, onafhankelijk en onpartijdig disciplinair orgaan;

2/ de disciplinaire maatregelen uitgesproken worden bij gemotiveerde beslissing en in elk geval vatbaar zijn voor beroep bij het Internationaal Sporttribunaal;

3/ de organen die de bevoegdheid hebben disciplinaire maatregelen uit te spreken, per disciplinair college, samengesteld zijn uit minstens drie personen waarvan de voorzitter magistraat (...) is en waarvan minstens één ander lid arts is, en minstens één ander lid jurist, en die op geen enkele wijze een persoonlijk

belang hebben bij de zaak noch betrokken zijn geweest bij het voorafgaande onderzoek;

4/ de disciplinaire procedure en maatregelen in de statutaire, reglementaire en contractuele bepalingen van de sportvereniging de rechten van de verdediging garanderen;

5/ de zittingen openbaar zijn, tenzij het bevoegde orgaan, als de openbaarheid gevaar oplevert voor de openbare orde of de goede zeden, of op gemotiveerd verzoek van de sporter, beslist met gesloten deuren zitting te houden;

6/ degene aan wie een overtreding ten laste wordt gelegd minstens:

- a) schriftelijk en persoonlijk op de hoogte wordt gesteld van de hem ten laste gelegde feiten;
- b) het recht heeft om, eventueel in tegenwoordigheid van of vertegenwoordigd door zijn advocaat, alle stukken van het dossier in te zien;
- c) het recht heeft om zich te laten bijstaan door een advocaat of arts van zijn keuze;
- d) het recht heeft om, als het disciplinaire orgaan het toestaat, zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat van zijn keuze;
- e) het recht heeft zich te laten bijstaan door iemand die als vertaler kan optreden, als hij de Nederlandse taal niet verstaat of niet spreekt;
- f) het recht heeft om gehoord te worden, zijn middelen van verdediging voor te dragen en aanvullende onderzoeksmaatregelen te vragen;

7/ de disciplinaire procedure en maatregelen in de statutaire, reglementaire en contractuele bepalingen van de sportvereniging voorzien in een recht om een zaak aanhangig te maken, middelen naar voor te brengen, onderzoeksmaatregelen te vorderen en, in voorkomend geval, beroep aan te tekenen onder dezelfde voorwaarden als die welke van toepassing zijn op de sporter, voor de volgende personen of instanties:

- a) de regering;
- b) de bevoegde nationale of internationale sportfederatie;
- c) het Wereldantidopingagentschap;
- d) het Internationaal Olympisch Comité;
- e) het Internationaal Paralympisch Comité;

8/ de disciplinaire procedure en maatregelen in de statutaire, reglementaire en contractuele bepalingen van de sportvereniging de in § 4, tweede lid, vermelde en door de regering vastgestelde controles toestaan;

9/ de disciplinaire procedure en maatregelen in de statutaire, reglementaire en contractuele bepalingen van de sportvereniging, in voorkomend geval, rekening houden met de bijzondere kwetsbare positie van de sporter die gepaard kan gaan met zijn jeugdige leeftijd.

§ 3. De erkenning kan bovendien alleen verleend worden als de toepasselijke statutaire, reglementaire en contractuele bepalingen van de sportvereniging voorzien in:

1/ een tuchtrechtelijk optreden tegenover elitesporters bij dopingpraktijken;

2/ disciplinaire maatregelen die in overeenstemming zijn met de bepalingen, vermeld in artikelen 34, 47 en 48 en de Code;

3/ de terugbetaling door de in overtreding bevonden sporter van het geheel of een deel van de kosten van de controles, vermeld in artikel 26, aan degene die de kosten heeft gedragen.

§ 4. De regering bepaalt de wijze waarop de aanvraag voor erkenning wordt ingediend en de wijze waarop de erkenning wordt verleend en kan worden ingetrokken, alsmede de termijn van de erkenning.

De regering bepaalt de wijze waarop controle wordt uitgeoefend op de krachtens dit artikel erkende tuchtregelingen.

De erkenning kan alleen verleend worden aan sportverenigingen met rechtspersoonlijkheid.

De erkenning kan verleend worden aan meerdere sportverenigingen gezamenlijk.

§ 5. De regering kan aanvullende erkenningsvoorwaarden bepalen.

§ 6. De regering kan de sportverenigingen wiens tuchtregelingen voldoen aan de hierboven gestelde voorwaarden en op die basis zijn erkend, subsidiëren. De regering kan de nadere voorwaarden en procedure bepalen voor de aanvraag en toekenning van de subsidies.”

3.3.2.2. De decreetgever heeft zich, wat de elitesporters betreft, beperkt tot het vaststellen van het algemeen kader waarbinnen de regeling van de sportverenigingen aangaande het disciplinair bestrijden van de dopingpraktijken zich dient te ontwikkelen en tot het bepalen, middels het vaststellen van erkenningsvoorwaarden, van de wijze waarop de disciplinaire actie tegen de elitesporters moet verlopen. Aan de basis van het onderscheid ligt, blijktens de parlementaire voorbereiding, de gedachte dat de decreetgever voor de breedtesporters zelf een regeling wenste in te voeren voor de behandeling van dopingzaken door onafhankelijke disciplinaire organen -een “actieve beleidscontrole”- terwijl voor het tuchtrecht inzake doping voor de elitesporters een “passieve beleidscontrole” wordt ingevoerd, met name het voorzien in de behandeling van de tuchtaak door onafhankelijke, op basis van het decreet erkende maar op initiatief van sportorganisaties opgerichte disciplinaire organen (Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 1217 (2006-2007), nr. 1, p. 6 - 7 en p. 40-41) en dus zonder inmenging van de overheid in de afhandeling van individuele dossiers. Met die passieve beleidscontrole wenste de decreetgever de sportverenigingen en sportfederaties voor het tuchtrecht op de elitesporters te responsabiliseren: de overheid zou zich kunnen beperken tot het toezicht op de naleving van de beginselen van de Wereld Anti-doping Agentschap-Code (hierna: WADA-Code) en de sportverenigingen zijn verplicht de dopingpraktijken van hun elitesporters te sanctioneren. Of zoals de minister tijdens de parlementaire bespreking verklaarde, worden nu “de sportfederaties volledig verantwoordelijk voor de elitesporters (terwijl) de overheid verantwoordelijk blijft voor de breedtesporters” en moeten de sportverenigingen nu een “privaatrechtelijke disciplinaire procedure instellen die door de Vlaamse Gemeenschap erkend zal moeten worden” (Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 1217 (2006-2007), nr. 5, p. 5).

Die beleidskeuze van responsabilisering van de sportverenigingen inzake de dopingpraktijken door elitesporters biedt, blijktens de memorie van toelichting bij het decreet, ook een oplossing voor de problematiek van het beroep

tegen de beslissingen die ten aanzien van de elitesporters genomen worden: doordat volgens artikel 13.2.1 van de WADA-code het beroep “alleen mag aangetekend worden bij het TAS [Tribunal Arbitral du Sport, ook afgekort als TAS en ook Internationaal Sporttribunaal genoemd] volgens de voorwaarden die van toepassing zijn op dit hof” en het “moeilijk zou liggen indien de nationale (Vlaamse) dopingtuchtspraken zouden geschieden door een orgaan van de administratie (omdat) daartegen in beginsel beroep (openstaat) bij de Raad van State (en) het voorzien van een mogelijkheid om ook naar het TAS te gaan, in tussentijd dan wel na een uitspraak van de Raad van State tot een aantal complicaties en bezwaren zou leiden”, worden die complicaties en bezwaren grotendeels weggenomen “door de verzelfstandiging van de disciplinaire organismen naar de sportorganisaties toe en derhalve de afwezigheid van actieve overheidsinmenging in de samenstelling van of de verantwoordelijkheid van deze disciplinaire organismen” (memorie van toelichting, p. 17-18). De bevoegde minister heeft in zijn brief van 26 juni 2007 aan het Wereld Anti-doping Agentschap (Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 1217 (2006-2007), nr. 5, p. 51) daarover de volgende uitleg gegeven:

“Het huidige Vlaamse systeem maakt gebruik van tuchtprocedures (in eerste instantie en in beroep) georganiseerd door de regering van de Vlaamse Gemeenschap. Dit heeft tot gevolg dat, juridisch gezien, tuchtbeslissingen in verband met doping gezien worden als een soort ‘administratieve procedure’, gebaseerd op publiek recht. Dit impliceert dat er tegen een definitieve beslissing van de tuchtraad nog beroep kan worden aangetekend, maar enkel voor de hoogste administratieve rechtbank, de Raad van State. De algemene, nationale juridische opinie is inderdaad dat een dergelijke procedure geen beroepsprocedure mogelijk maakt voor de ‘Court of Arbitration for Sport’ (CAS) in Lausanne Zwitserland.

Aan de andere kant, vereist de WADA-Code toegang tot CAS in de definitieve beroepsprocedure (artikel 13 van de Code). Door de klassieke Vlaamse aanpak onder publiek recht, wordt de invoering van de Code hierdoor redelijk complex.

Het probleem is echter als volgt opgelost. Onder het nieuwe Decreet, worden de tuchtprocedures voor alle atleten gedefinieerd door de WADA-Code behandeld door één of meerdere tuchtcommissies, opgericht door de betrokken sportverenigingen en op privaatrechtelijke basis (de sportverenigingen hebben zich geëngageerd om samen te werken aan de oprichting van een autonome, Vlaamse anti-doping tuchtcommissie).

Teneinde een gepaste modus operandi te vinden heeft de Vlaamse Regering besloten twee aparte categorieën sporters te creëren: aan de ene kant de ‘door WADA gedefinieerde sporters’ (de ‘elitecategorie’ zoals bepaald in het voorstel, hetgeen verwijst naar internationale atleten en nationale atleten van een bepaalde rang) en aan de andere kant ‘niet-WADA-atleten’. Enkel de laatstgenoemde categorie, die buiten het strikte toepassingsgebied van de WADA-code valt (waardoor de categorie van de WADA-atleten enigszins binnen de bevoegdheid van het Vlaamse NADO valt), en die eerder de liefhebbers, recreanten en niet-georganiseerde sporten omvat, zal binnen de bestaande administratieve procedure vallen.

Het Vlaams Decreet bepaalt dat de tuchtcommissies van de sportorganisaties zelf, die verantwoordelijk zijn voor WADA-atleten, moeten voldoen aan de WADA-Code. Bovendien verwijst artikel 35 van het Vlaams Decreet naar de mogelijkheden in beroep van de IF's, IOC en WADA in deze context.

Dit leidt tot het volgende model:

Sporters uit de door WADA gedefinieerde categorie van de 'elitesporters' zullen bestraft worden door een privaatrechterlijke tuchtcommissie, eigen aan de sportorganisatie, waartegen de atleet beroep kan aantekenen bij de Court of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne; ook de betrokken Internationale Sportfederatie, het IOC en WADA kunnen beroep aantekenen.

Voor niet-WADA-atleten blijven de publiekrechtelijke tuchtinstellingen van de Vlaamse Gemeenschap bevoegd. Tegen hun beslissing kan beroep aangetekend worden bij de Raad van State, maar niet bij de CAS."

3.3.2.3. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft zich in zijn advies over de artikelen 34 en 35 van het decreet kritisch uitgelaten over de verenigbaarheid van de opgezette rechtsgang voor de tuchtzaken tegen elitesporters met artikel 6.1 van het EVRM, dat terzake van toepassing geacht werd omdat sommige sancties een impact hebben op de beroepsuitoefening van de elitesporter en dat de sporter een recht van toegang garandeert tot een rechter die de zaak met volle rechtsmacht kan beoordelen. Het was voor de afdeling Wetgeving niet duidelijk of het nieuwe stelsel uitsluit dat de sporter een beroep doet op de Belgische rechter wanneer hem een sanctie wordt opgelegd die onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM valt en of het beroep op de Zwitserse rechtbanken voldoet aan de garanties die artikel 6 van het EVRM instelt. In geval een beroep op een Belgische rechter onmogelijk zou zijn, zou het dan ook vereist zijn dat de organen van de sportvereniging, als organen van privaatrechtelijke verenigingen, als een "rechterlijke instantie" kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 6.1 van het EVRM, en rijst de vraag of het beroep bij het TAS, eveneens een privaatrechtelijke organisatie, wel als een beroep in de zin van dat artikel beschouwd kan worden, nu de situatie van de sporter tijdens die beroepsprocedure verzwaard kan worden en de procedureregeling in beroep mogelijks niet de vereiste waarborgen verzekert (Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 1217 (2006-2007), nr. 1, p. 122 e.v., randnummer 12).

In de memorie van toelichting is daarop geantwoord dat het opgezette systeem het beroep bij de gewone rechter niet uitsluit (Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 1217 (2005-2006), nr. 1, p. 18).

3.4. De regeling opgenomen in de artikelen 34 en 35 van het decreet van 13 juli 2007 is voor de elitetennissers als volgt geconcretiseerd:

- op 10 september 2008 is door een aantal sportverenigingen de vzw Vlaams Doping Tribunaal opgericht met als voornaamste doelstelling het oprichten van een disciplinaire commissie en de benoeming van haar leden, de opmaak van een huishoudelijk reglement voor de disciplinaire afhandeling van dopingzaken en het opmaken van een reglement van tuchtrechtspleging. In de schoot van deze vzw functioneert aldus de “disciplinaire commissie voor elitesporters”.
- de Vlaamse Tennisvereniging heeft een “intern tuchtreglement inzake dopingpraktijken gepleegd door elitesporters of begeleiders” aangenomen. Blijkens artikel 4, § 4, derde lid, worden overtredingen vermeld in artikel 3, 4/, van het decreet bestraft met een uitsluiting van “minimaal één jaar en maximaal twee jaar, afhankelijk van de schuldgraad van de sporter”. Artikel 6 van het tuchtreglement bepaalt dat de betrokken sporter en een aantal andere personen en instanties “het recht (hebben) tegen elke disciplinaire maatregel van (het disciplinair orgaan van de vzw Vlaams Doping Tribunaal) beroep aan te tekenen bij het Internationaal Sporttribunaal, volgens de voorwaarden die van toepassing zijn op het Internationaal Sporttribunaal”. Het intern tuchtreglement van de Vlaamse Tennisvereniging is bij ministerieel besluit van 1 augustus 2009 erkend.
- de Vlaamse Tennisvereniging heeft de disciplinaire behandeling van dopingpraktijken van haar elitesporters op basis van een lastgevingsovereenkomst, afgesloten op 22 september 2008, opgedragen aan de vzw Vlaams Doping Tribunaal.

IV. Feiten

4.1. Op 10 november 2008 wordt de verzoeker in kennis gesteld dat hij gekwalificeerd wordt als elitesporter in de zin van artikel 2, 10/ van het decreet van 13 juli 2007 inzake medische en ethisch verantwoorde sportbeoefening. Ter verduidelijking van zijn verplichtingen wordt een informatienota en een handleiding voor het gebruik van het ADAMS-systeem (een beveiligd softwareprogramma op het internet) bijgevoegd.

4.2. Op 20 februari 2009 wordt vastgesteld dat de verzoeker verzuimde om een aangifte van verblijfsgegevens in te dienen. Op 30 maart 2009 wordt dit een tweede maal vastgesteld en op 28 mei 2009 wordt vastgesteld dat de verzoeker een dopingcontrole mistte ingevolge zijn vertrek naar de Verenigde Staten.

In een brief van 16 juni 2009 wordt namens de verzoeker gepoogd de gemiste dopingcontrole te verschonen.

Gebruik makend van de mogelijkheid tot administratieve herziening van die gemiste controle, beslist H. Huygens voor de Vlaamse overheid op 18 juli 2009 dat “de poging om (de verzoeker) op 27 mei 2009 tussen 7 en 8 uur op het adres (...) te testen (...) als een gemiste dopingtest (dient) te worden beschouwd”.

4.3. Op 14 augustus 2009 wordt overeenkomstig artikel 67 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 het dossier van de verzoeker toegestuurd aan de vzw Vlaams Doping Tribunaal, meer bepaald aan de voorzitter van de “disciplinaire commissie voor elitesporters”.

Op 7 september 2009 vordert de procureur van de disciplinaire commissie voor elitesporters dat de verzoeker zich op 8 oktober 2009 dient te verantwoorden wegens overtreding van artikel 3, 4/, van het decreet van 13 juli 2007. De zaak wordt echter uitgesteld naar 22 oktober 2009.

4.4. Op 5 november 2009 wordt dan de bestreden beslissing genomen. De verzoeker wordt, wegens inbreuk op artikel 3, 4/, van het decreet, voor de periode van één jaar vanaf 5 november 2009, uitgesloten van deelneming aan enige wedstrijd als sporter en in eender welke hoedanigheid en er wordt hem een administratieve geldboete van 1.000 euro opgelegd. Blijkens de overwegingen van de beslissing -punt 7.1- is de commissie van oordeel dat zij als een administratief rechtscollege handelt.

4.5. Op 16 november 2009 stelt de verzoeker beroep in bij het Internationaal Sporttribunaal TAS.

4.6. Bij vonnis van 14 december 2009 legt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zetelend in kort geding, na terloops vastgesteld te hebben dat de Vlaamse Gemeenschap en de vzw Vlaams Doping Tribunaal “concluderen tot de ontvankelijkheid maar de ongegrondheid van de vordering” aan de Vlaamse Gemeenschap, de vzw Vlaams Doping Tribunaal en de Vlaamse Tennisvereniging het verbod op uitvoering te geven aan de beslissing van de disciplinaire commissie voor elitesporters. Hij bepaalt dat de beschikking ophoudt uitwerking te hebben indien de bodemrechter van de rechtbank niet gevat zou worden binnen de drie maanden na de uitspraak.

Samenvattend wordt in het vonnis uiteengezet dat artikel 6 van het EVRM een aantal fundamentele - vereisten vooropstelt waaraan rechterlijke instanties die de dopingovertredingen beoordelen, moeten voldoen, terwijl de instanties die de dopingovertreding van de verzoeker moeten behandelen niet beantwoorden aan de vereiste van onpartijdigheid en onafhankelijkheid. De vzw Vlaams Doping Tribunaal is opgericht op initiatief van privépersonen en zij bepaalt zelf, zonder dat de overheid daar controle op heeft, de regels die zij bij de behandeling van dopingzaken zal toepassen. Het TAS, waarbij krachtens het intern tuchtreglement van de Vlaamse Tennisvereniging beroep kan worden ingesteld hetwelk kan leiden tot een verzwaring van de sanctie, is onderworpen aan de controle van de Zwitserse en niet van de Belgische rechtbanken en behandelt de zaken in het Engels en het Frans, terwijl de Vlaamse regering in haar besluit van 20 juni 2008 gesteld heeft dat de tuchtregeling inzake dopingpraktijken enkel erkend wordt voor zover de procedure in het Nederlands verloopt. En er kan ook niet gesteld worden dat de beslissingen van de tuchtorganen onderworpen zijn aan de controle van een rechter die zelf voldoet aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM.

V. Bevoegdheid van de Raad van State

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker gaat ervan uit dat de bestreden beslissing met een cassatieberoep bestreden kan worden omdat zij genomen is door een administratief rechtscollege dat opgericht is door het decreet van 13 juli 2007. Hij wijst erop dat de disciplinaire commissie voor elitesporters van de vzw Vlaams Doping Tribunaal in het bestreden besluit zelf gesteld heeft dat zij “als een rechtscollege moest beschouwd worden” en dat de verwerende partij zich ook in de burgerlijke kortgedingprocedure tegen die kwalificatie niet verzet heeft.

Hij betoogt -zijn uiteenzetting daarover is opgenomen in het eerste middel- dat de oprichting van de vzw Vlaams Doping Tribunaal geen vrije wilsbeslissing is van de sportverenigingen, maar dat de oprichting ervan door het decreet verplicht werd en dat het decreet ook op zeer gedetailleerde wijze de voorwaarden bepaald heeft waaronder de disciplinaire procedures van de sportverenigingen zouden erkend worden, zodat de overheid nu niet kan beweren dat zij niets te maken heeft met de instanties die op grond van de decretale verplichting

opgericht zijn. Ook de stelling dat de vzw Vlaams Doping Tribunaal een orgaan van een privaatrechtelijke vereniging zou zijn, dat in een volledig privaatrechtelijk kader de tucht van de bij de vereniging aangesloten leden behandelt, kan niet bijgevalen worden, aangezien in de parlementaire voorbereiding van het decreet precies gewezen wordt op de beoogde doelstelling van algemeen belang, met name de gezondheidszorg.

6. De verwerende partij betwist dat de vzw Vlaams Doping Tribunaal een administratief rechtscollege is, opgericht bij de wet en behorend tot de Vlaamse Gemeenschap zodat het beroep niet ontvankelijk is.

Zij betoogt dat de vzw opgericht is door sportverenigingen en dat de disciplinaire commissie voor elitesporters “een louter orgaan van een privaatrechtelijke vereniging (is) dat op last van een evenzeer privaatrechtelijke sportvereniging bevoegd is in tuchtaangelegenheden ten aanzien van bij die privaatrechtelijke sportvereniging aangesloten elitesporters”. Zij stelt dat de vzw niet alleen niet opgericht is door de Vlaamse Gemeenschap, maar dat zij ook door de Vlaamse Gemeenschap niet erkend is, aangezien krachtens artikel 35, § 1, van het decreet enkel de tuchtregeling van de sportverenigingen erkend wordt. Het was de bedoeling van de decreetgever om de sportverenigingen te responsabiliseren en daarom werd, anders dan voor de breedtesporters waarvoor disciplinaire organen opgericht zijn die als administratieve overheden beslissingen nemen, aan de sportverenigingen de verplichting opgelegd om een disciplinaire procedure uit te werken.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing is genomen door de disciplinaire commissie voor elitesporters van de vzw Vlaams Doping Tribunaal. Deze vzw is een privaatrechtelijke vereniging opgericht op initiatief van een aantal sportverenigingen teneinde gestalte te geven aan de decretaal aan deze verenigingen opgelegde verplichting om zelf in te staan voor het disciplinair optreden tegen dopinginbreuken door hun leden. Volgens het decreet van 13 juli 2007 komt de Vlaamse Gemeenschap zelf niet tussen in de wijze waarop de sportbonden de tuchtprocedure uitwerken, noch in de concrete toepassing van de opgezette regels, maar houdt zij alleen de regeling onder controle doordat de tuchtprocedures die de sportverenigingen uitwerken erkenning behoeven en in het decreet erkenningsvoorwaarden opgenomen zijn die ertoe strekken te waarborgen dat het disciplinair orgaan de

tuchtzaken zal behandelen met inachtneming van regels die eigen zijn aan rechtscolleges en jurisdictionele beslissingen. Krachtens artikel 34, § 1, vierde lid, van het decreet integreert de Vlaamse Gemeenschap de uitspraak van de disciplinaire organen wel in haar beleid: zij neemt de beslissing over, zorgt voor de naleving ervan en kan er ook beroep tegen instellen.

8. De decreetgever heeft reeds bij de totstandkoming van het decreet van 27 maart 1991 inzake medische verantwoorde sportbeoefening aangenomen dat, hoewel het tuchtrecht essentieel behoort tot het intern organisatierecht van een maatschappelijke groep en in principe niet tot het recht van de statelijke rechtsorde, de dopingtuchtrechtspraak gecatalogeerd kon worden binnen het “objectief contentieux”, in wezen omdat de dopingtuchtregeling van sportbeoefenaars “geen betrekking heeft op de rechten en de verplichtingen welke de sportbeoefenaar heeft ingevolge de door hem in het privaatrechtelijk verkeer en de beoefening van zijn sport gesloten overeenkomsten” en omdat de tuchtorganen een toetsing doorvoeren van “het gedrag van de sportbeoefenaar aan de regels van de deontologie, in het bijzonder deze die verband houden met de medisch verantwoorde sportbeoefening zelf en het verzekeren van een eerlijke competitie” (Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 1217 (2006-2007), nr. 1, p. 15 en stuk 448 (1990-1991), nr. 1, p. 6).

De decreetgever heeft op dat ogenblik de problematiek van de tuchtrechtelijke bestraffing van dopingpraktijken uit de sfeer van de private betrekkingen tussen de burgers gehaald en de aangelegenheid als een probleem van openbaar belang geregeld. Aldus is binnen de administratie van de Vlaamse Gemeenschap een disciplinaire commissie en een disciplinaire raad opgericht die als overheidsorganen de overtreding van de dopingregels zouden sanctioneren met een verbod van deelneming aan sportwedstrijden, volgens de regels voorzien in het decreet. De mogelijkheid werd wel voorzien -artikel 41- dat de overheid de interne tuchtregeling van bepaalde sportverenigingen zou erkennen, in welk geval de “statelijke organen” hun bevoegdheid zouden verliezen ten aanzien van de sporters die bij deze vereniging aangesloten zijn. Voor de juridische grondslag van dit systeem werd onder meer verwezen naar de mogelijkheid voor de wetgever om de openbare dienst aan een privaatrechtelijke instelling toe te vertrouwen (Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 448 (1990-1991), nr. 1, p. 5).

9. De vernieuwing van de regelgeving inzake de disciplinaire bestraffing van dopinginbreuken door sporters, doorgevoerd met het decreet van

13 juli 2007 dat in dit geval van toepassing is, bouwt daarop voort. Onmiskenbaar doet de decreetgever globaal genomen de basisidee gestand dat de aangelegenheid de privaatrechtelijke betrekking tussen individuen en de privaatrechtelijke relaties tussen de sportverenigingen en hun leden overstijgt en dat het openbaar belang regulering door de overheid noodzakelijk maakt.

Het systeem van de administratiefrechtelijke beteugeling van de dopinginbreuken wordt bijgevolg aangehouden. De wijze waarop de administratiefrechtelijke beteugeling nu wordt georganiseerd, verschilt echter naar gelang het gaat om breedtesporters dan wel om elitesporters: de overheid zelf verzekert met eigen organen -de disciplinaire commissie en de disciplinaire raad- de bestraffing van inbreuken op basis van de regels die in het decreet zelf worden bepaald; voor de elitesporters wordt de gehele organisatie van de disciplinaire vervolging -de sancties, de disciplinaire procedures en de concrete beteugeling van de inbreuken tot en met de eindbeslissing- opgedragen aan de sportverenigingen, waarna de uitspraak door de overheid “overgenomen” wordt met het oog op de naleving en de controle van de naleving en op de mogelijkheid om tegen de beslissing beroep -bij het Internationaal Sporttribunaal- in te stellen (artikel 34 van het decreet en Parl. St. Vlaams Parlement, stuk 1217 (2006-2007) nr. 1, p. 41-42).

10. In de huidige stand van de rechtspleging moet de Raad van State zich uitspreken over de aard van het bij hem aanhangig beroep dat betrekking heeft op de beteugeling van dopingpraktijken door een elitesporter.

Vóór alles moet evenwel uitgemaakt worden of de disciplinaire commissie voor elitesporters van de vzw Vlaams Doping Tribunaal een uitspraak gedaan heeft als een louter privaatrechtelijk orgaan dan wel als een orgaan dat een plaats heeft in de imperiumbevoegdheid van de Vlaamse overheid en deelneemt aan de openbare gezagsuitoefening. Slechts in het laatst vermeld geval kan onderzocht worden of de instelling met betrekking tot de hier bestreden beslissing als rechtscollege dan wel als orgaan van het actief bestuur gehandeld heeft.

11. De decreetgever had duidelijk de bedoeling om de procedure voor de tuchtrechtelijke bestraffing van dopingpraktijken door elitesporters binnen de sfeer van de privaatrechtelijke betrekkingen tussen de sporter en zijn sportbond te brengen. Hij hoopte daarmee een oplossing te vinden voor het probleem van de

onbestaanbaarheid van een gelijktijdig beroep bij de Raad van State en het beroep bij het Internationaal Sporttribunaal, dat verplicht wordt door de WADA-Code.

Die bedoeling van de decreetgever, hoe duidelijk ook, rechtvaardigt evenwel niet dat de Raad van State, wiens bevoegdheden bij de wet zijn bepaald, zijn algemene opdracht van rechter over het overheidshandelen, zoals vastgelegd in artikel 160 van de Grondwet, zonder expliciete machtiging van de wetgever zelf terzijde schuift voor een geval waarin de overheid een private persoon bij de uitoefening van haar imperiumbevoegdheid betreft en zij met name de opdracht waarvoor zij staat binnen bepaalde grenzen door derden laat uitvoeren, te dezen door een privaatrechtelijke organisatie. Er dient integendeel vastgesteld te worden dat het bestuur de sportverenigingen betrokken heeft bij de uitoefening van zijn opdracht van algemeen belang en binnen dat kader zijn de beslissingen van deze privaatrechtelijke organen te beschouwen als handelingen van administratieve overheden die bij de Raad van State bestreden kunnen worden.

De Raad van State is derhalve bevoegd om kennis te nemen van de beslissingen die de geëigende organen van de sportverenigingen nemen. De omstandigheid dat de decreetgever bij het invoeren van de regeling gebruik gemaakt heeft van de omweg van de erkenning van de intern door de sportverenigingen opgezette regeling, wijzigt niets aan die vaststelling.

12. De decreetgever heeft geopteerd voor een systeem waarin de sportverenigingen zouden instaan voor het opleggen van tuchtstraffen aan hun elitesporters op basis van stringente regels die hij als een erkenningsvoorwaarde aan deze verenigingen oplegt. Daargelaten de vraag of de bevoegdheid van de wetgever om binnen de grondwettelijk bepaalde grenzen jurisdictionele organen op te richten zover reikt dat hij de taak van het rechtspreken kan afstaan aan privaatrechtelijke organismen, bevat het decreet van 13 juli 2007 zeker een aantal argumenten die wijzen op de bedoeling om de organen van de sportverenigingen jurisdictionele beslissingen te laten nemen: zij zijn onafhankelijk en onpartijdig samengesteld en staan onder het voorzitterschap van een magistraat, er bestaat een vooraf uitgeschreven procedureregeling waarin de rechten van de verdediging worden georganiseerd, de zaak wordt behandeld in openbare zitting, de beslissing moet gemotiveerd worden. Daartegenover staat evenwel enerzijds dat de decreetgever geen impact heeft op de concrete samenstelling van het op te richten jurisdictioneel orgaan en anderzijds dat, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het decreet, het Vlaams

Parlement zich, voor wat de breedtesporters betreft, formeel uitgesproken heeft voor het opzetten van een administratieve procedure, dat zulks in het verleden zelfs de algemene regel was, en dat de parlementaire voorbereiding van het decreet geen enkele aanwijzing bevat dat zulks nu voor de elitesporters plots anders zou moeten zijn.

Op grond van wat voorafgaat neemt de Raad van State hic et nunc aan dat hij bevoegd is om, als annulatierechter, uitspraak te doen over de beslissing van de disciplinaire commissie voor elitesporters van de vzw Vlaams Doping Tribunaal.

13. Dat het onderhavig beroep ingediend werd op grond van de regeling van de voorzieningen tegen jurisdictionele beslissingen, wordt door de verzoeker verantwoord met een verwijzing naar de overweging van de disciplinaire commissie dat zij als een rechtscollege gehandeld heeft. Dit is correct: in de bestreden beslissing (overweging 7.1) wordt uitdrukkelijk gesteld dat de disciplinaire commissie als een rechtscollege moet worden beschouwd. Mede rekening houdend met de onduidelijkheid van het decreet van 13 juli 2007 kan aan de verzoeker niet verweten worden het onderhavig beroep als een cassatieberoep aangemerkt te hebben.

Die vaststelling brengt de Raad van State ertoe het beroep te herkwalficeren als een annulatieberoep tegen een beslissing van een orgaan van de Vlaamse Gemeenschap en het verzoekschrift in die zin te interpreteren, met als tegenpartij de vzw Vlaams Doping Tribunaal en de Vlaamse Gemeenschap.

14. De verzoeker vraagt ter terechtzitting terecht dat hij de mogelijkheid zou krijgen om, in functie van die herkwalficatie, zijn middelen aan te passen. Er is reden om daarop in te gaan.

VI. Tussenkoms van het WADA

15. Met een op 18 februari 2010 ingezonden verzoekschrift vraagt de stichting naar Zwitsers recht “Agence Mondiale Antidopage - World Anti-Doping Agency” (WADA) om vrijwillig in het geding tussen te komen. Bij beschikking van 2 maart 2010 is deze vraag afgewezen aangezien het WADA niet als partij betrokken was voor de disciplinaire commissie voor elitesporters van de vzw

Vlaams Doping Tribunaal en artikel 26 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State bepaalt dat enkel “de bij de zaak voor het rechtscollege betrokken partijen (...) in het geding (mogen) tussenkomen”. In het licht van de herkwalificatie van het beroep als annulatieberoep is er thans grond om het verzoek tot tussenkomst opnieuw te beoordelen.

16. Een tussenkomende partij moet een belang bewijzen. Zij moet aannemelijk maken dat de uitkomst van het geding haar een concreet voordeel kan opleveren. In dit geval verwijst het WADA naar zijn opdracht met betrekking tot de coördinatie van de anti-dopingactiviteiten en het aanleveren van mechanismen om de implementatie van de WADA-Code te faciliteren, inzonderheid wat betreft de organisatie van onverwachte controles; het legt zijn persoonlijk belang “in de verdediging van dit systeem”. Het stelt dat in het tweede, derde en vierde middel de verenigbaarheid wordt aangeklaagd van de met de WADA-Code overeenstemmende Vlaamse regeling met artikel 6 van het EVRM, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met de bepalingen van het EU-verdrag inzake de vrije dienstverlening en dat het gegrond bevinden van het beroep “zou kunnen inwerken op de anti-doping bestrijding en de harmonisering ervan”.

Het WADA is een internationale organisatie die een voortrekkersrol vervult in de totstandkoming en de accurate controle en naleving van de anti-dopingreglementering. Blijkens zijn statuten beoogt het in wezen “de strijd tegen alle vormen van doping in de sport te bevorderen en te coördineren, met name door middel van anti-dopingtests tijdens en buiten wedstrijden”; aldus wil het “de organisatie van controles buiten wedstrijden zonder aankondiging” aanmoedigen, steunen, coördineren en ondernemen. De tussenkomst in deze zaak situeert zich in die doelstelling: Het WADA wil vastgesteld zien dat de ingevoerde regeling klemmt met de nationale en de internationale voorschriften.

17. Het onderhavig beroep betreft het opleggen van een disciplinaire straf aan een elitesporter. Het WADA heeft geen persoonlijk en rechtstreeks belang bij de handhaving van deze individuele beslissing. Het opzet om vastgesteld te zien dat de regeling, op grond waarvan de bestraffing van de verzoeker is kunnen gebeuren, in overeenstemming is met de geldende nationale en internationale rechtsorde is geen voldoende rechtstreeks belang dat de tussenkomst kan rechtvaardigen.

De vraag tot tussenkomst is niet ontvankelijk bij gebrek aan aangetoond persoonlijk en rechtstreeks belang.

BESLISSING

- 1. Het verzoekschrift wordt gelezen als een beroep tegen de beslissing van 5 november 2009 van de disciplinaire commissie voor elitesporters van de vzw Vlaams Doping Tribunaal.**
- 2. De verzoeker krijgt een termijn van dertig dagen, te rekenen vanaf de betekening van dit arrest, om zijn middelen af te stemmen op de vaststelling dat de beslissing van 5 november 2009 uitgaat van een orgaan van het actief bestuur.**
- 3. De rechtspleging wordt dan vervolgd op grond van het algemeen procedure-reglement.**
- 4. Het verzoek tot tussenkomst van de stichting Agence Mondiale Antidopage - World Anti-Doping Agency wordt verworpen.**
- 5. De verzoeker in tussenkomst wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 juli 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche