

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.000 van 15 februari 2012
in de zaak A. 192.197/XII-6723**

In zake:

1. Wouter VERHELST
2. Manu CALLEBERT
3. Kristof IMSCHOOT
4. Bjorn VLEMINCKX
5. Stijn DEVOLDER
6. Kevin SEELDRAEYERS
7. Jurgen VAN DE WALLE
8. Tom BOONEN

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3

bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johnny Maesschalck

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

AGENCE MONDIAL ANTIDOPAGE,
stichting naar Zwitsers recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Gavage
kantoor houdend te 1200 Brussel
Prekelindenlaan 163 B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 17 december 2008 van de secretaris-generaal van het departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media van de Vlaamse Gemeenschap, houdende bekendmaking van de toepasselijke Code en toepasselijke standaarden, als vermeld in artikel 36 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening (*B.S.* 10 februari 2009).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Het “Agence Mondial Antidopage - World Anti-doping Agency” heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 22 oktober 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 januari 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jochen Honnay, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Dominique Gavage en Carl Kesten, die verschijnen voor de tussenkomende 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. Artikel 24*bis* van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch en ethisch verantwoorde sportbeoefening, ingevoerd bij decreet van 21 november 2008 en in werking getreden op 1 januari 2009, luidt:

“De regering neemt maatregelen ter bestrijding van dopingpraktijken in overeenstemming met de code en de door WADA uitgevaardigde internationale standaarden.”

Blijkens artikel 2, 4°, van hetzelfde decreet moet onder “de code” worden verstaan: “de Wereldantidopingcode die goedgekeurd is door het Wereldantidopingagentschap op 5 maart 2003 in Kopenhagen en de latere wijzigingen ervan”. WADA is een acroniem dat staat voor het Wereldantidopingsagentschap, de tussenkomende partij, een privaatrechtelijke stichting die opgericht is onder Zwitsers recht op 10 november 1999.

3.2. De verzoekers zijn allen zogenaamde elitesporters in de zin van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch en ethisch verantwoorde sportbeoefening (hierna ook: het decreet) en onderworpen aan de verplichting om, in het kader van het antidopingbeleid van de Vlaamse Gemeenschap, bepaalde voorschriften na te leven met betrekking tot de mededeling van verblijfsgegevens zoals bedoeld bij artikel 28 van het decreet:

“§ 1. Elke elitesporter die zijn woonplaats heeft binnen de territoriale bevoegdheidsomschrijving van de Vlaamse Gemeenschap is verplicht aan de administratie duidelijke en actuele verblijfsgegevens te verstrekken met het oog op het uitvoeren van dopingcontroles en preventieve gezondheidscontroles.

Met verblijfsgegevens worden de gegevens bedoeld die betrekking hebben op de plaats waar de sporter zich dagelijks feitelijk bevindt.

Van de elitesporter die niet binnen de territoriale bevoegdheidsomschrijving van de Vlaamse Gemeenschap woont, kan de administratie verblijfsgegevens ontvangen van het WADA, een antidopingorganisatie of een sportvereniging onder wiens bevoegdheid de elitesporter ressorteert.

§ 2. Elke sporter, vermeld in § 1, is verplicht, behoudens overmacht, zich volgens de door hem aangegeven verblijfsgegevens beschikbaar te houden voor één of meer dopingcontroles en preventieve gezondheidscontroles.

§ 3. De verblijfsgegevens worden strikt vertrouwelijk behandeld, mogen alleen worden gebruikt om dopingcontroles en preventieve gezondheidscontroles te plannen, te coördineren en uit te voeren, en kunnen uitsluitend worden doorgegeven aan de door de regering aangewezen ontvangers.

De regering zal de rechten en verplichtingen van de elitesporters en de voorwaarden voor de verwerking van gegevens in het kader van de mededeling van verblijfsgegevens, nader preciseren.

§ 4. De verplichtingen, vermeld in dit artikel, gelden vanaf het ogenblik dat de sporter daarvan in kennis wordt gesteld en tot ontvangst van tegenbericht, telkens op de door de regering bepaalde wijze.

In geval de sporter zijn onderworpenheid aan de in dit artikel vermelde verplichtingen 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.

De verplichtingen op grond van dit artikel blijven van kracht tijdens een periode van uitsluiting van de sporter.

Het naleven van deze verplichting is een voorwaarde voor het terugkrijgen van het recht om, na de toepasselijke periode van uitsluiting, opnieuw aan enige wedstrijd deel te nemen.

§ 5. De regering kan de verplichting tot mededeling van verblijfsgegevens beperken tot een welbepaalde groep van elitesporters, of uitbreiden tot sporters tegen wie het vermoeden is gerezen dat zij zich schuldig maken aan dopingpraktijken.

In dat geval zijn de bepalingen van dit artikel van overeenkomstige toepassing.”

3.3. Aan artikel 28 van het decreet wordt nader uitvoering gegeven door artikel 46 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch en ethisch verantwoorde sportbeoefening, zoals gewijzigd bij besluit van 19 december 2008 (verder: het uitvoeringsbesluit):

“§ 1. Met het oog op dopingcontroles buiten wedstrijdverband en preventieve gezondheidscontroles zal de elitesporter, vermeld in artikel 28 van het decreet, volgens de toepasselijke standaard van de Code, aan de administratie, de sportvereniging en het WADA mededelen waar en wanneer hij dagelijks verblijft en waar hij dagelijks beschikbaar is voor een dopingcontrole of een preventieve gezondheidscontrole.

De elitesporter is alleen aan de verplichting tot mededeling van verblijfsgegevens onderworpen, als hij minstens op het hoogste nationale niveau een olympische of paralympische discipline beoefent of een andere discipline uit de volgende lijst : veldrijden, veldlopen, triatlon of duatlon.

De verplichting tot mededeling van verblijfsgegevens is evenwel ook van toepassing op de sporter wiens sportprestaties een plotse en belangrijke verbetering vertonen, of tegen wie het vermoeden rijst dat hij zich bewust onttrekt aan een dopingcontrole of een preventieve gezondheidscontrole, of op wie een ernstige verdenking van een dopingpraktijk rust.

De in het eerste lid vermelde gegevens worden door de sporter ingevoerd in ADAMS (Anti-Doping Administration and Management System), een internetprogramma voor gegevensbeheer dat door de administratie in overeenstemming met het decreet en de wetgeving inzake gegevensbescherming gebruikt wordt om dopingcontroles en preventieve gezondheidscontroles te plannen, uit te voeren en te coördineren met het WADA en andere antidopingorganisaties.

In uitzonderlijke gevallen waarbij het voor de sporter onmogelijk is om deze gegevens in ADAMS in te voeren, moet hij deze gegevens per aangetekende brief of fax aan de administratie bezorgen.

§ 2. De persoonsgegevens die in dat kader verzameld worden, worden verwerkt door de administratie. Ze worden alleen bewaard, als er een reden tot een geschil is, gedurende de behandeling van het geschil. Zo niet, worden de gegevens onverwijld vernietigd. De gegevens kunnen enkel worden doorgegeven aan het WADA, de betrokken internationale sportfederaties of andere antidopingorganisaties.

§ 3. De kennisgeving aan de betrokken sporter van het ontstaan of vervallen van zijn verplichting tot mededeling van verblijfsgegevens als vermeld in artikel 28 van het decreet, gebeurt door middel van een aangetekende brief die uitgaat van de administratie.”

Artikel 36 van hetzelfde besluit, gewijzigd bij besluit van 19 december 2008, luidt:

“De toepasselijke Code en de toepasselijke standaarden, en de wijzigingen ervan, worden door de administratie ambtshalve bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.”

3.4. Het bestreden besluit van de secretaris-generaal van het departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media houdende bekendmaking van de toepasselijke Code en toepasselijke standaarden, als vermeld in artikel 36 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, luidt:

“Artikel 1. De vanaf 1 januari 2009 toepasselijke Code en toepasselijke standaarden, als vermeld in artikel 36 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, zijn de volgende :

- de Code, als bijlage 1 bij dit besluit gevoegd;
- de Internationale Standaard voor Dopingtests, als bijlage 2 bij dit besluit gevoegd;
- de Internationale Standaard voor Laboratoria, als bijlage 3 bij dit besluit gevoegd;
- de Internationale Standaard voor Dispensaties voor Therapeutisch Gebruik, als bijlage 4 bij dit besluit gevoegd;
- de Internationale Standaard inzake de Bescherming van de Privacy en Persoonlijke Informatie, als bijlage 5 bij dit besluit gevoegd.

Art. 2. Het besluit van de secretaris-generaal van 29 augustus 2008 houdende bekendmaking van de toepasselijke Code en toepasselijke standaarden, als vermeld in artikel 36 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, wordt opgeheven.

Art. 3. Dit besluit wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Art. 4. [Dit] Besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2009.”

De in bijlage 2 gaande “internationale standaard voor dopingtests” bevat een gedetailleerde regeling (in omvang ongeveer 13 dichtbedrukte bladzijden van het Belgisch Staatsblad) in verband met de mededeling van verblijfgegevens. Uit de bijlage bij het eerdere besluit van de secretaris-generaal van 29 augustus 2008 dat wordt opgeheven door artikel 2 van het bestreden besluit blijkt dat het, minstens wat deze verblijfsregeling betreft, om een nieuwe, aange-

paste standaard gaat. Deze herziene standaard is goedgekeurd door het WADA op 10 mei 2008 en wordt van kracht op 1 januari 2009.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Belang

Exceptie

4. Volgens verwerende partij zijn de vijfde tot achtste verzoeker “op grond van de UCI-reglementering reeds onderworpen aan de geviseerde verblijfsregeling” zodat een vernietiging hun geen voordeel kan opleveren. Derde en vierde verzoeker zijn volgens verwerende partij geen elitesporter meer, respectievelijk geen elitesporter met woonplaats binnen de territoriale bevoegdheidsomschrijving van de Vlaamse Gemeenschap. In de laatste memorie betreft verwerende partij deze laatste redenering niet meer op vierde verzoeker, maar thans op achtste verzoeker.

