

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.084 van 28 juni 2012
in de zaak A. 190.088/XIV-33.764**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Lindemans
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Johnny Maeschalck
 kantoor houdend te 1731 Zellik
 Noorderlaan 30

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 oktober 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Disciplinaire Raad medisch verantwoorde sportbeoefening van 25 augustus 2008 waarbij de verzoeker, met ingang van 21 november 2008, verbod wordt opgelegd om gedurende negen maanden deel te nemen aan enige sportmanifestatie van om het even welke sport of aan de georganiseerde voorbereiding ervan, daarbij stellende dat 6 maanden van deze termijn effectief zullen zijn en aan het resterend gedeelte van 3 maanden de gunst van het uitstel van tenuitvoerlegging wordt verbonden gedurende een termijn van 1 jaar, alsook een administratieve geldboete van 1.000 €.

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 februari 2012.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die loco advocaten Dirk Lindemans en 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. De feiten werden reeds (gedeeltelijk) samengevat in het arrest nr. 182.864 van 13 mei 2008 waarbij, bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de

schorsing werd bevolen van de beslissing van 22 april 2008 van dezelfde Disciplinaire Raad waarbij aan de verzoeker verbod wordt opgelegd om, met ingang van 1 mei 2008, deel te nemen aan enige sportmanifestatie en een georganiseerde voorbereiding gedurende een termijn van twee jaren en een administratieve geldboete van 1.000 €.

Hieraan dienen de volgende feiten toegevoegd:

Op 27 juni 2008 wordt de (geschorste) beslissing van 22 april 2008 van en door de Disciplinaire Raad ingetrokken en wordt gesteld dat “nog dient geoordeeld omtrent het hoger beroep van de sportbeoefenaar tegen de bestreden beslissing van de Disciplinaire Commissie van 24 januari 2008”.

Dat beroep zal worden behandeld op 7 juli 2008.

Namens de verzoeker wordt op die dag een conclusie neergelegd.

Uit het proces-verbaal van de openbare zitting van 7 juli 2008 blijkt dat zowel de raadsman van de verzoeker als een vertegenwoordiger van de Vlaamse overheid worden gehoord. Deze laatste stelt:

- dat het niet bewezen is dat de verhoogde T/E verhouding te wijten is aan de inname van Prasteron (DHEA);
- dat het nuttig is de ploegarts, dokter Sam Vermeire te horen;
- dat Prasteron, in tegenstelling tot hetgeen de verdediging beweert, wel op de lijst van verboden producten staat; het staat niet op de lijst van verboden medicijnen omdat het geen medicijn is;
- er zijn geen verzachtende omstandigheden in te roepen en aldus dient een passende sanctie te worden opgelegd.

De zaak wordt door de Disciplinaire Raad opnieuw behandeld op 10 juli 2008. De verzoeker verklaart het volgende:

“Getuigenverhoor XXXX op de zitting van de disciplinaire raad MVS van 10 juli 2008.

XXXX wordt gehoord in zijn middelen van verdediging;

De sporter stelt dat hij eind 2003 begin 2004 klierkoorst heeft gekregen na een knieoperatie; Ik had tevens cytomegalievirus; ik ben in behandeling gegaan bij dokter Van De Velde, sportarts in Schoten; hij behandelde mij met baxters tweemaal per week; ik ben bij dokter Van De Velde geweest tot 2005; toen ik bij Lotto ben beginnen rijden (vanaf 2006) ben ik bij dokter Jan Mathieu, ploegarts bij Lotto in behandeling gegaan; vanaf dan nam ik prasteron voor vermoeidheid; dokter

Mathieu schreef mij 2 kuren van 60 pillen voor die ik na elkaar moest innemen; dokter Vermeire is in de loop van 2007 in de ploeg gekomen; in de loop van het seizoen 2007 ben ik dan overgeschakeld naar dokter Vermeire; de vermoeidheid is tot op heden blijven aanslepen. Ik heb altijd strikt gedaan wat mijn arts mij voorschreef; bij dokter Vermeire was dat 10 dagen prasteron nemen en 10 dagen niet en terug 10 dage(n) wel totdat de 60 capsullen opwaren..

Via internet ben ik op het spoor gekomen van dokter Douwe de Boer, nadat dokter Vermeire mij geadviseerd had deze klinische bioloog te raadplegen om te vragen of mijn positief resultaat zou kunnen verklaard worden door de inname van prasteron.

Dokter Buyens stelt dat DHEA voorschrijven voor klierkoorts niet aangewezen is; het is duidelijk een verboden stof; het is vreemd dat 2 sportartsen onafhankelijk van mekaar prasteron voorschrijven.

Ik heb niet naar de naam van het geneesmiddel gekeken toen ik het voorgeschreven kreeg en ging halen bij de apotheker. Ik heb enkel gevraagd aan mijn arts of het geen probleem was voor de dopingcontrole en hij heeft mij verzekerd dat dat niet zo was. Bij cremicort was ik bijvoorbeeld niet zeker en daarom heb ik het ook bij de controle ook gemeld aan de controlearts.

Ik was op 26/9 niets anders aan het innemen behalve cremicort en prasteron.

Ik heb totaal geen contacten meer met dokter Vermeire; na de confrontatie met dokter Vermeire tijdens de disciplinaire raad is de relatie met mij en dokter Vermeire zeer slecht.

Ik ben verleden jaar zeker 10 maal gecontroleerd. Ik nam toen ook regelmatig prasteron. Ik was toen negatief behalve voor de verhoogde T/E die ik van nature heb.”.

Op 23 juli 2008 schrijft de vertegenwoordiger van de Vlaamse overheid de volgende nota:

“De feiten

1. Bij een controle buiten competitie wordt bij de heer XXXX het gebruik vastgesteld van (prohormonen van) testosteron.
2. Testosteron is een overeenkomstig artikel 59 §2, 1° b van het Besluit van de Vlaamse Regering houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening op elk ogenblik (binnen en buiten wedstrijdverband) verboden substantie.
3. Overeenkomstig artikel 21 §1 juncto artikel 2, 6° a van het decreet van 27 maart 1991 is het gebruik van deze de regering verboden substantie, een overtreding, die overeenkomstig artikel 40 §1 tweede lid juncto artikel 30, 3° van het decreet kan bestraft worden met een verbod om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen voor een termijn van minstens drie maanden en hoogstens twee jaar, en bijkomend, een administratieve geldboete en een veroordeling tot het betalen van een deel van de controle- en procedurekosten.

Analyse van de verdediging

1. De heer XXXX stelt dat het vastgestelde testosterongebruik te wijten is aan het gebruik van het produkt Prasteron, dat hem na fysieke klachten werd voorgeschreven door de ploegarts, en waarvan hij aannam dat het niet verboden was. Hij gaf het gebruik van het product om die reden niet aan bij de dopingcontrole.

Het is mogelijk dat het vastgestelde testosterongebruik het gevolg is van het gebruik van Prasteron (één van de vele prohormonen van testosteron), maar dit is niet bewezen. Het vastgestelde testosterongebruik kan immers het gevolg zijn van de toediening van één of meerdere (prohormonen van) testosteron, waaronder al dan niet Prasteron.

Gesteld echter dat aangenomen wordt dat het vastgestelde dopinggebruik enkel het gevolg is van het gebruik van Prasteron, dat, zoals de heer XXXX beweert, na fysieke klachten werd voorgeschreven door zijn ploegarts, dan diende dit produkt echter opgegeven te zijn in het PV van monsterneming onder de rubriek "genomen geneesmiddelen". Het PV van monsterneming, dat door de heer XXXX werd ondertekend en waarmee hij dus verklaarde dat de in het PV opgenomen informatie correct was, vermeldt dit produkt echter niet.

Volgens de heer XXXX gaf hij het product wetens en willens niet op, omdat hij van mening was dat het gebruik van dit produkt niet problematisch kon zijn, gezien het "toch werd voorgeschreven door een arts".

Deze verklaring is onvoldoende.

Het PV van monsterneming verplicht de ondertekenaar immers om alle geneesmiddelen op te geven, zonder onderscheid. Het feit dat een produkt (Prasteron) ter genezing van fysieke klachten werd voorgeschreven door een arts, kon er bij hem als leek geen twijfel laten over bestaan dat het produkt een geneesmiddel is en dus opgegeven moest worden (ook al is het juridisch geen in België geregistreerd geneesmiddel; de betrokkene is echter geen jurist). Het PV van Monsterneming vermeldt trouwens uitdrukkelijk dat, indien een geneesmiddel of stof werd genomen, in dezelfde rubriek steeds de hiermee verband houdende informatie betreffende de TTN (toestemming voor gebruik wegens therapeutische noodzaak) of het doktersattest moet genoteerd worden:

"Genomen geneesmiddelen gedurende de laatste week (steeds info m.b.t. TTN of attest + arts noteren)

Geneesmiddel/stof (...)"

Om te weten dat hij het produkt Prasteron diende op te geven bij de dopingcontrole, diende de heer XXXX dus geen jurist te zijn en zelfs niet te weten dat het verboden was, maar enkel het document te lezen dat hij ondertekende. Het feit dat hij Cremicort opgaf in de voormelde rubriek, geeft aan dat hij dit trouwens gedaan heeft.

Het argument dat het produkt niet diende opgegeven te worden omdat het niet voorkomt op de lijst van geneesmiddelen op de dopinglijst (www.dopinglijn.be), kan niet aangenomen worden. Vooreerst strookt dit argument niet met de verklaring van de heer XXXX dat het produkt niet werd opgegeven omdat het werd voorgeschreven door een dokter. En ten tweede klopt het ook juridisch niet, aangezien de dopinglijst duidelijk vermeldt dat ingeval een produkt niet op de opgegeven lijst van geneesmiddelen voorkomt, er moet gekeken worden naar de lijst van verboden substanties, waar het produkt Prasteron wel te vinden is:

"Als het geneesmiddel dat je zoekt niet op deze lijst voorkomt kan dit omdat:

- het geneesmiddel niet in de bovenstaande referentie is opgenomen
- het een buitenlands product is
- het een nieuw geneesmiddel is
- je een onjuiste spelling gebruikt
- je zoekt naar de generische naam en niet naar de merknaam

Als het geneesmiddel dat je zoekt niet op deze lijst voorkomt kan je steeds kijken naar de lijst van de verboden substanties en nagaan of één van de substanties die in je geneesmiddel aanwezig zijn op deze lijst voorkomt. Je kan ons ook mailen of je kan je arts of apotheker contacteren."

Het feit dat het op zich reeds (d.w.z. niet als prohormoon van testosteron, maar

onder de uitdrukkelijke naam "Prasteron") verboden produkt Prasteron door de heer XXXX wetens en willens niet vermeld werd, kan dan ook niet anders verklaard worden dan door het feit dat hij wist dat Prasteron een verboden (...) middel is, waarvoor hij niet beschikte over de verplichte (...) voorafgaandelijke toestemming tot gebruik wegens therapeutisch noodzaak, en dus niet mocht gebruiken.

2. De heer XXXX stelt dat het arrest van de Raad van State waarbij de eerdere beslissing van de Disciplinaire Raad werd geschorst, aangeeft dat de betrokkene niets te verwijten valt en vrijgesproken moet worden.

De Raad van State deed uitspraak bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dus als kortgedingrechter, niet als rechter ten gronde. De beslissing werd dus niet vernietigd, maar geschorst door de Raad van State.

Als kortgedingrechter beoordeelt de Raad van State de zaak wel sneller, maar minder grondig (daarom kan deze procedure dan ook enkel tot schorsing, en niet tot vernietiging van de aangevochten beslissing leiden).

Als de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid een aangevochten beslissing schorst, zoals in deze zaak, is dat steeds omdat zij van oordeel is dat de beslissing op het eerste zicht onrechtmatig lijkt wegens schending van één of meer rechtsregels en de onmiddellijke tenuitvoerlegging van deze beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De beslissing tot schorsing is een voorlopige beslissing, en houdt geen vooroordeel in ten aanzien van de beslissing ten gronde door de Raad van State wanneer deze definitief oordeelt over de wettigheid van de bestreden akten.

De heer XXXX werd niet vrijgepleit door de Raad van State, noch voorlopig, noch ten gronde. Noch als kortgedingrechter, noch als rechter ten gronde, heeft de Raad van State immers de bevoegdheid zich uit te spreken over de feiten van de zaak, maar kan ze zich enkel uitspreken over de wettelijkheid van een genomen beslissing. Als kortgedingrechter spreekt ze zich zelfs niet grondig uit over de wettelijkheid van de genomen beslissing, maar enkel op voorlopige wijze. In de zaak XXXX heeft de Raad van State niet meer gedaan dan voorlopig geoordeeld dat de door de disciplinaire raad opgelegde sanctie kennelijk onredelijk is, en de uitvoering van de sanctie geschorst. De Raad van State oordeelde dat de genomen beslissing dus geschorst moet worden omdat ze op het eerste zicht onwettig is wegens schending van het evenredigheidsbeginsel.

De enige conclusie die uit het arrest van de Raad van State te trekken is, is dan ook dat het opleggen van een verbod om gedurende twee jaar aan enige sportmanifestatie of georganiseerde voorbereiding deel te nemen en het betalen van een administratieve geldboete van 1000 euro op het eerste zicht onredelijk lijkt.

Of dit ook na grondig nazicht het geval zou zijn, is nog maar de vraag. In ieder geval verplicht het de Disciplinaire Raad niet om de betrokkene vrij te spreken.

Hoogstens dient de Disciplinaire Raad erop te letten dat de straf die ze de heer XXXX oplegt, gelet op de feiten en gelet op haar motivatie voor de opgelegde straf, niet onredelijk lijkt.

3. De heer XXXX stelt dat hij voor zijn onopzettelijk dopinggebruik niet gestraft (kan) worden, gelet op het feit dat zijn gebruik het gevolg is van zijn onwetendheid en gerechtvaardigd vertrouwen in de ploegarts.

Zelfs als de disciplinaire raad van oordeel mocht zijn dat het dopinggebruik van de heer XXXX terug te voeren is op het voorgeschreven gebruik van Prasteron, een produkt waarvan de heer XXXX niet wist dat het verboden is en daarom niet vermeldde in het vakje "Genomen geneesmiddelen" van het PV van monsterneming, dan nog mag zijn onwetendheid en goede trouw geen reden zijn om hem geen straf op te leggen.

Dit niet alleen omdat het decreet geen onderscheid maakt tussen opzettelijk of onopzettelijk gebruik, maar evenzeer omwille van de bewezen schuld van de betrokkene, het moreel element, waar de verdediging telkens naar verwijst.

In tegenstelling tot wat de heer XXXX beweert, treft hem immers wel degelijk schuld in deze zaak, zelfs indien hij, zoals hij beweert, onopzettelijk doping gebruikte en het slachtoffer is van zijn blind vertrouwen in de ploegarts.

Vooreerst wordt de heer XXXX immers, net als iedereen, geacht de Belgische wet en in casu de door de Vlaamse Gemeenschap verboden produkten (waaronder Prasteron) te kennen, en als beroepsrenner ook geacht de reglementering eigen aan het beroep en meer specifiek de Vlaamse en internationale dopingregelgeving en het UCI reglement te kennen, dat eveneens een verboden lijst (...) bevat waarop Prasteron eveneens op staat. Dit wordt ook zo vermeld in zijn arbeidsovereenkomst (stuk 29 van de verdediging) en bevestigd in de ontslagbrief van de heer XXXX, door de verdediging neergelegd ter zitting van 7 juli 2008.

Daarnaast legt ook de eveneens in de ontslagbrief vermelde interne gedragscode van de ploeg de betrokkene de verplichting op om "geen stoffen in bezit te hebben, in te nemen, te vervoeren of aan derden te leveren die verboden zijn of waarvan het gebruik, het houden of het vervoeren aan beperkingen is onderworpen en om terzake dopingproducten de strengste wetgeving te respecteren".

Hieruit volgt dat de beweerde onwetendheid van de heer XXXX, indien bewezen geacht, een fout is waaraan hij alleen schuldig is.

De verwijzing naar wat het arrest van de Raad van State zegt op dit punt is trouwens irrelevant, gezien de Raad van State zich niet mag uitspreken over de feiten. Voor zover zij dit trouwens gedaan mocht hebben, overschreed ze hiermee haar bevoegdheid, wat haar bevindingen nietig maakt.

Voor de bovenvermelde schuld zijn bovendien geen verschoningsgronden aanwezig, in tegenstelling tot wat de verdediging meent te kunnen stellen. De betrokkene kon zich vooraf zorgvuldig geïnformeerd hebben, maar heeft dit niet gedaan.

De verdediging verwijst naar artikel 10.5 van de WADA Code, waarin wordt aangegeven dat de sporter de mogelijkheid heeft om, voor de overtreding (positieve controle), sancties te voorkomen als hij kan aantonen dat hij niet schuldig is of niet significant schuldig is.

De verdediging baseert zich hierbij echter op een zeer selectieve lezing van deze WADA Code.

Om het dopinggebruik van de heer XXXX correct te kaderen, dienen verschillende bepalingen van de WADA Code in aanmerking genomen te worden.

In de eerste plaats moet verwezen worden naar artikel 2 van de Code ("Overtredingen van de dopingregels") en meer bepaald artikel 2.1 en 2.1.1:

Onder overtredingen van de antidopingregels wordt het volgende verstaan:

2.1 De aanwezigheid van een Verboden Stof of de Afbraakproducten of Markers daarvan in een Monster van een lichaamsstof van een Sporter.

2.1.1 Het is de persoonlijke plicht van elke Sporter om te garanderen dat er geen Verboden Stoffen of de Afbraakproducten of Markers daarvan die worden aangetroffen in Monsters van hun lichaamsstoffen. Er hoeft daarom geen opzet, schuld, nalatigheid of bewust Gebruik door de Sporter te worden aangetoond om een overtreding van de antidopingregel als bedoeld in artikel 2.1 te kunnen

vaststellen.

De beweegreden achter deze regel van risicoaansprakelijkheid wordt volgens de Code goed uiteengezet door de uitspraak van het Internationaal Sporttribunaal (TAS) in de zaak Quigley vs. UIT die het volgende vermeldt:

Het is waar dat een dopingcontrole op basis van risicoaansprakelijkheid in bepaalde opzichten oneerlijk kan zijn in een individueel geval (...) waarbij de Sporter misschien middelen heeft ingenomen als gevolg van verkeerde etikettering of een ondeugdelijk advies waarvoor hij of zij niet verantwoordelijk is (...). Maar het is ook in zeker opzicht 'oneerlijk' als een Sporter een voedselvergiftiging oploopt op de dag voor een belangrijke wedstrijd. Toch zullen in geen van beide gevallen de regels van de competitie worden aangepast om de oneerlijkheid weg te nemen. Net zoals de competitie niet zal worden uitgesteld tot de Sporter weer beter is, zo wordt het verbod op Verboden Stoffen niet opgeheven als blijkt dat ze per ongeluk zijn ingenomen. (...)

Verder lijkt het een lovenswaardig beleidsdoel om geen onopzettelijke oneerlijkheid ten aanzien van een individu recht te zetten door opzettelijk oneerlijkheid te creëren ten aanzien van alle andere deelnemers aan de competitie. Dat is wat er zou gebeuren als verboden prestatieverhogende middelen werden getolereerd als ze onopzettelijk waren ingenomen.

Bovendien zou ook opzettelijk gebruik dan vaak onbestraft blijven wegens gebrek aan bewijs voor schuldige opzet.

Een vrijspraak op grond van onopzettelijk gebruik zou dus, willen of niet, een belangrijk precedent zijn, dat regelrecht ingaat tegen de geldende internationale sportrechtspraak, en desastreuze gevolgen zou kunnen hebben wat betreft de efficiëntie van de dopingbestrijding in Vlaanderen.

Dat een sporter de mogelijkheid heeft om, ondanks een positieve dopingcontrole, sancties te voorkomen, klopt, maar de in artikel 10.5 van de WADA Code vermelde voorwaarden hiervoor zijn zeer streng en, in het geval van de heer XXXX, niet vervuld.

Het toepasselijke artikel 10.5.1 vereist immers dat, opdat de voorziene periode van uitsluiting zou kunnen worden geschrapt, de Sporter moet aantonen dat hem of haar Geen Schuld of Nalatigheid te verwijten is voor de overtreding, en kan aantonen hoe de Verboden Stof in zijn of haar lichaam terecht is gekomen.

De officiële opmerking bij dit artikel maakt meteen duidelijk dat artikel 10.5 zeer strict moet worden geïnterpreteerd en alleen bedoeld is om te worden toegepast op die gevallen waarbij er daadwerkelijk sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. Het voorbeeld dat hierbij ter illustratie wordt aangehaald is de situatie waarbij een Sporter kan bewijzen dat hij of zij, ondanks de nodige voorzichtigheid, is gesaboteerd door een tegenstander.

Wat betreft de toediening van een Verboden Stof door de persoonlijke arts van de Sporter zonder dat de Sporter daarvan op de hoogte is, zoals in casu, vermeldt de WADA Code trouwens uitdrukkelijk dat artikel 10.5 NIET van toepassing is.

Van een schulduitsluitende verschoningsgrond is in casu dus geen sprake.

Indien de betrokkene trouwens vasthoudt aan de toepassing van de principes van de WADA Code binnen het huidige decreet, moet hij ook de decretaal toegelaten, in de WADA Code voorziene, sancties aanvaarden die voor een inbreuk op artikel 2.1 worden opgelegd, te weten: twee jaar uitsluiting.

Dit is ook de straf die de Commissie en Raad eerder oplegden aan de betrokkene, en die in overeenstemming is met zowel het decreet als de WADA Code.

De enige reden op grond waarvan de betrokkene overeenkomstig de WADA Code aanspraak zou kunnen maken op een vermindering (geen uitsluiting) van straf, is indien hij overeenkomstig artikel 10.5.2 kan aantonen dat hem geen Significante Schuld of Nalatigheid te verwijten is. In dat geval kan de periode van uitsluiting

worden verkort, maar de verkorte periode van uitsluiting mag nooit minder zijn dan de helft van de minimale periode van uitsluiting die in andere gevallen van toepassing zou zijn (artikel 10.5.2). Deze minimale verkorte periode is, gelet op de minimale straf van twee jaar uitsluiting voor een inbreuk op artikel 2.1, één jaar uitsluiting.

Indien de Disciplinaire Raad dus van oordeel is dat de heer XXXX heeft aangetoond dat hem geen significante schuld of nalatigheid te verwijten is, kan ze hem overeenkomstig het decreet en de WADA Code een straf opleggen tussen de één en twee jaar uitsluiting, maar mag ze in geen geval een straf opleggen van minder dan één jaar uitsluiting.”.

Namens de verzoeker wordt de volgende conclusie neergelegd:

“1. Onder verwijzing naar alle eerdere door concluant genomen conclusies en verder de beslissing van de Disciplinaire Raad voor Medisch Verantwoorde Sportbeoefening van 15 juli 2008, wil concluant niet alleen zelf de plots gevraagde "Gedragscode" bijbrengen maar ook zijn uitdrukkelijke verbazing en voorbehoud uiten nopens de nog plots en meer dan laattijdig door "de administratie" klaarblijkelijk op 23 juli 2008 geformuleerde en neergelegde "nota".

Waar het vooreerst concluant totaal onduidelijk is op welke decretale basis de vertegenwoordiger van de administratie op deze wijze kan blijven handelen en initiatieven nemen, kan het vervolgens werkelijk nooit de bedoeling zijn geweest van de beslissing van 15 juli 2008 van de Disciplinaire Raad de zaak (nogmaals) in voortzetting te plaatsen om de "Gedragscode" - waarnaar, ruim post factum aan het te beoordelen voorval, in een ontslag door de werkgever wordt verwezen - op te vragen, nog maar eens totaal van nul te herbeginnen. Dit is niet correct. Het doel van de voorzetting mag niet worden afgewend en de nota van de administratie moeten worden geweerd, te meer reeds "aanvaarde" zaken thans zonder meer opnieuw totaal in vraag worden gesteld.

De administratie verdraagt klaarblijkelijk geen correcte verdediging en aanvaardt verder moeilijk een onafhankelijke en objectieve beoordeling. Daarvoor beweert zij dan wel, maar bewijst zij niet.

Er is geen enkel bewijs van enig intentioneel element in hoofde van concluant, hij voldoet, met het bijbrengen van de stukken, zelfs meer dan zomaar aan de bewijsvoorwaarden - die op zich al voor dan betwisting vatbaar zijn - zoals deze geponeerd in artikel 3 van de WADA- code. Daarvoor is geen "selectieve" lezing (sic) zoals de administratie deze concluant verwijt nodig.

Er is meer dan "afweging van waarschijnlijkheid", het dossier bevat geen bewijs van moreel element in hoofde van concluant, deze brengt, met confirmatie door de Raad van State, het bewijs van het tegendeel en maakt, met de Gedragscode en artikel 4, alinea's 1, 2 en 6 het plaatje rond.

Er kan dan ook, in voorkomend geval, geen enkele maatregel worden opgelegd.

Anders beslissen zou een miskenning betekenen van het arrest van de Raad van State.

Op welke basis durft de administratie overigens thans onverkort en zonder meer stellen dat de Raad van State zijn bevoegdheid zou hebben kunnen overschreden, meer, dat het arrest nietig zou kunnen zijn? De thans blijvend aangehouden wijze van procederen oogt eerder als een misbruik van recht.

2. Welke rol wil de administratie zich toemeten en op welke decretale of andere basis?

De administratie oordeelt vooreerst wie moet worden gecontroleerd om zijn

arbeid te kunnen uitoefenen, controleert vervolgens zelf op de tijdstippen en plaatsen die zij bepaalt, stelt verder eenzijdig het dossier (blijkbaar enkel à charge) samen, bepaalt de vervolgingen en zittingen en speelt ten slotte ook nog de rol van aanklager met de functie van controleur van de Raad van State.

Hoe kan zij decretaal en juridisch al deze "samengestelde machten" rechtvaardigen?

Haar benadering moet blijkbaar primeren op alle juridische principes en daarvoor meent zij zelfs het arrest van de Raad van State zonder meer te kunnen en mogen miskennen.

Als een aasgier die zijn prooi niet wil loslaten - concluant is geen prooi doch een werknemer die wil arbeiden - wil de administratie er een werkelijk blijvend kafkaïens proces van maken.

Wellicht louter toevallig kreeg concluant op 5 augustus 2008 in de vooravond bij hem thuis een nieuwe dopingcontrole...

Inmiddels blijft concluant wel de facto door een en ander reeds maandenlang uitgesloten te sporten/arbeiden in het betaalde wielercircuit. Er kan in voorkomend geval, zelfs geen sprake meer zijn van "proportionaliteit" (sic)...

3. Concluant brengt zelf de "Gedragscode" bij.

Het is hem niet meer meteen bekend of hij deze ondertekende.

In ieder geval regelt deze gedragscode de verhouding tussen de werkgever en de werknemer en heeft zij niet meteen wat van doen met de zaak en haar beoordeling.

Overigens wil concluant, in het licht van de voorgaanden en het arrest van de Raad van State - en waarnaar merkwaardig genoeg in de beslissing van 15 juli 2008 niet wordt verwezen - er even artikel 4 van citeren.

"De elite renners met contract die een overeenkomst hebben afgesloten met de wielerploegen moeten zich houden aan het sportief programma dat is uitgestippeld door de sportief manager van de wielerploeg en moeten de richtlijnen alsook de technische instructies en de voorschriften uitgaande van de administratief manager, de sportieve manager, de sportdirecteurs en de ploegartsen naleven. Dit alles met het oog op het bereiken van de gewenste conditie, de wedstrijddoelstellingen en het vrijwaren van hun gezondheid.

Bovendien verbinden de elite renners met contract er zich toe zich te houden aan de richtlijnen van de ploegarts en zich te onderwerpen aan alle medische analyses binnen de termijnen en volgens de methoden voorgeschreven door de ter zake vigerende sportieve en wettelijke normen" (eigen onderlijning).

Er is verder ook nog de zesde alinea van voormelde context dat "voor medische prestaties die binnen het kader van de sportgeneeskunde vallen en hoe dan ook verband houden met de sportprestaties van de groep Predictor-Lotto, de elite renners met contract zicht uitsluitend tot de ploegartsen of de door de ploeg aangewezen specialisten dienen te wenden".

Deze zaak met de overwegingen van de Raad van State kadert in deze context.

4. Niettegenstaande het niet correct handelen van de administratie om op 23 juli 2008 nog een dergelijke nota met opmerkingen te formuleren, wordt concluant nog wel verplicht erop te antwoorden.

De Disciplinaire Raad kan en mag het arrest van 13 mei 2008 onder nr. 182.864 van de Raad van State niet miskennen, noch negeren.

De zittingen van de Disciplinaire Raad van inmiddels 7 en 10 juli 2008 hebben hoegenaamd niet het bewijs geleverd van enig moreel of intentioneel element in hoofde van concluant wat betreft de betichting zoals de administratie deze, in voorkomend geval, wil formuleren, integendeel.

Ook de administratie leverde met haar loutere beweringen dit bewijs niet.

Bovendien is de administratie nu met haar nota van 23 juli 2008 bijzonder slecht gekomen aan te geven dat het arrest van de Raad van State als het ware slechts een

"voorlopige maatregel" is...

Met het verzoek van de secretaris-generaal tot intrekking van de beslissing waarvan eerder door de Raad van State de uitvoering werd geschorst - daarin gevolgd door de Disciplinaire Raad in haar beslissing van 27 juni 2008 - werd de procedure ten gronde door de Vlaamse Gemeenschap en de administratie eenzijdig voorkomen om dan nu doodleuk neer te schrijven dat het geen uitspraak ten gronde is..., meer zelfs dat de Raad van State zich niet mag uitspreken over de feiten en woorden te gebruiken als bevoegdheidsoverschrijding en nietige bevindingen.

Dit oogt als een schadeverwekkend misbruik van recht.

5. De Raad van State is in voormeld arrest de stelling van concluant omtrent de rol van de geneesheer, actief binnen de wielerploeg, "bijgevallen".

Dit is niet voor interpretatie of miskenning vatbaar. Het in (voor betwisting vatbare) artikel 3 van de WADA-code wordt er uitdrukkelijk door ingevuld.

De Raad van State stelt in haar arrest van 13 mei 2008 verder uitdrukkelijk dat "het de verantwoordelijkheid is van die geneesheer om de renners in de uitoefening van hun beroep medisch te begeleiden en erover te waken dat zij hun beroep op medisch verantwoorde wijze uitoefenen".

De Raad van State is verder gegaan en besluit dat "de ploeggeneesheer de volle verantwoordelijkheid draagt voor het middel dat hij heeft voorgeschreven" en dat het dossier "geen enkel bewijskrachtig gegeven bevat dat toelaat het eerdere standpunt van de Disciplinaire Raad te bevestigen".

De administratie brengt - in de rol van aanklager die zij zich wil toemeten - met haar formeel betwiste overwegingen dit bewijs hoegenaamd niet bij. Wie moet inzake - met onder meer het arrest van de Raad van State in handen - wat bewijzen?

Concluant brengt daarentegen het bewijs van het tegendeel bij met voorschrift en al.

Het "aannemelijkheidsbewijs" is door concluant geleverd, een bewijs van intentioneel of moreel element in zijn hoofde hoegenaamd niet.

Er is zeer zeker en minstens een onoverwinnelijke dwaling die niet kan leiden tot sanctionering.

6. In haar nu nog laattijdig neergelegde en te weren nota, maakt de administratie nog steeds geen onderscheid tussen geneesmiddelen, producten, substanties, stoffen of wat dan ook.

Concluant meende deze discussie al lang niet meer aan de orde en reeds uitgeklaard.

Waar wil de administratie naartoe met aan te geven dat "de betrokkene echter geen jurist is"? Klaarblijkelijk leest de administratie de reeds herhaald door concluant aangegeven overwegingen niet.

De door haar geponeerde premisses zijn niet alleen net iets te eenvoudig maar bovendien in niets bewezen en formeel betwist.

Op geen enkel moment toont de administratie aan dat concluant "wetens en willens" Prasteron niet aangaf, al gaat het zelfs daar niet om.

Het gaat in casu overigens niet louter om onwetendheid of goede trouw.

Waar de administratie zich voordoet als controlerende instantie van de Raad van State, kan zulks door de Disciplinaire Raad niet zonder meer getolereerd.

7. In haar drang tot bestraffing gaat de administratie veel te ver en wil zij het nogmaals proberen met een argument als "de desastreuze gevolgen voor een efficiënte dopingbestrijding in Vlaanderen" bij een eventuele vrijspraak van concluant...

Dit is geen middel noch aanvaardbare overweging.

Het werd overigens ook aldus ook reeds "geprobeerd" in de zaak Beke. Om de schijn op te houden "goed bezig te zijn" mag er iemand geslachtodferd...

Dit slaat alles, dit gaat regelrecht in tegen alle rechtsprincipes terzake. In de

arbitrale beslissing van 31 juli 2008 in het dossier Darcis-Rochus/BOIC oordeelde het arbitraal college overigens dat ieder dossier individueel dient te worden beoordeeld en er geen rekening kan worden gehouden met eventuele - volledig hypothetische (welke ander renner gaat van een officiële ploegdokter een officieel attest hebben dat hij laat uitvoeren bij zijn officiële dorpsapotheeker - welke dokter gaat gratis een voorschrift afleveren om...?) - gevolgen voor andere zaken.

De Disciplinaire Raad dient niet aan "beleid" te doen, maar in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid deze zaak te beoordelen.

In casu gaat het om de zaak XXXX en alle overwegingen die de administratie verder meent te kunnen neerschrijven worden op de meest formele wijze betwist.

Met de voorliggende stukken van het dossier, het arrest van de Raad van State en de verdere juridische principes kan, in casu, enkel en alleen tot een vrijspraak worden besloten.

Het gaat enkel en alleen om deze zaak die met de concrete omstandigheden van dit dossier moet worden beoordeeld!

Tussen de datum van de controle en deze van de finale uitspraak zal bijna één verstreken zijn. Op zich kadert dit zich zelfs hoegenaamd en helemaal niet meer in de "proportionaliteitsgedachte"...

9. Ten slotte en in allerlaatste instantie en volkomen ondergeschikte orde wenst conculant nog even te verwijzen naar de zaak Morgan Hamm dewelke op 24 mei 2008 "positief" testte en thans deelneemt aan de Olympische Spelen... Er was daar geen ploegarts, geen officieel voorschrift maar ook geen bewijs van anders dan medische redenen of met andere woorden, er was geen moreel of intentioneel element aanwezig...

OM DEZE REDENEN,

BEHAGE HET DE DISCIPLINAIRE RAAD,

Het beroep van conculant tegen de beslissing van 6 januari 2008 ontvankelijk en gegrond te verklaren,

Dienvolgens deze bestreden beslissing van de Disciplinaire Commissie van de Vlaamse Gemeenschap van 24 januari 2008 onder rolnummer 2007 - 125 te vernietigen en, opnieuw recht sprekende, doen wat de Commissie had moeten doen,

Conculant in voorkomend geval geen maatregel op te leggen en hem vrij te spreken,".

Op 25 augustus 2008 wordt vervolgens de thans bestreden beslissing genomen. Zij luidt als volgt:

“Disciplinaire Raad Medisch Verantwoorde Sportbeoefening

Beslissing in de zaak met rolnr. 2007-125

In de zaak van :

XXXX,

geboren te Deurne op 1 juli 1977, wonende te 2560 Bevel, Laarstraat 40
(hierna ook als sporter of sportbeoefenaar aangeduid)

Beticht van :

Te Bevel, op 26 september 2007, een inbreuk te hebben 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 van het decreet), meer bepaald het gebruik van substanties en middelen die door de Vlaamse regering zijn verboden en in het bijzonder anabole steroïden die geleid

hebben tot een verhouding testosteron/epitestosteron hoger dan de drempelwaarde, ter gelegenheid van een dopingcontrole buiten wedstrijdverband en waarvan de exogene oorsprong werd bevestigd door GC/C/IRMS-analyse.

Gelet op het decreet van 21 maart 1991 inzake Medisch Verantwoorde Sportbeoefening (hierna verder aangeduid als DMVS), gewijzigd bij de decreten van 20 december 1996 en 19 maart 2004;

Gelet op het dossier zoals samengesteld door de administratie van de Vlaamse Overheid - departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media;

Gelet op de bestreden beslissing van 24 januari 2008 van de Disciplinaire Commissie voor Medisch Verantwoorde Sportbeoefening (hierna kortweg Disciplinaire Commissie genoemd);

Gelet op het hoger beroep, ingesteld door de sportbeoefenaar bij aangetekend schrijven van 29 januari 2008;

Gelet op de beslissing van de Disciplinaire Raad voor Medisch Verantwoorde Sportbeoefening (hierna kortweg Disciplinaire Raad genoemd) van 11 maart 2008 waarbij het hoger beroep ontvankelijk werd verklaard;

Gelet op de beslissing van de Disciplinaire Raad dd. 27 juni 2008, waarbij de beslissing van deze Raad dd. 22 april 2008 werd ingetrokken;

Gelet op de inhoud van de brief van Mter. Johnny Maesschalck dd. 26 juni 2008, waarbij in naam van de sportbeoefenaar uitdrukkelijk en formeel afstand werd gedaan van de oproeptermijnen en verzocht werd de zaak nog vóór 12 juli 2008 te willen vaststellen;

Gelet op de mondelinge uiteenzetting van de zaak door de voorzitter van de Disciplinaire Raad ter zitting dd. 7 juli 2008;

Gehoord ter zitting dd. 7 juli 2008,

- De heer Yves Defoort, bij besluit van de secretaris-generaal van het departement cultuur, sport en media van de Vlaamse Overheid dd. 3 juli 2008 aangewezen om, met ingang van 7 juli 2008, in toepassing van artikel 33, § 4, 3° van het DMVS, (de bevoegde administratie van) de Vlaamse regering bij de Disciplinaire Raad te vertegenwoordigen, die ter zitting eveneens een geschreven nota neerlegde;
- Mter. Johnny Maesschalck, advocaat bij de balie te Brussel, raadsman van de sportbeoefenaar, in zijn middelen van verdediging, die ter zitting eveneens een geschreven conclusie, alsmede, op vraag van de Raad, kopie van het ontslagschrijven dd. 26 december 2007 van de sportbeoefenaar, neerlegde;

Gelet op de mondelinge beslissing van de Disciplinaire Raad dd. 7 juli 2008 om de zaak in voortzetting te stellen op de zitting van 10 juli 2008, teneinde de sportbeoefenaar te ondervragen en te horen;

Gelet op de ondervraging van de sportbeoefenaar door de Disciplinaire Raad ter zitting dd. 10 juli 2008;

Gelet op de beslissing van de Disciplinaire Raad dd. 15 juli 2008 waarbij bijkomend onderzoek werd bevolen;

Gelet op de inhoud van de bijkomende nota dd. 23 juli 2008 bij het dossier gevoegd door de vertegenwoordiger van de Vlaamse regering bij de Disciplinaire Raad en de inhoud van de besluiten (en bijgaand stuk), bij brief dd. 7 augustus 2008 door de raadsman van XXXX aan de Voorzitter van de Disciplinaire Raad overgemaakt.

Gelet op de mondelinge beslissing van de Disciplinaire Raad dd. 11 augustus 2008 om de stukken waarvan sprake in de voorgaande alinea van deze beslissing te voegen bij het dossier;

Gehoord ter zitting dd. 11 augustus 2008:

- De heer Yves Defoort, in zijn hoedanigheid zoals voornoemd;

- Mter. Johnny Maesschalck, in hoedanigheid zoals voornoemd;

A. Feiten:

01. In opdracht van de Vlaamse Overheid, departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media dd. 11 september 2007 wordt op 26 september 2007, buiten wedstrijdverband, een dopingcontrole uitgevoerd bij beroepswielrenner XXXX.
02. Op het proces-verbaal van monsterneming dd. 26 september 2007 - 16.00 uur - ondertekend door XXXX, wordt vermeld dat deze laatste gedurende de week, voorafgaand aan de monsternaming, het geneesmiddel/de stof 'cremicort' gebruikte

Opmerkingen van de Disciplinaire Raad:

- Deze vermelding wordt aangebracht in een vak waarin een voorgedrukte tekst staat, luidend als volgt: 'Genomen geneesmiddelen gedurende de laatste week (steeds info m.b.t. TTN of attest + arts noteren) - geneesmiddel/stof:'
 - In dit proces-verbaal wordt geen melding gemaakt van enig ander geneesmiddel/stof, laat staan dat de naam van een dokter of een voorschrift wordt vermeld.
 - De 'sporter' (d.i. XXXX) verklaart dat de informatie die hij op het moment van de controle geeft correct is en dat hij akkoord gaat dat alle informatie i.v.m. de dopingcontrole, met inbegrip van, maar niet beperkt tot laboratoriumresultaten en mogelijke sancties, gedeeld zal worden met betrokken organisaties in overeenstemming met de WADA-code.
03. Het afgenomen urinemonster wordt op 26 september 2007 overgemaakt aan het 'Docolab' van de RUG - vakgroep klinische biologie, microbiologie en immunologie - te Gent.
 04. Uit het beproevingsverslag, ondertekend door Prof. Dr. F.T. Delbeke, blijkt dat het urinemonster A, na (GC/MS-)analyse op anabole steroïden, een verhouding testosteron/epitestosteron vertoont van 5,71.
 05. Daar dit een verhouding betreft die hoger is dan de drempelwaarde (4/1), wordt de sporter bij brief dd. 23 oktober 2007 ervan ingelicht dat verder onderzoek wordt verricht. Er wordt aan de sportbeoefenaar gemeld dat dit gebeurt 'om na te gaan of het in uw geval al dan niet om een lichaamseigen toestand gaat'.
- Opmerkingen van de Disciplinaire Raad:
- Het bijkomend onderzoek wordt uitgevoerd in toepassing van artikel 59 van het Besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005.
 - In dit artikel zijn de 'verboden substanties en verboden middelen' opgesomd.
 - In de tweede paragraaf van dit artikel is sprake van substanties en methoden die verboden zijn op elk ogenblik (zowel binnen als buiten de competitie).
 - Inzonderheid in het eerste (1°) onderdeel van deze (tweede) paragraaf, subonderdeel b) (1°. anabole middelen, punt b) endogene anabole' androgene steroïden) zijn een aantal substanties en middelen vermeld, waaronder - het in deze zaak van belang zijnde - DHEA = dehydro-epiandrosteron. De gecombineerde lezing van (dit onderdeel van) deze bepaling en de artikelen 2, 6°, a) en 22 van het Decreet Medisch Verantwoorde Sportbeoefening laat toe vast te stellen dat het gebruik van dergelijke substantie of middel door de decretale wetgever VERBODEN is.

- Bijkomend wordt in dit (onderdeel van) artikel 59 aangegeven : “Als een verboden substantie als vermeld in 1°, b), van nature door het lichaam wordt geproduceerd, is er sprake van een verboden substantie in het monster als de concentratie van de verboden substantie, de metabolieten of markeerstoffen ervan, of om het even welke andere relevante verhouding(en) in het monster van de sportbeoefenaar in die mate afwijken van de waarden die in normale omstandigheden teruggevonden worden bij mensen, dat het onwaarschijnlijk is dat die concentratie of verhouding overeenstemt met een normale endogene productie. Er is geen sprake van een monster dat een verboden substantie bevat als de sportbeoefenaar kan bewijzen dat de concentratie van de verboden substantie, de metabolieten of markeerstoffen ervan, of om het even welke relevante verhouding in het monster toe te schrijven zijn aan een pathologische of fysiologische toestand. In alle gevallen en bij elke concentratie zal het controlelaboratorium een belastend analyseresultaat melden als het, gebaseerd op een betrouwbare analysemethode, kan aantonen dat de verboden substantie van exogene herkomst is. Als het resultaat van het controlelaboratorium geen definitief uitsluitsel kan brengen, en er geen concentratie is gevonden als vermeld in het vorige lid, dan zal nader onderzoek worden verricht in geval van ernstige aanwijzingen voor het mogelijke gebruik van een verboden substantie, bijvoorbeeld een vergelijking tussen steroïdenprofielen. Als het controlelaboratorium melding maakt van de aanwezigheid van een testosteron-epitestosteronverhouding in de urine die groter is dan vier (4) op een (1), is nader onderzoek verplicht om vast te stellen of de verhouding het gevolg is van een fysiologische of pathologische toestand, behalve als het controlelaboratorium een belastend analyseresultaat meldt, gebaseerd op een betrouwbare analysemethode, dat aantoont dat de verboden substantie van exogene oorsprong is”.
- 06. Het bijkomend onderzoek geschiedt in het instituut voor biochemie te Keulen (Wada- accreditatie voor dopinganalyse ISO/IEC 17025-1999, DAR-REG. NR. : DAP-PL- 3398.00).
- 07. Uit het analyseverslag S2007 003 478 dd. 8 november 2007 blijkt dat het urinestaal met GC/C/IRMS werd geanalyseerd en dat de $\delta^{13}C$ [‰] - waarden van de metabolieten van testosteron wijzen op het gebruik van prohormonen van testosteron.
- 08. Het resultaat van deze laatste analyse wordt aan XXXX ter kennis gebracht bij brief dd. 12 november 2007. Er wordt hem gemeld dat hij in overtreding is met artikel 21 § 1 van het Decreet van 27 maart 1991 inzake Medisch Verantwoorde Sportbeoefening en dat hij het tweede monster van zijn urine op eigen kosten kan laten onderzoeken in een door de Vlaamse overheid erkend laboratorium van zijn keuze, in zijn aanwezigheid of die van een advocaat of arts die hij zelf heeft aangewezen, met toepassing van artikel 72 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005 houdende uitvoering van dit decreet.
- 09. In een aangetekend schrijven dd. 23 november 2007 geeft XXXX aan dat bij vroegere controles na wielervedstrijden bij hem ook reeds een verhoogde waarde T/E in zijn urine is vastgesteld, doch dat de verhoogde waarde telkens werd verklaard door endogene aanmaak. In dit schrijven

deelt hij ook mede gebruik te maken van zijn recht tot het vragen van een tegenanalyse. Hij duidt het 'Institut Municipal d'Investigacio Mèdica, Unitat de Recerca en Farmacologia, c/Doctor Aiguader 80, ES-8003 Barcelona (Spanje)' aan als labo en vermeldt dat hij zich wil laten bijstaan door zijn raadsman en een arts.

10. Uit het verslag nr. DO7IRES0914-1 dd. 14 december 2007 blijkt dat 'de deltawaarden die gemeten werden voor de metaboliëten van testosteron aanzienlijke verschillen (meer dan 3 delta-eenheden) van die van de urinereferentiesteroïde. Het GC/IRMS resultaat klopt met de toediening van testosteron of precursoren'.
11. Als gevolg van deze bevindingen en feitelijke omstandigheden wordt het dossier op 17 december 2007 overgemaakt aan de Disciplinaire Commissie Medisch Verantwoorde Sportbeoefening.

B. Voorafgaande procedure :

12. De zaak wordt ingeleid bij de Disciplinaire Commissie op de zitting op 10 januari 2008.
13. Deze commissie verleent uitspraak op 24 januari 2008. XXXX wordt schuldig bevonden en verbod opgelegd om deel te nemen aan enige sportmanifestatie van om het even welke sport en georganiseerde voorbereiding op om het even welke sportmanifestatie gedurende een termijn van twee jaren. Er wordt tevens bepaald dat deze termijn ingaat op het ogenblik van het definitief worden van de uitspraak en bijkomend gesteld 'dat, behoudens hoger beroep, de effectieve schorsing aanvangt op 15 februari 2008 en eindigt op 14 februari 2010'. XXXX wordt ook veroordeeld tot betaling van 800 euro, zijnde een deel van de kosten die aan de procedure verbonden zijn. Er wordt hem ook een administratieve geldboete opgelegd van 1000 euro.
14. XXXX tekent bij aangetekend schrijven dd. 29 januari 2008 hoger beroep aan tegen deze beslissing.
15. De Disciplinaire Raad neemt op 22 april 2008 een beslissing in de zaak. De beslissing van de Disciplinaire Commissie wordt bevestigd, met de enkele wijziging dat het opgelegde verbod (van twee jaren) ingaat op 1 mei 2008. De procedurekosten in hoger beroep (50 euro) worden ten laste gelegd van XXXX.
16. Bij verzoekschrift van 29 april 2008 vordert XXXX de Raad van State om, bij uiterste dringende noodzakelijkheid, de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen van de beslissing van de Disciplinaire Raad van 22 april 2008.
17. Bij beslissing dd. 13 mei 2008 beveelt de Raad van State, bij uiterst dringende noodzakelijkheid (toepassing artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State), de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Disciplinaire Raad dd. 22 april 2008.

Opmerkingen van de Disciplinaire Raad:

- Na te hebben vastgesteld dat aan de voorwaarden van het moeilijk te herstellen nadeel (zie randnr. 3 arrest dd. 13/05/2008) en de hoogdringendheid (zie randnr. 7 arrest dd. 13/05/2008) is voldaan, overweegt de Raad van State, met betrekking tot de vereiste van de aanvoering van ernstige middelen, die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, in randnummer 8 van het arrest dd. 13/05/2008 onmiddellijk : "Het tweede middel sluit aldus bij het eerste middel aan in die zin dat de verwerende partij geen redenen had om hem van kwade trouw te verdenken of om niet te

aanvaarden dat hij gedwaald had en zulks weerspiegeld had moeten worden in de strafmaat”.

- In de volgende randnummers van het arrest worden de ‘middelen’ van de verzoeker (XXXX) nader onderzocht.
- In het kader van dit onderzoek overweegt de Raad van State in randnummer 10 van het arrest : “In het eerste middel richt verzoeker zich tegen de strafmaat, die hij onevenredig vindt met de gepleegde feiten en wat dat betreft ook niet gemotiveerd. Verzoeker betwist in dit middel niet - overigens ook niet in een ander middel - dat de feiten bewezen zijn - hij heeft een verboden product ingenomen - noch dat het bestuur hem voor die feiten kon straffen - de vaststelling van de aanwending van het product volstaat voor de bestraffing-, maar wel dat de opgelegde straf rekening houdend met de concrete gegevens van de zaak en de wijze waarop de verwerende partij de feitelijke gegevens beoordeeld, heeft, buiten proportie is. De exceptie mist feitelijke grondslag”.
- In randnummer 14 van het arrest wordt nogmaals herhaald: “Verzoeker betwist het bestaan van de feiten en hun strafbaarstelling niet. Hij verzet zich enkel tegen de zwaarte van de straf. Hij betwist enerzijds het motief dat in de beslissing van de Disciplinaire Raad dienaangaande vermeld is, omdat het slechts een stijlformule zou zijn en stelt anderzijds, inhoudelijk, dat de verwerende partij in het kader van de bepaling van de strafmaat ten onrechte tot het besluit gekomen is dat zijn handelwijze van kwade wil getuigde en dat er geen sprake was van dwaling, zodat zij om die reden de zwaarste sanctie niet kon opleggen. Als losse argumenten voegt hij daaraan toe dat het ingenomen middel een zwak dopingeffect heeft en dat hij bij de aanschaf van het middel geen enkele geheimhouding aan de dag gelegd heeft, dat hij voorheen geen tuchtstraf opgelopen heeft en dat een tuchtstraf op zijn leeftijd veel harder doorwerkt dan voor renners op jongere leeftijd”.
- In randnummer 15 van het arrest wordt beslist dat het eerste argument (eerste motief= stijlformule) niet kan worden aangenomen.
- In randnummer 16 verwijst de Raad van State naar de overweging 2.2. van de beslissing van de Disciplinaire Commissie dd. 24/01/2008.
- In randnummer 18 wordt vastgesteld dat de Disciplinaire Raad het standpunt van verzoeker over de omstandigheden waarin hij de ploegdokter consulteerde, niet aangenomen heeft omdat “uit het verhoor van de ploegarts en van verzoeker ter terechtzitting gebleken was dat verzoeker de geneesheer bij de consultatie niet in kennis had gesteld van fysieke klachten, maar dat hij het middel had voorgeschreven op uitdrukkelijke vraag van verzoeker en omdat het ‘via overlevering in het wielermidden van algemene bekendheid was dat een kuur van 10 dagen DHEA een positieve invloed zou hebben op herstel bij vermoeidheid en dat dit geen positief resultaat zou opleveren ingeval van dopingcontrole”. De Raad van State oordeelt met betrekking tot dit onderdeel van de beslissing van de Disciplinaire Raad : “Het dossier bevat geen enkel bewijskrachtig gegeven dat toelaat het standpunt van de Disciplinaire Raad te bevestigen. Het besluit dringt zich dan ook op dat het dossier het bewijs niet bevat dat verzoeker de ploegarts geraadpleegd heeft voor andere redenen dan het remediëren van zijn fysieke klachten of dat hij de arts ter gelegenheid van die consultatie op een andere wijze zou misleiden hebben. De twijfel

- daarover is door de verwerende partij niet weggenomen. Het gegeven kan niet tegen verzoeker ingeroepen worden”.
- In randnummer 19 van het arrest wordt “de stelling van verzoeker over de rol van de geneesheer die binnen een wielerploeg actief is, bijgevalen”.
 - In randnummer 21 wordt geantwoord op de stelling van verzoeker dat verwerende partij hem ten onrechte als negatief punt aanrekenet dat hij het gebruik van Prasteron niet op het proces-verbaal van monsterneming vermeld heeft. De Raad van State oordeelt : “Gewis is verzoeker op dat vlak tekortgeschoten. Er blijft evenwel ook hier twijfel bestaan over de vraag of verzoeker het proces-verbaal opzettelijk onvolledig ingevuld heeft om aldus een opzettelijke overtreding van de dopingwetgeving te verdoezelen. Dat opzet, dat de verwerende partij alleen maar vermoedt, kan dan ook geen grondslag vormen voor het opleggen van de zwaarste tuchtstraf”.
 - Aansluitend bij deze laatste vaststelling (dat opzet kan geen grondslag vormen voor het opleggen van de zwaarste straf - markeringen door de Disciplinaire Raad aangebracht) stelt de Raad van State in randnummer 22 van het arrest ook vast: “De omstandigheid dat verzoeker het verboden product genomen heeft op voorschrift van de ploegdokter, terwijl niet vaststaat dat die geneesheer daarbij misleid werd, ondergraaft het wezenlijk motief - de persoonlijke verantwoordelijkheid van de wielrenner - om verzoeker de zwaarste tuchtsanctie op te leggen. Ook de overige motieven waarnaar de verwerende partij verwijst kunnen deze zwaarste sanctie niet verantwoorden : de verwijzing naar de leeftijd van verzoeker, naar het ontslag van verzoeker door zijn werkgever en naar zijn blanco-tuchtverleden strekken verzoeker zelfs tot voordeel; de verwijzing naar het ontradend effect van een tuchtstraf belet geenszins dat de straf in verhouding moet staan tot de gepleegde inbreuk. De opgelegde straf is niet evenredig met de gepleegde feiten”.
 - De Raad van State besluit: “Aangezien de verantwoordelijkheid van verzoeker sterk getemperd wordt door het feit dat hij zich, zoals het hoort, tot de ploegdokter gewend heeft en aangezien op grond van de stukken van het dossier niet gesteld kan worden dat de twijfels over de vraag of verzoeker met kennis van zaken met het oog op het dopingeffect een geneeskundig voorschrift verkregen heeft, weggenomen zijn, wordt besloten dat de verwerende partij bij het opleggen van de zwaarste sanctie kennelijk de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten gegaan is. De besproken middelen zijn in die mate ernstig” (markering door de Disciplinaire Raad aangebracht).
18. Na tussenkomst van het arrest van de Raad van State wordt het dossier van de rechtspleging opnieuw ter beschikking gesteld van de Disciplinaire Raad met het oog op ‘de mogelijkheid om de beslissing van de disciplinaire raad in te trekken en een nieuwe hoorzitting te organiseren zonder de eventuele vernietiging van de beslissing van 22 april 2008 af te wachten’.
19. Op 27 juni 2008 beslist de Disciplinaire Raad tot intrekking van de beslissing dd. 22/04/2008. De Raad overweegt en : “Beslist dat de beslissing van de Disciplinaire Raad van 22 april 2008 waarbij met betrekking tot XXXX - de tussenbeslissing van 11 maart 2008 verder uitwerkend - de bestreden beslissing van de Disciplinaire Commissie van

24 januari 2008 werd bevestigd met de enkele wijziging dat het opgelegde verbod (van twee jaren) ingaat op 1 mei 2008 en waarbij de kosten van de procedure in hoger beroep ten laste van de sportbeoefenaar werden gelegd ten bedrage van 50 euro, onvoorwaardelijk en in haar geheel wordt en is ingetrokken,

Stelt volledigheidshalve vast dat, ten gevolge van deze intrekking, nog wel dient geoordeeld omtrent het hoger beroep van de sportbeoefenaar tegen de bestreden beslissing van de Disciplinaire commissie van 24 januari 2008,

Houdt het oordeel omtrent de kosten aan,”

20. Bij brief dd. 26 juni 2007 doet de raadsman van XXXX voor deze laatste uitdrukkelijk en formeel afstand van de oproeptermijnen en stelt aanvullend dat hij de Vlaamse overheid dank zou weten deze zaak in ieder geval nog vóór 12 juli 2008 te willen vaststellen, nu hij na die datum afwezig is en hij eraan houdt deze zaak persoonlijk te willen pleiten.
21. De zaak wordt opnieuw vastgesteld voor behandeling op de zitting van 7 juli 2008 van de Disciplinaire Raad, anders samengesteld, teneinde na nieuw onderzoek te oordelen omtrent het hoger beroep van XXXX tegen de bestreden beslissing van de Disciplinaire Commissie van 24 januari 2008.
22. De raadsman van XXXX bevestigt tijdens de zitting dd. 7 juli 2008 dat hij afstand doet van de oproeptermijnen.
23. Na persoonlijke verschijning en verhoor van XXXX ter zitting van de Disciplinaire Raad op 10 juli 2007 neemt de Disciplinaire Raad op 15 juli 2007 een tussenbeslissing, waarbij nader onderzoek wordt bevolen. De zaak wordt in voortzetting geplaatst op de zitting van 11 augustus 2008.
24. Op 23 juli 2008 legt de vertegenwoordiger van de bevoegde administratie van de Vlaamse regering, aangewezen door het leidend personeelslid van deze administratie, een bijkomende nota neer.
25. Bij brief dd. 7 augustus 2008 maakt de raadsman van XXXX besluiten, alsmede de interne gedragscode dd. 10/11/2006 over aan de Voorzitter van de Disciplinaire Raad en verzoekt deze stukken bij de procedurebundel te voegen.
26. De Voorzitter van de Disciplinaire Raad beslist ter zitting van 11 augustus dat de op 7 augustus 2008 overgemaakte stukken bij het dossier worden gevoegd. Hetzelfde geldt wat betreft de bijkomende nota, op 23/0/2008 neergelegd door de vertegenwoordiger van de bevoegde administratie van de Vlaamse regering, aangewezen door het leidend personeelslid van deze administratie.
27. De partijen worden door de Disciplinaire Raad gehoord ter zitting dd. 11 augustus 2008 in hun middelen en verweer. Tijdens deze zitting legt de heer Defoort ook een exemplaar neer van de anti-dopingregels van de UCI alsmede van de lijst van de verboden producten van het WADA (jaar 2007).

C. Beoordeling:

C. 1. Het Decreet van 27 maart 1991 inzake Medisch Verantwoorde Sportbeoefening (hierna verkort aangeduid als DMVS) en het uitvoeringsbesluit dd. 16 december 2005 (hierna verkort aangeduid als UBDMVS) :

28. Bij de beoordeling in deze zaak zijn o.a. en inzonderheid navolgende bepalingen van het DMVS van belang, (markeringen door de Disciplinaire Raad aangebracht)

Art. 2. Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder :

(...)

6° dopingpraktijk :

a) het gebruik van substanties en middelen die, overeenkomstig artikel 22, door de regering verboden zijn;

(...)

Art. 21. § 1. Elke sportbeoefenaar (...) moet zich te allen tijde onthouden van dopingpraktijken zoals bedoeld in artikel 2, 6°.

(...)

Art. 22. De Executieve bepaalt, (...), de lijst van verboden substanties, eventueel met opgave van de verboden dosis, en van de verboden middelen zoals bedoeld in (artikel 2, 6°, a) en d))

Art. 30. De in artikel 17 bedoelde disciplinaire commissie, neemt kennis van :

(...)

3° de overtreding van artikel 21 door de sportbeoefenaar die dopingpraktijken toepast.

(...)

Art. 36. De in artikel 18 bedoelde disciplinaire raad neemt kennis van het hoger beroep dat door de sportbeoefenaar, of in voorkomend geval door de ouders, de voogden of degenen die de minderjarige sportbeoefenaar in hun bewaring hebben, wordt ingesteld tegen de beslissingen die krachtens de artikelen 34 en 35 door de disciplinaire commissie zijn genomen.

HOOFDSTUK IV. - Disciplinaire maatregelen.

Art. 40.

§ 1. (...)

In geval van de in artikel 30, 3° en 6°, bedoelde overtredingen kan de disciplinaire commissie of de disciplinaire raad in hoger beroep beslissen de sportbeoefenaar een verbod op te leggen om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen voor een termijn van minstens drie maanden en hoogstens twee jaar, en bijkomend, voor de meerderjarige sportbeoefenaar, een administratieve geldboete op te leggen.

Het bedrag van de eventuele opgelegde administratieve geldboete wordt door de disciplinaire commissie of de disciplinaire raad in hoger beroep soeverein bepaald; rekening houdend met de ernst van de feiten. Het kan evenwel niet meer bedragen dan 25.000 euro.

Bovendien beslissen de disciplinaire commissie en de disciplinaire raad welk gedeelte van de kosten voor de controles, bedoeld in de artikelen 25 en 26, en van de kosten verbonden aan de procedure, bedoeld in de artikelen 32 en 38, ten laste van de sportbeoefenaar worden gelegd.

(...)

§ 2. Bij herhaling binnen twee jaar vanaf de datum waarop wegens eenzelfde overtreding een disciplinaire maatregel definitief geworden is, worden de termijnen van het verbod in § 1 verdubbeld.

§ 3. De disciplinaire commissie of de disciplinaire raad in hoger beroep bepalen, bij een met redenen omklede beslissing, de aanvangsdatum van de in § 1 en § 2 bepaalde termijnen.

§ 4. Indien de sportbeoefenaar op het ogenblik van de in § 1 bedoelde beslissing nog geen enkele disciplinaire maatregel heeft opgelopen, kan bij een met redenen omklede beslissing gelast worden dat de tenuitvoerlegging (voor een gedeelte of volledig) wordt uitgesteld.

De duur van het uitstel mag niet minder dan een jaar en niet meer dan twee

jaar bedragen, met ingang van de datum van de beslissing.

Het uitstel vervalt wanneer de sportbeoefenaar een disciplinaire maatregel oploopt die definitief geworden is voor een in artikel 30 bedoelde overtreding, die gepleegd werd tijdens de duur van het uitstel.

29. Daarnaast zijn ook de navolgende bepalingen van het UBDMVS relevant:
Art. 59

§ 1. Met behoud van de toepassing van de bepalingen in artikel 2, 6°, b) en c), van het decreet, omvat de lijst van verboden substanties en van verboden middelen, vermeld in artikel 22 van het decreet, de middelen en substanties, vermeld in § 2 tot en met § 5.

§ 2. De volgende substanties en methoden zijn verboden op elk ogenblik (binnen en buiten wedstrijdverband)

1° Anabole middelen

(...)

b) Endogene AAS :

androstendiol (androst-5- α -androst-3 β ,17 β -diol);

androstendion (androst-4- α -androst-3,17-dion);

dehydro-epiandrosteron (DHEA); (markering door de Disciplinaire Raad aangebracht)

dihydrotestosteron;

testosteron;

en de volgende metabolieten en isomeren :

5 α -androst-3 α ,17 α -diol;

5 α -androst-3 α ,17 β -diol;

5 α -androst-3 β ,17 β -diol;

5 α -androst-3 β ,17 α -diol;

androst-4- α -androst-3 α ,17 α -diol ;

androst-4- α -androst-3 α ,17 β -diol;

androst-4- α -androst-3 β ,17 α -diol;

androst-5- α -androst-3 α ,17 α -diol ;

androst-5- α -androst-3 α ,17 β -diol;

androst-5- α -androst-3 β ,17 α -diol;

4-androstendiol (androst-4- α -androst-3 β ,17 β -diol);

5-androstendion (androst-5- α -androst-3,17-dion);

epi-dihydrotestosteron;

3 α -hydroxy-5 α -androst-17-on;

3 β -hydroxy-5 α -androst-17-on;

19-norandrosteron;

19-noretiocholanolon.

Als een verboden substantie als vermeld in 1°, b), van nature door het lichaam wordt geproduceerd, is er sprake van een verboden substantie in het monster als de concentratie van de verboden substantie, de metabolieten of markeerstoffen ervan, of om het even welke andere relevante verhouding(en) in het monster van de sportbeoefenaar in die mate afwijken van de waarden die in normale omstandigheden teruggevonden worden bij mensen, dat het onwaarschijnlijk is dat die concentratie of verhouding overeenstemt met een normale endogene productie.

Er is geen sprake van een monster dat een verboden substantie bevat als de sportbeoefenaar kan bewijzen dat de concentratie van de verboden substantie, de metabolieten of markeerstoffen ervan, of om het even welke relevante verhouding in het monster toe te schrijven zijn aan een

pathologische of fysiologische toestand. In alle gevallen en bij elke concentratie zal het controlelaboratorium een belastend analyseresultaat melden als het, gebaseerd op een betrouwbare analysemethode, kan aantonen dat de verboden substantie van exogene herkomst is.

Als het resultaat van het controlelaboratorium geen definitief uitsluitel kan brengen, en er geen concentratie is gevonden als vermeld in het vorige lid, dan zal nader onderzoek worden verricht in geval van ernstige aanwijzingen voor het mogelijke gebruik van een verboden substantie, bijvoorbeeld een vergelijking tussen steroïdenprofielen.

Als het controlelaboratorium melding maakt van de aanwezigheid van een testosteron-epitestosteronverhouding in de urine die groter is dan vier (4) op een (1), is nader onderzoek verplicht om vast te stellen of de verhouding het gevolg is van een fysiologische of pathologische toestand, behalve als het controlelaboratorium een belastend analyseresultaat meldt, gebaseerd op een betrouwbare analysemethode, dat aantoont dat de verboden substantie van exogene oorsprong is.

In geval van nader onderzoek zullen de resultaten van voorgaande dopingcontroles worden meegenomen. Als er geen voorgaande dopingcontroles zijn uitgevoerd, zal de sportbeoefenaar minstens drie keer onaangekondigd gecontroleerd worden binnen een periode van drie maanden. Gebrek aan medewerking van de sportbeoefenaar aan die onderzoeken zal erin resulteren dat het monster wordt beschouwd als een monster dat een verboden substantie bevat;

(...)

Afdeling V. - Toestemming wegens therapeutische noodzaak.

Art. 61. Wegens therapeutische noodzaak kan er vooraf toestemming verleend worden tot rechtmatig gebruik van een geneesmiddel dat een verboden substantie bevat als vermeld in artikel 59 of tot rechtmatig gebruik van een verboden middel als vermeld in artikel 59.

Sportbeoefenaars die behoren tot de elitegroep en die zich willen beroepen op het rechtmatig gebruik van een geneesmiddel dat een verboden substantie bevat als vermeld in artikel 59 of op het rechtmatig gebruik van een verboden middel als vermeld in artikel 59, zijn verplicht een toestemming te vragen wegens therapeutische noodzaak.

Sportbeoefenaars die niet behoren tot de elitegroep, kunnen een toestemming vragen wegens therapeutische noodzaak.

Art. 63.

§ 1. De eventuele toestemming wegens therapeutische noodzaak zal steeds tijdelijk worden verleend aan de sportbeoefenaar door middel van een formulier, dat door de voorzitter of de plaatsvervangend voorzitter is ondertekend. De administratie stelt het model van dit formulier vast.

§ 2. De toestemming wegens therapeutische noodzaak kan enkel worden verleend indien voldaan is aan al de volgende voorwaarden en criteria :

1° er bestaat geen ander redelijk therapeutisch alternatief voor het geneesmiddel met de verboden substantie of de behandeling met een verboden methode;

2° de gezondheid van de sportbeoefenaar wordt geschaad als het geneesmiddel met de verboden substantie of de behandeling met de verboden methode niet toegepast zou worden tijdens de behandeling van een acute of chronische aandoening;

3° het prestatievermogen van de sportbeoefenaar mag na genezing door het gebruik van het geneesmiddel met de verboden substantie of de

behandeling met een verboden methode niet hoger liggen dan het prestatievermogen bij de aanvang van de ziekte. Het gebruik van enige verboden substantie of verboden middel om laagnormale waarden van enig endogeen hormoon te verhogen wordt niet als een aanvaardbare therapeutische ingreep beschouwd;

4° de noodzaak voor het gebruik van het geneesmiddel met de verboden substantie of de behandeling met een verboden methode is niet het gevolg, deels of volledig, van voormalig niet-therapeutisch gebruik van een verboden substantie of een verboden middel;

5° de sportbeoefenaar kreeg nog geen weigering van een andere commissie voor eenzelfde therapeutisch gebruik van een verboden substantie of een verboden middel.

§ 3. Voor bepaalde verboden substanties zoals bepaald in artikel 59 kan een verkorte aanvraag voor toestemming wegens therapeutische noodzaak ingediend worden.

Deze aanvraag dient te gebeuren op een door de administratie ter beschikking gesteld formulier waarop de naam van de verboden substantie, de dosis, de toedieningswijze en de duur van de behandeling wordt vermeld. De diagnose en in voorkomend geval de uitgevoerde onderzoeken om tot deze diagnose te komen worden ook vermeld.

Voor deze aanvragen geldt dat zij automatisch leiden tot toestemming wegens therapeutische noodzaak vanaf de dag dat de volledig ingevulde aanvraag de expertencommissie heeft bereikt.

Op eender welk tijdstip kan de expertencommissie bijkomende informatie met betrekking tot deze verkorte aanvraag opvragen en de beslissing herzien. Deze intrekking gaat onmiddellijk in vanaf het ogenblik dat de sportbeoefenaar hiervan op de hoogte is gebracht.

§ 4. De aanvraag wordt ingediend volgens de voorwaarden die de administratie op haar website zal bekendmaken.

De minister kan de regels bepalen voor :

1° de nadere procedure voor de behandeling van de aanvraag;

2° de uitoefening van en de vergoedingen voor het secretariaat van de expertencommissie;

3° de vergoedingen voor de leden van de expertencommissie en de externe specialisten.

De minister kan een gedeelte van de kosten die te maken hebben met de toestemming wegens therapeutische noodzaak ten laste leggen van de sportbeoefenaar.

Art. 64. Een toestemming wegens therapeutische noodzaak kan nooit retroactief gegeven worden. Op die regel zijn twee uitzonderingen :

1° als een spoedbehandeling of behandeling van een acute medische aandoening in hoogst uitzonderlijke gevallen noodzakelijk bleek;

2° als de sportbeoefenaar niet tot de elitegroep behoort waarvoor toestemming wegens therapeutische noodzaak is vereist.

De expertencommissie hanteert in de gevallen, vermeld in het eerste lid, dezelfde voorwaarden en criteria als vermeld in artikel 63, § 2, 1° tot en met 5°.

30. Tenslotte, gelet op de internationale verplichtingen die door de Belgische - en ter zake de Vlaamse - overheid werden aangegaan op het vlak van de antidopingbestrijding, en meer bepaald de door UNESCO uitgevaardigde Internationale Conventie tegen het Dopinggebruik in de Sport, opgemaakt in Parijs op 19 oktober 2005, en de bijlagen I en II daarvan, goedgekeurd

bij het decreet van 20 april 2007 en geratificeerd bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2007, waarvan de tekst gepubliceerd is in het Belgisch Staatsblad van 25 juli 2008, doch zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van het DMVS en zijn uitvoeringsbesluiten, acht de Disciplinaire Raad de beginselen van de Antidopingcode van het Wereld Antidoping-Agentschap ("de WADA-Code") van belang. De Raad stelt vast dat de partijen over de bepalingen van deze WADA-Code uitvoering gepleit en geconcludeerd hebben.

C.2. Algemene vaststellingen en overwegingen - contouren van de actuele beoordeling :

31. De aanvoeringslast met betrekking tot het bewijs van een overtreding rust in deze zaak op de Vlaamse Overheid.
32. Het 'bewijs' van een overtreding kan worden geleverd door diverse middelen, o.a. deskundigen-onderzoek, verklaringen van de sporter en van personen die getuige zijn geweest van 'dopingpraktijken' of die daaraan concrete medewerking hebben verleend, bekentenissen van de sporter, e.d.m..
33. De bewijsvoering geschiedt ten overstaan van de disciplinaire organen, volgens de procedure zoals geregeld in het DMVS en het UBDMVS. Hierbij houdt de Raad rekening met de beginselen inzake bewijsvoering van de WADA-Code (cf. artikel 3 van deze Code).
34. In deze procedure komt het erop aan te onderzoeken of XXXX als dader verwijtbaar heeft gehandeld en als dusdanig aansprakelijk of schuldig is voor de overtreding die het uitgangspunt vormt van deze procedure.
35. Uitgangspunt van de beoordeling betreft de omschrijving van de overtreding die aan de sportbeoefenaar ten laste wordt gelegd.
36. In de eerste plaats is van belang of in objectief opzicht alle samenstellende bestanddelen van de omschrijving van de overtreding werden vervuld. Daarbij telt het eigenlijke gedrag dat de sportbeoefenaar daarbij heeft gesteld, niet de intentie. Het stellen van een materiële gedraging maakt de sportbeoefenaar echter nog niet schuldig.
37. In de tweede plaats is dan ook het element schuld van belang. De schuld betreft de vraag of het gedrag van de sportbeoefenaar aan hem verwijtbaar is. Deze schuld kan bestaan in nalatigheid of verzuim.
38. De verwijtbaarheid heeft een persoonlijk karakter en dient het opleggen van een maatregel te legitimeren. Het betreft dus de schuld als element voor het opleggen van een maatregel. Zo de verwijtbaarheid ontbreekt kan de sporter geen maatregel worden opgelegd (geen maatregel zonder schuld).
39. Voor het opleggen van een zwaarwichtige maatregel, zoals een uitsluiting tot deelname aan sportmanifestaties in het kader van het DMVS, acht de Disciplinaire Raad het in ieder geval vereist dat komt vast te staan dat de sportbeoefenaar 'verwijtbaar' heeft gehandeld of 'verwijtbaar gedrag heeft ontwikkeld'.
40. Het overtreden van de antidopingregels door het gebruik van verboden substanties of middelen, kan derhalve slechts tot het opleggen van enige maatregel ten aanzien van de sportbeoefenaar leiden, indien enige vorm van schuld is komen vast te staan.
41. Op het vlak van het bewijs van een overtreding, kan gesteld worden dat dit is geleverd indien de Vlaamse Overheid de overtreding, voor de disciplinaire organen, rekening houdend niet de precieze inhoud van de omschrijving ervan, genoegzaam en op overtuigende wijze aannemelijk heeft gemaakt. Dit vindt aansluiting niet de bepalingen inzake

- bewijsvoering neergelegd in artikel 3 van de WADA-Code.
42. De keuze en de waardering van de inhoud van de bewijsmiddelen, weerhouden in de 'bewijsconstructie' die de grondslag vormt van de oplegging van een maatregel behoort tot de uitsluitende bevoegdheid en appreciatie van de disciplinaire organen (in deze zaak: de Disciplinaire Commissie en Disciplinaire Raad). De beslissing tot oplegging van een maatregel moet worden gemotiveerd.
 43. De keuze en de oplegging van een maatregel, alsmede de bepaling van de omvang van een maatregel, kunnen worden beïnvloed door de graad van 'verwijtbaarheid'.
 44. Evenwel kunnen ook andere factoren, waaronder de ernst van het feit, daarbij aan de orde komen. Het algemeen of maatschappelijk belang (dat ook aan de basis ligt van de uitvaardiging van de bestaande regelgeving) kan hierbij eveneens in aanmerking worden genomen.
 45. De mate of omvang van de verantwoordelijkheid van een sportbeoefenaar kan worden getemperd door specifieke, eigen en concrete omstandigheden, die elke zaak steeds en opnieuw, individueel en afzonderlijk kenmerken. Uitspraken in andere zaken, aangehaald door de sportbeoefenaar in het kader van zijn verweer kunnen daarbij in deze fase van de rechtspleging voor de disciplinaire organen niet gelden als regel of als algemeen geldende beschikking, nu ook in deze zaken steeds (eigen, andere) specifieke kenmerken aan deze beslissingen ten grondslag kunnen liggen. Bij de oplegging van een maatregel kan ook de (maatschappelijke) ernst van 'het bewezen verklaarde feit' een rol spelen, terwijl eveneens andere individuele en algemene preventieve en repressieve aspecten dergelijke maatregel kunnen verklaren.
 46. Op processueel vlak moeten de disciplinaire organen steeds het 'vermoeden van onschuld' hanteren. Hoewel in het antidopingrecht een systeem van 'strict liability' kan verdedigd worden, bijvoorbeeld wanneer de sportieve eerlijkheid in het geding is, zodat het aantreffen van een verboden substantie in het lichaam van de sportbeoefenaar automatisch tot de diskwalificatie kan leiden, zonder dat schuld doorslaggevend is, nu vaststaat dat de sportwedstrijd sowieso werd beïnvloed door de verboden substantie, liggen de zaken anders wanneer het gaat om het opleggen van een geldboete of het uitsluiten van een sportbeoefenaar. In dat laatste geval is de vaststelling van schuld in hoofde van de sportbeoefenaar noodzakelijk.
 47. Derhalve vindt de eventuele oplegging van een maatregel hoe dan ook steeds (mede) zijn oorsprong in een 'verwijtbaar' optreden van de sportbeoefenaar zelf.
 48. Nu schuld een wezenlijke voorwaarde is voor het opleggen van een maatregel moet er in de procedure voor de disciplinaire organen voldoende ruimte en aandacht bestaan voor een onderzoek naar de aanwezigheid van schuld in hoofde van de sportbeoefenaar. Dit geldt naar de opvatting van deze Raad des te meer in de huidige zaak, nu dient vastgesteld dat de sporter het voorwerp kan uitmaken van een bijzonder zware en ernstige maatregel, enkel en alleen reeds omdat deze maatregel (schorsing en geldboete) een belangrijke impact kan hebben op het (professioneel) leven van deze laatste (in de huidige zaak bedraagt de maximum schorsingsduur 2 jaar), alsmede gelet op zijn hoedanigheid van beroepswielrenner (aangesloten bij de UCI) en zijn leeftijd (sportprestaties worden in de regel slechts gedurende een bepaalde periode van het leven op topniveau uitgeoefend).

49. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan worden afgeleid dat als regel geldt dat een sanctie als een ‘criminal charge’, in de zin van artikel 6 EVRM, moet worden aangemerkt wanneer deze sanctie (of maatregel) preventief (deterrent) en bestraffend (punitive) beoogt te werken (zie en vgl. E.H.R.M. 08/06/1976, zaak Engel; E.H.R.M. 21/02/1984, zaak Öztürk en E.H.R.M. 25/08/1987, zaak Lutz; navolgbaar in deze zaak). Zo de oplegging van een bestuurlijke, punitieve sanctie door een nationaal bestuursorgaan formeel geregeerd wordt door het bestuursrecht, dient zij ook te voldoen aan de strafrechtelijk gekleurde normering van artikel 6 EVRM. Er is geen reden om de beginselen van het strafrecht, waaronder de zgn. ‘verwijtbaarheid van het handelen’, niet van toepassing te achten in het zgn. ‘bestuursstrafrecht’ (soms ook aangeduid als ‘gewapend bestuursrecht’). De zgn. ‘onschuldpresumptie’ (artikel 6, tweede lid EVRM) vereist daarbij ook dat elke autoriteit, die bevoegdheid verkreeg tot het opleggen van een maatregel met punitieve strekking, een individu dat zich moet verantwoorden voor een beweerde inbreuk of overtreding, niet reeds als een veroordeelde mag aanmerken vooraleer zijn/haar schuld (in alle geschetste aspecten en onderdelen) werd vastgesteld. Dit is voor de Disciplinaire Raad in de huidige zaak niet anders.
50. De sportbeoefenaar die tekortschiet aan zijn inspanningsverplichting om normconform te handelen kan een maatregel worden opgelegd, wanneer komt vast te staan dat hij zowel in materieel als in moreel opzicht schuld of significant schuld treft. Er is (kan) immers geen sprake (zijn) van een objectieve verantwoordelijkheid of objectieve schuldvariant die steeds en in alle gevallen, automatisch of mechanisch, aanleiding geeft tot een risico-aansprakelijkheid.
51. De Disciplinaire Raad is de opvatting toegedaan dat alle geformuleerde opvattingen in de lijn liggen van (en aansluiting kunnen vinden bij) de aansprakelijkheidsbeginselen die vervat zijn in de ‘WADA-code’ (het ‘wereld-anti-doping-agentschap, waarnaar herhaaldelijk wordt verwezen in de conclusies en nota's, ter zitting van de Disciplinaire Raad, o.a. dd. 07/07/2008, voor XXXX, en 11/08/2008, voor de Vlaamse Overheid, neergelegd).
52. Hierbij dient ook rekening gehouden te worden met de beginselen inzake bewijsvoering inzake schuld, waarbij in het bijzonder de artikelen 3 en 10.5 van de WADA-Code van belang zijn.
53. In het licht van al het voorgaande, moet de sportbeoefenaar gedurende het geding bij de disciplinaire organen steeds ten volle verweer kunnen voeren. De sporter die wordt beschuldigd van een overtreding moet steeds in de mogelijkheid worden gesteld aannemelijk te maken dat hem/haar geen schuld treft. In het kader van de weerlegging van verdenkingen of bepaalde feiten of omstandigheden dient een dergelijk (schuld)verweer te worden gewogen op basis van een afweging van waarschijnlijkheid. Er moet worden nagegaan of de sportbeoefenaar schuld of significante (d.i. aanmerkelijke) schuld treft. Op deze vraag zal in deze zaak - in acht genomen het specifieke feit dat thans voorwerp is van beoordeling en de omschrijving van dit feit in het DMVS - enkel negatief kunnen worden geantwoord wanneer concrete omstandigheden (die voor de disciplinaire organen op redelijke wijze aannemelijk worden) de Disciplinaire Raad tot de overtuiging brengen dat XXXX volstrekt zorgvuldig en voorzichtig heeft gehandeld. Er dient hierbij vastgesteld te worden dat, in het kader van de geschetste en bestaande decretale individuele

verantwoordelijkheid van elke sporter en de daaruit voortvloeiende of daarbij aansluitende individuele verplichting ervoor te zorgen dat geen verboden stoffen in zijn/haar lichaam kunnen binnenkomen, de sporter de grootst mogelijke voorzichtigheid in acht moet nemen.

54. Bij het bepalen van de periode van uitsluiting wordt door de disciplinaire organen rekening gehouden met de zeer specifieke omstandigheden waarin een sporter kan verkeren. Als regel wordt daarbij gehanteerd dat de periode van uitsluiting aanvangt op de datum van de uitspraak. Indien evenwel wordt vastgesteld dat er sprake is geweest van aanmerkelijke vertraging van de procedure, en deze vertraging de sporter niet is aan te rekenen, kan het disciplinair orgaan de periode van uitsluiting op een eerder moment laten ingaan, tot op zijn vroegst de dag waarop de overtreding is begaan. De aanvangsdatum van de door de disciplinaire organen aan de sporter opgelegde maatregel kan eveneens worden bepaald, rekening houdend met andere feitelijke omstandigheden en (voorlopige) beslissingen die in hoofde van de sporter voor gevolg hadden dat hij zijn sport niet heeft kunnen uitoefenen (dit kan bv. het geval zijn wanneer de sporter een ‘interne ordemaatregel’ kreeg opgelegd).

C.3. Bijzondere vaststellingen en overwegingen:

55. In deze zaak werden de disciplinaire organen enkel gevat van feiten die, in hoofde van de sportbeoefenaar XXXX, worden omschreven als een inbreuk of overtreding zoals omschreven in artikel 21 § 1 van het DMVS (zie hoger). Andere feiten of inbreuken, gepleegd door de sportbeoefenaar of andere personen, staan als dusdanig niet ter beoordeling van deze Raad. De beoordeling van de verantwoordelijkheid van de personen die als ‘begeleiders’ kunnen worden aangemerkt behoort niet tot de bevoegdheid van deze Raad.
56. Onmiddellijk merkt de Disciplinaire Raad daarbij op dat in het DMVS diverse handelingen/gedragingen/daden als ‘overtredingen’ zijn aangeduid.
57. In paragraaf 1 van artikel 21 van het DMVS wordt inzonderheid en zeer specifiek (doch duidelijk en ook kenbaar) navolgende gedraging (of feit) als overtreding aangemerkt : “Elke sportbeoefenaar [...], moet zich te allen tijde onthouden van dopingpraktijken zoals bedoeld in artikel 2, 6^o” (markering door de Disciplinaire Raad aangebracht)

Bijkomende opmerkingen :

- a. Artikel 2, 6^o van het DMVS omschrijft daarbij als ‘dopingpraktijken’:
- a) het gebruik van substanties en middelen die, overeenkomstig artikel 22, door de regering verboden zijn;
 - b) het gebruik van substanties of de aanwending van middelen om het prestatievermogen van de sportbeoefenaar kunstmatig op te voeren, wanneer hierdoor schade veroorzaakt kan worden aan zijn Mieke of psychische integriteit;
 - c) de manipulatie van de genetische eigenschappen van de sportbeoefenaar om zijn prestatievermogen kunstmatig op te voeren;
 - d) het gebruik van substanties of het aanwenden van middelen die ertoe strekken dopingpraktijken zoals bedoeld onder a), b) en c) te verdoezelen.
- b. Enkel dopingpraktijken (of feiten) zoals bedoeld in artikel 2, 6^o van het DMVS kunnen in het huidig geding ter beoordeling staan van de disciplinaire organen, ter uitsluiting van andere feiten die als dopingpraktijk (of daarmee gelijkgestelde praktijk) zouden kunnen worden omschreven (dit betreffen andere ‘feiten’ - de ‘met doping

gelijkgestelde praktijken, waarvan (eveneens) sprake in artikel 21 § 1. van het DMVS worden in § 2 van dit artikel inzonderheid aangeduid als volgt : “1° Het vergemakkelijken of mogelijk maken van de dopingpraktijk op welke wijze ook; 2° Het in bezit hebben zonder gewettigde reden van substanties en middelen als bedoeld in artikel 2, 6°, onverminderd de bepalingen van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen; 3° Het niet toestemmen in, het misleiden van, het zich verzetten tegen of het verhinderen van dopingcontroles als bedoeld in artikel 2, 7°.” - dergelijke feiten zijn ook strafbaar in hoofde van de zgn. ‘begeleiders’ van de sportbeoefenaars).

- c. In de opvatting van de Disciplinaire Raad wordt XXXX in deze zaak door de Vlaamse Overheid enkel verweten (te laste gelegd) dat hij op ongerechtvaardigde wijze verboden substanties of middelen heeft gebruikt die voorkomen op de dopinglijst, uitgevaardigd overeenkomstig artikel 22 van het DMVS (noot : op ongerechtvaardigde wijze betekent : op een wijze en in omstandigheden die noch door het decreet, noch door het uitvoeringsbesluit of enig andere, op sportbeoefenaars, toepasselijke bepaling waren toegelaten - het betreft de situatie waarvan sprake in onderdeel a) van artikel 2, 6° van het DMVS en niet de situaties zoals voorzien in de onderdelen b) tot en met d) van deze bepaling).
 - d. Het alhier ter beoordeling staande feit betreft aldus een overtreding of inbreuk waarbij in de decretale omschrijving of bepalingen, op bestanddeelniveau, geen (bijzonder) opzet te lezen is. Dergelijk opzet hoeft dan ook (in deze zaak) niet te worden ‘bewezen’. In beginsel wordt de schuld van de sportbeoefenaar dan vermoed van zodra blijkt dat er verboden substanties of middelen in zijn lichaam teruggevonden worden en de oorsprong van deze substanties of middelen een exogene oorsprong heeft. Meer moet de Vlaamse Overheid in beginsel niet aanvoeren (volledigheidshalve merkt de Disciplinaire Raad nu reeds op dat, in zoverre in de telastlegging ook de onderdelen b) tot en met d) van artikel 2, 6° van het DMVS zouden begrepen zijn, dergelijke feiten niet naar eis van recht bewezen zijn).
58. In deze zaak worden de resultaten van de diverse analyses, uitgevoerd in de labo's te Gent en te Keulen, door XXXX niet betwist (de door hem aangevraagde contra-expertise leverde eenzelfde resultaat als de eerste analyse, doorgevoerd op vraag van de Vlaamse Overheid).
59. De aanwezigheid van een verboden substantie en/of een verboden middel of methode, de afbraakproducten daarvan en/of markers in een urinemonster van XXXX vormen, gelet op de omschrijving van de in deze zaak aan deze laatste ten laste gelegde inbreuk of overtreding (zie artikel 2, 6°, a) juncto artikel 21, § 1 en 22 DMVS), naar de overtuiging van de Disciplinaire Raad het materieel bewijs van een overtreding in de zin van artikel 30, 3° van het DMVS : XXXX heeft verboden stoffen (in casu : DHEA of Prasteron) ingenomen. Het materiële daderschap wordt door hem trouwens niet betwist.

Toelichting :

- Van aanwezigheid is naar de opvatting van de Raad in deze zaak sprake wanneer een GC/MS-analyse van het urinemonster aantoonde dat

de vastgestelde verhouding T/E hoger is dan de drempelwaarde en wanneer daarna door een GC/C/IRMS-analyse van dit monster blijkt dat, op wetenschappelijke wijze, de vastgestelde verhouding T/E hoger is dan de drempelwaarde en niet te wijten is aan een lichaamseigen toestand. Het analyseverslag dd. 08/11/2007 (labo Keulen) concludeert dat de deltawaarden van de metabolieten van testosteron wijzen op het gebruik van prohormonen van testosteron.

- De resultaten van de analyse, doorgevoerd in het labo te Keulen, werden niet ontkracht door de - door XXXX aangevraagde en - in Barcelona uitgevoerde contra-analyse.
 - XXXX voert in de huidige procedure enkel aan dat de resultaten van de analyse het gevolg zijn van de (persoonlijke) inname van 'Prasteron' of 'DHEA' (het betreft synoniemen voor eenzelfde stof of substantie, die hoe dan ook en zelfs met deze benaming(en) voorkomt op de verboden lijst (zie hoger)).
 - Hij geeft deze inname toe, doch meent dat er in juridisch opzicht, ingevolge het bestaan bepaalde omstandigheden, die enkel deze zaak kenmerken, geen maatregel zou kunnen worden opgelegd (zie ook hetgeen desbetreffend hierna opgemerkt).
60. De resultaten van de - door XXXX niet betwiste - analyses overtuigen de Disciplinaire Raad dat er lichaamsvreemde stoffen of substanties in het lichaam van XXXX werden aangetroffen. In beginsel volstaat dit voor de vaststelling en het bestaan van de materiële elementen van de overtreding, in deze zaak aan XXXX, via aanhangigmaking van de zaak bij de Disciplinaire Commissie, ten laste gelegd. De sporter bij wie - op basis van de duidelijk kenbare decretale bepalingen - verboden middelen of substanties worden teruggevonden kan worden aangemerkt als auteur van een handeling die door het DMVS wordt verboden en als dusdanig betugelbaar is met een (disciplinaire) maatregel. Deze redenering geldt des te meer wanneer men weet dat de bewuste substantie of het bewuste middel periodiek (oraal) werd ingenomen door XXXX (het was dus niet zo dat de ploegdokter hem dit middel toediende zonder dat hij dit wist of zonder dat hij wist welk product het betrof : op het geneesmiddelenvoorschrift was 'DHEA' vermeld en op het apothekersdoosje stond de vermelding 'Prasteron' - dit is van belang bij de verdere beoordeling : zie ook hierna).
61. XXXX is dan ook als auteur van de feiten (het betreft de juridische, materiële daderschap) te beschouwen, ten aanzien waarvan de mogelijkheid van een bestraffing verder beoordeeld dient te worden in het licht van de verwijtbaarheid van de betrokkene.
62. Uit de hoger aangehaalde decretale bepalingen volgt op duidelijke wijze eveneens dat, in hoofde van een sporter (of sportbeoefenaar), steeds en te allen tijde, de persoonlijke plicht bestaat om een maximale zorgvuldigheid aan de dag te leggen, teneinde te vermijden dat er een Overtreding in de zin zoals bedoeld in de wet wordt gepleegd (zie ook hoger). De sportbeoefenaar moet er in zulke opvatting voor zorgen dat er geen verboden substanties of middelen in zijn/haar lichaam terechtkomen buiten de in de decretale bepalingen voorziene gevallen en omstandigheden (cf. de aanvraag tot het bekomen van een toelating wegens therapeutische noodzaak - zie de hoger aangehaalde wetbepalingen). De sporter heeft in deze opvatting en in zulke omstandigheden dan ook steeds een eigen, individuele verantwoordelijkheid, die bestaat, eventueel naast (en tezamen met) de

verantwoordelijkheid van personen die in het DMVS worden aangeduid als 'begeleider(s)' (er zijn gevallen waarin de handelingen van een sportbeoefenaar niet los kunnen worden gezien van de handelingen van anderen - elk blijft dan evenwel zijn eigen verantwoordelijkheid voor zijn eigen specifiek handelen of gedrag behouden - de Disciplinaire Raad stelt in dit kader trouwens bijkomend en volledigheidshalve vast dat in het DMVS afzonderlijke maatregelen/sancties voor beide categorieën van personen zijn voorzien (en waarbij de 'begeleiders' - in voorkomend geval, en voor eventuele medewerking aan dopingpraktijken onder diverse andere vormen - bovendien onder de rechtsmacht vallen van de gewone strafgerechten)).

63. Alleen diegenen die de specifieke hoedanigheid van 'sportbeoefenaar' bezitten kunnen het voorwerp uitmaken van 'disciplinaire maatregelen', na onderzoek en tegensprekelijke procedure, gevoerd voor de disciplinaire organen (zie artikel 44 DMVS)). Het bezit van de specifieke hoedanigheid van 'sporter of sportbeoefenaar' verplicht tot een zo groot mogelijke graad van zorgvuldigheid. Elke persoon die de hoedanigheid van sporter of sportbeoefenaar bezit en aanneemt dient dan ook, teneinde (disciplinaire) maatregelen zoals bedoeld en bepaald in het DMVS te vermijden (of ook nog : normconform te handelen), steeds bijzonder voorzichtig te zijn en de nodige voorzorgen aan de dag te leggen. Alle terzake geldende bepalingen moeten (ook) door de sportbeoefenaar **PERSOONLIJK** strikt worden nageleefd. Dit geldt uitdrukkelijk en inzonderheid wat betreft de overtreding zoals gestipuleerd in artikel 21, § 1, juncto artikel 2, 6° van het DMVS. Aldus opgevat is elke persoon die de hoedanigheid van sportbeoefenaar bezit dan ook in beginsel steeds individueel en persoonlijk verantwoordelijk voor het 'gebruik' van alle verboden stoffen, verboden methoden, de afbraakproducten daarvan en/of markers die worden aangetroffen in zijn/haar (urine)-monster. De sportbeoefenaar kan zijn (materiële) 'daderschap' (voor feiten inzake 'gebruik') niet op anderen (bv. de 'voorschrijvers') 'afwentelen'. Zelfs wanneer derden rechtstreeks of onrechtstreeks deelachtig zouden (geweest) zijn aan of bij het concreet 'gebruik', verdwijnt de persoonlijke schuld van de sporter in de regel nog steeds niet. Zijn materieel gedrag kan in beginsel steeds uitgangspunt vormen, of aanleiding zijn, tot het instellen van een procedure, waarbij de oplegging van een maatregel wordt gevraagd. Elke sporter, doch inzonderheid iedere professionele sportbeoefenaar moet zich (uit hoofde van deze functie of hoedanigheid alleen reeds), als gevolg van de bestaande en duidelijk omschreven decretale verantwoordelijkheid, steeds en te allen tijde, nauwkeurig op de hoogte houden van de bestaande regelgeving. Hij moet in beginsel steeds zelf de nodige stappen nemen om alle reglementeringen na te leven en ervoor te zorgen dat hij terzake voldoende is ingelicht. Nu in de omschrijving van de overtreding die in huidig geding voorwerp uitmaakt van beoordeling geen bijzonder opzet is opgenomen, moet een sportbeoefenaar daarbij steeds handelen als een normaal zorgvuldig en voorzichtig persoon, teneinde (ook) overtredingen waarbij geen bijzonder opzet vereist is, zoveel als mogelijk te voorkomen. Er wordt dan ook van elke sportbeoefenaar verwacht dat hij/zij alle redelijke inspanningen levert om de geldende wettelijke voorschriften na te leven en te voorkomen dat daarop inbreuken of overtredingen worden gepleegd. Er kan in zulke omstandigheden gewag worden gemaakt van een verhoogde inspanningsverplichting, zonder evenwel te kunnen gewagen van een

- resultaatsverplichting (wat zou kunnen leiden tot een te strikte risicoaansprakelijkheid (zie ook hoger)).
64. In het licht van het voorgaande, spitst(e) het verweer van XXXX zich in de huidige procedure, zowel bij de Disciplinaire Commissie als bij de Disciplinaire Raad, concreet toe op de zgn. ‘verwijtbaarheid’ van het gebruik/de inname van ‘Prasteron’. Hij voert aan dat dit een middel betrof dat hem door zijn ploegdokter op 20/08/2007 werd voorgeschreven. XXXX ondersteunt dit verweer door overlegging van, enerzijds, kopie van de buitenkant van het doosje waarin 60 gelulen PRASTERON 25 mg, afgeleverd door AP Van Herck Pharma zaten en, anderzijds, kopie van het voorschrift dd. 20/08/2007 van Dr. Sam Vermeire (huisarts -sportarts). Op dit voorschrift werd in handschrift vermeld : “DHEA 25 mg, 60 caps”. In de conclusie, voor de sportbeoefenaar op 10/01/2008 neergelegd bij de disciplinaire commissie, wordt gesteld : “De ploegdokter had hem dit op 20 augustus 2007 voorgeschreven. Dr. Vermeire oordeelde het alsdan blijkbaar medisch verantwoord concluant Prasteron voor te schrijven. Concluant mocht er daarbij op vertrouwen dat de ploegarts op de eerste plaats zijn gezondheid betrachtte. Hij had ook eerder reeds pillen gekregen, maar vroeg toch nogmaals of het geen kwaad kon bij een controle. Er werd hem door Dr. Vermeire “neen” geantwoord.” Onder verwijzing naar het rapport van 31/12/2007, opgesteld door een zekere Dr. De Boer (een door hem geraadpleegde deskundige), die eveneens een tijdsreconstructie maakte van de inname van ‘Prasteron’, concludeert hij in juridisch opzicht tot het bestaan van ‘dwaling als schuldsluitingsgrond’ wat, (‘betekent dat de dader zelf geen fout treft met betrekking tot het verkeerd begrip of afwezigheid van enig begrip omtrent de feitelijke aspecten van zijn gedraging en/of strafbaar karakter ervan. In concreto betekent zulks dat ieder bedachtzaam en redelijk vooruitziend persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst, hetzelfde zou hebben laten doen. En dat is inzake aan de orde. Dwaling wordt juridisch gelijk gesteld met onwetendheid. Strafrecht, administratief en tuchtrecht leunen hier meer dan sterk bij elkaar aan. Bij de beoordeling van het onoverwinnelijk karakter van de dwaling is het bovendien belangrijk vast te stellen dat concluant - zoals de meeste sporters in dienstverband - contractueel verplicht was zich te onderwerpen aan elk medisch onderzoek of zorgen toegediend door de personen die door de ploeg zijn aangesteld om de conditie van de speler (sic) te behouden of te verbeteren. Zijn werkgever stond in voor de medische-hygiënische bijstand, zo stelt het arbeidscontract (...) Concluant treft geen schuld voor de vastgestelde feiten en hij dient dan ook te worden vrijgesproken. Er (sic) zo er al geen dwaling zou worden weerhouden, quod non, is er minstens overmacht in hooide van concluant, is er minstens twijfel. Ook alsdan kan concluant geen maatregel worden opgelegd’. Opmerking van de Raad : dit betreft een citaat uit de besluiten van de betrokkene). Bijkomend werd ook gesteld dat er in zijn hoofd geen ‘significant schuld of nalatigheid’ bestaat. Er wordt daarbij verwezen naar artikel 10.5.2. van de WADA-code.
65. Het verweer wordt door XXXX voor deze Raad uitdrukkelijk herhaald en bijkomend ondersteund door bepaalde overwegingen en vaststellingen, geformuleerd door de Raad van State in het arrest met nr. 182.864 dd. 13 mei 2008 (de Raad verwijst kortheidshalve naar de inhoud van de conclusie, voor XXXX neergelegd ter zitting van de Raad dd. 7 juli 2008).
66. De Disciplinaire Raad kan het verweer van XXXX (zie conclusie bij de

Disciplinaire Raad neergelegd ter zitting dd. 7 juli 2008), niet onvoorwaardelijk bijtreden als zou:

- a. 'er geen enkele fout dan wel overtreding in zijn hoofd kunnen worden weerhouden'
- b. 'uit bepaalde overwegingen van de Raad van State slechts zou kunnen worden geconcludeerd dat het moreel element totaal afwezig is'
- c. 'in het dossier, volgens de eigen bewoordingen van de Raad van State, geen bewijs van zijn schuld voorhanden zijn'

Toelichting:

- De Disciplinaire Raad verwijst naar hetgeen hoger in deze beslissing reeds vermeld met betrekking tot het arrest nr. 182.864 van de Raad van State dd. 13 mei 2008;
- In de beslissing van de Raad van State dd. 13 mei 2008 wordt vastgesteld dat de "verantwoordelijkheid van XXXX sterk wordt 'getemperd' door het feit dat hij zich, zoals het hoort, tot de ploegdokter heeft gewend" (zie randnr. 23 arrest dd. 13/05/2008 - zie ook hoger - De Disciplinaire Raad stelt vast dat de Raad van State dus niet oordeelt dat zijn verantwoordelijkheid volledig kan worden uitgesloten) en dat 'de verzoeker niet betwist dat de feiten bewezen zijn en dat hij voor zulke feiten door het bestuur kan worden gestraft' (zie randnr. 10 arrest dd. 13/05/2008 - zie ook hoger - de Disciplinaire Raad stelt vast dat de principiële strafbaarheid van XXXX door de Raad van State aldus opnieuw wordt vooropgesteld);
- De Raad van State benadrukt in het tussengekomen arrest voorts herhaaldelijk dat de gedane bevindingen in de (ondertussen ingetrokken) beslissing van de Disciplinaire Raad dd. 22 april 2008 in deze zaak niet de grondslag konden vormen voor oplegging van de uitgesproken 'zwaarste sanctie' (alle overwegingen in het arrest van de Raad van State dd. 13/05/2008 worden door de Disciplinaire Raad gelezen in het licht en ter ondersteuning van het besluit van de Raad van State, zoals geformuleerd in de randnummers 22 en 23 van het arrest, waarbij de Raad van State - na marginale toetsing - tot het besluit kwam dat er geen motieven werden teruggevonden die de oplegging van de 'zwaarste tuchtsanctie' zouden kunnen rechtvaardigen of verantwoorden ('de opgelegde straf is niet evenredig met de gepleegde feiten' (rand nr. 22) en 'de verwerende partij is bij het opleggen van de zwaarste sanctie kennelijk de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten gegaan'));
- Het wordt XXXX in het geheel niet verweten of ten kwade geduid dat hij zijn ploegarts heeft geraadpleegd voor een fysieke klacht (vermoeidheid) en dat deze ploegarts hem een bepaald middel heeft voorgeschreven. Het verwijt betreft enkel de precieze verantwoordelijkheid of verwijtbaarheid van de sportbeoefenaar bij de daadwerkelijke inname van een verboden substantie of middel, nl. Prasteron of DHEA. Er dient te worden bepaald of hij op één of andere wijze tekortgeschoten is (d.w.z. nalatig is geweest) in het licht van de bestaande decretale bepalingen. Naast opzet vormt ook de nalatigheid een factor bij de beoordeling (zie ook alle andere overwegingen i.v.m. de 'schuld' in deze beslissing reeds aangegeven);
- Uit het arrest van de Raad van State blijkt in essentie dat de ondertussen ingetrokken beslissing van de Disciplinaire Raad geen (voldoende) motieven bevatte om de zwaarste straf - die was opgelegd - te verantwoorden. Een gans bijzonder of kwaad opzet in hoofd van

- de sportbeoefenaar was volgens de Raad van State al evenmin bewezen (nl. misleiding van de ploegdokter (verkrijging van het product op uitdrukkelijke vraag van de sporter) of het opzettelijk niet vermelden van het ingenomen product op het controleformulier bij monsternummer dd. 26 september 2007 - in randnr. 14 van het arrest wordt uitdrukkelijk overwogen dat ‘verzoeker het bestaan van de feiten en hun strafbaarstelling niet betwist en zich enkel verzet tegen de zwaarte van de straf’ : in dit kader verzette hij zich ‘tegen het gebruik van een stijlformule en de opvatting dat zijn handelwijze van kwade wil zou getuigen’). Voor het overige kan enkel vastgesteld dat de Raad van State in randnr. 13 van het arrest overwoog dat de verwerende partij terecht stelde dat de controlebevoegdheid van de Raad van State, “wat de evenredigheid van een opgelegde maatregel met de gepleegde inbreuk betreft, beperkt is tot de marginale toetsing van het discretionair optreden van het bestuur. Enkel een maatregel die, gelet op de concrete gegevens van de zaak, kennelijk niet in verhouding is tot de gepleegde feiten kan door de Raad van State vernietigd worden”.
- Uit het arrest van de Raad van State blijkt weliswaar de volgende stelling : “De ploeggeneesheer draagt de volle verantwoordelijkheid voor het middel dat hij verzoeker voor zijn klachten over fysieke vermoeidheid voorgeschreven heeft, inzonderheid ook - hij is immers in dienst genomen om professionele wielrenners te begeleiden - ten aanzien van de vraag of het voorgeschreven middel een verboden product in de zin van de dopingwetgeving bevat. Hij mocht erop vertrouwen dat deze, vanuit zijn specialisatie, hem correct zou adviseren en hem geen middel zou voorschrijven dat volgens de dopingwetgeving verboden is. Of verzoeker zelf voor het verhelpen van zijn kwaal om een bepaald product zou gevraagd hebben is daarbij niet relevant. Verzoeker hoefde zelf ook niet na te gaan of het voorgeschreven product niet vermeld was op de lijst van verboden producten.” (randnr. 19 van het arrest). De Disciplinaire Raad volgt de stelling dat aan de verantwoordelijkheid van een sportarts geen afbreuk wordt gedaan indien een sportbeoefenaar omwille van medische redenen een vraag stelt over het verboden karakter van een voorgeschreven middel in het kader van de dopingwetgeving. Gelet op de hoger vermelde zorgvuldigheidsregels kan dit een sportbeoefenaar, die zijn sport professioneel beoefent, echter niet automatisch ontslaan van diens persoonlijke plicht zich te allen tijde te onthouden van dopingpraktijken en ervoor te zorgen dat zijn lichaam geen verboden substanties of middelen bevat. Daarvoor dienen alle concrete elementen in het dossier ten gronde te worden onderzocht.
67. Het is binnen dit kader dat de Disciplinaire Raad, zoals thans samengesteld, de zaak hierna verder onderzoekt en oordeelt over het hoger beroep van XXXX tegen de bestreden beslissing van de Disciplinaire Commissie van 24 januari 2008;
 68. De Disciplinaire Raad stelt thans in feite en in concreto vast :
 - i) XXXX kreeg inderdaad DHEA (Prasteron) voorgeschreven door zijn ploegdokter. Het medisch voorschrift werd aan het dossier gevoegd.
 - ii) Hij maakt aannemelijk dat hij de ploegdokter raadpleegde overeenkomstig de bepalingen van een ‘interne gedragscode’, opgesteld door Predictor-Lotto, Belgian Cycling Company N.V., zijn werkgever op het ogenblik van de feiten (de Disciplinaire Raad

verwijst naar het stuk neergelegd ter zitting van de Raad dd. 11 augustus 2008 in het kader van het door de Raad bevolen bijkomend onderzoek bij beslissing dd. 15 juli 2008). Deze ‘interne gedragscode’ voorziet in artikel 4 dat de eliterenners met contract de voorschriften van de ploegartsen moeten naleven, dat zij zich moeten houden aan de richtlijnen van de ploegarts, dat zij zich voor medische prestaties die binnen het kader van de sportgeneeskunde vallen en hoe dan ook verband houden met de sportprestaties voor de groep Predictor-Lotto zich uitsluitend moeten wenden tot de ploegartsen of de door de ploeg aangewezen specialisten en dat wat de andere prestaties van medische of paramedische aard betreft (ziekte of ongeval) zij de ploegarts onmiddellijk en preventief moeten verwittigen en dat eventuele medische voorschriften die niet door de ploegartsen zijn voorgeschreven ter kennis moeten worden gebracht van de ploegarts en door hem moeten worden geïmplementeerd (zie het stuk gevoegd bij het dossier).

- iii) De Raad merkt op dat in deze gedragscode - onder hetzelfde artikel 4 - ook staat vermeld dat de renners met contract zich ertoe verbinden geen stoffen in hun bezit te hebben, in te nemen, te vervoeren of aan derden te leveren die verboden zijn of waarvan het gebruik, het houden of het vervoeren aan beperkingen is onderworpen (cf. lijst verboden middelen van de UCI en de Belgische wetgeving). Bij verplaatsingen in het buitenland, respecteren ze de geldende buitenlandse wetgeving. De strengste wetgeving omtrent dopingproducten zal gerespecteerd worden. De eliterenners met contract moeten de wielerploeg tevens zo snel mogelijk inlichten over elke inbreuk op deze beschikkingen. Daaruit blijkt dat de bijzondere voorzichtigheidsplicht waarvan hoger in deze beslissing sprake ook door de arbeidsovereenkomst en de interne gedragscode worden benadrukt en herhaald.
- iv) De benaming ‘DHEA’ komt uitdrukkelijk voor op het medisch voorschrift, geschreven door de ploegarts.
- v) Dezelfde benaming komt voor in het UBDMVS van 16/12/2005 (zie hoger - zie ook stuk 19 van de bundel, bij de disciplinaire commissie neergelegd voor XXXX);
- vi) Via dit medisch voorschrift bekwam XXXX DHEA bij zijn dorpsapotheker. Hij legt terzake kopie voor van de verpakking (het (apothekers)doosje) waarin 60 gelulen ‘Prasteron’ zaten (noot van de Raad Prasteron is de benaming die uitdrukkelijk voorkomt op het doosje).
- vii) De Disciplinaire Raad merkt op dat deze benaming, naast de benaming DHEA, ook figureert op de verboden lijst dd. 08/11/2006, zijnde het besluit van de secretaris-generaal van de Vlaamse Overheid - departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media - houdende vaststelling van de lijst van verboden substanties en middelen, zoals gepubliceerd in het B.S. dd. 29/12/2006 (zie stuk 20 van de bundel, bij de disciplinaire commissie neergelegd voor XXXX).
- viii) Deze benamingen figureren eveneens op de lijst van de verboden producten van het WADA.
- ix) De regels van de UCI, zijnde de internationale organisatie bij wie XXXX een licentie had, verwijzen eveneens uitdrukkelijk naar deze WADA-lijst (waarbij ook melding wordt gemaakt van de

publicatie van de lijst op de website van de UCI en de publicatie ervan in het officieel nieuwsbulletin van deze organisatie - zie UCI-reglementering : artikel 21 - document neergelegd door de vertegenwoordiger van de Vlaamse Overheid ter zitting dd. 11 augustus 2008).

- x) XXXX verduidelijkte bij de Disciplinaire Raad dat hij 10 dagen telkenmale één gelule van 25 mg. innam, waarna hij tien dagen geen gelulen innam en daarna opnieuw 10 dagen wel, dit tot de 60 gelulen waren opgebruikt (zie ook de stukken, voor XXXX neergelegd bij de Disciplinaire Commissie : schema opgesteld door de deskundige Douwe De Boer). Het is komen vast te staan dat hij op de datum van de controle door de Vlaamse Overheid (26/09/2007) volop dit middel aan het innemen was;
- xi) Voor de Disciplinaire Raad is in deze zaak nooit aannemelijk geworden dat XXXX, voorafgaandelijk aan de inname van DHEA/Prasteron, enige officiële instantie inlichtte van de inname van dit middel, dit niettegenstaande deze termen of benamingen uitdrukkelijk figureerden, zowel in de bestaande decretale bepalingen als op het geneesmiddelenvoorschrift en de verpakking/het apothekersdoosje. XXXX heeft van deze vermeldingen telkenmale kennis kunnen nemen, doch hij verzuimde blijkbaar dit te doen, wat naar het oordeel van de Disciplinaire Raad lichtzinnig is, gelet op de verantwoordelijkheid die hij als beroepssporter in deze zaak, overeenkomstig de decretale bepalingen heeft.
- xii) Het is al evenmin aannemelijk geworden dat XXXX ooit vooraf toestemming verkreeg tot het rechtmatig gebruik van dit middel wegens therapeutische noodzaak (laat staan dat geloofwaardig werd dat hij een aanvraag bij de bevoegde instanties deed tot het verkrijgen van zulke toestemming). Het is als dusdanig niet aannemelijk geworden dat hij het middel Prasteron/DHEA ooit rechtmatig zou hebben gebruikt of kunnen gebruiken.
- xiii) De zeer duidelijke teksten van het DMVS en het UBDMVS houden voor een sportbeoefenaar een strikte, individuele zorgvuldigheidsplicht in. Aan een sportbeoefenaar kunnen in zulke situatie zeer strenge juridische en feitelijke eisen worden gesteld (zie hoger). De Disciplinaire Raad is de overtuiging toegedaan dat elk normaal vooruitziend en voorzichtig handelend sportbeoefenaar, geplaatst in dezelfde omstandigheden als XXXX, niet zou gehandeld hebben zoals deze laatste dit in deze zaak heeft gedaan. Hij wist of minstens, kon en behoorde te weten dat hij zich op een gevaarlijk pad begaf door inname van DHEA/Prasteron. Het tegendeel is nooit aannemelijk geworden. De beweringen zoals vooropgesteld in conclusies door XXXX kunnen deze Raad niet tot een ander besluit brengen. Mede gelet op de zware individuele verantwoordelijkheid en mede gelet op het feit dat de bepalingen van het DMVS zijn ingegeven omwille van de gezondheid van sportbeoefenaars, alsook mede gelet op het feit dat het één van de kernzaken van het moderne professionele wielrennen betreft, zou een normaal voorzichtig sportbeoefenaar zich minstens voorafgaandelijk aan de inname zelf hebben geïnformeerd (wat redelijkerwijze als niet ingewikkeld dient beschouwd te worden via de dopinglijn van de Vlaamse Gemeenschap) of laten voorlichten

door een onafhankelijke en gezaghebbende instantie of persoon (t.t.z. iemand die geen zakelijke banden had met de wielerploeg waarbij hij in dienst was - de interne gedragscode verbood dit trouwens niet). Het is evenwel in deze zaak hoegenaamd niet aannemelijk gemaakt dat XXXX op ook maar op enig moment concrete aandacht heeft gehad voor de substanties en middelen die op de verboden lijst(en) voorkwamen. Blijkbaar heeft hij zich op nogal lichtzinnige en vage wijze daarvoor verlaten op de ploegdokter, die ook de ploegbelangen diende. De bepalingen van het decreet medisch verantwoorde sportbeoefening kwamen in het ganse feitencomplex klaarblijkelijk slechts in uiterst ondergeschikte orde of op zeer vage wijze onder de aandacht of aan de orde (de voorafgaande raadpleging van een onafhankelijk expert door XXXX kwam er slechts na de positieve controle - pas dan werd informatie verzameld over het middel DHEA/Prasteron en bleek onmiddellijk dat de inname van dit middel/substantie niet zonder gevaren was (de Raad verwijst naar de uitvoerige documentatie die bij de Disciplinaire Commissie werd neergelegd) - er zijn naar de overtuiging van deze Raad geen omstandigheden gebleken waaruit zou kunnen worden afgeleid dat dergelijke raadpleging ook niet vóór datum van inname van het middel had kunnen plaatsvinden). De Disciplinaire Raad is ervan overtuigd dat, mocht hij dergelijke informatie of raadpleging vroeger bekomen hebben, de feiten zich zeker niet zouden hebben voorgedaan zoals dit thans wel het geval is. Alleen reeds op basis van vleze nalatigheid en dit gebrek aan voorzorg kan de verantwoordelijkheid van XXXX in deze zaak worden weerhouden.

- xiv) Er zijn geen geloofwaardige omstandigheden aangevoerd die zouden aannemelijk maken dat XXXX zich op dit vlak en in dit opzicht met gunstig gevolg zou kunnen beroepen op een onoverwinnelijke dwaling of overmacht, integendeel. Hoger werd reeds aangegeven dat de benamingen Prasteron/DHEA op klare, duidelijke en kenbare wijze waren vermeld, zowel in de decretale teksten, de WADA-lijsten en de UCI-reglementering enerzijds, als op het medisch voorschrift en het apothekersdoosje anderzijds. Simpele en eenvoudige lezing en vergelijking van deze documenten toont voor eenieder reeds aan dat er sprake was van een dopingpraktijk wanneer dergelijk middel wordt ingenomen. Blijkbaar werd hier geen acht op geslagen. Het feit dat dit niet geschiedde toont op overtuigende wijze aan dat XXXX zich door een nalatige handelwijze willens en wetens blootstelde aan de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans dat een overtreding werd gepleegd. Zijn onwetendheid is in zulke omstandigheden geen verontschuldigbare onwetendheid en er zijn geen gronden aannemelijk geworden die zouden wijzen op het bestaan van een verontschuldigbare dwaling. Goede trouw kan in zulke feitelijke omstandigheden al evenmin ten volle 'verontschuldigend' werken. Het lag in zijn macht om op eenvoudige wijze te weten dat de inname van Prasteron/DHEA verboden was. Raadpleging van een medisch lexicon (cf. zijn verweer) was daartoe, in zulke feitelijke omstandigheden, niet noodzakelijk of geboden : simpele lezing en vergelijking van de benamingen in de wettekst en het verkregen middel of substantie alleen reeds spraken (voor elke burger,

juridische) boekdelen. Zo er identiteit bestaat tussen de vermeldingen, voorkomend op de verboden lijsten enerzijds en de vermeldingen, voorkomend op de medische voorschriften of de verpakking van de middelen anderzijds (zoals in deze zaak van toepassing) moet het naar de mening van de Disciplinaire Raad voor eenieder (die, zoals XXXX, kan lezen en schrijven) klaar en duidelijk zijn dat er een overtreding bestaat bij inname van het desbetreffend middel, zelfs zonder dat daarvoor verder onderzoek bij een gespecialiseerd persoon zich opdringt. Minstens moet dit in zulke omstandigheden een reden zijn voor de sportbeoefenaar om nader advies in te winnen bij een onafhankelijk en gezaghebbend persoon of instellingen, vooraleer het middel te gebruiken. Het is in deze zaak niet zo dat de verboden substantie een samenstellend bestanddeel uitmaakte van een (genees)middel dat een andere naam droeg, laat staan dat in deze zaak DHEA of Prasteron zou toegediend geweest zijn door de ploegarts zonder dat de sporter dit wist of kon weten. Alles gebeurde in alle openheid, met volledige kennis van zaken en medeweten van de sportbeoefenaar. Het staat de sportbeoefenaar trouwens steeds vrij deskundige personen, buiten ploegverband, nader te raadplegen teneinde zijn individuele belangen te vrijwaren (de interne code verbood dit niet en kan dit niet verbieden), dan wel de procedure van aanvraag therapeutische noodzaak op te starten. Gebeurt dit niet en neemt de sportbeoefenaar het middel toch, dan neemt men in zulke feitelijke constellatie bewust de kans dat er een inbreuk gepleegd wordt op de koop toe. Daarvoor treft men individuele schuld op basis van lichtzinnigheid of nalatigheid.

- xv) De Disciplinaire Raad komt aldus tot de overtuiging dat er binnen het milieu van de wielerploeg, waarvan XXXX deel uitmaakte, bijzonder onvoorzichtig en nalatig werd tewerkgegaan. Het is niet aannemelijk geworden dat XXXX en zijn arts voldoende aandacht hebben besteed aan de bestaande decretale teksten, wat evenwel perfect mogelijk was. Inzonderheid ook XXXX zelf heeft zich daarbij nalatig gedragen door op geen enkel moment zijn bestaande zorgplichten, voortvloeiend uit de decretale wetgeving, op redelijke wijze na te leven. De houding en de handelingen van de ploegdokter in deze zaak kunnen het concreet gedrag en de individuele verantwoordelijkheid van XXXX geenszins en in geen enkel opzicht volledig rechtvaardigen of verschonen. Aan deze opvatting wordt geen afbreuk gedaan door hetgeen door XXXX in conclusies vooropgesteld.
- xvi) Er kan al evenmin sprake zijn van 'overmacht' in. hoofde van de sportbeoefenaar in deze zaak. In de huidige procedure is nooit op redelijke wijze aannemelijk geworden dat er geen ander redelijk therapeutisch alternatief bestond voor de vermoeidheid van XXXX (dan de inname van DHEA/Prasteron, zijnde de verboden substantie of de behandeling met een verboden methode). Tezamen met de Disciplinaire Commissie (zie bestreden beslissing) stelt de Disciplinaire Raad trouwens vast dat vermoeidheid ook op andere manieren kan worden verholpen (het opduiken van vermoeidheid tijdens of aan het eind van een drukbeladen seizoen is naar het oordeel van de Raad inderdaad geen situatie waarin dringend medicijnen moeten worden genomen en die elke voorafgaande

controle onmogelijk of overbodig maken). Uit de door XXXX bij de Disciplinaire Commissie zelf overgelegde 'toelichting' bij het middel 'Prasteron' (stuk 18) blijkt trouwens ook dat dit middel kan bestempeld als een zwak androgeen bijnierschors hormoon dat in de vorm van voedingssupplementen voor vele indicaties wordt verkocht, terwijl het in de Verenigde Staten wordt verkocht als middel tegen veroudering en als afslankmiddel (het middel komt van nature niet in voedingsmiddelen voor). Nergens wordt, los van een eventuele bestaande praktijk in het professionele wielrennen, ook effectief en voldoende aannemelijk gemaakt dat het als een geneesmiddel of methode voor behandeling van vermoeidheid na klierkoorts of CMV-virus kan dienst doen.

Bijkomende opmerkingen :

- 1) Dehydro-epiandrosteron (DHEA) staat vermeld onder de lijst van de verboden substanties. Prasteron (DHEA) is geen onschuldig middel maar een precursor van testosteron en met de inname ervan hoopt men de testosteron spiegel te verhogen of althans een hoger anabool effect te bekomen, ook al beweert men dat het enkel gaat om vermoeidheid tegen te gaan. Vermoeidheid gaat nu eenmaal gepaard met trainen en intensief sporten en als men middelen heeft om de recuperatie te verbeteren dan zal dit ook onrechtstreeks de sportprestaties ten goede komen.
- 2) De heer XXXX heeft in één van zijn verklaringen blijkbaar gemeld dat de vermoeidheid het gevolg was van een klierkoorts van jaren geleden. En hoewel infecties met het Epstein-Barr (EBV) of Cytomegalie-virus (CMV) langdurige vermoeidheid van verscheidene maanden (uitzonderlijk een half tot één jaar) kunnen verklaren, zijn er geen voldoende gronden aannemelijk geworden die bij een eventuele klierkoorts het gebruik van zulke middelen zouden kunnen noodzaken of rechtvaardigen. Daarenboven is de tijdspanne tussen de klierkoorts en de controle naar de opvatting van de Raad erg groot, zodat het onmogelijk wordt om de relevantie voldoende hard te maken. In het kader van medisch verantwoord sporten kan tevens worden opgemerkt dat het gebruik van DHEA, zelfs in kleine dosissen, gepaard gaat met een verlaging van het HDL-cholesterol. DHEA zou dus de kans op cardiovasculaire ziekten kunnen verhogen. Bovendien zou DHEA door zijn hormonale transformatie hormoonafhankelijke kankers (prostaat bij mannen) in de hand kunnen werken of verergeren. Deze potentiële risico's kunnen toenemen wanneer de dosissen verhoogd of de duur van de behandeling verlengd worden.
- 3) In deze zaak werd door de arts een lage dosis (25 mg), gedurende een korte periode (10 dagen), voorgeschreven. Het is niet voldoende geloofwaardig gemaakt dat men met zulk een schema de resultaten kan verkrijgen die er nu zijn, hoewel interpretaties uit de literatuur enorm moeilijk blijken omdat zowel de dosissen als de tijdstippen van de bepalingen niet altijd overeenkomen. De Raad merkt in dit opzicht op dat de heer De Boer (expert aangesteld door de heer XXXX) wel de resultaten van de vermeende 25 mg inname vergelijkt met gegevens uit de literatuur waar hogere dosissen werden ingenomen.

- 4) Het is tenslotte uiterst ongeloofwaardig dat de heer XXXX de inname van Prasteron niet heeft laten melden op het proces-verbaal van monsterneming omdat dit product in zijn ogen een banaal middel zou geweest zijn, daar waar hij integendeel wel melding maakte van 'Cremicort' (zalf), wat ook een banaal middel is. Dit is inderdaad opmerkelijk omdat de heer XXXX het middel kreeg voorgeschreven door zijn arts, afgeleverd door een apotheker en daarna secuur iedere dag genomen, zeker tot op de dag van de controle (schema De Boer). Enige verklaring voor dergelijke gedragswijze is een vergetelheid, doch er zijn geen elementen voldoende geloofwaardig gemaakt waaruit kan worden afgeleid dat deze houding te wijten zou zijn aan overmacht of onoverwinnelijke dwaling, mede gelet op hetgeen hoger reeds werd aangehaald m.b.t. de zorgvuldigheidsplicht die op de sportbeoefenaar steeds zelf rust.
- xvii) Besluit : XXXX was, als professioneel sportbeoefenaar, gehouden tot een zeer strikte inspanningsverbintenis en diende terzake te voldoen aan de meest strikte normen en reglementering (zoals trouwens bevestigd in de 'interne gedragscode' (zie hoger)). Mede in acht genomen alle feitelijke en concrete omstandigheden, zoals hoger in deze beslissing aangehaald, is de Disciplinaire Raad ervan overtuigd dat XXXX schuld treft omdat hij nalatig/lichtzinnig is geweest om, met miskennis van de voor de (professionele) sportbeoefening geschreven wetsbepalingen en reglementering, eigen aan de uitoefening van het beroep, toch een verboden methode (of dopingpraktijk) toe te passen, zonder zich op basis van zijn individuele verantwoordelijkheid via redelijke middelen te vergewissen van het verboden karakter van verboden substanties of middelen. Hij heeft aldus en in die mate verwijtbaar gehandeld en treft terzake schuld, waardoor een maatregel, zoals bepaald in het DMVS, kan worden opgelegd. Het gevoerde verweer van de sportbeoefenaar kan in deze zaak geen doel treffen zoals door hem beoogd.

C.4. De op te leggen maatregel:

69. De context van het algemeen belang :

- a. De sportbeoefenaars moeten hun sportactiviteiten steeds beoefenen in omstandigheden die de voorwaarden scheppen om enerzijds het fysieke en psychische welzijn van de sportbeoefenaars te bevorderen en anderzijds toestanden en situaties te voorkomen die hun gezondheid kunnen schaden.
- b. De Disciplinaire Raad (orgaan van actief bestuur) toetst de gedragingen van de sportbeoefenaar aan de regels van de deontologie, in het bijzonder deze die verband houden met de medisch verantwoorde sportbeoefening, welke strekken tot bescherming van de sportbeoefenaar zelf en tot het verzekeren van een eerlijke competitie. In voorkomend geval zullen die organen die bij het decreet voorziene sancties toepassen.
- c. Bij de sportbeoefening kan, naast de recreatieve en competitieve elementen, zeker in oorsprong streven naar gezondheid niet ontkend worden. Vastgesteld moet worden dat onder meer de steile ontwikkeling van de beroepssporten en de grensverleggende prestatiedrang, eerder elementen bevatten die nadelig kunnen zijn voor

de gezondheid van de sportbeoefenaar dan dat deze activiteiten op zich gezondheidsbevorderend genoemd kunnen worden.

- d. Door ten aanzien van het dopinggebruik de strafrechtelijke sanctie te vervangen door een systeem van afdwingbare disciplinaire sportieve sancties sloot het DMVS zich aan bij de opties die zowel op het Europese vlak als in de meeste van de ons omringende landen afzonderlijk waren genomen. Reeds in 1967 (aanbeveling R(67) 12 betreffende de doping van atleten) werd door het ministercomité van de Raad van Europa bij de lidstaten aangedrongen om de sportfederaties ervan te overtuigen tijdelijke of definitieve schorsingen uit te spreken tegen atleten die op dopinggebruik betrapt werden. In 1979 (aanbeveling R(79) 8 betreffende de doping in de sport) werden de regeringen er opnieuw toe aangezet hun volle medewerking te verlenen aan de sportfederaties en de sportbeoefenaars in hun strijd tegen dopingpraktijken via ondermeer preventiecampagnes, harmonisatie van dopingreglementen, het bijstellen van dopingcontroles en analysemethoden en het oprichten van nationale antidopingcommissies. Ook het Europees handvest inzake doping in de sport (aanbeveling R(84) 19 betreffende het Europees Charter tegen de doping in de sport) hechtte groot belang aan de samenwerking met de sportorganisaties die aangemoedigd en verplicht dienden te worden antidopingreglementen en procedures aan te nemen. Op 16/11/1989 tenslotte werd een Verdrag tegen de doping voor ondertekening opgesteld. Sindsdien werd het DMVS aangepast aan de evolutie in de sport en de internationale context van de dopingproblematiek. De bepalingen van het decreet kunnen aansluiting vinden bij de WADA-Code, ondersteund door de Verklaring van Kopenhagen van 5 maart 2003 en de door UNESCO uitgevaardigde Internationale Conventie tegen het Dopinggebruik in de Sport, opgemaakt in Parijs op 19 oktober 2005, en de bijlagen I en II daarvan, goedgekeurd bij het decreet van 20 april 2007 en geratificeerd bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2007, waarvan de tekst gepubliceerd is in het Belgisch Staatsblad van 25 juli 2008. Bij deze UNESCO Conventie heeft de Vlaamse Gemeenschap zich verbonden tot het naleven van de beginselen van de WADA-Code. Deze UNESCO-Conventie vormt samen met de door Vlaanderen geratificeerde conventie tegen doping van de Raad van Europa (decreet van 17/07/2000 houdende instemming met de overeenkomst ter bestrijding van doping, ondertekend te Straatsburg op 16 november 1989) een extra instrument met het oog op een verdere harmonisatie van de diverse reglementeringen.
70. De individuele context en het aandeel van XXXX :
- a. In acht genomen de hoger reeds aangehaalde overwegingen bij de keuze en de omvang van een op te leggen maatregel nadat de schuld werd vastgesteld, is de Disciplinaire Raad de mening toegedaan dat de maatregel van uitsluiting, waarbij de sportbeoefenaar een verbod wordt opgelegd om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen, passend en noodzakelijk is, maar dat nochtans de door de Disciplinaire Commissie opgelegde maatregel van uitsluiting en derhalve de uitgesproken straf te zwaar is.
 - b. De omvang van de opgelegde maatregel (uitsluiting) dient aanzienlijk te worden ingeperkt, rekening houdend met de omstandigheden waarin XXXX de overtreding heeft begaan, zijn leeftijd, het ontslag door zijn

- werkgever en het gegeven dat hij zich thans voor het eerst diende te verantwoorden voor een overtreding.
- c. De Disciplinaire Raad is van oordeel dat de maatregel, zoals hierna opgelegd, zowel vanuit individueel als algemeen preventief en repressief oogpunt effect kan resulteren. Het moet XXXX in het bijzonder duidelijk zijn dat de bestaande normen te allen tijde strikt moeten worden in acht genomen en nageleefd. Naast de zakelijke belangen moeten ook de individuele belangen, inzonderheid de gezondheid van de sportbeoefenaar, steeds in acht worden genomen. Men moet er zich bewust van zijn dat de bestaande reglementeringen deze algemene en individuele belangen als fundament hebben.
 - d. De Raad verliest daarbij tevens niet uit het oog dat de overtreding dateert van nu ongeveer één jaar geleden (26 september 2007) en dat XXXX ondertussen in onzekerheid bleef en de verdere uitoefening "Van zijn professionele activiteiten werd bemoeilijkt doordat hij geen nieuwe werkgever kon vinden teneinde zijn activiteiten, in de omstandigheden zoals dit voorheen het geval was, uit te oefenen (zie ook hierna : datum ingang van de maatregel).
 - e. De duur van de schorsing wordt, in acht genomen al deze vaststellingen en de algemene en individuele kenmerken van de zaak, teruggebracht tot 9 maanden, met dien verstande dat enkel 6 maanden van deze termijn effectief zijn en 3 maanden met uitstel, gedurende een termijn van 1 jaar, worden opgelegd.

71. Datum ingang van de maatregel:

- a. Tijdens de procedure heeft XXXX benadrukt dat hij de facto sinds 21 november 2007 geschorst werd door zijn werkgever. Het tegendeel is niet aannemelijk geworden.
- b. Het staat bovendien vast dat hij sinds 26 december 2007 werd ontslagen.
- c. Hij verkeerde ondertussen en gedurende al die tijd in onzekerheid en slaagde er niet in om een ploeg te vinden die hem zou toelaten zijn activiteiten als professioneel wielrenner, in omstandigheden zoals dit voorheen het geval was, te beoefenen.
- d. Mede gelet op het feit dat de huidige procedure nu ongeveer één jaar aansleept en de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden die deze zaak kenmerken, wordt de datum van ingang van de schorsing thans bepaald op 21 november 2007.

OM DEZE REDENEN,

De Disciplinaire Raad,

Beslissend op tegenspraak en bij meerderheid van stemmen,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk,

Ten gronde beslissend,

Vernietigt de bestreden beslissing enkel wat betreft de duur en het tijdstip van ingang van de opgelegde maatregel en, opnieuw wijzend

- bevestigt de bestreden beslissing in de mate dat XXXX schuldig werd bevonden aan het te last gelegde;
- hervormend wat de opgelegde disciplinaire maatregel betreft : legt XXXX verbod op om, vanaf 21 november 2007 gedurende negen maanden deel te nemen aan enige sportmanifestatie of aan een georganiseerde voorbereiding ervan, daarbij vaststellend dat 6 maanden van deze termijn effectief zullen zijn en aan het resterend gedeelte van 3 maanden de gunst van het uitstel van tenuitvoerlegging wordt verbonden gedurende een termijn van 1 jaar;

- bevestigt de bestreden beslissing voor het overige (oplegging administratieve geldboete en veroordeling tot een gedeelte van de kosten).
- veroordeelt XXXX tot betaling van de helft van de kosten van het hoger beroep, bij gebreke aan begroting alhier provisioneel bepaald op 1 euro.”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoeker voert als eerste middel aan: de schending van de rechten van verdediging, van artikel 6.2 EVRM, van artikel 40 van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, van de formele motiveringsplicht en van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 182.864.

Hij ontwikkelt zijn middel als volgt:

“doordat,
 eerste onderdeel, het tuchtorgaan de schuld van de verzoeker niet aantoonst;
 tweede onderdeel, het tuchtorgaan zijn beslissing baseert op de premisse dat een sportbeoefenaar bij wie de inname van verboden producten is vastgesteld zelf moet aantonen dat hij geen schuld treft door aan te tonen dat hij een 'maximale' zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd, waarbij op generlei wijze rekening zou mogen worden gehouden met de tussenkomst van een ploegarts, omdat redelijkerwijze zou moeten worden aangenomen dat deze zich slechts laat leiden door commerciële belangen;
 derde onderdeel, de verwerende partij de schuld van de verzoeker c.q. het ontbreken van een schulduitsluitingsgrond afleidt uit een document dat weinig nauwkeurig is opgesteld;
 vierde onderdeel, de verwerende partij in strijd met de stukken uit het administratief dossier en zonder verdere motivering vaststelt dat het 'onvoldoende geloofwaardig' zou zijn gemaakt dat de voorgeschreven dosis Prasteron de positieve dopingcontrole zou verklaren;
 terwijl, het bestuur de schuld van de sportbeoefenaar zelf op een afdoende wijze dient aan te tonen om een sanctie van schorsing en een administratieve geldboete te kunnen opleggen;
 en terwijl, zo al zou worden aangenomen dat de sportbeoefenaar bij wie lichaamsvreemde stoffen werden aangetroffen zelf zijn onschuld zou moeten

bewijzen, hij zich rechtmatig op dwaling als schulditsluitingsgrond kan beroepen indien redelijkerwijze kan worden aangenomen dat een 'gemiddeld' normaal voorzichtig sportbeoefenaar in dezelfde omstandigheden zou hebben gedwaald, en van een gemiddeld voorzichtig sportbeoefenaar niet kan worden verwacht dat deze ervan uitgaat dat een ploegarts zich niet laat leiden door de medische plichtenleer en sportregelgeving, maar wel door louter commerciële overwegingen;

en terwijl, een bestuur op een formulier waaruit het zwaarwichtige gevolgtrekkingen ten aanzien van een rechtsonderhorige afleidt, voldoende precieze en nauwkeurige aanwijzingen moet verstrekken.

en terwijl, feitelijke vaststellingen van een tuchtorgaan moeten gebaseerd zijn op een zorgvuldige feitenvinding.

TOELICHTING

I. Eerste onderdeel: om een tuchtstraf te kunnen opleggen dient het tuchtorgaan de 'schuld' van de sportbeoefenaar vast te stellen

1.

De rechtsgrond voor de sancties die aan de verzoeker werden opgelegd is artikel 40 van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening. Dit artikel bepaalt

"In geval van de in artikel 30, 3° [...] bedoelde overtredingen kan de Disciplinaire Commissie of de Disciplinaire Raad in hoger beroep beslissen de sportbeoefenaar een verbod op te leggen om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde voorbereiding deel te nemen voor een termijn van minstens drie maanden en hoogstens twee jaar, en bijkomend, voor de meerderjarige sportbeoefenaar, een administratieve geldboete op te leggen.

Het bedrag van de eventuele opgelegde administratieve geldboete wordt door de Disciplinaire Commissie of de Disciplinaire Raad in hoger beroep soeverein bepaald; rekening houdend met de ernst van de feiten. Het kan evenwel niet meer bedragen dan 25.000 euro.

Bovendien beslissen de Disciplinaire Commissie en de Disciplinaire Raad welk gedeelte van de kosten voor de controles, bedoeld in de artikelen 25 en 26, en van de kosten verbonden aan de procedure, bedoeld in de artikelen 32 en 38, ten laste van de sportbeoefenaar worden gelegd

[...]

§ 4. Indien de sportbeoefenaar op het ogenblik van de in § 1 bedoelde beslissing nog geen enkele disciplinaire maatregel heeft opgelopen, kan bij een met redenen omklede beslissing gelast worden dat de tenuitvoerlegging voor een gedeelte of volledig wordt uitgesteld.

De duur van het uitstel mag niet minder dan een jaar en niet meer dan twee jaar bedragen, met ingang van de datum van de beslissing.

Het uitstel vervalt wanneer de sportbeoefenaar een disciplinaire maatregel oploopt die definitief geworden is voor een in artikel 30 bedoelde overtreding, die gepleegd werd tijdens de duur van het uitstel."

Artikel 30, 3° van het decreet, waaraan in deze bepaling wordt gerefereerd, bepaalt:

"Art 30. De in artikel 17 bedoelde disciplinaire commissie, neemt kennis van :

3° de overtreding van artikel 21 door de sportbeoefenaar die dopingpraktijken toepast"

Artikel 21 van het decreet bepaalt:

"Elke sportbeoefenaar en voor de toepassing van (§ 2, 1°, 2° en 3°), elke begeleider, moet zich te allen tijde onthouden van dopingpraktijken zoals bedoeld in artikel 2, 6°. [...]"

Artikel 2, 6° ten slotte definieert het begrip 'dopingpraktijk':

"dopingpraktijk:

- a) het gebruik van substanties en middelen die, overeenkomstig artikel 22, door de regering verboden zijn;
- b) het gebruik van substanties of de aanwending van middelen om het prestatievermogen van de sportbeoefenaar kunstmatig op te voeren, wanneer hierdoor schade veroorzaakt kan worden aan zijn fysieke of psychische integriteit;
- c) de manipulatie van de genetische eigenschappen van de sportbeoefenaar om zijn prestatievermogen kunstmatig op te voeren;
- d) het gebruik van substanties of het aanwenden van middelen die ertoe strekken dopingpraktijken zoals bedoeld onder a), b) en c) te verdoezelen"

Het decreet dat aan de grondslag ligt van de sanctie die aan de verzoeker werd opgelegd, legt dus niet de verplichting om bij de vaststelling van een dopingpraktijk automatisch een sanctie op te leggen: volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 40 kan het dit doen.

2.

Of het disciplinaire orgaan effectief een sanctie oplegt of niet, dient af te hangen van de vraag naar de schuld van de sportbeoefenaar. Dit is des te meer het geval indien het aan de sportbeoefenaar zware sancties oplegt, die verregaande gevolgen zullen hebben voor zijn verdere beroepsloopbaan en privé-leven.

Een en ander vloeit voort uit het feit dat het soort sancties dat aan de verzoeker werden opgelegd in de bestreden beslissing een strafrechtelijk karakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM. Of een administratieve sanctie een strafrechtelijk karakter heeft kan onder meer blijken uit de aard van de sancties en uit de zwaarte ervan.

De sancties die aan de verzoeker werden opgelegd, namelijk een schorsing gedurende negen maanden (waarvan drie met uitstel) en een administratieve geldboete van € 1.000,00 hebben een 'punitief', en geen 'reparatoir', karakter. Zij zijn gericht op 'preventie' (ta.v. toekomstige potentiële 'dopingzondaars') en 'vergelding', en niet op het herstel van een onrechtmatige toestand⁶. De sancties behoren derhalve uit hun aard tot het 'bestuursstraf recht'. Alleen af vanwege de aard van de sancties dienen de waarborgen van artikel 6 EVRM te gelden.

De sancties die worden opgelegd, en in het bijzonder de schorsing van de verzoeker gedurende negen maanden (waarvan drie met uitstel), is bovendien een bijzonder zware sanctie. Het gaat niet alleen om een aanzienlijke periode in de relatief korte beroepsloopbaan van een topsporter, maar de sanctie heeft eveneens onherstelbare gevolgen voor de reputatie van de verzoeker. Het behoeft geen verdere uitleg dat wielerploegen en sponsors niet bepaald in de rij staan om een wielrenner die 'veroordeeld' is als dopingzondaar in dienst te nemen (zie in dit verband ook verder de bespreking van het tweede middel).

De sancties die aan de verzoeker werden opgelegd hebben dus een strafrechtelijk karakter. Een louter materiële gedraging waarbij de dader geen 'schuld' treft kan niet tot bestraffing leiden. En deze schuld moet worden aangetoond door de 'vervolgende partij' (toepassing van artikel 6.2 EVRM, waarin het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld vervat is).

Deze 'schuld' kan hetzij bestaan in opzet, hetzij in 'onachtzaamheid' in hoofde van de sportbeoefenaar. Om uit te maken of er sprake is van 'onachtzaamheid' dient te worden onderzocht of de betrokkene zich op het ogenblik van de feiten al dan niet heeft gedragen als een 'gemiddelde redelijke en vooruitziende persoon'.

3.

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing uitdrukkelijk erkend dat het aan haar toekomt om deze schuld in hoofde van de verzoeker aan te tonen. Zij stelt namelijk onder meer:

"De zgn. 'onschuldpresumptie' (artikel 6, tweede lid EVRM) vereist daarbij

ook dat elke autoriteit die bevoegdheid verkreeg tot het opleggen van een maatregel met een punitieve strekking, een individu dat zich moet verantwoorden voor een beweerde inbreuk of overtreding, niet reeds als een veroordeelde mag aanmerken, vooraleer zijn/haar schuld (in alle geschetste, aspecten en onderdelen) werd vastgesteld. Dit is voor de Disciplinaire Raad in de huidige zaak niet anders." (randnummer 49 van de bestreden beslissing (eigen onderstreeping))

4.

Even verderop in de motivering draait de verwerende partij evenwel de bewijslast inzake de schuldvraag om.

In randnummer 53 van de bestreden beslissing heet het namelijk ineens dat de verzoeker

"de Disciplinaire Raad tot de overtuiging [moet] brengen dat [hij] volstrekt zorgvuldig en voorzichtig heeft gehandeld" (randnummer 53).

De bewijslast zou dus toekomen aan de verzoeker, en niet aan de tuchtoverheid. Bovendien zou de verzoeker moeten aantonen dat hij 'volstrekt' zorgvuldig heeft gehandeld. Op deze wijze wordt er, in strijd met wat enkele regels hoger in de bestreden beslissing werd weergegeven, een nagenoeg onmogelijke bewijslast (nl. van 'volstreekte' zorgvuldigheid) op de schouders van de verzoeker gelegd.

De motivering van de bestreden beslissing is dan ook intern tegenstrijdig.

Waarom de verwerende partij eerst oordeelt dat de bewijslast bij haar zelf ligt, nl. dat zij de schuld van de verzoeker "in alle aspecten en onderdelen" dient te bewijzen, maar enkele regels verderop van oordeel is dat deze bewijslast bij de verzoeker ligt, is onduidelijk. De verwerende partij verwijst in dat kader terloops naar "de beginselen inzake bewijsvoering inzake schuld" die zijn opgenomen in de WADA-code", zonder dat zij daaraan een verdere bespreking wijdt.

Er valt niet in te zien hoe de verwerende partij, en dan nog zonder eigen motivering, toepassing kan maken van deze WADA-code. De bepalingen daarvan zijn immers niet rechtstreeks van toepassing in het nationale/Vlaamse recht.

Overigens kan worden opgemerkt dat het ook met toepassing van de WADA-code allerm minst voor de hand ligt om een schorsing op te leggen, zonder dat eerst de schuld van de sportbeoefenaar wordt aangetoond.

Zo gaf prof. Frank HENDRICKX tijdens een hoorzitting van 18 juni 2007 in het Vlaams Parlement het kader van het ontwerp van (het nieuwe) decreet inzake medisch verantwoorde sportbeoefening volgende toelichting over het principe van de risicoaansprakelijkheid van het internationale dopingrecht, met toepassing van de WADA-code.

"De rechtspraak van het TAS verdedigt het principe van de 'strict liability' naar die risicoaansprakelijkheid speelt vooral bij de sportieve sanctie die de eerlijke competitie, de fair play in het geding wit brengen. Het TAS gaat ervan uit dat de competitie waaraan een sporter die een verboden stof in zijn lichaam heeft, vervalst is. Dat geldt ook als hij geen schuld heeft aan het in zijn lichaam hebben van die stof, of niet nalatig is. Daarom oordeelt het Tas dat het automatisch leidt tot een diskwalificatie van die sporter. Er was immers iets mis met de wedstrijd en dat is vastgesteld door medische bevindingen.

De zaken liggen volgens mij - en ik denk dat andere juristen het daarmee eens zullen zijn - anders als het gaat om een uitsluiting, een schorsing of een geldboete. Dan geldt de foutloze aansprakelijkheid niet onverkort moer moet ze genuanceerd worden toegepast. Juristen oordelen doorgaans dat een geldboete of schorsing maar mogelijk is als de sporter ook geacht wordt schuld te hebben. Dat concept komt op een speciale manier terug in de WADA-code. Die code heeft een aantal regels over het bewijzen van

dopinggebruik. Anderzijds heeft de code ook de systematiek dat de aanwezigheid van een verboden stof in het lichaam leidt tot een uitsluiting tenzij de sporter kan aantonen dat hij geen schuld had. Dat is bijna de uitzondering op het vermoeden van onschuld. [...]" (eigen onderstreping)

Wat hier ook van zij: de WADA-code is niet rechtstreeks van toepassing in het Vlaamse recht en zoals blijkt uit de hierboven aangehaalde decretale bepalingen die in onderhavig geval wél van toepassing zijn, bestaat er in Vlaanderen geen decretale regeling die in het algemeen oplegt dat bij de vaststelling van een dopingpraktijk automatische een zware sanctie zoals een schorsing zou worden opgelegd, zonder dat eerst de schuld van de sportbeoefenaar moet worden aangetoond. Aangezien de tuchtmaatregelen die worden opgelegd een strafrechtelijk karakter hebben, dient de algemene regel uit het strafrecht te worden gevolgd, namelijk dat het aan de vervolgende overheid toekomt om de schuld aan te tonen, in elk geval voor zover deze bewijslast niet door een uitdrukkelijke wettelijke bepaling wordt omgekeerd.

Alleen al vanwege dit fundamenteel verkeerde uitgangspunt van de bestreden beslissing, is de vordering gegrond. De verwerende partij draait de bewijslast om, zonder dat er daartoe een wettelijke basis voorhanden is, en zonder dat zij dat op een passende wijze motiveert.

Een en ander maakt een inbreuk uit op het vermoeden van onschuld. Op zijn minst is er sprake van een schending van de motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, die een afdoende motivering vereisen.

5.

Het vermoeden van onschuld is geschonden wanneer een persoon feiten worden ten laste gelegd zonder dat het bewijs van die feiten geleverd is en de persoon dan dient te bewijzen dat die feiten zich niet hebben voorgedaan.

Het komt niet aan de Raad van State toe om in het kader van zijn controle op de wettigheid van een tuchtmaatregel, het onderzoek naar het bewezen zijn van de aan de tuchtmaatregel ten grondslag liggende feiten over te doen. Wel kan Uw Raad nagaan of de tuchtoverheid, gelet op de gegevens van het tuchtdossier, rechtmatig tot haar voorstelling van de feiten is gekomen, en of de aangevoerde feiten als voldoende bewezen kunnen worden beschouwd.

In onderhavig geval is nooit betwist dat de verzoeker een verboden product heeft genomen. Dit feit hoefde niet meer bewezen te worden.

Wel diende te worden aangetoond dat dit gebeurd is door de 'schuld' van de verzoeker.

Het administratief dossier bevat geen enkel element op basis waarvan het vermoeden van onschuld van de verzoeker wordt ontkracht.

Zoals hieronder uitvoerig zal worden beschreven, is de verwerende partij, die ten onrechte als uitgangspunt heeft genomen dat het aan de verzoeker zelf toekomt om zijn onschuld te bewijzen, er op geen enkele manier in geslaagd om de schuld van de verzoeker aan te tonen.

Hieronder zal namelijk worden aangetoond dat de schuld van de verzoeker niet kan worden afgeleid uit het feit dat hij heeft vertrouwd op zijn ploegarts en geen tweede advies heeft gevraagd van een derde deskundige die geen banden had met de wielerploeg. Hieronder zal eveneens blijken dat deze 'schuld' evenmin afgeleid worden uit het feit dat hij voldoende vertrouwen meende te kunnen stellen in zijn ploegarts, zodat hij het niet nodig achtte om drie verschillende lijsten met verboden producten te gaan opzoeken en raadplegen, vooraleer hij zich met het doktersvoorschrift naar zijn dorpsapotheek begaf. Ten slotte zal uit wat hieronder wordt uiteengezet eveneens blijken dat het vermoeden van onschuld evenmin wordt ontkracht door het feit dat de verzoeker het voedingssupplement dat zijn ploegarts hem had voorgeschreven (omdat het nu eenmaal ging om een magistrale bereiding),

en waarover deze geen opmerkingen had geformuleerd, niet onder het kopje 'ingenomen geneesmiddelen' heeft ingevuld in het proces-verbaal van monsterneming.

In deze omstandigheden kan slechts worden vastgesteld dat de rechten van verdediging van de verzoeker, en meer bepaald het vermoeden van onschuld, zoals vervat in artikel 6.2 EVRM, met voeten werd getreden.

Aangezien de schuld van de verzoeker niet is aangetoond kon de Disciplinaire Raad de verzoeker geen straf opleggen met toepassing van artikel 40 van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening. Ook deze bepaling werd derhalve geschonden.

2. Tweede onderdeel; in de bestreden beslissing wordt het vermeende onvermogen van de verzoeker om zijn onschuld aan te tonen (bij wijze van 'schulduitsluitingsgrond') ten onrechte getoetst aan de norm van een 'maximale' zorgvuldigheid; de Disciplinaire Raad weigert daarbij ten onrechte rekening te houden met het feit dat het product werd voorgeschreven door de ploegarts

1.

In de bestreden beslissing wordt ervan uitgegaan dat de verzoeker, teneinde aan te tonen dat hem geen schuld treft, zou moeten bewijzen dat hij 'maximaal' voorzichtig zou zijn geweest. De verwerende partij voert namelijk aan dat in hoofde van de sportbeoefenaar

"steeds en te allen tijde de persoonlijke plicht bestaat om een maximale zorgvuldigheid aan de dag te leggen" (onderstreping in bestreden beslissing) (onderdeel 62 van de bestreden beslissing)

De beoordeling van de '(on)schuld'-vraag gebeurt dus aan de hand van een afweging aan een 'maximaal' zorgvuldigheidsniveau. De sportbeoefenaar zou de 'persoonlijke plicht' hebben om, met een 'maximale' zorgvuldigheid te voorkomen dat er geen verboden middelen in zijn lichaam zouden terechtkomen.

Opdat er sprake zou zijn van 'dwaling' als strafuitsluitingsgrond, dient in het strafrecht te worden aangetoond dat de dwaling 'onoverwinnelijk' is. 'Onoverwinnelijk' betekent 'niet-foutief. CH. VAN DEN WYNGAERT merkt daarover op:

"Het criterium dat moet worden toegepast is dat van de gemiddelde "redelijke en vooruitziende" persoon." (eigen onderstreping)

De verzoeker ziet niet hoe de verwerende partij in onderhavig geval strengere beoordelingscriteria meent te moeten hanteren door de 'maximaal' zorgvuldige sportbeoefenaar als referentie te nemen voor haar beoordeling.

Volgens de bestreden beslissing zou een en ander rechtstreeks voortvloeien 'uit de hoger aangehaalde decretale bepalingen' (randnummer 62). Hiermee wordt kennelijk verwezen naar de artikelen 2, 6° en 21 van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening. Een nadere motivering ontbreekt.

Er valt niet in te zien hoe uit deze, hierboven aangehaalde, bepalingen zou kunnen worden afgeleid dat voor de beoordeling van de '(on)schuld'-vraag ervan zou moeten worden uitgegaan dat de sportbeoefenaar een 'persoonlijke plicht [...] om een maximale zorgvuldigheid aan de dag te leggen' zou hebben.

De aangehaalde decretale bepalingen bieden geen enkel aanknopingspunt om af te wijken van de algemene regel dat de toetsing te gebeuren uitgaande van de 'gemiddelde redelijke en vooruitziende' beroepswielrenner.

Bovendien wordt er in de bestreden beslissing nergens vermeld wat de rechtsgrond kan zijn om te stellen dat 'dwaling' voorzover ze een gevolg is van het advies van een geneesheer niet in aanmerking zou kunnen worden genomen, omdat er zogenaamd sprake zou zijn van een 'persoonlijke' plicht van de sportbeoefenaar.

(Ook) door aan de verzoeker voor het bewijs van zijn onschuld een dermate

'maximalistische' bewijslast op te leggen, wordt het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van verdediging, en meer bepaald het vermoeden van onschuld, met voeten getreden. Aan de verzoeker wordt immers een nagenoeg onmogelijke bewijslast opgelegd. Hij moet niet aantonen dat elke normaal gemiddelde beroepswielrenner in dezelfde omstandigheden op een soortgelijke manier zou hebben gehandeld, maar wel dat hij 'volstrekt' zorgvuldig heeft gehandeld, zonder dat daarbij op enigerlei wijze rekening zou mogen worden gehouden met het advies van een derde deskundige die optrad als zijn vertrouwensarts.

Een en ander is kennelijk onredelijk. Ook het redelijkheidsbeginsel wordt dus met voeten getreden.

Op zijn minst is er sprake van een schending van de motiveringsplicht, omdat de verwerende partij op geen enkele wijze motiveert waarom zij van oordeel is dat de toetsing aan een 'gemiddeld' voorzichtig beroeps wiel renner niet zou volstaan, en evenmin op een draagkrachtige wijze motiveert waarom er geen rekening zou mogen worden gehouden met het advies van de ploegarts, gelet op de zogenaamde 'persoonlijke' plicht van de sportbeoefenaar.

2.

Het beoordelingskader waarvan de verwerende partij in de bestreden beslissing is uitgegaan is niet enkel 'in theorie' relevant. Uit de concrete beoordeling die zij maakt blijkt immers dat de door haar opgelegde sancties in het licht van de feiten ten hoogste verantwoord zouden kunnen worden wanneer er effectief wordt uitgegaan van een uiterst 'maximalistische' interpretatie van de zorgvuldigheidsnorm.

De verzoeker heeft een 'verboden product' genomen, maar dat gebeurde omdat het hem naar aanleiding van een specifiek fysiek probleem, zonder voorbehoud of waarschuwing, was voorgeschreven door zijn ploegdokter.

Dat de verzoeker zich van geen kwaad bewust was mag blijken uit het feit dat hij het product heeft laten bereiden bij zijn gebruikelijke dorpsapotheeker.

In het arrest van 13 mei 2008 heeft Uw Raad in dit kader terecht gewezen:

"De stelling van verzoeker over de rol van de geneesheer die binnen een wielerploeg actief is, wordt bijgevalen. Verzoeker heeft zich voor een fysieke klacht tot de ploeggeneesheer gewend. Het is de verantwoordelijkheid van die geneesheer om de renners in de uitoefening van hun beroep medisch te begeleiden en erover te waken dat zij hun beroep op medisch verantwoorde wijze uitoefenen. Van hem mag verwacht worden dat hij, in de gespecialiseerde functie die hem toevertrouwd is, nauwgezet toeziet op de geneesmiddelen die bij voorschrijft -dat om het voorschrijven van een bepaald product gevraagd wordt ontlast hem geenszins van zijn verantwoordelijkheid- en dat hij niet alleen nagaat of zij dienstig zijn voor het verhelpen van de aangevoerde kwaal, maar ook of zij geen verboden substantie bevatten, in welk geval hij" het voorschrijven ervan moet weigeren of minstens de betrokkene inlichten over de gevolgen die het gebruik ervan kan hebben. Rekening houdend met deze specifieke verantwoordelijkheid van de ploeggeneesheer mag een renner, die zich te goeder trouw tot hem wendt, erop rekenen dat de middelen die hem voorgeschreven worden hem niet moeten verhinderen zijn beroepsbezigheden op normale manier voort te zetten. De ploeggeneesheer draagt de volle verantwoordelijkheid voor het middel dat hij verzoeker voor zijn klachten over fysieke vermoeidheid voorgeschreven heeft inzonderheid ook -hij is immers in dienst genomen om professionele wielrenners te begeleiden- ten aanzien van de vraag of het voorgeschreven middel een verboden product in de zin van de dopingwetgeving bevat. Verzoeker is voor een bepaald gezondheidsprobleem te rade gegaan bij zijn eigen ploegarts. Hij mocht erop betrouwen dat deze, vanuit zijn specialisatie, hem correct zou adviseren en

hem geen middel zou voorschrijven dat volgens de dopingwetgeving verboden is. Of verzoeker zelf voor het verhelpen van zijn kwaal om een bepaald product zou gevraagd hebben is daarbij niet relevant. Verzoeker hoefde zelf ook niet na te gaan of het voorgeschreven product niet vermeld was op de lijst van verboden producten."

De rol van een arts is des te belangrijker in een context waarin

- steeds meer producten op her en der gepubliceerde 'verboden lijsten' belanden,
- en waarin een wielrenner blijkbaar niet meer mag vertrouwen op de informatie die de overheid die het tuchtonderzoek organiseert op haar eigen 'informatieve' website publiceert, hoewel van deze overheid op zijn minst mag verwacht worden dat zij de verboden producten die op de onderscheiden lijsten worden vermeld aldaar zou samenbrengen.

Wat hier ook van zij: een aanzienlijk deel van de bestreden beslissing is gericht tegen de hierboven aangehaalde passage uit het schorsingsarrest. De verwerende partij is het daar kennelijk niet mee eens. Namens de Vlaamse regering werd er in dit kader zelfs op gewezen dat de bevindingen van Uw Raad in dit verband 'nietig' zouden zijn (zie stuk 4).

De verwerende partij gaat ervan uit dat de inname van een verboden product een geheel 'persoonlijke' verantwoordelijkheid zou zijn van een beroepswielrenner. Zij weigert zowel voor het bestaan van een schulduitsluitingsgrond, als voor de bepaling van de strafmaat (zie daarvoor de bespreking van het tweede middel) op enigerlei wijze rekening te houden met het feit dat het product werd ingenomen op voorschrift van een arts, na melding van specifieke fysieke klachten.

Volgens de verwerende partij heeft de vermeende 'maximale' zorgvuldigheidsplicht van een beroepswielrenner tot gevolg dat hij zich wantrouwig dient op te stellen ten aanzien van zijn ploegarts.

In de bestreden beslissing wordt dit als volgt verwoord:

"Mede gelet op de zware individuele verantwoordelijkheid en mede gelet op het feit dat de bepalingen van het DMVS zijn ingegeven omwille van de gezondheid van de sportbeoefenaars, alsook mede gelet op het feit dat het één van de kernzaken van het moderne professionele wielrennen betreft, zou een normaal voorzichtig sportbeoefenaar zich minstens voorafgaandelijk aan de inname zelf hebben geïnformeerd (wat redelijkerwijze als niet ingewikkeld dient te worden via de dopinglijn van de Vlaamse Gemeenschap) of laten voorlichten door een onafhankelijke en gezaghebbende instantie of persoon (ttz. iemand die geen zakelijke banden had met de wielerploeg waarbij hij in dienst was - de interne gedragscode verbood dit trouwens niet)" (onderdeel 68, xiii, p.25) (onderstreping door de verwerende partij in bestreden beslissing)

De verwerende partij is dus van oordeel dat een sportbeoefenaar die 'maximaal' zorgvuldig is:

1. eerst de dopinglijn van de Vlaamse Gemeenschap dient te raadplegen;
2. vervolgens telkens hij een product krijgt voorgeschreven door de ploegarts, die hij contractueel dient te consulteren, eveneens een tweede advies moet vragen, maar dit keer aan een 'onafhankelijke' en 'gezaghebbende' instantie of persoon.
- 3.

Voor wat betreft de eerste 'vereiste' die de verwerende partij vooropstelt, kan worden herhaald dat Prasteron op het ogenblik dat het product aan de verzoeker werd voorgeschreven niet terug te vinden was op de 'dopinglijn' van de Vlaamse Gemeenschap (namelijk de in het wielermilieu vaak geconsulteerde website www.dopinglijn.be). De verwerende partij heeft dat overigens ook in de loop van de

opeenvolgende procedures nooit betwist.

Door voorop te stellen dat een wielrenner de bedoelde website dient te raadplegen, geeft de Disciplinaire Raad impliciet toe dat de overheid ernstig is tekort geschoten in haar informatieplicht. Een professionele wielrenner moet kunnen vertrouwen op de informatie die de overheid die het tuchtonderzoek organiseert op haar eigen 'informatieve' website publiceert.

Er bestaan op dit ogenblik drie lijsten met verboden producten:

- een lijst die is opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005 houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening;
- een lijst in het besluit van de secretaris-generaal van 8 november 2006 houdende de vaststelling van de lijst van verboden substanties en middelen;
- een lijst die beschikbaar gesteld wordt door het UCI;
- een lijst van de dopingorganisatie WADA.

Deze lijsten zijn niet identiek.

Van de overheid mag op zijn minst verwacht worden dat zij de verboden producten die op de onderscheiden lijsten worden vermeld op de website die zij specifiek heeft opgesteld om sportbeoefenaars over dopinggebruik in te lichten, zou samenbrengen.

Prasteron wordt wel vermeld op de lijst van de secretaris-generaal. Maar van een wielrenner kan onmogelijk kan worden verwacht dat hij zelf voldoende deskundig zou zijn om telkens al deze lijsten zelf te raadplegen. En dat kan zeker niet van hem verwacht worden indien het voorgeschreven wordt door zijn ploegarts (zie hieronder).

De overheid is nalatig geweest door het verboden product niet op haar website te vermelden. Dit kan niet worden 'goedgepraat' door een verwijzing naar lijsten die enkel door een gemiddeld normaal voorzichtig jurist blijken te kunnen worden opgespoord.

4.

Voor wat betreft de tweede 'vereiste' waaraan een 'maximaal' zorgvuldig sportbeoefenaar volgens de verwerende partij zou moeten voldoen (nl. inwinnen van een tweede 'onafhankelijk' advies), kan verwezen worden naar de argumentatie van Uw Raad in de hierboven aangehaalde passage van het schorsingsarrest.

Daarnaast kan erop gewezen worden dat de verwijzing in de bestreden beslissing naar de 'zakelijke banden' van de ploegarts, die tot gevolg zouden hebben dat een beroepswielrenner ervan moet uitgaan dat een ploegarts geen gezaghebbend, onafhankelijk advies kan geven, niet enkel niet pertinent, maar zelfs volstrekt misplaatst is.

Een normaal zorgvuldige sportbeoefenaar (en zelfs een 'maximaal' zorgvuldige sportbeoefenaar) mag er immers van uitgaan dat een arts, 'ook al' is het een ploegarts, zich op een deontologisch verantwoorde manier gedraagt naar de voorschriften van de code van medische plichtenleer.

Deze medische plichtenleer is van toepassing op alle artsen die deel uitmaken van de Orde van Geneesheren, en dus ook op een ploegarts. De toepassing van de plichtenleer wordt gecontroleerd door de tuchtorganen van de Orde, die bij niet-naleving verregaande sancties kunnen opleggen.

De medische plichtenleer legt onder meer op:

- "de geneesheer waakt in alle omstandigheden over de gezondheid van de enkeling en van de gemeenschap.
Teneinde deze opdracht te vervullen moet de geneesheer, welke discipline van de geneeskunde hij ook uitoefent, ten volle bevoegd zijn en de menselijke persoon steeds eerbiedigen." (art. 3)

- "Om zijn patiënt met de beste zorgen te kunnen omringen, moet de geneesheer zich op de hoogte houden van de vooruitgang van de geneeskundige wetenschap." (art. 4)
- "De geneeskunde mag in geen geval en op geen enkele wijze als een handelszaak worden opgevat." (artikel 10) (eigen markering)
- "De al dan niet vrij gekozen geneesheer zal enkel op gewetensvolle wijze en op wetenschappelijke gronden beslissingen nemen." (art. 32) (eigen markering)
- "De geneesheer beschikt over de diagnostische en therapeutische vrijheid. [...]
Hij zal eveneens vermijden behandelingen of geneesmiddelen voor te schrijven op eenvoudig verzoek van de patiënt¹⁴, zonder dat diens toestand dit medisch rechtvaardigt" (art. 36)

Uit de aangehaalde bepalingen van de medische plichtenleer waaraan elke arts die lid is van de Orde van Geneesheren onderworpen is, blijkt dat er redelijkerwijze van mag worden uitgegaan dat een arts zijn patiënt op een volstrekt 'onafhankelijke' en 'deskundige/ gezaghebbende' wijze adviseert. Dit geldt ook voor een ploegarts. Meer nog: het geldt zelfs a fortiori voor een ploegarts. De ploegarts van een wielerploeg is in verregaande mate gespecialiseerd in de sportgeneeskunde en van het bestaan en de risico's van 'verboden producten'. Hij dient perfect op de hoogte dient te zijn van wat al dan niet schadelijk is voor de gezondheid van de sportbeoefenaar, en moet daarover op een deontologisch verantwoorde, en derhalve volstrekt onafhankelijke wijze adviseren.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij in de bestreden beslissing bij herhaling aanvoert, is het dan ook allerm minst 'lichtzinnig' is dat een sportbeoefenaar er niet van uitgaat dat een ploegdokter enkel 'de ploegbelangen' dient. Het is allerm minst lichtzinnig dat hij geen bijkomend advies vraagt aan een 'onafhankelijke' arts. Een sportbeoefenaar mag er, zoals elke patiënt in verhouding tot zijn arts, van uitgaan dat zijn arts een deontologisch verantwoord, onafhankelijk en deskundig voorschrijfgedrag heeft. Hij mag aannemen dat voor zijn arts de gezondheid van de patiënt, en niet de commerciële belangen van de ploeg, centraal staan.

In deze omstandigheden kan niet ingezien worden op welke manier de Disciplinaire Raad de 'schuld' van de verzoeker (mede) meent te kunnen afleiden uit het feit dat de verzoeker niet heeft aangetoond

"dat er geen ander redelijk therapeutisch alternatief bestond voor de vermoeidheid van XXXX. [...]" (p. 27 bestreden beslissing)
of uit het feit dat nergens wetenschappelijk zou zijn aangetoond dat Prasteron effectief is als middel tegen klierkoorts of vermoeidheid.

Als er een therapeutisch alternatief bestond, dan had de arts daarop moeten wijzen. Het komt niet aan een medisch ongeschoold wielrenner toe om te gaan uitmaken wat een 'redelijk therapeutisch alternatief' is in vergelijking met wat zijn arts hem heeft voorgeschreven. En het is allerm minst de 'persoonlijke plicht' van een wielrenner om zelf uit te maken of al dan niet voldoende wetenschappelijk is aangetoond of een product effectief is.

In de bestreden beslissing wordt in dit verband voorts nog voorgehouden

"De Disciplinaire Raad komt aldus tot de overtuiging dat er binnen het milieu van de wielerploeg, waarvan XXXX deel uitmaakte, bijzonder onvoorzichtig en nalatig werd tewerk gegaan."

Dat de ploegarts in deze zaak nalatig is geweest, wordt uiteraard niet betwist. Wat de Disciplinaire Raad bedoelt met 'het milieu' is daarentegen minder duidelijk. Blijkbaar wordt gesuggereerd dat er wat mis is met de gehele organisatie van de wielerploeg, en dat de verzoeker daar dan maar mee voor moet opdraaien. Dit soort niet aangetoonde speculaties past niet in de motivering van een disciplinaire

beslissing met verregaande consequenties voor de sportbeoefenaar.

5.

Voor zover als dienend kan er in dit kader overigens op worden gewezen dat de verzoeker door zijn werkgever, de wielerploeg Predictor-Lotto, onderworpen werd aan een zogenaamde 'interne gedragscode'. Volgens artikel 4 van deze interne gedragscode moeten de eliterenners met contract (zoals de verzoeker)

"zich houden aan het sportief programma dat is uitgestippeld door de sportief manager van de wielerploeg en moeten de richtlijnen alsook de technische instructies en de voorschriften uitgaande van de administratief manager, de sportieve manager, de sportdirecteurs en de ploegartsen naleven. Dit alles met het oog op het bereiken van de gewenste conditie, de wedstrijddoelstellingen en het vrijwaren van hun gezondheid.

Bovendien verbinden de elite renners met contract er zich toe zich te houden aan de richtlijnen van de ploegarts en zich te onderwerpen aan alle medische analyses binnen de termijnen en volgens de methoden voorgeschreven door de ter zake vigerende sportieve en wettelijke normen

[...] voor medische prestaties die binnen het kader van de sportgeneeskunde vallen en hoe dan ook verband houden met de sportprestaties van de groep Predictor-Lotto, de elite renners met contract zicht uitsluitend tot de ploegartsen of de door de ploeg aangewezen specialisten dienen te wenden".

(eigen markering)

Hieruit blijkt dat het feit dat de verzoeker geen tweede advies heeft gevraagd van een van de wielerploeg 'onafhankelijke' deskundige, niet alleen niet lichtzinnig was, zoals hierboven werd aangetoond, maar zelfs met zoveel woorden verboden werd door de interne gedragscode die zijn werkgever hem had opgelegd.

6.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker wel degelijk mocht vertrouwen op het voorschrijfgedrag van zijn arts. Zijn werkgever legde hem zelfs op dat hij daarop 'moest' vertrouwen.

Het feit dat de verzoeker het advies van zijn arts heeft gevolgd, maakt derhalve wel degelijk een schulduitsluitingsgrond uit.

Er is sprake van een schending van het vermoeden van onschuld en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Op zijn minst werd de motiveringsplicht met voeten getreden.

3. Derde onderdeel: in de bestreden beslissing wordt de schuld van de verzoeker c.q. de afwezigheid van een schulduitsluitingsgrond ten onrechte afgeleid uit de niet-vermelding van het verboden product in het proces-verbaal van monsterneming, hoewel daarop geen voedingssupplementen dienen te worden vermeld, en het hoe dan ook op een dubbelzinnige wijze is opgesteld

1.

De afwezigheid van een schulduitsluitingsgrond wordt in de bestreden beslissing afgeleid uit het feit dat de verzoeker Prasteron niet heeft vermeld in het zogenaamde 'proces-verbaal van monsterneming' dat naar aanleiding van de dopingcontrole werd opgesteld.

De reden voor de verplichte vermelding van ingenomen geneesmiddelen in dit 'proces-verbaal' is dat er geneesmiddelen bestaan die toegelaten zijn maar toch aanleiding kunnen geven tot een positieve dopingcontrole. Het betreft "topische" corticosteroïden die gebruikt worden voor aandoeningen van de huid, neus, oor, mond of oog of geneesmiddelen die codeïne bevatten wat mogelijk kan omgezet worden tot morfine in het lichaam of geneesmiddelen die adrenaline bevatten in combinatie met lokale anesthetica of voor lokaal gebruik. De Verzoeker heeft het gebruik van de zalf "cremicort" gemeld, omdat hij, gelet op de naam ervan, niet

uitsloot dat het middel cortisone bevatte, en dus tot een vals positief resultaat aanleiding kon geven.

Het 'proces-verbaal' is dus geenszins bedoeld als een middel om een malafide sportbeoefenaar tot een 'ultieme' bekentenis aan te zetten.

Wat hier ook van zij: op het 'proces-verbaal' is enkel ruimte gelaten om "Genomen geneesmiddelen gedurende de laatste week" te vermelden. Prasteron is - naar eigen verklaring van de verwerende partij - geen geneesmiddel. Het wordt beschouwd als een voedingssupplement. Het diende dan ook niet op het proces-verbaal te worden vermeld.

Op het proces-verbaal van monsterneming wordt onder het kopje "Genomen geneesmiddelen gedurende de laatste week" bij wijze van ondertitel vermeld "Geneesmiddel/ stof". De vermelding van het woord "stof" onder de titel "Geneesmiddelen" biedt de renners de mogelijkheid om uitdrukkelijk melding te maken van stoffen in de (gedurende de laatste week ingenomen) geneesmiddelen, waarvan hij zou kunnen vermoeden dat ze tot een positieve test aanleiding zou kunnen geven. De vermelding van de term 'stof' betekent daarentegen uiteraard niet dat de renners alle voedingssupplementen die zij nemen zouden moeten vermelden.

In dit verband bestond er blijkbaar enige verwarring in het kader van de schorsingsprocedure, waar Uw Raad stelde dat bij de controle "geïnformeerd werd naar de inname van geneesmiddelen of stoffen" (eigen onderstreping). In werkelijkheid werd de renners slechts gevraagd om de gedurende de laatste week genomen geneesmiddelen te vermelden en de (potentieel 'verdachte') stoffen die zich bij hun weten in deze geneesmiddelen bevonden.

2.

En indien ervan zou worden uitgegaan dat het proces-verbaal dusdanig zou moeten worden geïnterpreteerd dat de wielrenner ook alle voedingssupplementen dient te vermelden, kan op zijn minst gesteld worden dat de vermeldingen op het proces-verbaal, met als hoofdtitel

'genomen geneesmiddelen gedurende de laatste week'

en daaronder slechts als 'ondertitel'

'geneesmiddel/stof'

tot verwarring aanleiding kunnen geven bij een gemiddeld normaal voorzichtig sportbeoefenaar.

"Stof is immers een heel algemeen woord, zoals moge blijken uit de vele definities in de woordenboeken: "materie, substantie waaruit iets anders door vormgeving, omzetting of toevoeging vervaardigd is of wordt of ontstaat"

De overheid dient ervoor te zorgen dat een officieel document dat verregaande consequenties kan hebben voor een professionele sportbeoefenaar op een zorgvuldige, ondubbelzinnige wijze wordt opgesteld. Het bestuur dient in de formulieren die het ter beschikking stelt voldoende nauwkeurige aanwijzingen te verstrekken. Voor zover uit het proces-verbaal van monsterneming effectief zou kunnen worden afgeleid dat de wielrenner eveneens alle ingenomen voedingssupplementen dient aan te geven - wat niet het geval lijkt te zijn - is er dan ook sprake van een inbreuk op het zorgvuldigheidsbeginsel. Het bestuur kon hieruit in de gegeven omstandigheden dan ook geen gevolgtrekkingen trekken aangaande de vermeende schuld of onschuld van de verzoeker. Het decreet bevat overigens geen enkele bepaling waaruit kan worden afgeleid dat een sanctie kan worden opgelegd in geval van niet-vermelding van een product op het bedoelde proces-verbaal.

3.

In de bestreden beslissing wordt in dit verband aangevoerd dat de verzoeker geen jurist is, en dat hij dus niet kan uitmaken wat wel of niet een geneesmiddel is. Uit het feit dat het door zijn arts werd uitgeschreven zou de verzoeker redelijkerwijze

hebben moeten afleiden dat het - in strijd met wat in werkelijkheid het geval was - een geneesmiddel was, zodat hij het verplicht diende te vermelden.

Nochtans is het onderscheid tussen een 'voedingssupplement' en een 'geneesmiddel' allerm minst juridische spitstechnologie voor een beroepswielrenner. Gelet op de buitengewone fysieke eisen die aan een beroepswielrenner worden gesteld, neemt elke professionele wielrenner - overigens in principe steeds in overeenstemming met de ploegarts - op systematische wijze een groot aantal toegelaten, perfect 'medisch verantwoorde' voedingssupplementen die geen geneesmiddelen zijn.

Indien de verwerende partij zou wensen dat naast een lijst van geneesmiddelen ook een exhaustieve lijst van alle - al dan niet door een arts voorgeschreven - voedingssupplementen zou worden vermeld op het proces-verbaal van monsterneming voorafgaand aan elke dopingcontrole, dan moet zij dat uitdrukkelijk vermelden. Zeker gelet op de zwaarwichtige gevolgen die zij kennelijk aan de niet-vermelding op het proces-verbaal meent te kunnen koppelen.

4.

Dat het product werd voorgeschreven door de arts maakte het in de ogen van de verzoeker niet tot een 'geneesmiddel'. De reden dat het werd voorgeschreven was dat het een magistrale bereiding betrof. Zoals hierboven reeds werd geargumenteed, maakte overigens precies het feit dat het product door de arts werd voorgeschreven het product 'onverdacht' in de ogen van de verzoeker.

5.

Overigens heeft de verzoeker uitdrukkelijk aan zijn arts gevraagd of het product 'geen kwaad kon'. Dr. VERMEIRE heeft dat expliciet bevestigd en heeft gesteld dat het geen aanleiding zou geven tot een positieve dopingcontrole. Dr. VERMEIRE heeft bovendien nooit aan de verzoeker gemeld dat hij het product diende te vermelden naar aanleiding van een dopingcontrole.

6.

Uit het feit dat de verzoeker geen melding heeft gemaakt van Prasteron onder de lijst van "Genomen geneesmiddelen gedurende de laatste week", kunnen derhalve geen gevolgtrekkingen worden gemaakt over de 'schuld' of 'onschuld' van de verzoeker.

De gevolgtrekkingen die de verwerende partij maakt in de bestreden beslissing over de schuld van de verzoeker berusten op een onjuiste feitenvinding.

4. Vierde onderdeel: uit het administratief dossier blijkt nergens hoe de verwerende partij tot de vaststelling kon komen dat het niet geloofwaardig zou zijn dat de voorgeschreven dosis Prasteron de positieve dopingwaarden zouden verklaren

De verwerende partij voert in de bestreden beslissing aan:

"In deze zaak werd door de arts een lage dosis (25 mg), gedurende een korte periode (10 dagen), voorgeschreven. Het is niet voldoende geloofwaardig gemaakt dat men met zulk een schema de resultaten kan verkrijgen die er nu zijn, hoewel interpretaties uit de literatuur enorm moeilijk blijken omdat zowel de dosissen als de tijdstippen van de bepalingen niet altijd zijn overeengekomen. De Rood merkt m dit opzicht op dat de heer De Boer (expert aangesteld door de heer XXXX) wel de resultaten van de vermeende 25 mg inname vergelijkt met gegevens uit de literatuur waar hogere dosissen werden ingenomen." (p. 28 bestreden beslissing)

De verwerende partij voert dus aan dat de verzoeker het niet 'geloofwaardig' zou maken dat de voorgeschreven dosis Prasteron de positieve dopingcontrole kan verklaren.

De verwerende partij gaat er opnieuw ten onrechte van uit dat het aan de verzoeker toekomt om zijn onschuld te bewijzen, en dus niet aan het bestuur om zijn

schuld te bewijzen. Zoals hierboven uitvoerig werd uiteengezet, is dit in strijd met het vermoeden van onschuld.

Het is voor het eerst in de procedure die werd ingesteld tegen de verzoeker dat een disciplinair orgaan insinueert dat de verzoeker niet zou aantonen dat de dopingwaarden mogelijk een andere oorzaak zouden kunnen hebben dan de door de ploegarts voorgeschreven dosis Prasteron.

Noch de Disciplinaire Commissie, noch de Disciplinaire Raad hebben dat in hun eerdere beslissingen aangevoerd.

Verwonderlijk is dat niet, aangezien een en ander geen grondslag vindt in het administratief dossier. Uit geen enkel stuk blijkt dat de verzoeker mogelijk om andere redenen dan de inname van de voorgeschreven hoeveelheid Prasteron positief zou zijn getest.

Blijkbaar baseert de Disciplinaire Raad zich op de insinuaties die in de pers zijn gemaakt door de ploegarts van de ploeg van de verzoeker, dr. VERMEIRE. Na diens ontslag bij de wielerploeg is deze in diverse media - overigens om 'begrijpelijke' redenen - gaan verklaren dat wat hij had voorgeschreven onmogelijk kon leiden tot een positieve test.

Dr. Douwe DE BOER, de door de verzoeker aangestelde deskundige, heeft in zijn verslag brandhout gemaakt van deze stelling. In appendix 3 van zijn verslag van 31 december 2007 schrijft hij het volgende:

Medio intermezzo n°1

[...]

Dr. Sam Vermeire [...] told Sporza on Friday "But what I gave him could not have resulted in a positive test for synthetic testosterone."

Het cursief weergegeven citaat in media intermezzo no.1 is op zich correct, ware het niet dat dhr. XXXX niet positief is bevonden op synthetisch testosteron, maar positief op het gebruik van prohormonen van testosteron PRASTERON (immers een andere naamsaanduiding voor DHEA) is een bekend prohormoon van testosteron"

"Media intermezzo no. 3

[...]

Vermeire denies a link between the product and the positive test "I am sure that dr. Vermeire has a sound scientific explanation," said team doctor Daniel De Neve. And Dr. Mathieu asked, "Did XXXX take too much of the product? Did he combine it with something else? Those could also be realistic explanations."

De cursief weergegeven mededeling in media intermezzo no. 3 suggereert dat dhr. XXXX zich niet gehouden heeft aan het voorgeschreven doseringsschema van PRASTERON of dat dhr. XXXX bovendien zelf iets anders ingenomen zou kunnen hebben. Ten eerste moet gesteld worden dat met het voorgeschreven doseringsschema de positieve uitslag probleemloos te verklaren is en ten tweede kan inderdaad niet uitgesloten worden dat iets anders enkel of in combinatie is ingenomen." (eigen onderstreping)

Uit het voorgaande blijkt dat de door de verzoeker aangestelde externe deskundige uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de positieve controle perfect verklaard kan worden door het doseringsschema dat werd voorgeschreven door de ploegdokter.

Op geen enkel ogenblik in de loop van procedure is deze bevinding in vraag gesteld. Op geen enkel ogenblik is de verzoeker in dit verband om nadere toelichting gevraagd.

En thans, in de bestreden beslissing, grijpt de disciplinaire Raad om onverklaarbare reden terug naar deze aantijgingen van de ploegarts.

De Disciplinaire Raad stoort zich er daarbij niet aan:

- dat een gereputeerde deskundige deze insinuaties in het verleden reeds in duidelijke bewoordingen heeft ontkracht;
- dat deze aantijgingen door geen enkel stuk uit het administratief dossier ondersteund worden;
- dat dr. Vermeire, die de insinuaties na zijn ontslag bij de ploeg formuleerde direct belanghebbend is in deze zaak, en dus niet bepaald een objectieve bron van informatie is.

De Disciplinaire Raad beseft overigens zelf zeer goed dat hij zich op zeer glad ijs begeeft met deze insinuaties. Hij relateert namelijk meteen de aantijging dat de verzoeker het 'onvoldoende geloofwaardig' zou hebben gemaakt dat het doseringsschema tot de positieve resultaten kon leiden, door zelf in één adem toe te geven:

"hoewel interpretaties uit de literatuur enorm moeilijk blijken omdat zowel de dosissen als de tijdstippen van de bepalingen niet altijd zijn overeengekomen."

Er valt niet in te zien hoe de verwerende partij in deze omstandigheden nog kan aanvoeren dat de verzoeker onvoldoende 'geloofwaardig' zou maken dat met het bedoelde doseringsschema de resultaten kunnen worden bereikt die uiteindelijk werden vastgesteld. Hoe kan de verzoeker het volstrekte uitsluitel dat de verwerende partij (partij) thans blijkbaar eist leveren, indien hierover, zoals de verwerende partij zelf toegeeft, in de wetenschappelijke literatuur allerm minst eenduidigheid bestaat? Een dergelijke vereiste opleggen is kennelijk onredelijk.

En niet alleen het redelijkheidsbeginsel wordt in dit onderdeel van de bestreden beslissing geschonden.

De vaststelling van de verwerende partij is immers tot stand gekomen op basis van een manifest onzorgvuldig onderzoek van het dossier. Er is dan ook eveneens sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De Disciplinaire Raad motiveert bovendien op geen enkele manier de bedoelde insinuaties, die manifest in strijd zijn met wat dr. DE BOER heeft vastgesteld. Ook de motiveringsplicht werd dus geschonden."

4.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende:

"Eerste middel: schending van het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de Verdediging, meer bepaald het vermoeden van onschuld, artikel 6.2 EVRM. artikel 40. Deer. VI. Pari. 27 maart 1991 inzake medisch verantwoord sportbeoefening, de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3, Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van het gezag, van gewijsde van het arrest nr. 182.864

Algemeen

54. Daargelaten de vraag of artikel 6.2, EVRM van toepassing is in tuchtzaken, geldt in tuchtzaken evenzeer het beginsel dat het bewijs van een strafbaar feit moet worden geleverd door de vervolgende overheid en niet het bewijs van het tegendeel door het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid. Er moet aldus worden uitgegaan van het beginsel dat de bewijslast op de overheid weegt.
De tuchtverheid kan pas een tuchtstraf opleggen wanneer de gelaakte feiten vaststaan, behoorlijk gekwalificeerd zijn en tuchtvergrijpen vormen.

Het komt in de eerste plaats aan de tuchtoverheid toe om de tenlasteleggingen waarop de tuchtvervolgning steunt afdoende te onderbouwen. Het bewijs van de ten laste gelegde feiten is in tuchtzaken belangrijk. De tuchtoverheid kan slechts een tuchtstraf opleggen op grond van feiten die op een rechtmatige wijze zijn bewezen. Er kunnen geen tuchtstraffen worden uitgesproken wanneer zij berusten op onbestaande, onjuiste of niet nauwkeurig vastgestelde feiten. De tuchtoverheid kan aldus slechts feiten in aanmerking nemen waarvan de materiële juistheid is aangetoond en naar recht en redelijkheid als vaststaand mogen worden beschouwd. Zij moet voldoende bewijskrachtige gegevens hebben verzameld. De tuchtoverheid oordeelt op discretionaire wijze over het bewezen zijn van de feiten en aldus over de vraag of de haar voorgelegde gegevens volstaan om de ten laste gelegde feiten voor bewezen te houden. De feiten die de tuchtoverheid als rechtens vereiste grondslag in aanmerking neemt, moet worden vastgesteld met in achtname van de algemene beginselen van de bewijsvoering en naar recht en redelijkheid een voldoende grondslag kunnen uitmaken om de uitgesproken tuchtstraf te verantwoorden. De tuchtoverheid is daarbij gebonden door de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel. Het bewijs van de feiten moet zeer precies worden geleverd rekening houdend met de kwalificatie van de feiten. Het bewijs kan enkel blijken uit de gegevens die in het tuchtdossier voorkomen. In het andere geval ligt geen afdoende bewijs voor. Er kan geen rekening worden gehouden met stukken die niet aan het tuchtdossier zijn toegevoegd vermits deze dan in elk geval niet onderworpen zijn geworden aan tegenspraak.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de tuchtoverheid slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Een behoorlijke bewijsvoering veronderstelt dat de tuchtoverheid voldoende rekening houdt met de argumentatie van de betrokkene omtrent de ten laste gelegde feiten. Er moet blijken waarom zijn verweer ontoereikend wordt geacht.

Het vermoeden van onschuld is geschonden wanneer een persoonslid feiten worden ten laste gelegd zonder dat enig bewijs van die feiten is geleverd en het personeelslid vervolgens dient te bewijzen dat die feiten zich niet hebben voorgedaan. Wanneer echter eerst bewijzen worden verzameld en vervolgens wordt vastgesteld dat het betrokken personeelslid die bewijzen niet afdoende heeft ontkracht, is er geen sprake van een schending van het vermoeden van onschuld.

- Eerste onderdeel: om een tuchtstraf te kunnen opleggen dient het tuchtorgaan de schuld van de sportbeoefenaar vast te stellen
 - Tweede onderdeel: in de bestreden beslissing wordt het vermeende onvermogen van de verzoeker om zijn onschuld aan te tonen (bij wijze van 'schulduitsluitingsgrond' ten onrechte getoetst aan de norm van een 'maximale' zorgvuldigheid de disciplinaire raad weigert daarbij ten onrechte rekening te houden met het feit dat het product werd voorgeschreven door de ploegarts
55. Het recht van verdediging omvat als algemeen rechtsbeginsel dezelfde waarborgen als deze welke in het voorliggend geval van toepassing (zouden) zijn op grond van artikel 6, EVRM. verwerende partij gaat om die reden niet in op de uiteenzetting over de toepasselijkheid van artikel 6,

EVRM.

56. De tuchtoverheid heeft een ruime appreciatiebevoegdheid aangaande het tuchtrechtelijke karakter van de feiten welke de toetsingsbevoegdheid van de Raad van State beperkt. Hij beschikt enkel over een marginale toetsingsbevoegdheid.⁴⁸ De Raad van State heeft, wanneer hij in het kader van een vernietigingsberoep wordt geroepen om uitspraak te doen over de rechtmatigheid van een tuchtbeslissing, niet tot taak om als rechter in hoger beroep in plaats van het bestuur uit te maken wat naar zijn oordeel als de juiste toedracht (of zwaarwichtigheid) van de aan die beslissing ten grondslag liggende feiten moet worden beschouwd. Het komt hem niet toe om zijn eigen opvatting daarover in de plaats van die van de tuchtoverheid te stellen. De Raad van State mag enkel nagaan of de administratieve overheid rechtmatig tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen. Het is aldus niet de taak van de Raad van State om het tuchtonderzoek over te doen en in de plaats van de tuchtoverheid zelf een straf op te leggen voor de feiten welke hem als bewezen en laakbaar voorkomen. Het komt hem evenmin toe om het bewezen karakter van de tuchtfeiten zelf vast te stellen, noch om zelf te suggereren dat de handelingen van het personeelslid verboden zouden zijn door een andere bepaling dan diegene die is ingeroepen. Hij moet enkel nagaan of de tuchtoverheid terecht de feiten voor bewezen kon houden, dit wil zeggen of de tuchtoverheid op grond van de verzamelde gegevens die het in de besluitvorming heeft betrokken redelijkerwijze tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen en deze als tuchtfeiten in aanmerking heeft kunnen nemen, en of die voorstelling van feiten niet onverenigbaar is met vaststaande feiten die de betrokkene voor de Raad van State doet gelden, en waaruit blijkt dat de feiten zich niet hebben kunnen voordoen zoals de overheid het voorstelt. De Raad van State mag bijgevolg wel nagaan of de tuchtoverheid volgens de regels van de bewijsvoering in rechte en in redelijkheid haar voorstelling van de feiten uit de gegevens van het tuchtdossier mocht afleiden. Die beoordeling moet gebeuren met inachtneming van de argumentatie van de betrokkene. Hij kan slechts de als bewezen geachte feiten onwettig bevinden indien dit gegeven in een kennelijke wanverhouding staat tot de aard van de bewijzen, namelijk indien geen enkele andere in redelijkheid oordelende overheid de feiten als bewezen zou achten.
- De vaststelling dat de gegevens van het dossier misschien wel een ander besluit deugdelijk zouden kunnen onderbouwen, betekent niet dat de beoordeling van de tuchtoverheid als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd. Een streng standpunt gaat daarom de wettigheidsgrenzen van de appreciatiebevoegdheid niet te buiten. De voorstelling van feiten door de tuchtoverheid mag aldus niet onverenigbaar zijn met vaststaande feiten die de betrokkene doet gelden en waaruit blijkt dat de feiten zich niet hebben kunnen voordoen zoals de overheid het voorstelt. De rechtmatigheidscontrole gebeurt in het licht van het dossier dat hem is voorgelegd en van het betoog dat is gehouden door de tuchtoverheid.
57. De bestreden beslissing is zeer uitvoerig gemotiveerd aangaande het bewezen zijn van de tenlastelegging en de daarbij horende schuldvraag. De verwerende partij verwijst daarvoor naar de bestreden beslissing en kan daar weinig aan toevoegen.
- De verzoekende partij negeert zijn persoonlijke verplichtingen en verantwoordelijkheid en weerlegt de omstandige verantwoording in de bestreden beslissing niet. Ten onrechte wordt een omkering van de

bewijslast gezien. De disciplinaire raad heeft het vermoeden van onschuld niet geschonden. De verzoekende partij vertrekt van een foutieve premisse.

Indien zou moeten worden voorbij gegaan aan de eigen verplichtingen en verantwoordelijkheden en de volledige verantwoordelijkheid bij derden (begeleiders,...) worden gelegd, dan is elke controle en handhaving op het medisch verantwoord sporten onmogelijk. De verzoekende partij heeft de redelijkerwijze op hem rustende zorgvuldigheidsplicht niet nageleefd om zich op enige schulduitsluitingsgrond te kunnen beroepen.

In de bestreden beslissing wordt een uitgebreide analyse gemaakt van het arrest nr. 182.864 van 13 mei 2008. De overwegingen van de bestreden beslissing zijn geenszins strijdig met het voormelde arrest. De rol van de ploegarts is zeer uitdrukkelijk betrokken in de beoordeling van de disciplinaire raad.

58. De verzoekende partij slaagt er niet in om de kennelijke onredelijkheid van de beoordeling van de disciplinaire raad aan te tonen.

59. Het eerste en tweede onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

Derde onderdeel: in de bestreden beslissing wordt de schuld van de verzoeker c.a. de afwezigheid van een schulduitsluitingsgrond ten onrechte afgeleid uit de niet-vermelding van het verboden product in het proces-verbaal van monsterneming, hoewel daarop geen voedingssupplementen dienen te worden vermeld, en het hoe dan ook op een dubbelzinnige wijze is opgesteld

60. De bestreden beslissing overweegt na een uitgebreide redengeving waarom in hoofde van de verzoekende partij geen onoverwinnelijke dwaling of overmacht kan worden weerhouden het volgende onder de hoofding "bijkomende opmerkingen" als één van vier aangehaalde elementen:

“ ...

4) Het is tenslotte uiterst ongeloofwaardig dat de heer XXXX de inname van Prasteron niet heeft laten melden op het proces-verbaal van monsterneming omdat dit product in zijn ogen een banaal middel zou geweest zijn, daar waar hij integendeel wél melding maakte van 'Cremicort' (zalf), wat ook een banaal middel is. Dit is inderdaad opmerkelijk omdat de heer XXXX het middel kreeg voorgeschreven door zijn arts, afgeleverd door een apotheker en daarna secuur iedere dag genomen, zeker tot op de dag van de controle (schema De Boer). Enige verklaring voor dergelijke gedragswijze is een vergetelheid, doch er zijn geen elementen voldoende geloofwaardig gemaakt waaruit kan worden afgeleid dat deze houding te wijten zou zijn aan overmacht of onoverwinnelijke dwaling, mede gelet op hetgeen hoger reeds werd aangehaald m. b. t. de zorgvuldigheidsplicht die op de sportbeoefenaar steeds zelf rust.

...”

61. De Raad van State heeft in het arrest nr. 182.864 van 13 mei 2008 dienaangaande reeds overwogen:

“ ...

21. Verzoeker heeft het middel gekregen op voorschrift van de geneesheer die hij geraadpleegd had. Het lag dan ook voor de hand dat hij zulks spontaan mededeelde bij de controle, waarbij geïnformeerd werd naar de inname van geneesmiddelen of stoffen. Door zulks niet te doen wekt hij de indruk dat hij iets te verbergen had en maakt hij zich verdacht.

Daartegenover slaat dan weer dat het voorschrift hem verstrekt! was door zijn ploegarts-vertrouwensman, die ter zake bij de aflevering van het voorschrift geen bemerkingen had geformuleerd, wat bij hem mogelijk de 'Onterechte'- indruk heeft gewekt dat hij ter zake geen mededeling hoefde doen omdat er met het ingenomen middel niets verkeerd was.

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

...

De Raad van State heeft aldus reeds duidelijk aangenomen dat de verzoekende partij aldaar is tekortgeschoten in zijn zorgvuldigheidsplicht. De disciplinaire raad kan daaruit enkel niet afleiden dat dit opzettelijk zou zijn gebeurd om de zwaarste straf op te leggen. Uit de eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat de disciplinaire raad geen enkel opzet heeft weerhouden. De strafmaat is aanzienlijk ingeperkt onder andere omwille van dit element.

62. De disciplinaire raad heeft aldus terecht het gebrek aan vermelding op het proces-verbaal van monsterneming aangehaald als (bijkomend en overtuigend) element om de aangevoerde schulditsluitingsgrond te verwerpen.

De verwerende partij moet vaststellen dat de overige (bijkomende) overwegingen door de verzoekende partij niet (deugdelijk) worden betwist. De beweringen van de verzoekende partij ontkrachten de overwegingen van de bestreden beslissing niet.

Uit het voorgaande volgt dat, zelfs al zou er geen afdoende materiële grondslag bestaan in het administratief dossier voor de geciteerde overweging, de wettigheid van de bestreden beslissing op geen enkele wijze in het gedrang wordt gebracht.

De verzoekende partij stelde in de vorige procedure nog dat hij het huidzalfje wel heeft gemeld omwille van de naam "cremicort"(eigen accentuering) welke zelfs voor een leek de indruk geeft dat het mogelijks cortisone bevat en dus tot een vals positief resultaat kon aanleiding geven. Er moest worden vastgesteld dat dergelijke argumentatie weinig overtuigingskracht bezit. Afgezien van de afdoende verantwoording in de boven aangehaalde overwegingen geeft de naam "Prasteron" (eigen accentuering) evenzeer de indruk dat het mogelijks verboden substanties bevat evenals de doelstelling van het gebruik.

63. De vermeende onduidelijkheid voor de verzoekende partij over hetgeen precies moet worden ingevuld op het proces-verbaal van monsterneming biedt omwille van de aangehaalde overweging geen soelaas.

Onder het kopje 'Genomen geneesmiddelen gedurende de laatste week' stond nochtans bij wijze van ondertitel vermeld 'Geneesmiddel/stof. Prasteron mag dan wel geen geneesmiddel zijn, je hebt er wel een medisch voorschrift voor nodig, wat voor voedingssupplementen zeker niet steeds het geval is.

Prasteron (merknaam) is opgebouwd uit de stof DHEA = dehydro-epiandrosteron, wat een verboden substantie is. De benaming DHEA is op duidelijke wijze vermeld enerzijds in de decretale teksten, de WADA-lijsten en de UCI-reglementering, als op het medisch voorschrift en het apothekersdoosje anderzijds.

Op het proces-verbaal van monsterneming moeten de sportbeoefenaars opgave doen van elk geneesmiddel/stof die gedurende de laatste week werden ingenomen. De verzoekende partij had deze stof DHEA dan ook moeten melden op het proces-verbaal van monsterneming, zeker gezien uit een zeer eenvoudige vergelijking van de vermeldingen op de verpakking en de dopinglijsten DHEA niet langer als een onschuldig voedingssupplement kan worden beschouwd.

Deze vergezochte redenering van de verzoekende partij kan dan ook niet aangehouden worden. Het document is niet dubbelzinnig opgesteld. De zorgvuldigheidsplicht is niet geschonden.

64. Het derde onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

Vierde onderdeel: uit het administratief dossier blijkt nergens hoe de verwerende partij tot de vaststelling kon komen dat het niet geloofwaardig zou zijn dat de voorgeschreven dosis Prasteron de positieve dopingwaarden zouden verklaren

65. De bestreden beslissing overweegt na een uitgebreide redengeving waarom in hoofde van de verzoekende partij geen onoverwinnelijke dwaling of overmacht kan worden weerhouden het volgende onder de hoofding "bijkomende opmerkingen? als één van vier aangehaalde elementen:

“ ...

3) In deze zaak werd door de arts een lage dosis (25 mg), gedurende een korte periode (10 dagen), voorgeschreven. Het is niet voldoende geloofwaardig gemaakt dat men met zulk een schema de resultaten kan verkrijgen die er nu zijn, hoewel interpretaties uit de literatuur enorm moeilijk blijken omdat zowel de dosissen als de tijdstippen van de bepalingen niet altijd overeenkomen. De Raad merkt in dit opzicht op dat de heer De Boer (expert aangesteld door de heer XXXX) wel de resultaten van de vermeende 25 mg inname vergelijkt met gegevens uit de literatuur waar hogere dosissen werden ingenomen.

...”

66. De verwerende partij moet vaststellen dat de overige (bijkomende) overwegingen door de verzoekende partij niet (deugdelijk) worden betwist.

Uit het voorgaande volgt dat, zelfs al zou er geen afdoende materiële grondslag bestaan in het administratief dossier voor de geciteerde overweging, de wettigheid van de bestreden beslissing op geen enkele wijze in het gedrang wordt gebracht. De verzoekende partij lijkt dit bij de bespreking de facto te erkennen.

De verwerende partij stelt overigens vast dat de verzoekende partij antwoordt op persartikelen en niet op de boven aangehaalde overweging van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij vergist zich andermaal wanneer wordt beweerd dat de bestreden beslissing ten onrechte het vermoeden van onschuld omdraait en hij zijn onschuld moet bewijzen in plaats van de disciplinaire raad zijn schuld.

De verwerende partij verwijst voor het overige naar de weerlegging van de vorige onderdelen.

67. Het vierde onderdeel van het eerste middel is ongegrond.”.

4.3. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker als volgt:

“I. EERSTE MIDDEL

I. Eerste onderdeel

In het eerste onderdeel van het eerste middel werd in het verzoekschrift aangevoerd dat de Disciplinaire Raad om een tuchtstraf te kunnen opleggen, eerst de 'schuld' van de verzoekende partij diende aan te tonen.

De verwerende partij erkent dit uitdrukkelijk in haar verweernota.

Zij wijst echter op de ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een overheid in tuchtzaken.

Uiteraard wordt de ruime beoordelingsvrijheid van de tuchtoverheid niet in twijfel getrokken. Het komt niet aan de Raad van State toe om in het kader van zijn controle op de wettigheid van een tuchtmaatregel, het onderzoek naar het bewijs van de schuld van de verzoekende partij over te doen.

Maar de Raad van State kan wél nagaan of de tuchtoverheid, gelet op de gegevens van het tuchtdossier, rechtmatig tot haar voorstelling van de feiten is gekomen, en of de aangevoerde feiten als voldoende bewezen kunnen worden beschouwd.

De verwerende partij herhaalt het standpunt dat zij heeft ingenomen in de bestreden beslissing, nl. dat de verzoekende partij 'onzorgvuldig' zou zijn geweest door het advies van de ploegarts te volgen.

Zij koppelt daaraan de volgende algemene beschouwing:

"Indien zou moeten worden voorbij gegaan aan de eigen verplichtingen en verantwoordelijkheden en de volledige verantwoordelijkheid bij derden (begeleiders,...) worden gelegd, dan is elke controle en handhaving op het medisch verantwoord sporten onmogelijk."

Deze veralgemening is in de context van de zaak die voorligt zonder meer buitensporig. Dat een ploegarts aan een professionele wielrenner een - al is het dan een relatief onschadelijk product voorschrijft dat voorkomt op één van de - weliswaar talrijke - verboden lijsten, en dat de sportbeoefenaar daarvoor vervolgens (zwaar) bestraft wordt, is immers zonder meer een unicum in de Vlaamse 'dopinggeschiedenis'. Ingaan op dit standpunt van de verzoekende partij betekent dan ook geenszins dat "elke controle op medisch verantwoord spanen" hierdoor onmogelijk zou worden.

De omstandigheid dat de ploegarts de verzoekende partij het product officieel heeft voorgeschreven, en dat de verzoekende partij dit product vervolgens gewoon is gaan afhalen bij zijn lokale apotheker, doet op zijn minst een vermoeden rijzen dat de verzoekende partij geen enkele schuld treft. Een renner die zich te goeder trouw tot zijn ploegarts wendt, mag er immers op rekenen dat de middelen die hem voorgeschreven worden hem niet moeten verhinderen zijn beroepsbezigheden op normale manier voort te zetten.

Uiteraard bemoeilijkt dit onbetwiste feitelijke uitgangspunt de bewijsvoering voor een tuchtorgaan dat er blijkbaar op uit was om koste wat het kost een voorbeeld te stellen. Maar het stelt het tuchtorgaan vanzelfsprekend niet vrij van haar bewijslast om de schuld van de verzoekende partij aan te tonen.

2. Tweede onderdeel

In het verzoekschrift werd aangetoond dat het vermeende onvermogen van de verzoeker om zijn onschuld aan te tonen (bij wijze van 'schulduitsluitingsgrond') in de bestreden beslissing ten onrechte wordt getoetst aan de norm van 'maximale' zorgvuldigheid. Aan de verzoeker wordt immers een nagenoeg onmogelijke

bewijslast opgelegd. Volgens het standpunt van de verwerende partij in de bestreden beslissing moet hij niet aantonen dat elke normaal gemiddelde beroepswielrenner in dezelfde omstandigheden op een soortgelijke manier zou hebben gehandeld, maar wel dat hij 'volstrekt' zorgvuldig heeft gehandeld, zonder dat daarbij rekening zou mogen worden gehouden met het advies van een derde deskundige die optrad als zijn vertrouwensarts, en die door zijn werkgever was aangesteld.

De verzoekende partij kan slechts vaststellen dat de verwerende partij niet antwoordt op dit onderdeel van het eerste middel, maar zich beperkt tot een verwijzing naar de bestreden beslissing.

3. Derde onderdeel

In het verzoekschrift werd uiteengezet dat de schuld van de verzoeker c.q. de afwezigheid van een schulduitsluitingsgrond in de bestreden beslissing ten onrechte wordt afgeleid uit de niet-vermelding van het verboden product in het proces-verbaal van monsterneming, hoewel daarop geen voedingssupplementen dienen te worden vermeld, en het proces-verbaal hoe dan ook op een dubbelzinnige wijze is opgesteld.

De verzoekende partij neemt er akte van dat de verwerende partij in haar antwoord memorie opmerkt dat dit in werkelijkheid een "bijkomend en overtoollig" motief voor haar beoordeling betrof (p. 22 antwoordmemorie; zie verder hieronder de bespreking van het vierde onderdeel van het eerste middel)).

In haar antwoord ten gronde over dit derde onderdeel van het eerste middel, herhaalt de verwerende partij haar vrijblijvende verdachtmakingen uit de bestreden beslissing. Zij gaat daarbij geheel voorbij aan de dagelijkse praktijk van elke beroepswielrenner, die elke dag een groot aantal - overigens volstrekt legale - voedingssupplementen inneemt. Ook dit gebeurt overigens onder medische begeleiding van de wielerploeg.

Een gemiddeld normaal voorzichtig en redelijk persoon in abstracto beschouwd, waaraan zou worden gevraagd om alle 'genomen geneesmiddelen gedurende de laatste week' neer te schrijven, zou mogelijk melding hebben gemaakt van een door zijn 'arts voorgeschreven product (dat geen geneesmiddel was). Hetzelfde geldt echter niet voor een gemiddeld normaal voorzichtig en redelijke beroepswielrenner, die dagelijks talloze voedingssupplementen krijgt voorgeschoteld vanwege zijn wielerploeg-werkgever.

De in het verzoekschrift besproken redenen waarom de verzoekende partij Posterijen niet heeft ingevuld op het proces-verbaal van monsterneming, zijn dus allerm minst 'vergezocht' wanneer rekening wordt gehouden met de specifieke context van het hedendaagse beroepswielrennen.

4. Vierde onderdeel

I.

Uit het administratief dossier blijkt nergens hoe de verwerende partij tot de vaststelling kon komen dat het niet geloofwaardig zou zijn dat de voorgeschreven dosis Prasteron de positieve dopingwaarden zou verklaren. Toch was dit kennelijk één van de motieven van de Disciplinaire Raad om de verzoekende partij (kennelijk onredelijk zwaar) te straffen,

2.

Deze aantijging in de bestreden beslissing wordt tegengesproken door de gereputeerde deskundige dr. Douwe DE BOER (zie uitvoerig p.21-22 verzoekschrift tot nietigverklaring). In de antwoord memorie worden de bevindingen van dr. DE BOER niet als dusdanig betwist.

De verwerende partij wijst er slechts op dat dr. DE BOER zijn vaststelling dat "met het voorgeschreven doseringsschema de positieve uitslag probleemloos te verklaren is" heeft gedaan naar aanleiding van een verklaring van ploegarts dr. Sam

VERMEIRE in de media, en niet naar aanleiding van de beslissing van de Disciplinaire Raad.

Het kan in dit verband volstaan om erop te wijzen dat noch de Disciplinaire Commissie, noch de Disciplinaire Raad dit in werkelijkheid volledig uit de lucht gegrepen motief, ooit tevoren hebben aangevoerd in het kader van de eerste procedure tegen de verzoekende partij, die aanleiding heeft gegeven tot het schorsingsarrest.

Bovendien bevat het administratief dossier geen enkel stuk dat deze aantijging op enigerlei wijze staft. Er was dan ook geen enkele reden waarom dr. DE BOER zijn verklaring zou hebben moeten herhalen in het kader van onderhavige procedure.

3.

De verwerende partij beperkt zich er voorts toe om erop te wijzen dat de Disciplinaire Raad ook nog andere 'motieven' heeft vermeld om de nieuwe zware sanctie die werd opgelegd te verantwoorden (nl. op p. 27-28 van de bestreden beslissing). De verzoekende partij zou deze motieven niet hebben bekritiseerd in haar verzoekschrift, zodat zij haar schuld, en dus de wettigheid van de bestreden beslissing de facto zou erkennen (zie p. 23 van de antwoord memorie).

Maar in werkelijkheid werden ook deze andere 'motieven' besproken in het verzoekschrift tot nietigverklaring, en werd ook uitvoerig geargumenteed dat daaruit geenszins de schuld van de verzoekende partij kan worden afgeleid.

De motieven waarnaar de verwerende partij verwijst zijn samengevat de volgende:

- DHEA zou geen onschuldig product zijn en bovendien niet helpen tegen klierkoorts. In het verzoekschrift (p. 16) werd hierop reeds geantwoord dat het aan een arts toekomt, en niet aan een medisch ongeschoold wielrenner om uit te (maken) of al dan niet voldoende wetenschappelijk is aangetoond of een product al dan niet 'onschuldig' en al dan niet effectief is.
- De verzoekende partij heeft Prasteron niet ingevuld op het p-v van monstername. Dit 'motief' werd in het derde onderdeel van dit middel besproken. In haar antwoordmemorie (p. 22) erkent de verwerende partij zelf dat het in werkelijkheid een 'bijkomstig en overtollig' motief betreft.

In werkelijkheid bevat de bestreden beslissing geen enkel motief waaruit de schuld van de verzoekende partij met de rechtens vereiste onbetwistbaarheid zou kunnen worden afgeleid.

Het eerste middel is gegrond.”.

Beoordeling

5.1. Niet betwist wordt dat de verzoeker door de inname van het product “Prasteron” een verboden stof in zijn lichaam kreeg waardoor hij een positieve dopingtest aflegde.

Overeenkomstig artikel 40 van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, kan de Disciplinaire Commissie, en in hoger beroep, de Disciplinaire Raad beslissen de sporter een tuchtsanctie op te leggen, nl. een verbod om aan enige sportmanifestatie en georganiseerde

voorbereiding deel te nemen voor een termijn van minstens drie maanden en hoogstens twee jaar, en eventueel bijkomend een administratieve geldboete. Datzelfde artikel bepaalt eveneens dat de opgelegde sanctie gedeeltelijk of volledig kan worden uitgesteld.

Het gebruik van het woord “kan” in de voormelde bepaling, duidt erop dat de tuchtrechtelijke organen geenszins verplicht zijn automatisch een sanctie op te leggen wanneer vastgesteld wordt dat de sporter in kwestie positief testte bij een dopingcontrole. Dit betekent meteen ook dat er geen sprake kan zijn van een foutloze aansprakelijkheid in hoofde van de sporter waardoor de bewijslast zou worden omgekeerd. In tegendeel brengt de mogelijkheid tot het opleggen van enige tuchtsanctie door de Disciplinaire Commissie, dan wel de Disciplinaire Raad, met zich mee dat het aan die organen toekomt te bewijzen dat de betrokken sporter in de fout is gegaan, of nog dat hij schuld heeft aan zijn positieve dopingtest. Wanneer aldus zou komen vast te staan dat die sporter wel degelijk schuld treft, kan het betrokken tuchtorgaan een sanctie opleggen, maar dan nog steeds rekening houdende met alle elementen van het dossier, hetgeen van belang kan zijn bij het bepalen van de strafmaat. Wanneer de sporter niets valt te verwijten, en hij derhalve geen schuld treft, kan hij ook niet gesanctioneerd worden.

5.2. Uit het feit dat de verzoeker zich, zoals in zijn arbeidsovereenkomst is voorzien, tot zijn ploegarts heeft gewend voor bepaalde medische klachten en het door deze geneesheer voorgeschreven middel heeft genomen, kan op zichzelf geen schuld in hoofde van de verzoeker worden afgeleid. In de bestreden beslissing wordt voorts geen enkel concreet element vermeld op grond waarvan de verzoeker, die in beginsel op de deskundigheid van zijn ploegarts vermocht te vertrouwen, zich vragen had moeten stellen bij het bewuste middel en op grond waarvan hij eventueel verdere inlichtingen had moeten inwinnen.

5.3. Het middel Prasteron diende voorts niet te worden vermeld op het proces-verbaal van monsterneming, aangezien het niet is aangemerkt als een geregistreerd geneesmiddel. De niet-vermelding van dit middel op het voormelde proces-verbaal kan de verzoeker dan ook niet ten kwade worden geduid.

5.4. Gelet op wat voorafgaat, werd aan de verzoeker ten onrechte de bestreden tuchtmaatregel opgelegd.

5.5. Het eerste middel is in de mate het werd besproken, gegrond.

V. Anonimisering

6. De verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Disciplinaire Raad medisch verantwoorde sportbeoefening van 25 augustus 2008 waarbij de verzoeker, met ingang van 21 november 2008, verbod wordt opgelegd om gedurende negen maanden deel te nemen aan enige sportmanifestatie van om het even welke sport of aan de georganiseerde voorbereiding ervan, daarbij

stellende dat 6 maanden van deze termijn effectief zullen zijn en aan het resterend gedeelte van 3 maanden de gunst van het uitstel van tenuitvoerlegging wordt verbonden gedurende een termijn van 1 jaar, alsook een administratieve geldboete van 1.000 €.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen