RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 237.788 van 27 maart 2017
in de zaak A. 221.169/IX-8996

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Lut Wille
kantoor houdend te 8000 Brugge
Kolenkaai 52
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
2. SPORT VLAANDEREN, intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid
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 9 januari 2017, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van "de beslissing dd. 02-01-2017 van de Vlaamse Overheid van de administratieve herziening van een mogelijk aangifteverzuim, met dossiernummer AH/2016/003".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag over het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing opgesteld op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2017.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lut Wille, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers heeft advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Verzoeker is elitesporter in de zin van het antidopingdecreet van 25 mei 2012.

Na een controle van de voorgeschreven registratie van de verblijfgegevens van verzoeker op 3 november 2016 stelt NADO Vlaanderen – voluit: de Nationale Antidopingorganisatie Vlaanderen – verzoeker op de hoogte van een mogelijk aangifteverzuim.

Verzoeker betwist het mogelijke aangifteverzuim.

Op 28 november 2016 wordt verzoeker op de hoogte gebracht dat de feiten die zijn vastgesteld “zijn samen te vatten als het ontbreken van trainingsgegevens in ADAMS, en dat voor de periode vierde kwartaal 2016” en dat zijn betwisting van het mogelijke aangifteverzuim tijdig is ontvangen en ontvankelijk is maar niet aanvaard wordt.

Op 8 december 2016 dient verzoeker een verzoek tot administratieve herziening in.

Op 2 januari 2017 beslist NADO Vlaanderen dat verzoeker het vermoeden van nalatigheid niet weerlegt en dat het verzoek tot administratieve herziening wordt verworpen, waardoor het aangifteverzuim zal worden geregistreerd. Hierin ziet verzoeker de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

A. Verwerende partij

4. De nota met opmerkingen is ingediend namens de “Vlaamse Gemeenschap”, “vertegenwoordigd door” (1) de Vlaamse regering en (2) NADO Vlaanderen.

NADO Vlaanderen is, zo leert artikel 2, 5°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid ‘Sport Vlaanderen’’, “de administratie van de Vlaamse Gemeenschap die bevoegd is voor de uitvoering van het antidopingbeleid”. Die administratie is een entiteit van Sport Vlaanderen, dat een intern verzelfstandigd agentschap is met rechtspersoonlijkheid, bedoeld bij artikel 10 van het kaderdecreet van 18 juli 2003 ‘bestuurlijk beleid’.

Aangezien de bestreden beslissing uitgaat van NADO Vlaanderen, is het dit agentschap met eigen rechtspersoonlijkheid, dat als verwerende partij de verdediging ervan moet waarnemen.

De Vlaamse Gemeenschap van haar kant, die een van het agentschap onderscheiden rechtspersoonlijkheid heeft en niet de auteur is van de bestreden handeling, moet buiten de zaak worden gesteld.

Als verwerende partij wordt hierna dus nog enkel aan het agentschap Sport Vlaanderen gerefereerd.

B. Nota met opmerkingen

5. Ter terechtzitting betwist verzoeker de tijdigheid van de nota met opmerkingen van de verwerende partij.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat door de griffie van de Raad van State een afschrift van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring werd verstuurd naar het agentschap Sport Vlaanderen op 19 januari 2017. Deze zending werd afgehaald op 23 januari 2017. Derhalve verliep de termijn voor het indienen van de nota door de verwerende partij op 7 februari 2017.

De op 26 januari 2017 ingediende nota is tijdig.

C. Aanvullend stuk van verzoeker

6. Op 28 februari 2017 bezorgt verzoeker aan de Raad van State een stuk met als dubbel opschrift “Memorie van antwoord” en “Nota met opmerkingen”.

Noch de kortedebattenprocedure, noch de schorsingsprocedure voorziet in de mogelijkheid voor een verzoekende partij om na de neerlegging van het auditoraatsverslag nog schriftelijk te reageren, hetzij op dit verslag, hetzij op de nota met opmerkingen van de verwerende partij.

Het stuk wordt dan ook enkel opgevat, in de mate dat het van het mondelinge pleidooi een weergave is, als een pleitnota ten behoeve van de terechtzitting. Voor het overige wordt de aanvullende memorie of nota niet in het debat ontvangen.

V. Toepassing kortedebattenprocedure

7. De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie op "ontvankelijkheid ratione materiae", die zij toelicht als volgt (voetnoten weggelaten):

> "15. Het enkele 'gevolg' van de bestreden beslissing is beschreven in artikel 70, § 4, B. Vl. Reg. 13 februari 2015 houdende uitvoering van het antidopingdecreet van 25 mei 2012 en betreft de (definitieve) registratie van een aangifteverzuim alsook de kennisgeving daarvan aan de internationale sportfederatie van de verzoekende partij en het WADA.
> Deze (definitieve) registratie van het aangifteverzuim en de voormelde kennisgeving volgt brengt geen enkel rechtsgevolg met zich mee voor de verzoekende partij.
> Het betreft een eerste aangifteverzuim van de verzoekende partij.
> 16. Uit artikel 3, eerste lid, 4°, Antidopingdecreet blijk dat er slechts sprake is van een dopingpraktijk in de volgende situatie: 'elke combinatie van drie aangifteverzuimen of gemiste dopingtests binnen een periode van twaalf maanden'.
> Enkel in deze hypothese kan er sprake zijn van een disciplinair optreden van het bevoegde disciplinaire orgaan van de (privaatrechtelijke) sportfederatie van de verzoekende partij én niet vanwege de verwerende partij.
> NADO Vlaanderen is er enkel toe gehouden bij het bevoegde disciplinaire orgaan van de (privaatrechtelijke) sportfederatie van een sporter melding te maken van een mogelijke dopingpraktijk van zodra ten aanzien van de sporter sprake is van drie geregistreerde verblijfsgegevensinbreuken in een aaneengesloten periode van twaalf maanden.
> Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing geen individuele rechtshandeling is die rechtsgevolgen met zich meebrengt voor de verzoekende partij.
> De gevolgen zoals omschreven in artikel 70, § 4, Uitvoeringsbesluit zijn geen rechtsgevolgen.

> 17. De bestreden beslissing heeft als werkelijk voorwerp het definitief registreren van een vaststelling of feitelijk gegeven.
> Een vaststelling of feitelijk gegeven dat slechts wanneer het binnen een periode van twaalf maanden kan worden samengenomen met twee andere gelijkaardige vaststellingen aanleiding kan geven tot een disciplinair optreden van het bevoegde disciplinaire orgaan van de (privaatrechtelijke) sportfederatie van de verzoekende partij.
> De verzoekende partij zal in het kader van deze disciplinaire procedure nogmaals worden uitgenodigd om verweer te voeren met betrekking tot de gedane vaststellingen die samen een mogelijke dopingpraktijk vormen. Het is slechts op dat moment dat het eigenlijke recht van verdediging van toepassing wordt. De verzoekende partij is er toe gerechtigd zich te verweren tegen elk aspect.
> Bovendien kan tegen de (disciplinaire) beslissing van het bevoegde disciplinaire orgaan van de (privaatrechtelijke) sportfederatie van de verzoekende partij nog een beroep worden ingesteld bij het Internationaal Sporttribunaal (TAS). Andermaal kan de verzoekende partij zich tegen elk aspect van de tuchtvordering verdedigen.
> 18. Het aanvaarden dat de verzoekende partij een ontvankelijk beroep bij de Raad van State kan instellen tegen de (loutere) registratie van een aangifteverzuim, zou van de weeromstuit voor gevolg hebben dat deze procedure mogelijks in conflict komt met de besluitvorming van het bevoegde disciplinaire orgaan van de (privaatrechtelijke) sportfederatie van de verzoekende partij en het Internationaal Sporttribunaal (TAS).
> 19. Het beroep tot nietigverklaring en bijgevolg de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging is onontvankelijk.
> De Raad van State heeft in elk geval geen bevoegdheid om 'opnieuw recht te doen'."

8. Het auditoraat is van mening dat de afhandeling van de zaak slechts kort debat vereist. Volgens het auditoraat is de bestreden beslissing, die de bedoeling heeft om een aangifteverzuim te registreren, "voorbereidend in het kader van de vaststelling van een dopingpraktijk":

> "Zij sorteert op zich geen eigen rechtsgevolgen, zij brengt geen wijziging in de rechtstoestand van verzoeker en heeft dan ook niet het karakter van een echte voorbeslissing die op zich met een annulatieberoep bestreden kan worden. Eventuele onregelmatigheden ervan zullen enkel als annulatiemiddel tegen het uiteindelijk besluit aangevoerd kunnen worden. Het beroep is onontvankelijk."

9. Wat de verwerende partij aanbrengt als een exceptie over de ontvankelijkheid *ratione materiae*, doet evenwel de vraag rijzen naar de rechtsmacht van de Raad van State: zoals de verwerende partij terecht opmerkt, kadert de

registratie van het aangifteverzuim in het toezicht op de medisch verantwoorde sportbeoefening, wat kan leiden tot een disciplinair optreden. Voor dit disciplinair optreden evenwel zijn organen van privaatrechtelijke sportfederaties bevoegd en het Internationaal Sporttribunaal.

Aldus rijst de vraag wat “het uiteindelijk besluit” is, bedoeld in het auditoraatsverslag en of tegen dat “uiteindelijk besluit” inderdaad onregelmatigheden kunnen worden aangevoerd als annulatiemiddel.

Indien, zoals het arrest van het Hof van Cassatie van 30 mei 2011 (C.10.508.N) leert, de decreetgever de bedoeling heeft gehad om de procedure voor de tuchtrechtelijke bestraffing van dopingpraktijken voor elitesporters binnen de sfeer van de privaatrechtelijke betrekkingen tussen de sporter en zijn sportbond te brengen en indien die interne tuchtbevoegdheid moet worden begrepen als behorende tot de regels van de interne organisatie van de private rechtspersoon waarbij de elitesporter is aangesloten, dan rijst de vraag of de redenering van het auditoraat wel opgaat. Meer nog, dan rijst de vraag of voorbereidende handelingen in het kader van die tuchtbevoegdheid, zelfs indien ze uitgaan van een Vlaamse administratie, onder de rechtsmacht komen van de Raad van State.

10. Aangezien aldus op de terechtzitting vragen zijn gerezen met betrekking tot de rechtsmacht van de Raad van State en uit het auditoraatsverslag niet blijkt dat de rechtsmachtvraag voorwerp is geweest van onderzoek, is de zaak naar het oordeel van de Raad van State niet in zoverre gereed dat er met korte debatten en zonder het gebruikelijke woord en wederwoord uitspraak over kan worden gedaan op de wijze zoals voorgesteld in het auditoraatsverslag.

11. Dit betekent dat thans de vordering tot schorsing onderzocht moet worden.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

12. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties of over de mogelijk ambtshalve op te werpen exceptie inzake de rechtsmacht van de Raad van State uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VII. De schorsingsvoorwaarden

13. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VIII. Spoedeisendheid

14. Een verzoekende partij die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing beoogt te verkrijgen, is ertoe gehouden in haar verzoekschrift een op de omstandigheden van haar zaak betrokken uiteenzetting op te nemen die ziet op de voorwaarde van de spoedeisendheid en waarin zij aan de hand van concrete, precieze en dienstige gegevens uitlegt in welke mate zij onherroepelijke schadelijke gevolgen zou ondergaan indien het resultaat van het beroep tot nietigverklaring zou moeten worden afgewacht.

Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. De

spoedeisendheid van de zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is.

15. De feiten die de spoedeisendheid rechtvaardigen, moeten, zoals vereist door artikel 8, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 'tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State', worden opgenomen in de vordering tot schorsing. Met andere gegevens, die niet in de vordering zijn aangebracht, kan in beginsel geen rekening worden gehouden.

De in de aanvullende memorie van verzoeker en de eventueel ter terechtzitting nieuw aangehaalde argumenten kunnen niet in aanmerking worden genomen, aangezien alleen de in het verzoekschrift aangebrachte gegevens de overige partijen toelaten zich daartegen op de geëigende wijze – in hun geschreven procedurestukken – te verweren en het voorwerp kunnen uitmaken van het onderzoek door het auditoraat. Overigens blijkt uit niets dat de bedoelde argumenten niet reeds bij het inleiden van de vordering konden worden uiteengezet.

Die vordering dient voorts vergezeld te zijn van alle stukken waarmee verzoeker de beweerde spoedeisendheid wil staven. Er mogen naderhand geen stukken meer worden aangevoerd die ook al bij de vordering tot schorsing konden zijn gevoegd. Er anders over oordelen gaat in tegen de elementaire proceseconomie en laat zich niet verenigen met de rechten van de verdediging.

Hieruit volgt dat de verwerende partij ter terechtzitting terecht vraagt de stukken die verzoeker voor het eerst in zijn aanvullende memorie bijbrengt en waarvan zelfs niet wordt bewéérd dat ze nieuw zijn, uit het debat te weren.

16. Met de verwerende partij en het auditoraat moet worden vastgesteld dat het verzoekschrift geen verwijzing naar of specifieke uiteenzetting van de spoedeisendheid bevat.

17. In haar nota verklaart de verwerende partij zich “niettemin bereid zich inschikkelijk op te stellen” en zij stelt vast dat verzoeker op de pagina’s 1 tot 3 tracht te verantwoorden waarom ook de schorsing wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. In haar nota weerspreekt zij vervolgens de overtuigingskracht van dit betoog.

18. Verzoeker betoogt op die bladzijden – eigenlijk enkel in de vijf alinea’s die op bladzijde 2 de nummers I.3 tot I.5 vormen – dat de internationale federatie waartoe hij behoort en het WADA op de hoogte worden gebracht van de bestreden beslissing. Volgens verzoeker zal dit voor hem onherstelbare schade veroorzaken. Verzoeker wijst erop dat hij “een strikte antidopinghouding heeft” en hij wil dit imago geenszins geschonden zien “door een onterechte en onjuiste administratieve beslissing volgend uit een incorrecte werking van NADO Vlaanderen”. Het risico van perslekken zou “een lawine van onherstelbare gevolgen veroorzaken, waarbij verzoeker ten onrechte zou bestempeld worden als een dopingzondaar”. Voor het grote publiek, de globale pers en de sponsors is het volgens verzoeker immers “onmogelijk om een onderscheid te maken tussen een vermeend aangifteverzuim versus een positieve dopingtest”.

19. Datgene wat thans is geregistreerd is een zogenaamd aangifteverzuim.

De registratie van een aangifteverzuim houdt niet in dat verzoeker als dopingzondaar wordt bestempeld.

Slechts een combinatie van drie verblijfsgegevensinbreuken – aangifteverzuimen of gemiste dopingtests – binnen een periode van twaalf maanden kan aanleiding geven tot de vaststelling van een dopingpraktijk.

Daargelaten of de aangevochten beslissing een handeling is die rechtsgevolgen heeft en die voor de Raad van State aanvechtbaar is, is het thans voorbarig om reeds een spoedeisendheid te ontwaren die zou steunen op de vrees

dat een dopingpraktijk zou worden vastgesteld. Zoals verzoekers raadsvrouw dit zelf omschrijft, is het huidige aangifteverzuim nog maar het éérste streepje van drie.

Welke “lawine van onherstelbare gevolgen” deze registratie en de mededeling ervan aan de internationale sportfederatie en WADA zou veroorzaken, wordt in het verzoekschrift volledig in het midden gelaten, laat staan met een minimum aan geloofwaardige argumenten en stukken gestaafd.

Dat het “grote publiek”, de “globale pers” en de sponsors ten slotte niet het onderscheid zouden kunnen maken tussen enerzijds een aangifteverzuim, dat louter betrekking heeft op een nalatigheid bij het invullen van verblijfsgegevens en anderzijds een positieve dopingtest, is een loutere bewering die verzoeker niet afwerkt en die geloofwaardigheid mist. Maar zelfs indien verzoeker het bij het rechte eind zou hebben, is onwetendheid bij publiek, pers en sponsors over de draagwijdte van de dopingregels aan dat publiek, die pers en die sponsors te verwijten, maar niet aan de verwerende partij of aan de tenuitvoerlegging van haar bestreden beslissing.

20. Verzoeker heeft de spoedeisendheid van zijn vordering niet aangetoond. Die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

IX. Anonimisering

21. Met toepassing van artikel 2 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’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Vlaamse Gemeenschap wordt buiten de zaak gesteld.

2. Het debat wordt heropend.

3. De zaak wordt verwezen naar de gewone rechtspleging.

4. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

5. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Vera Wauters	**Geert Van Haegendoren**