Beoordeling

5.1. Sommige verzoekers hebben zich tegenover hun internationale sportfederatie mogelijk tot de naleving van de WADA-code en de standaarden verbonden. Die private verhouding mag evenwel geen belemmering ervoor vormen om in rechte op te komen tegen de vermeende onwettigheid van een eenzijdig door de overheid uitgevaardigde regeling, die de bewuste standaarden tot rechtsnorm in het interne recht maakt -wat de grond van de zaak betreft- en hen alleszins volgens die standaarden aan een dopingcontrole- en sanctiemechanisme van overheidswege onderwerpt. Het tegendeel aannemen zou overigens impliceren, nu de standaarden niet star zijn maar evolueren in de tijd, dat verzoekers zich moeten neerleggen bij alle toekomstige, ook onwettige aanpassingen ervan en dat zij geconfronteerd worden met een reglementering waartegen dan geen beroep bij een rechter meer zou openstaan. Dat verzoekers eventueel nog toegang hebben tot een rechter “indien zij menen dat hun (grond)rechten worden geschonden ten gevolge van de regels die ten gevolge van de licentieovereenkomst op hen van toepassing worden, al dan niet na een voor hen ongunstige beslissing”, zoals ver-

werende partij oppert in de laatste memorie, doet aan de voorgaande conclusie geen afbreuk: aan verzoekers zal dan immers worden tegengeworpen dat zij bij die rechtsgang geen voordeel hebben, omdat de regels nu eenmaal reeds van overheidswege zijn opgelegd in de antidopingwetgeving en inzonderheid in de thans bestreden beslissing.

5.2. Voorts moet het actueel belang bij het aanvechten van reglementaire bestuurshandelingen met enige souplesse worden beoordeeld. Voor zover de aangevochten verblijfsregeling een verordenend karakter heeft -wat de grond van de zaak betreft- is het daarom niet vereist dat een verzoekende partij reeds effectief onderworpen is aan die reglementering, maar volstaat het dat zij voldoende aanneembaar maakt dat zulks in de toekomst het geval kan zijn. De Raad aanvaardt dat derde, vierde en achtste verzoeker in de toekomst redelijkerwijze nadeel van de aangevochten regeling kunnen ondervinden.

5.3. De exceptie wordt in de beide onderdelen verworpen.

B. Ratione materiae

Exceptie

6.1. Verwerende partij “dient vast te stellen”, zo schrijft zij, dat geen van de verzoekende partijen enig beroep heeft ingesteld bij het Grondwettelijk Hof of bij de Raad van State tegen het decreet, het uitvoeringsbesluit of het decreet van 20 april 2007 houdende instemming met de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, opgemaakt in Parijs op 19 oktober 2005, en de Bijlagen I en II (verder: de Conventie).

6.2. Volgens verwerende partij heeft de decreetgever zich geëngageerd -zij citeert artikel 24*bis* van het decreet- om de WADA-code en de toepasselijke standaarden “integraal en onverkort toepassing te laten vinden”; de bestreden beslissing is “een loutere uitvoeringsmaatregel waaraan geen enkele appreciatie -laat staan vanwege de secretaris-generaal van het Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media- mee gepaard gaat”. Verzoekers “blijven voorbijgaan aan artikel 24*bis*”.

6.3. In de laatste memorie handhaaft verwerende partij de exceptie, onder toevoeging dat de door de decreetgever gevolgde werkwijze door de afdeling Wetgeving van de Raad van State is gesuggereerd, dat de code en de standaarden geen integraal onderdeel uitmaken van de Conventie “omdat de teksten ervan om de zoveel jaar wijzigen” en dat de essentiële aspecten in het decreet en in het uitvoeringsbesluit zijn geregeld.

Beoordeling

7. Voor zover verwerende partij een exceptie opwerpt door louter “vast te stellen” dat verzoekers geen beroepen hebben ingesteld tot nietigverklaring van de door haar genoemde decreten en van het uitvoeringsbesluit, zet zij niet uiteen en ziet de Raad niet in waarom die enkele vaststelling moet leiden tot het onontvankelijk verklaren van het huidig beroep. Overigens verklaren verzoekers zich ten volle achter de doelstellingen te scharen die de WADA-regels beogen na te streven en ook vrede te hebben met de verplichtingen zoals ze ter zake in algemene bewoordingen zijn geformuleerd in het decreet en het uitvoeringsbesluit, maar integendeel aanstoot te nemen aan de wijze waarop ze door de bestreden beslissing worden geconcretiseerd. Inzonderheid grieft hen de nieuwe regeling in zoverre zij daarin menen te lezen dat ze hen verplicht om voor elke dag van het volgende kwartaal precieze verblijfgegevens op te geven (de zogenaamde “integrale agenda”), dat zij privégegevens moeten onthullen over elke, ook niet sportgerelateerde “regelmatige activiteiten”, dat zij dagelijks 24 uur op 24 en dus ook ’s nachts spijs hun gezinsleven aan controle kunnen worden onderworpen en dat zij dagelijks aan een “plaatsarrest” van zestig minuten worden onderworpen en dit plaatsarrest eveneens tot drie maanden op voorhand moeten meedelen.

8. Met de exceptie betoogt verwerende partij dan in essentie, dat het bestreden besluit te kwalificeren is als een loutere uitvoeringsmaatregel, zodat het daartegen ingestelde beroep tot nietigverklaring als niet-ontvankelijk moet worden verworpen omdat dergelijke maatregelen niet vatbaar zijn voor vernietiging. Om die exceptie te beoordelen, worden de Conventie, het decreet en het uitvoeringsbesluit hierna nader onderzocht.

9. Zoals hiervóór reeds te berde is gebracht, is aan de Conventie voor de Vlaamse Gemeenschap instemming verleend bij decreet van 20 april 2007. Ze is vervolgens geratificeerd door de Vlaamse regering bij besluit van 4 mei 2007.

Artikelen 3 en 5 van de Conventie verduidelijken de verplichtingen die de verdragsluitende partijen op zich nemen om de doelstellingen van het verdrag te verwezenlijken. Artikel 4 regelt de verhouding van het Verdrag tot de WADA-code:

“Middelen om het doel van het Verdrag te verwezenlijken

Art. 3. Ter verwezenlijking van het doel van het Verdrag verplichten de Staten die Partij zijn zich tot het :

1. invoeren van passende maatregelen op nationaal en internationaal niveau die verenigbaar zijn met de beginselen van de Code;
2. aanmoedigen van alle vormen van internationale samenwerking gericht op het beschermen van de sporters, de ethiek in de sport en het delen van onderzoeksresultaten;
3. bevorderen van internationale samenwerking tussen de Staten die Partij zijn en organisaties die een leidende rol hebben bij de bestrijding van doping in de sport, met name het WADA.

Verhouding van het Verdrag tot de Code

Art. 4. 1. Teneinde de implementatie van de bestrijding van doping in de sport op nationaal en internationaal niveau te coördineren, verplichten de Staten die Partij zijn zich ertoe de beginselen van de Code te eerbiedigen, als basis voor de in artikel 5 van dit Verdrag vervatte maatregelen. Niets in dit Verdrag belet de Staten die Partij zijn andere maatregelen te nemen ter aanvulling van de Code.

2. De Code en de meest recente versie van de Aanhangsels 2 [dit is: de internationale norm voor laboratoria] en 3 [dit is: de internationale norm voor dopingcontroles] worden ter informatie verstrekt en vormen geen integrerend onderdeel van dit Verdrag. Uit de Bijlagen als zodanig vloeien voor de Staten die Partij zijn geen bindende verplichtingen voort uit hoofde van het internationaal recht.

3. De Bijlagen vormen een integrerend onderdeel van dit Verdrag.

Maatregelen om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken

Art. 5. Door de in dit Verdrag vervatte verplichtingen te eerbiedigen, verplicht elke Staat die Partij is zich ertoe passende maatregelen in te voeren. Dergelijke maatregelen kunnen wetgeving, regulering, beleid of administratieve praktijken inhouden.”

Luidens de geciteerde bepalingen vormen de code en de internationale standaard voor dopingcontroles “geen integrerend onderdeel” van de

Conventie en worden ze enkel “ter informatie verstrekt”. Er vloeien “als zodanig [...] geen bindende verplichtingen voort” uit deze teksten. Wél verbinden de partijen bij de Conventie zich ertoe “passende maatregelen op nationaal en internationaal niveau die verenigbaar zijn met de beginselen van de Code” in te voeren. Voor de “passende maatregelen” die zij invoeren, verplichten de partijen zich ertoe “de beginselen van de Code te eerbiedigen, als basis” en mogen zij daarenboven “andere maatregelen [...] nemen ter aanvulling van de Code”.

Artikel 2 van de Conventie refereert in algemene bewoordingen aan de “schending van de toepasselijke vereisten inzake de beschikbaarheid van sporters voor controles buiten wedstrijdverband met inbegrip van het verzuimen de vereiste informatie over de verblijfplaats te verstrekken en het missen van controles waarvan verklaard wordt dat zij zijn gebaseerd op redelijke regelgeving” als een schending van het antidopingreglement en, aldus, doping in de sport.

Op grond van de Conventie is slechts vereist dat de regelgeving van de Vlaamse Gemeenschap in overeenstemming is met de in de WADA-code opgenomen beginselen.

Zo de Vlaamse Gemeenschap zich met andere woorden wél ertoe verplicht heeft om passende maatregelen te nemen en daarbij de beginselen van de code te eerbiedigen, en zo die maatregelen ook vereisten omvatten inzake de beschikbaarheid van sporters voor controles buiten wedstrijdverband -met inbegrip van het daartoe verstrekken van verblijfplaatsgegevens-, dan kan niet staande worden gehouden dat ingevolge de instemming met en ratificatie van de Conventie *ipso facto* de (toenmalige én daaropvolgende versies van de) WADA-code en de standaarden tot het positief recht in de Vlaamse rechtsorde gerekend mogen worden.

Overigens is dat ook niet wat verwerende partij beweert: zij verwijst immers naar artikel 24*bis* van het decreet om te argumenteren dat de Vlaamse Gemeenschap zich decretaal heeft geëngageerd om de code en de standaarden “integraal en onverkort toepassing te laten vinden”. Zij betwist aldus ook niet, dat de uitgewerkte regeling omtrent de mededeling van verblijfgegevens in de internationale standaard voor dopingcontroles veel gedetailleerder is, en verder

gaat, dan hetgeen in artikel 28 van het decreet of in artikel 46 van het uitvoeringsbesluit is opgenomen.

10. Het weze herhaald dat bedoeld artikel 24*bis* de regering opdraagt “maatregelen ter bestrijding van dopingpraktijken in overeenstemming met de code en de door WADA uitgevaardigde internationale standaarden” te nemen en dat deze bepaling in het decreet van 13 juli 2007 is ingevoerd bij decreet van 21 november 2008. Die aanvulling van het decreet blijkt te zijn ingegeven door een opmerking van de afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het ontwerp dat het latere uitvoeringsbesluit is geworden, dat er “[v]oor het bepalen van de mate van gebondenheid van de Vlaamse Gemeenschap door de Code en door de door het WADA uitgevaardigde toepasselijke standaarden [...] geen rechtsgrond [bestaat]”. In hetzelfde advies nr. 44.433 van 20 mei 2008, adviseerde de afdeling Wetgeving nog dat:

“[...] de Code en de internationale standaarden niet uit zichzelf gelden, zelfs al worden ze bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (artikel 36, tweede lid, van het ontwerp), aangezien het niet gaat om verdragen die door de Vlaamse Gemeenschap zijn gesloten en waarmee instemming is verleend door de decreetgever. Indien de stellers van het ontwerp wensen dat bepaalde onderdelen van de Code en van de internationale standaarden van toepassing zijn, is vereist dat zulks uitdrukkelijk wordt bepaald, minstens bij wege van verwijzing, en dit voor zover het om aangelegenheden gaat die de Vlaamse Regering op grond van het decreet nader kan regelen.”

Artikel 24*bis* werd dan in het decreet ingeschreven middels een amendement (*Parl.St.* VI. Parl. 2008-2009, nr. 1843/3). De verantwoording ervoor luidt :

“Gelet op het feit dat de Vlaamse Gemeenschap in het kader van het antidopingbeleid WADA conform wenst te reguleren en handelen, is een onduidelijke verwijzing naar de betekenis en het belang van de voornaamste instrumenten van het WADA, namelijk de code en de door WADA uitgevaardigde internationale standaarden, aangewezen. Dit geeft immers een decretale basis aan door de code en de internationale standaarden geïnspireerde wijzigingen van het uitvoeringsbesluit medisch verantwoord sporten, en geeft aan dat de code en de door WADA uitgevaardigde internationale standaarden gelden als algemene principes van de medisch verantwoorde sportbeoefening in Vlaanderen.”

Bij de plenaire bespreking geeft een van de indieners van het amendement nog aan dat “via het amendement [...] aan de regering een decretale basis [wordt] gegeven om, via uitvoeringsbesluiten, een aantal maatregelen te nemen om de eigen regelgeving precies af te stemmen op de WADA-code” (*Hand. VI. Parl. 12 november 2008*, 36).

Artikel 24*bis* verschaft bijgevolg enkel de rechtsgrond aan de regering om -door middel van “wijzigingen van het uitvoeringsbesluit”, zo preciseren de indieners van het amendement- alsnog “passende maatregelen” als bedoeld in de Conventie, ter bestrijding van dopingpraktijken, uit te vaardigen én legt de regering daarbij op haar maatregelen af te stemmen op de code en standaarden.

Artikel 24*bis* van het decreet voert met andere woorden net zomin als de Conventie de code of de standaarden in de interne rechtsorde in.

Dat volgens artikel 24*bis* door de regering gehandeld moet worden “in overeenstemming” met de code en de standaarden betekent ook niet dat aan de regering elke appreciatiemarge wordt ontnomen en de code en de standaards *ne varietur* overgenomen moeten worden.

11. Evenmin doet zulks het uitvoeringsbesluit, dat enkel in artikel 46 refereert aan “de toepasselijke standaard van de Code” en in artikel 36 opdraagt aan de secretaris-generaal om “ambtshalve” de code en de standaarden bekend te maken in het Belgisch Staatsblad.

Overigens hebben net die bepalingen de opmerkingen van de afdeling wetgeving uitgelokt in verband met de ontbrekende rechtsgrond. Verwerende partij verschuilt zich ten onrechte achter het argument, dat de door haar vervolgens gevolgde werkwijze “deze [is] die door de Raad van State, Afdeling Wetgeving is gesuggereerd”. De afdeling Wetgeving heeft, als zo-even opgemerkt, precies ervoor gewaarschuwd ter gelegenheid van het advies over het ontworpen uitvoeringsbesluit, dat de code en de internationale standaarden niet uit

zichzelf gelden, dat om “bepaalde onderdelen” van de code en van de standaarden van toepassing te laten zijn, “is vereist dat zulks uitdrukkelijk wordt bepaald, minstens bij wege van verwijzing, en dit voor zover het om aangelegenheden gaat die de Vlaamse Regering op grond van het decreet nader kan regelen” en dat vooralsnog er géén rechtsgrond bestond om dit in het uitvoeringsbesluit te regelen. Het daarna door de decreetgever aangenomen artikel 24*bis* is het resultaat van een amendement uitgaande van Vlaamse parlementsleden, dat niet is -en overigens niet hoefde te worden- onderworpen aan het advies van de afdeling Wetgeving. Over de daaropvolgende wijziging van het uitvoeringsbesluit is dan aan de afdeling Wetgeving op 5 december 2008 gevraagd een advies te geven binnen een termijn van vijf werkdagen. Op 9 december 2008 heeft de afdeling Wetgeving een advies gegeven waarin vooreerst in het algemeen is vastgesteld dat de gevraagde spoedbehandeling “contrasteert met het belang van het ontwerp en met de complexe juridische vragen die het ontwerp doet rijzen” en dat “de tijd ontbrak om de vanaf 1 januari 2009 geldende versie van de WADA-Code te vergelijken met de thans geldende versie”. Vervolgens is zelfs uitdrukkelijk, in verband met sommige in het wijzigingsbesluit opgenomen en voor deze zaak niet relevante regelingen, door de afdeling Wetgeving gewaarschuwd dat de stellers van het ontwerp “er [...] goed aan [doen] te onderzoeken of alle [...] bepalingen de toets aan de internationaalrechtelijke en grondwettelijke waarborgen kunnen doorstaan, wat allerm minst evident is. In het licht van dit onderzoek zal eventueel moeten worden overwogen artikel 24*bis* van het decreet van 13 juli 2007 aan te passen”. Met betrekking tot het thans bestreden besluit heeft de afdeling Wetgeving, zoals hierna aan bod komt in het eerste middel, zelfs niet de mogelijkheid gekregen om een beredeneerd standpunt in te nemen.

12. Lijkt naar de term “ambtshalve” in artikel 36 van het uitvoeringsbesluit het gegeven dat de in die bepaling toegewezen opdracht er naar de letter louter een is tot publicatie zonder, zoals verwerende partij betoogt, enige appreciatiebevoegdheid aan de zijde van de secretaris-generaal, dan staat daar tegenover dat het alleszins de duidelijke betrachting is van verwerende partij om de WADA-code en internationale standaarden in hun meest actuele versie vanaf 1 januari 2009 afdwingbaar te maken en de dopingcontrole volkomen te laten geschieden conform de regeling van de verblijfgegevens die is uitgestippeld in de bedoelde internationale standaard voor dopingtests.

Verwerende partij is er blijkens haar stukken ook van overtuigd dat zij, doende op vlak van regelgeving wat zij heeft gedaan, ertoe is gekomen die internationale standaard als vigerend recht op te leggen aan de elitesporters.

Deze vaststellingen nopen de Raad van State ertoe, gelet op de hiervóór gegeven uitlegging van de Conventie, van het decreet en van het uitvoeringsbesluit aan te nemen dat de bekendmaking van de code en de standaard middels het thans bestreden besluit beschouwd moet worden als méér dan een loutere uitvoeringsmaatregel.

13. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

14. In het inleidend verzoekschrift worden vier middelen aangevoerd. Het past om eerst het tweede middel te onderzoeken.

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. Verzoekers putten het tweede middel uit de schending van artikel 33 van de Grondwet, de artikelen 24*bis* en 28 van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch en ethisch verantwoorde sportbeoefening en artikel 36 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van hetzelfde decreet van 13 juli 2007 en zij vragen mede toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

Verzoekers voeren aan dat artikel 36 van het uitvoeringsbesluit, waarvan het bestreden besluit toepassing maakt, onwettig is omdat het een ongeoorloofde delegatie uitmaakt aan de secretaris-generaal van de bevoegdheid die de Vlaamse regering heeft gekregen op basis van artikel 28, § 3, tweede lid, van het decreet. De vaststelling van een verblijfsregeling die rechtstreeks raakt aan

fundamentele rechten, is volgens verzoekers allerm minst een detailmaatregel die voor zulke delegatie in aanmerking komt.

16. Verwerende partij antwoordt dat de appreciatiebevoegdheid van de regering, *ergo* de secretaris-generaal, onbestaande is omdat de toepassing van de in het besluit opgenomen rechtsregels volgt uit de internationaalrechtelijke verplichtingen vanwege de Vlaamse Gemeenschap die, om bindend te zijn, in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd moeten worden.

17. In de memorie van wederantwoord repliceren verzoekers dat de decreetgever zich er bij verdrag enkel toe heeft verbonden om de beginselen van de WADA-code na te leven, maar niet om de code klakkeloos over te nemen ongeacht de wijzigingen ervan in de loop van de tijd. De “klakkeloze” toepassing blijkt evenmin opgelegd door enige decretale of reglementaire bepaling maar vloeit rechtstreeks voort uit het bestreden besluit.

18. In haar laatste memorie herhaalt verwerende partij haar oorspronkelijk verweer, waaraan zij nog toevoegt dat artikel 46 van het uitvoeringsbesluit “overigens een duidelijke verwijzing naar de WADA-code [bevat]”.

Beoordeling

19. Artikel 24*bis* en artikel 28 van het decreet machtigen de Vlaamse regering tot het nemen van “maatregelen ter bestrijding van dopingpraktijken in overeenstemming met de Code en de door WADA uitgevaardigde internationale standaarden” respectievelijk om “de rechten en verplichtingen van de elitesporters en de voorwaarden voor de verwerking van gegevens in het kader van de mededeling van verblijfsgegevens, nader [te] preciseren”.

De regering heeft van deze machtiging gebruik gemaakt -wat de verblijfsgegevens betreft- in artikel 46 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch en ethisch verantwoorde sportbeoefening. Dat artikel zelf bevat overigens geen verdere delegatie aan de administratie. Al evenmin is een dergelijke delegatie terug te vinden in de slotbepalingen van het besluit.

Uit de bespreking van de ontvankelijkheid is gebleken dat het thans bestreden besluit dient te worden gekwalificeerd als meer dan een loutere uitvoeringsmaatregel. Een vergelijking van de essentiële onderdelen van de regeling, uitgewerkt in het decreet van 13 juli 2007 en het uitvoeringsbesluit van 20 juni 2008, met de in de internationale standaard voor dopingtests neergeschreven regeling maakt bovendien duidelijk dat het bestreden besluit wel degelijk reglementaire bepalingen bevat. Dat de vermeend “duidelijke verwijzing naar de WADA-code” in artikel 46 van het uitvoeringsbesluit anders moet doen besluiten, is een zienswijze waar verwerende partij zelf blijkbaar weinig waarde aan hecht. Vooreerst voert zij dit pas in de laatste memorie voor het eerst aan, bovendien werkt zij het niet verder uit. Alleszins kan de Raad niet aannemen dat de bedoelde vluchtige vermelding van “de toepasselijke standaard van de Code”, op de plaats waar en de context waarin ze voorkomt in het uitvoeringsbesluit van 20 juni 2008, zo opgevat moet worden dat ermee de standaard wordt geïmplementeerd die op 1 januari 2009 in werking treedt. Dit kan des te minder worden verondersteld, nu het WADA, waarvan de standaard uitgaat, een privaatrechtelijke vereniging is waaraan geen verordenende bevoegdheid is of mag worden gedelegeerd.

Aangezien het thans bestreden besluit, in ieder geval wat de verblijfsgegevens betreft, te beschouwen is als een reglementair besluit dat noch beperkt is tot louter maatregelen van intern bestuur noch tot het vaststellen van louter technische maatregelen of aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard, viel het hoe dan ook de Vlaamse regering toe, op grond van de artikelen 24*bis* en 28 van het decreet, die beslissing uitdrukkelijk en ondubbelzinnig te nemen en vermocht zij deze regelgevende bevoegdheid niet over te laten aan de administratie, onder de schijn van een “ambtshalve” publicatie in het Belgisch Staatsblad.

20. Het middel is gegrond.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

21. Met het eerste middel klagen verzoekers aan dat de bestreden beslissing, ofschoon ze een verordenend karakter heeft, niet is voorgelegd aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, hetgeen een schending is van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

22. In de memorie van antwoord merkt verwerende partij op dat de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het middel verbonden is met de ontvankelijkheid van het voorliggend beroep tot nietigverklaring. De bestreden beslissing is volgens haar een loutere uitvoeringsmaatregel die haar grondslag vindt in artikel 24*bis* van het decreet en artikel 36 van het uitvoeringsbesluit. De toepassing van de erin opgenomen rechtsregels “volgt uit de internationaalrechtelijke verplichtingen vanwege de Vlaamse Gemeenschap”. Om bindend te zijn moeten ze worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Beoordeling

23. Overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dienen de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen, buiten het met bijzondere redenen omklede geval van de dringende noodzakelijkheid, de ontwerpen van reglementaire besluiten aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State te onderwerpen.

Reglementaire besluiten zijn besluiten die een rechtsregel formuleren en dus een algemene draagwijdte hebben. Ze voorzien in een onpersoonlijke, abstracte rechtstoestand die voor een onbepaald aantal gevallen geldt.

24. Nu bij de bespreking van het tweede middel is vastgesteld dat met het thans bestreden besluit wel degelijk (nieuwe) reglementaire bepalingen in de rechtsorde worden ingevoerd en dat het op grond van de vigerende bevoegdheidsverdeling aan de Vlaamse regering toevalt om daartoe te besluiten, volgt hieruit dat het besluit in beginsel eveneens in ontwerp voor advies aan de afdeling

Wetgeving van de Raad van State moet worden voorgelegd. Bij gebrek aan een voorafgaande raadpleging van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, zonder dat een geval van hoogdringendheid wordt aangevoerd, moet worden besloten dat het bestreden besluit ook in die mate tot stand is gekomen met miskenning van een substantieel vormvereiste.

25. Het middel is in de besproken mate gegrond.

C. Derde en vierde middel

26.1. Als *derde middel* voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 EVRM, van artikel 22 van de Grondwet, van artikel 17 IVBPR, van artikel 26 van het decreet van 13 juli 2007, van artikel 46 van het uitvoeringsbesluit van 20 juni 2008 en van het proportionaliteits- en het redelijkheidsbeginsel:

“Doordat uit het bestreden besluit voortvloeit dat aan de verzoekende partijen een verblijfsregeling wordt opgelegd met het oog op dopingcontroles, die van hen vereist om nagenoeg hun integrale agenda voor de volgende drie maanden vooraf aan te kondigen, waarbij hun dagelijks gedurende 60 minuten een ‘plaatsarrest’ wordt opgelegd, en waarbij zij dag en nacht aan controles kunnen worden onderworpen

Terwijl

eerste onderdeel geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van het recht op privé-leven, dan voor zover dit bij wet is voorzien

tweede onderdeel de inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover dit in een democratische samenleving nodig is in het belang van, onder meer, de gezondheid, en de inmenging van het openbaar gezag in het privé-leven in een redelijke verhouding moeten staan tot deze doelstelling.”

26.2.1. In het *eerste onderdeel* zetten verzoekers uiteen dat de concrete voorwaarden waaronder de Vlaamse overheid zich inmengt in het privé- en gezinsleven van de sportbeoefenaar niet uiteengezet wordt in het decreet en evenmin in het uitvoeringsbesluit maar “in onderhavig geval onbegrijpelijk genoeg voort[vloeien] uit een besluit van de secretaris-generaal”, wat in strijd zou komen met het legaliteitsbeginsel zoals gewaarborgd bij artikel 8, lid 2, EVRM, artikel 17.2 IVBPR en artikel 22, eerste lid, GW.

26.2.2. Bij de bespreking van het tweede middel is evenwel reeds vastgesteld dat het afdwingbaar maken van onderdelen van de code of de standaarden in de interne Vlaamse rechtsorde een aangelegenheid is die zich niet leent tot delegatie aan de secretaris-generaal, maar minstens een ondubbelzinnig optreden vereist van de daartoe door de decreetgever genoegzaam gemachtigde regering.

De vraag of dat besluit van de secretaris-generaal -een “wet” in materiële, maar niet in formele zin- vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel bovendien strijdig is met de in het eerste middelonderdeel aangevoerde internationaalrechtelijke bepalingen of met artikel 22 van de Grondwet, behoeft dan ook geen antwoord.

26.3.1. In het *tweede onderdeel* argumenteren verzoekers dat de bestreden beslissing op buitensporige wijze ingrijpt in het door de aangevoerde bepalingen gewaarborgde recht op bescherming van het privé-leven en niet in verhouding staat tot de nagestreefde doelstelling van bescherming van de gezondheid van de sporter.

26.3.2. Gelet op wat is vastgesteld bij het tweede middel, valt het evenwel eerst toe aan de regering, onder haar politieke verantwoordelijkheid tegenover het parlement, met betrekking tot de dopingtests de beleidskeuzes te maken die zij thans nog niet uitdrukkelijk zelf heeft gemaakt. Daarenboven zal de regering, zoals is vastgesteld bij de bespreking van het eerste middel, haar verordenende bevoegdheid moeten uitoefenen met inachtneming van de voorgeschreven preventieve controle door de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

In die omstandigheden is het thans voorbarig om reeds over het tweede middelonderdeel uitspraak te doen.

27. In het *vierde middel* nemen verzoekers een specifieke minimumsanctie uit punt 10.3.3 van de WADA-code op de korrel bij een inbreuk op de verblijfsregeling, omdat die strafbaarstelling strijdig zou zijn met de overeenkomstige bepaling van het uitvoeringsbesluit, zoals die volgens verzoekers met toepassing van artikel 159 van de Grondwet gelezen moet worden. Ook dit mid-

del behoeft geen beoordeling, gelet op de navolgend uit te spreken nietigverklaring op grond van het eerste en het tweede middel.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 17 december 2008 van de secretaris-generaal van het departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media van de Vlaamse Gemeenschap, houdende bekendmaking van de toepasselijke Code en toepasselijke standaarden, als vermeld in artikel 36 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1400 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest