

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.104/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 20 september 2005 door de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening", heeft op 11 oktober 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt de uitvoering van een groot aantal bepalingen van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening. Het ontwerp is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van 23 oktober 1991 houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening.

De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van het besluit van 23 oktober 1991 hebben betrekking op de dopingbestrijding, en strekken er hoofdzakelijk toe om de internationaal geldende normen opgesteld door het Wereldantidopingagentschap (WADA) te integreren in de Vlaamse regelgeving.

Het ontwerp bevat een aantal definities (titel I) en een regeling inzake de organen voor de medisch verantwoorde sportbeoefening en hun erkenning, met name de toezichthoudende organen, zijnde de keuringsartsen en keuringscentra, de toezichthoudende artsen, de controleartsen, verpleegkundigen en kinesitherapeuten, de controlelaboratoria, en de disciplinaire organen, zijnde de disciplinaire commissie en raad (titel II).

.../...

Daarnaast regelt het ontwerp het toezicht op de medisch verantwoorde sportbeoefening, meer bepaald het toezicht op de leeftijdsgrenzen en opleiding, de sportmedische keuring, het preventief gezondheidsonderzoek, en het toezicht op risicogevechtssporten (titel III).

Het betreft in hoofdzaak het bestraffen van dopingpraktijken.

Titel IV bevat de regels inzake de opdrachten van de sportverenigingen, in verband met de verslaggeving, de mededelingen en de erkenning en naleving van disciplinaire maatregelen.

Titel V regelt de erkenning van de interne tuchtregeling van een sportvereniging.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond, enerzijds, in de talrijke machtigingen vervat in het voornoemde decreet van 27 maart 1991 en, anderzijds, in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regering ¹.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het zesde lid van de aanhef kan het nummer (39.104/3) van het voorliggende advies worden vermeld.

Artikel 12

5.1. Dit artikel bepaalt dat de erkende controlearts, verpleegkundige of kinesitherapeut de eed aflegt in handen van de leidend ambtenaar van de administratie,

¹Zie evenwel de opmerkingen hierna bij de artikelen 12, 67, 69, 76 en 80 van het ontwerp.

en bepaalt tevens de eedformule, welke overigens identiek is aan die welke bepaald wordt bij het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie.

De artikelen 16 en 26 van het voornoemde decreet van 27 maart 1991 vertrouwen de dopingcontrole toe aan erkende controleartsen, eventueel bijgestaan door erkende kinesitherapeuten en verpleegkundigen. Artikel 28, § 3, van hetzelfde decreet bepaalt dat de erkende controleartsen, kinesitherapeuten en verpleegkundigen "kunnen (...) binnentreden in de bewoonde lokalen met voorafgaande machtiging van de onderzoeksrechter".

De nota aan de leden van de Vlaamse Regering, gevoegd bij de voorliggende adviesaanvraag, verduidelijkt de bedoeling van artikel 12 als volgt:

"Artikel 12: controleartsen, verpleegkundigen en kinesitherapeuten leggen een eed af in handen van de leidend ambtenaar van de administratie. Het opnemen van de eed in de erkenningsprocedure geeft uitvoering aan de vraag van de verantwoordelijke van justitie, geformuleerd tijdens de hoorzitting in de commissie voor Cultuur, Media en Sport van 6 januari 2004 waarbij gesteld werd dat: «de decreetgever heeft nu voorgesteld een paragraaf 3 toe te voegen aan artikel 28, ten gevolge waarvan onder andere in heel specifieke gevallen kan worden overgegaan tot een huiszoeking bij de sportbeoefenaar. Het uitoefenen van een huiszoeking is volgens ons een daad van de gerechtelijke politie. In het nieuwe artikel 11 van de wet van 8 augustus 1980 staat uitdrukkelijk dat de hoedanigheid van agent van de gerechtelijke politie alleen kan worden uitgeoefend door beëdigde ambtenaren. Er moet dus decretaal of in een besluit worden ingeschreven dat de controleartsen moeten kunnen worden beëdigd.»."

5.2. Artikel 192 van de Grondwet bepaalt:

"Geen eed kan worden opgelegd dan krachtens de wet. Deze stelt de formule vast."

Uit die grondwetsbepaling volgt dat het enkel een parlementaire vergadering is die vermag een eed op te leggen en er de formule van te bepalen, en niet de uitvoerende macht. Bijgevolg kan de Vlaamse Regering op dat vlak niet optreden.

5.3. Uit artikel 28, § 3, van het voornoemde decreet van 27 maart 1991 volgt dat de decreetgever ervoor geopteerd heeft zelf de personen aan te wijzen die gemachtigd zijn om de huiszoeking uit te voeren. In dat geval lijkt er dan ook geen verplichting te bestaan

.../...

om de huiszoeken enkel te laten verrichten door personen die de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie hebben.

Indien men er toch de voorkeur aan geeft, de huiszoeken te laten verrichten door personen met de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie, dan moet rekening worden gehouden met artikel 11, derde lid, 1°, van de voornoemde bijzondere wet. Dit artikel bepaalt dat de decreten "de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie (kunnen) toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren".

Dit betekent dat de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie enkel bij decreet kan worden toegekend en dat deze hoedanigheid enkel kan worden toegekend aan bepaalde beëdigde ambtenaren.

5.4. De conclusie is dan ook dat artikel 12 uit het ontwerp moet worden weggelaten.

Artikel 59

6. In de paragrafen 2, 3°, en 3, 4°, wordt bepaald dat een toestemming "via verkorte aanvraag" vereist is.

De artikelen 61 tot 64 van het ontwerp regelen de procedure inzake de toestemming wegens therapeutische noodzaak. Deze artikelen voorzien echter niet in een "verkorte aanvraag"-procedure. Er wordt ook nergens anders in het ontwerp bepaald wat onder een "verkorte aanvraag" moet worden verstaan.

Het ontwerp dient op dit punt te worden aangevuld.

Artikel 61

7. De artikelen 61 tot 64 van het ontwerp regelen de toestemming, wegens therapeutische noodzaak, tot het gebruik van bepaalde verboden (genees)middelen.

7.1. Artikel 61, § 1, tweede en derde lid, van het ontwerp, verwijst voor de aanvraag van deze toestemming naar "de procedures gebaseerd op de internationale standaard".

Er dient met betrekking tot die bepalingen te worden opgemerkt dat de techniek van "regeling door verwijzing" naar dergelijke voorschriften om wetgevings-technische redenen ontoelaatbaar is. De ontworpen bepalingen dienen dan ook te verduidelijken wat onder deze procedures verstaan moet worden. Het ontworpen besluit dient daarbij deze procedure zelf vast te leggen.

7.2. Artikel 61, § 1, vierde lid, verwijst naar de bevoegdheid van andere commissies, zoals bepaald in de geldende WADA-reglementering. Om dezelfde redenen dient ook hier verduidelijkt te worden welke commissies bevoegd zijn om de bedoelde toestemming te verlenen.

7.3. Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis voor artikel 71, § 2, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 67

8. Luidens paragraaf 1, tweede lid, van dit artikel, kan het formulier waarbij de sportbeoefenaar op de hoogte wordt gebracht van zijn aanwijzing voor een dopingcontrole, onder bepaalde voorwaarden worden opgesteld in het Nederlands, het Frans en het Engels.

Krachtens de artikelen 35 en 36 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen gebruiken alle gecentraliseerde en gedecentraliseerde diensten van de Vlaamse Regering, waarvan de werkkring het gehele ambtsgebied van de gemeenschap of het gewest bestrijkt, het Nederlands als bestuurstaal. Voorzover de

.../...

diensten van de Vlaamse Regering een werkkring hebben die zich beperkt tot het Nederlandse taalgebied, kan het decreet, krachtens artikel 129 van de Grondwet, een andere regeling bevatten.

Als diensten van de Vlaamse Regering moeten ook worden beschouwd de erkende controleartsen in de zin van het voornoemde decreet van 27 maart 1991, aangezien deze een taak vervullen die het decreet als vereist door het openbaar belang heeft beschouwd, en die hun door het decreet wordt opgedragen, op basis van een erkenning door de regering.

De bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, en meer bepaald, van de erkende controleartsen, om dopingcontroles uit te voeren, is te dezen territoriaal beperkt tot het Nederlandse taalgebied. Een afwijkende taalregeling behoort dus tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap. Een dergelijke regeling dient evenwel door de decreetgever zelf te worden vastgesteld. De vierde volzin van artikel 67, § 1, tweede lid, dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis voor artikel 69, § 1, derde volzin.

Artikel 76

9. Artikel 76, § 2, van het ontwerp geeft de ambtenaren de bevoegdheid om de lokalen van de sportvereniging te betreden, en om alle nodige stukken te raadplegen. De ambtenaren kunnen hierbij de bijstand van de politie vorderen.

De bedoelde ambtenaren zijn aldus bevoegd om "huiszoekingen" te doen, in de zin van artikel 15 van de Grondwet. Volgens die grondwetsbepaling kan "geen huiszoeking (...) plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft" ².

²Het recht op eerbiediging van de woning wordt ook gewaarborgd door artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en door artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag ruim moet worden opgevat en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen. (Zie, o.m., E.H.R.M., 16 december 1992, Niemietz t. Duitsland, Publ. Court, reeks A, vol. 251-B; E.H.R.M., 25 februari 1993, Funke,

Te dezen betreft het dus een uitzondering op de regel van de onschendbaarheid van de woning, die slechts door een decretale norm kan worden vastgesteld.

Artikel 40, § 6, van het voornoemde decreet van 27 maart 1991 machtigt weliswaar de regering om de wijze te bepalen waarop de ambtenaren van de regering toezien op de tenuitvoerlegging van de disciplinaire maatregelen. Echter, deze decreetsbepaling is niet voldoende om tegemoet te komen aan het in artikel 15 van de Grondwet bepaalde legaliteitsbeginsel.

Ook het louter omwerken van de bepalingen van artikel 76, § 2, van het ontwerp tot een decretale bepaling volstaat niet.

Het Arbitragehof heeft er immers op gewezen dat "het optreden van de onderzoeksrechter, onpartijdig en onafhankelijk magistraat, een essentiële waarborg (lijkt) te zijn voor de inachtneming van de voorwaarden waaraan een aantasting van de onschendbaarheid van de woning is onderworpen, die is gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet en artikel 8.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens" ³. Uit deze vaststelling leidt het Hof af dat afwijkingen op die regel slechts uitzonderlijk kunnen zijn en dienen te worden verantwoord door redenen eigen aan de misdrijven waarop zij betrekking hebben ⁴.

Hieruit volgt dat de decreetgever er goed zal aan doen te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen "woning" in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

Voorts verdient het aanbeveling dat de decreetgever ook zou bepalen tussen welke uren de bedoelde ambtenaren bewoonde plaatsen kunnen betreden. Bij het bepalen

Crémieux en Miaillhe t. Frankrijk, Publ. Court, reeks A, vol. 256-A, -B en -C).

³Arbitragehof, 16 december 1998, nr. 140/98, overw. B.1.

⁴Zelfde arrest, overw. B.2.

van die uren zal dan een redelijk evenwicht in acht dienen te worden genomen tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de bedoelde ambtenaren om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen.

Artikel 80

10. Paragraaf 2 van dit artikel verplicht de sportbeoefenaar aan de administratie mee te delen waar en wanneer hij bereikbaar is.

De ontworpen bepaling lijkt te kunnen steunen op de algemene machtiging aan de regering, vervat in artikel 26, § 3, van het voornoemde decreet van 27 maart 1991 om "de modaliteiten van de dopingcontrole" te bepalen. Daarbij bepaalt artikel 26, § 2, van hetzelfde decreet dat de dopingcontroles kunnen worden uitgevoerd "op elk ogenblik".

De verplichting om aan de administratie mee te delen waar en wanneer men bereikbaar is, vormt een beperking van het recht op eerbiediging van het privé-leven, zoals gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van Europees Verdrag over de rechten van de mens. Beperkingen op dit recht kunnen krachtens artikel 22 van de Grondwet enkel bij wet worden gesteld.

Te dezen is dan ook een duidelijke en ondubbelzinnige decretale norm vereist om een dergelijke vergaande ingreep in het privé-leven op te leggen. Die decretale regel zal in elk geval op zijn proportionaliteit en noodzakelijkheid worden getoetst. In dat verband kan nu reeds de vraag worden gesteld of de beoogde beperking nog wel in een redelijk verband staat met het te bereiken doel.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER