

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.227 van 6 september 2010
in de zaak A. 186.796/IX-5880**

In zake : Michel HEYDENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johnny Maeschalck
kantoor houdend te Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 januari 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 18 december 2007 van de Disciplinaire Raad Medisch Verantwoorde Sportbeoefening van de Vlaamse Gemeenschap waarbij Michel Heydens verbod wordt opgelegd om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen voor een termijn van twee jaar alsook een administratieve geldboete van 1000 euro.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 182.732 van 7 mei 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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 hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 juni 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ilse Van Calster, die loco advocaat Johnny Maeschalck verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend 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. Feiten

3.1. De 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.

3.2. De verzoeker eindigt als derde in categorie B en dient zich derhalve aan te melden voor de dopingcontrole.

3.3. Het proces-verbaal van monsterneming vermeldt in rubriek 1 de naam en het adres van de 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.

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

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

3.5. 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 wielersamateur, 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 beginnening is, van geen enkele ploeg deel uitmaakt, ten strijkt 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”.

3.6. De 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 de verzoeker om door middel van deze bijkomende onderzoeksmaatregel “de tenlastelegging sluitend te kunnen weerleggen”.

3.7. Op 25 september 2007 stellen de raadsleden van de 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.

3.8. Op 23 oktober 2007 wordt de 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.

3.9. Op 6 november 2007 heropent de Disciplinaire Raad de debatten met het oog op het horen van een aantal personen als getuigen.

3.10. Het administratief dossier bevat een niet gedagtekende noch ondertekende verklaring van controlearts Van Humbeeck die geen fysionomische 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.”

3.11. Op 18 december 2007 beslist de Disciplinaire Raad Medisch Verantwoorde sportbeoefening van de Vlaams Gemeenschap het volgende :

“[...]

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,

[...]”.

3.12. Dit is de thans bestreden beslissing. Zij wordt met een aangetekend schrijven van 20 december 2007 aan de verzoeker betekend.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 68, § 1, 1/, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005) (intussen opgeheven bij besluit van de Vlaamse regering van 20 juni 2008), van het rechtszekerheidsbeginsel en de goede rechtsbedeling, van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker laat gelden dat uit artikel 68, § 1, 1/, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 blijkt dat het verifiëren van de identiteit van de betrokken sportbeoefenaar een duidelijke en noodzakelijke voorwaarde uitmaakt die te dezen niet werd vervuld. Dit gebrek blijkt volgens de verzoeker uit het proces-verbaal van monsterneming. De verzoeker stelt dat de identificatie van de sporter uiteraard de basis van elke controle is, en dat het essentieel is dat de juiste persoon wordt gecontroleerd. Het belang van de identiteitscontrole blijkt volgens de verzoeker evenzeer uit de zogenaamde dopinglijn van de Vlaamse Gemeenschap en uit het gegeven dat op het proces-verbaal van monsterneming uitdrukkelijk plaats is voorzien voor de identificatiegegevens van de sportbeoefenaar.

De verzoeker stelt voorts dat de omstandigheid dat de koersdirectie reeds eerder de gegevens van de renners controleerde hieraan geen afbreuk doet, nu tussen de controle en de start van de wedstrijd meerdere uren verstreken zijn en het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 duidelijk voorschrijft dat de controlearts zelf de identiteit van de sportbeoefenaar moet nagaan.

De Disciplinaire Raad heeft, aldus de verzoeker, in het verleden reeds geoordeeld dat de verplichting om zich te onderwerpen aan een antidopingcontrole een uitzondering uitmaakt op het algemeen principe van de

individuele vrijheid vervat in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zodat deze uitzondering restrictief dient geïnterpreteerd te worden. Aangezien de controlearts zich heeft bezondigd aan bevoegdheids- en machtsoverschrijding door zonder controle van de identiteit van de te controleren sportbeoefenaar aan te nemen dat de afgenomen stalen afkomstig zouden zijn van de verzoeker is de controleprocedure met een nietigheid behept. De rechtszekerheid wordt immers ontegensprekelijk in het gedrang gebracht wanneer de controlearts zijn opdracht te buiten gaat en de te volgen procedure niet strikt naleeft.

De verzoeker stelt voorts, onder verwijzing naar het arrest nr. 152.523 van 12 december 2005 van de Raad van State, dat in aangelegenheden waarin beslissingen genomen worden met verregaande gevolgen, zoals dopingcontroles, op de overheid de plicht rust om met de nodige zorgvuldigheid en op grond van een correcte feitenvinding op te treden. Hij laat gelden dat, door de identiteit van de te controleren renner niet na te gaan, de verwerende partij onnodig twijfel heeft gecreëerd omtrent de vraag wie precies werd gecontroleerd. Volgens de verzoeker wordt minstens een schijn gecreëerd en de mogelijkheid opengelaten dat de bewuste dopingcontrole niet op de verzoeker werd uitgevoerd. De verzoeker stelt voorts dat hij reeds op 9 april 2009 heeft opgemerkt dat hij niet diegene was die aan de bewuste dopingcontrole was onderworpen en dat uit het proces-verbaal van monsterneming blijkt dat zijn e-mailadres en de handtekening niet kloppen. Nu blijkt dat de procedure reeds bij eerste stap van de monsterneming de mist is ingegaan kan volgens de verzoeker enkel worden besloten dat de gevolgde procedure en de monsterneming nietig zijn.

5. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker dat uit artikel 68, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 voortvloeit dat de controlearts de identiteit van de sportbeoefenaar dient na te gaan. Hij stelt dat de controlearts zijn bevoegdheden niet kan delegeren aan de koersdirectie of aan de organisatie. Indien dergelijke delegatie zou getolereerd worden, dan zet dit de poort open voor misbruiken. De verzoeker wijst er voorts op dat andere personen, buiten de controlearts en de kinesitherapeut, geen zaken hebben in het dopinglokaal en er zelfs uitdrukkelijk dienen weg te blijven en dat slechts één sporter per keer kan worden toegelaten.

Waar de verwerende partij stelt dat een dopingcontrole kan worden omzeild door het “vergeten” van de identiteitskaart laat de verzoeker gelden

dat er voldoende andere manieren bestaan om iemands identiteit te controleren, zodat dit argument niet ernstig kan worden aangevoerd. De verzoeker herhaalt dat het probleem er te dezen in bestaat dat de controlearts nagelaten heeft de identiteit van de aan controle onderworpen sporter te controleren. De controlearts heeft, zo stelt de verzoeker, een onherstelbare fout begaan, wat blijkt uit zijn stelling ter zitting van de Disciplinaire Raad dat hij verzoeker niet formeel herkent. Volgens de verzoeker bevestigen ook de getuigenverklaringen dat de identiteit nooit gecontroleerd werd, nu enkel wordt verklaard dat de gegevens op het proces-verbaal gecontroleerd werden aan de hand van de gegevens van de organisatie. Zulks maakt volgens de verzoeker echter geen identiteitscontrole uit in de zin van artikel 68, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005. Ook de verklaring van de kinesitherapeut kan volgens de verzoeker niet weerhouden worden, aangezien de koersdirecteur volgens die verklaring kwam getuigen bij de dokter, alwaar de kinesitherapeut niet aanwezig was.

De verzoeker besluit dat een identiteitscontrole volgens de dopinglijn geschiedt door middel van een identiteitsbewijs met foto en dus niet op grond van “gegevens van de organisatie”. Het komt, aldus de verzoeker, aan de verwerende partij toe het bewijs van een identiteitscontrole te leveren.

Beoordeling

6. De verzoeker voert in het middel in essentie aan dat de procedure tot monsterneming van in het begin niet werd gevolgd, aangezien de identiteit van de gecontroleerde sportbeoefenaar niet werd nagegaan, zodat niet met zekerheid kan worden vastgesteld wie zich voor de dopingcontrole heeft aangeboden. Die controle kan volgens de verzoeker bovendien enkel geschieden door de controlearts en door niemand anders.

7. Artikel 68, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 stelt onder meer het volgende aangaande de monsterneming van urine :

“Art. 68. § 1. De monsterneming van urine geschiedt als volgt :
1/ de controlearts verifieert de identiteit van de sportbeoefenaar
[...]”.

8. Uit het proces-verbaal van monsterneming dat op 9 april 2007 door controlearts Van Humbeeck met betrekking tot de verzoeker werd opgesteld,

blijkt dat de te controleren sporter niet werd geïdentificeerd, blijkbaar om reden dat hij geen formulieren bij zich had. Er wordt verwezen naar de koersdirecteur die de gegevens controleerde.

Vooreerst dient erop te worden gewezen dat een sportbeoefenaar op de hoogte dient te zijn van de reglementering en derhalve ook van de mogelijkheid dat bij het beoefenen van een sport een dopingcontrole kan plaatsvinden. Dit brengt met zich mee dat een sportbeoefenaar, aangezien hijzelf onderworpen kan worden aan een dergelijke dopingcontrole, de nodige documenten bij zich dient te hebben voor het geval een controle zich effectief zou voordoen. De verzoeker wijst dienaangaande zelf op de toelichting op de website van de Vlaamse Gemeenschap, de zogenaamde dopinglijn, waaruit ondubbelzinnig blijkt dat elke identificatie in beginsel geschiedt aan de hand van een identificatiebewijs met foto. Nu de verzoeker wist of diende te weten dat een dopingcontrole mogelijk was en zo dit het geval was, hij in het bezit diende te zijn van een of ander identificatiedocument, kan niet worden aangenomen dat de controlearts in de gegeven omstandigheden niet op een wettige wijze kon overgaan tot identificatie. Zulks aannemen zou immers impliceren dat een identificatie van de aan controle onderworpen sporter onmogelijk wordt gemaakt door toedoen van de sporter zelf.

Geconfronteerd met de onmogelijkheid om de identiteit van de sporter te controleren aan de hand van een identificatiebewijs met foto, kan het de controlearts moeilijk ten kwade worden geduid dat deze laatste op een andere manier de identiteit van de sporter die zich aandienende, is nagegaan. Dat daarvoor een beroep wordt gedaan op de koersdirecteur en de gegevens waarover deze beschikt, zoals de inschrijvingslijst en de uitslag van de wedstrijd, is niet kennelijk onredelijk teneinde aan de reglementair voorgeschreven regel gevolg te geven.

9. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoeker voert in een tweede middel, afgeleid uit de schending van de formele motiveringsplicht en van het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel, aan dat in de bestreden beslissing niet afdoende

geantwoord wordt op de aangevoerde grief betreffende het niet-identificeren van de sportbeoefenaar door de controlearts.

Volgens de verzoeker motiveert de Disciplinaire Raad geenszins waarom hij zonder meer voorbijgaat aan de omstandigheid dat de identiteit van de te controleren sportbeoefenaar niet werd nagegaan. De verzoeker meent dat de Disciplinaire Raad niet kan ontkennen dat er geen identificatie is geweest, nu het proces-verbaal van monsterneming zelf de niet-identificatie erkent. Dit proces-verbaal, dat een authentiek karakter heeft, dient overeenkomstig bijlage 5 van het ministerieel besluit van 2 juni 2002 houdende bepaling van de formulieren die inzake medisch verantwoorde sportbeoefening gebruikt dienen te worden, het nummer van de identiteitskaart van de gecontroleerde te vermelden.

De verzoeker stelt voorts dat de bestreden beslissing geenszins afdoende motiveert waarom uit de samenlezing van de verklaring der getuigen blijkt dat de verzoeker diegene was die aan de dopingcontrole werd onderworpen. Hij stelt dat de verklaring van de controlearts, die hem ter zitting formeel niet herkend heeft, de getuigenis van de kinesitherapeut tegenspreekt. In geval van dergelijke tegenstrijdige verklaringen meent de verzoeker het voordeel van de twijfel te genieten, niet in het minst gelet op het gebrek aan identificatie en gezien de verkeerde gegevens in het proces-verbaal, te weten verzoekers vermeende handtekening en e-mailadres. Op voormelde argumenten werd door de Disciplinaire Raad niet geantwoord.

De verzoeker stelt voorts dat nergens uit blijkt dat de kinesitherapeut voldeed aan de voorwaarden vooropgesteld door artikel 11, § 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 om erkend te worden als kinesitherapeut of als verpleegkundige. Bovendien, zo stelt de verzoeker, had de kinesitherapeut er belang bij om de fouten van de controlearts te verdoezelen door te verklaren dat hij de verzoeker had erkend, nu artikel 11, § 4, van voormeld besluit bepaalt dat de erkende kinesitherapeuten hun erkenning slechts behouden indien zij de voorgeschreven controleprocedures naleven. Wanneer door de Disciplinaire Raad zou worden vastgesteld dat de procedure werd miskend doordat de sportbeoefenaar niet werd geïdentificeerd, zou de kinesitherapeut zijn erkenning kunnen verliezen. De Disciplinaire Raad kon dus niet zonder meer besluiten dat er geen elementen voorhanden zijn om te twijfelen aan de verklaringen van de kinesitherapeut.

11. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoeker vooreerst dat door de verwerende partij niet ernstig kan worden voorgehouden dat het proces-verbaal een deugdelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, aangezien uit dat proces-verbaal precies blijkt dat niet tot identificatie van de sportbeoefenaar werd overgegaan.

De verzoeker stelt dat in de “getuigenverklaringen” meerdere tegenstrijdigheden voorkomen, zodat deze zeker geen deugdelijke grondslag kunnen uitmaken voor de bestreden beslissing. Zo zou de kinesitherapeut enerzijds verklaard hebben de identiteit gecontroleerd te hebben, doch anderzijds gezegd hebben dat hij niet steeds de identiteiten controleert. De kinesitherapeut zou eveneens verklaard hebben dat de organisator kwam getuigen, terwijl hij verder stelt daarbij niet aanwezig geweest te zijn. Bovendien blijkt uit de verklaringen van de controlearts geenszins dat de organisator kwam getuigen inzake de identiteit van de gecontroleerde sportbeoefenaar. Integendeel blijkt dat de identiteiten enkel werden gecontroleerd bij de start van de wedstrijd. Dergelijke controle doet geen afbreuk aan de verplichting om net vóór de eigenlijke dopingcontrole de identiteit van de betrokken sportbeoefenaar na te gaan.

De verzoeker laat voorts gelden dat de stelling van de kinesitherapeut als zou hij de verzoeker persoonlijk kennen niet te rijmen valt met diens verklaring dat hij niet weet of de verzoeker zich in rennerskledij, dan wel omgekleed zou hebben aangeboden. De verzoeker stelt formeel de kinesitherapeut in kwestie niet te kennen.

De verzoeker besluit dat dergelijke tegenstrijdige verklaringen, afkomstig van een partijdig persoon, niet zonder meer een deugdelijke grondslag voor de bestreden beslissing kunnen opleveren. Nochtans blijkt uit de bestreden beslissing dat de argumenten die de verzoeker ter gelegenheid van de confrontatie heeft aangevoerd niet worden vermeld, terwijl het partijdige standpunt van de kinesitherapeut zonder meer wordt weerhouden. Zulks getuigt volgens de verzoeker van een manifest onzorgvuldige feitenvinding.

Beoordeling

12. De verzoeker kan niet worden bijgetreden waar hij stelt dat de vaststelling in de thans bestreden beslissing dat de sportbeoefenaar die zich ter

controle had aangeboden niet werd geïdentificeerd, slechts tot één mogelijke conclusie kon leiden, te weten de nietigheid van de procedure.

Zoals hiervóór, bij de bespreking van het eerste middel, reeds werd vastgesteld, is het immers aan de verzoeker zelf toe te schrijven dat een identificatie onmogelijk was. Door op zulke manier te handelen zou het in de macht van de sporter liggen om de procedure ab initio nietig te maken, hetgeen ontoelaatbaar is.

13. In de thans bestreden beslissing wordt onder het randnummer 05 het volgende overwogen:

“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”.

De getuigenverklaring waarnaar verwezen wordt, is de verklaring van de aanwezige kinesitherapeut, die stelt op slechts 5 km van de verzoeker te wonen en hem af en toe bij fietstochten te ontmoeten. Bovendien geeft die getuige nog een samenvatting van het verloop van de dopingcontrole.

Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat van tegenstrijdige verklaringen geen sprake is. Er werd reeds op gewezen dat het de Disciplinaire Raad niet ten kwade kan worden geduid dat hij alles in het werk heeft gesteld om toch tot een identificatie van de sportbeoefenaar te kunnen komen. Dat hij dit doet op grond van het oproepen van getuigen is, net zoals de controlearts dat op het ogenblik van de controle deed, geenszins kennelijk onredelijk en getuigt enkel van de zorgvuldigheid waarmee hij voorliggende zaak heeft aangepakt.

14. Tot slot dient te worden vastgesteld dat uit het besluit van de Vlaamse Minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel van 15 mei 2006 blijkt dat

W. Gooris voor een periode van drie jaar erkend werd als kinesitherapeut inzake medisch verantwoorde sportbeoefening.

15. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. In een derde middel voert de verzoeker “het disproportioneel karakter van de sanctie en de schending van [de] wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen” aan.

De verzoeker laat gelden dat de opgelegde sanctie manifest disproportioneel is gelet op de afwezigheid van disciplinaire antecedenten, de herhaalde ontkenningen, de aanzienlijke schade voor zijn verdere carrière, de langdurigheid van de opgelegde schorsing, de onzekerheid met betrekking tot de dopingtest en de twijfel nopens zijn identiteit. De motivering die de verwerende partij geeft voor het opleggen van de zwaarste sanctie is onvoldoende en getuigt van een stereotiep karakter, nu zij in essentie gericht is op de ernst van de feiten en de noodzaak om het gebruik van doping te ontraden door het opleggen van een voorbeeldsanctie. Met de elementen die eigen zijn aan de situatie van de verzoeker werd geenszins rekening gehouden.

17. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat artikel 40 van het decreet van 27 maart 1991 inzake de medisch verantwoorde sportbeoefening de verwerende partij een ruime appreciatiebevoegdheid toekent. Hij stelt vast dat enerzijds geen verplichting bestaat om een sanctie op te leggen doch dat dit een loutere mogelijkheid betreft. Bovendien, zo stelt de verzoeker, kan een verbod worden opgelegd om aan enige sportmanifestatie deel te nemen voor een periode die schommelt tussen drie maanden en twee jaar. Voorts voorziet het decreet in de mogelijkheid om uitstel te verlenen van sanctie indien de gecontroleerde sportbeoefenaar voordien nog geen disciplinaire maatregelen werd opgelegd.

De verzoeker laat gelden dat op de overheid de plicht rust om, in materies waar zij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, haar beslissingen uitvoeriger te motiveren. Te dezen, zo stelt de verzoeker, werd de

strafmaat echter op een “louter mechanische wijze” vastgesteld, zonder rekening te houden met de concrete elementen van het dossier. De motieven van de bestreden beslissing zijn een loutere stijlformule waarvan niet blijkt dat zij is aangepast aan het concrete geval, te weten aan de persoon van de verzoeker en aan de relatieve ernst van de bewezen inbreuk.

18. De verzoeker laat in zijn laatste memorie gelden dat de vaststelling dat humaan recombinant erythropoietine (hierna: EPO) zuivere doping is, niet volstaat om zonder meer de zwaarste sanctie op te leggen, temeer daar andere renners die in het verleden op het gebruik van EPO betrappt werden, mildere sancties werden opgelegd.

Beoordeling

19. Uit het administratief dossier blijkt dat de analyse van het afgeleverde urinestaal door het daartoe erkend laboratorium heeft geleid tot de vaststelling van aanwezigheid van EPO. In de thans bestreden beslissing wordt gesteld dat toegediende EPO zuivere doping is en geen argumenten kunnen worden aangenomen om enige mildheid ten aanzien van de verzoeker aan de dag te leggen. Derhalve wordt besloten om de verzoeker het verbod op te leggen om voor een termijn van twee jaar aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen.

Het behoort tot de daartoe door het decreet aangewezen overheden om het beleid inzake medisch verantwoorde sportbeoefening te bepalen. In het bijzonder behoren daartoe de op te leggen sancties ingeval van dopinggebruik en het al dan niet in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden eigen aan de persoon van de sportbeoefenaar. In zoverre de verzoeker de schending inroept van het disproportioneel karakter van de sanctie, beschikt de Raad van State in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid.

Gelet op het feit dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat EPO zuivere doping is, kan de opgelegde sanctie niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd. De stelling van de verzoeker als zou de verwerende partij aan andere renners een mildere sanctie hebben opgelegd na de vaststelling van het gebruik van EPO doet hieraan geen afbreuk.

20. Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

21. De verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van artikel 144 van de Grondwet. Hij wijst erop dat de afdeling wetgeving van de Raad van State tijdens de parlementaire voorbereidingen van het decreet van 27 maart 1991 een grondwettigheidsbezwaar heeft opgeworpen. De in het decreet voorziene sancties, met name het verbod om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen gedurende periodes van één maand tot twee jaar, treffen de sportbeoefenaar in zijn persoonlijke vrijheid aangezien hij niet meer mag deelnemen aan enige sportmanifestatie naar keuze, en in zijn vrijheid van vereniging aangezien een aansluiting bij een sportvereniging de facto wordt verhinderd daar hij zelfs niet collectief mag trainen. Dergelijke rechten of vrijheden zijn evenwel burgerlijke rechten en behoren, overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet, tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken. Zowel de Gemeenschappen als de Staat zijn dan ook onbevoegd om betwistingen betreffende dergelijke rechten toe te vertrouwen aan andere rechtscolleges dan de gewone hoven en rechtbanken aangezien enkel geschillen over politieke rechten aan een administratief rechtscollege kunnen worden toegewezen. Uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State blijkt evenwel dat sportbeoefening niet als een politiek recht kan worden gekwalificeerd. De verzoeker besluit dan ook dat de Vlaamse overheid niet bevoegd is om een administratief gerecht op te richten of om een reglementering van administratieve aard in te stellen voor de bestraffing van dopinggebruik.

Beoordeling

22. In de mate de verzoeker in het middel aanvoert dat de Vlaamse overheid onbevoegd is voor de beteugeling van dopingvergrijpen, moet worden vastgesteld dat luidens artikel 128, § 1, van de Grondwet de Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, elk voor zich, bij decreet de persoonsgebonden aangelegenheden regelen. Volgens artikel 5, § 1, I, 2/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen omvatten de in artikel 128, § 1, van de Grondwet bedoelde persoonsgebonden aangelegenheden onder meer, wat het

gezondheidsbeleid betreft, “de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van nationale maatregelen inzake profylaxies”. Uit de parlementaire voorbereiding van dat artikel 5, § 1, I, 2/, blijkt dat inzake activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, de gemeenschappen onder meer bevoegd zijn voor “de medische sportcontrole, die verplicht wordt gesteld door de reglementering betreffende de uitoefening van bepaalde sporttakken (boksen, wielrennen), en de facultatieve controle” (Parl. St., Senaat, 1979-1980, nr. 434/2, pp. 124-125).

Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Behoudens andersluidende bepalingen heeft de bijzondere wetgever het gehele beleid inzake de door hem toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en gewesten overgedragen. Hieruit volgt dat artikel 128, § 1, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 5, § 1, I, 2/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, onder voorbehoud van de hierin vermelde uitzondering, het geheel van de gezondheidsopvoeding alsook van de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg aan de gemeenschappen heeft overgedragen. De in het dopingdecreet vervatte bepalingen betreffende de dopingpraktijken moeten worden beschouwd als regels betreffende de medisch verantwoorde sportbeoefening, die tot de preventieve gezondheidszorg behoren. De decreetgever heeft door die bepalingen aan te nemen aldus een aspect van de preventieve gezondheidszorg geregeld dat specifiek is voor de medische bescherming van sportbeoefenaars. Vermits de aangelegenheid van de medisch verantwoorde sportbeoefening binnen de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap valt, moet de Vlaamse decreetgever eveneens bevoegd worden geacht om de niet-naleving van de door hem op dat vlak uitgevaardigde regels strafbaar te stellen. In zoverre de verzoeker aanvoert dat de Vlaamse overheid onbevoegd is voor de beteugeling van dopingvergrijpen, faalt het middel naar recht.

23. In de mate de verzoeker zich in zijn middel steunt op de grondwettigheidsbezwaren die de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies L. 20.094/8 ten aanzien van het ontwerpdecreet heeft geformuleerd kan het volgende worden opgemerkt : In het advies van de afdeling wetgeving is gesteld dat de voorgenomen regeling aangaande de disciplinaire commissie en de Disciplinaire Raad zeker niet als een tuchtrechtelijke regeling gezien kon worden (punt 9) maar

als een gerechtelijke of een administratiefrechtelijke, waarbij de eenzijdige beslissingen van het bestuur verbonden zijn met de persoonlijke vrijheid en de vrijheid van vereniging van de persoon en dus met de burgerlijke rechten van de betrokkene (punt 10), terwijl geschillen over burgerlijke rechten uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechtbanken en hoven van de rechterlijke macht behoren, terwijl onmogelijk aanvaard kan worden dat administratieve commissies eenzijdige beslissingen zouden kunnen nemen waarbij iemand zijn burgerlijke rechten -zijn beroepswerkzaamheden- tijdelijk of definitief ontnomen worden en terwijl de omstandigheid dat de Raad van State de administratieve beslissingen nietig kan verklaren aan die kritiek niets verandert (punt 10.2).

De Vlaamse regering heeft de memorie van toelichting de kritiek van de afdeling wetgeving inhoudelijk weersproken (ontwerp van decreet, p. 6 - 7). Er wordt hierbij inzonderheid gewezen op het feit dat artikel 92 -thans 144- van de Grondwet slechts van toepassing is wanneer het werkelijke voorwerp van het beroep een subjectief recht betreft, terwijl de geschillen waarover de disciplinaire commissie en de Disciplinaire Raad moeten oordelen “geen betrekking [hebben] op de rechten en verplichtingen welke de sportbeoefenaar heeft ingevolge de door hem in het privaatrechtelijk verkeer en de beoefening van zijn sport gesloten overeenkomsten of buiten overeenkomst gestelde handelingen [maar dat] de genoemde organen daarentegen wel de gedragingen van de sportbeoefenaar toetsen aan de regels van de deontologie, in het bijzonder van de medisch verantwoorde sportbeoefening, welke strekken tot de bescherming van de sportbeoefenaar zelf en tot het verzekeren van een eerlijke competitie”. Voorts wordt gesteld dat de sancties die de betrokken commissies toepassen “wel kunnen gaan tot de beoordeling van de geschiktheid van de betrokkene om nog aan enige sportmanifestatie of georganiseerde voorbereiding deel te nemen en dus tot het uitspreken van de sancties van tijdelijk verbod van deelneming aan zulke activiteiten [maar dat] zulks in het geheel niet betekent dat die organen uitspraak zouden doen over een geschil als bedoeld in artikel [144] van de Grondwet”. Tevens wordt erop gewezen dat het standpunt van de afdeling wetgeving “in de jurisprudentie een geïsoleerde positie inneemt” aangezien het uitdrukkelijk tegengesproken wordt “door de vaste jurisprudentie van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, afdeling administratie”, die van oordeel zijn dat tuchtrechtspraak in de regel geen geschil als bedoeld in artikel 144 oplevert, ook wanneer de maatregel gevolgen kan hebben op bepaalde burgerlijke rechten (Cass. 27 november 1957; 15 juni 1979; 2 november 1989) en dat tuchtzaken vreemd zijn niet enkel aan burgerlijke rechten, maar aan de

subjectieve rechten in het algemeen (R.v.St., nr. 23.452, 14 juli 1983 inzake Cazier) terwijl, zelfs indien ervan uitgegaan wordt dat er geen sprake is van tuchtsancties maar van administratieve sancties, in de rechtsleer wordt gesteld dat artikel 144 van de Grondwet niet belet “dat de wetgever de bevoegdheid ter zake aan die organen van het actief bestuur toekent” en dat “de praktijk trouwens [aantoont] dat de wetgever in het verleden tal van bestuurlijke organen met een soortgelijke bevoegdheid bekleed heeft.

Er moet worden vastgesteld dat de verzoeker in zijn verzoekschrift, zijn memorie van wederantwoord of zijn laatste memorie geheel niet verduidelijkt waarom het antwoord van de Vlaamse regering in de memorie van toelichting bij het decreet niet deugdelijk zou zijn of dat rechtspraak en rechtsleer sindsdien geëvolueerd zouden zijn. Bovendien zijn zowel de disciplinaire commissie als de Disciplinaire Raad organen van actief bestuur en geen administratief rechtscollege zodat het uitgangspunt van de verzoeker, wat dat betreft, onjuist is.

24. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 september 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche