

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.603/3
VAN 9 DECEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 5 december 2008 door de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 mei 2002 tot vaststelling van de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden van de Vlaamse sportfederaties, de koepelorganisatie en de organisaties voor de sportieve vrijetijdsbesteding en van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening", heeft het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

"de Vlaamse Regering, gelet op artikel 24bis *juncto* art. 2, 4/ van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening en de door het Wereldantidopingagentschap goedgekeurde wijzigingen van de Wereldantidopingcode, die op 1 januari 2009 in werking treden, het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, op 1 januari 2009 moet aangepast hebben aan de wijzigingen van de Wereldantidopingcode".

*

* *

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de voornoemde gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op het hem toegemeten tijdsbestek en op het hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/ en 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, heeft de kamer zich bovendien noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp⁽¹⁾. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

*

* *

⁽¹⁾ Zonder te betwisten dat de adviesaanvrager het recht heeft om voor een ontwerp de spoedbehandeling te vragen, moet de Raad van State niettemin vaststellen dat het gelet op de omstandigheden noodzakelijkerwijze summiere karakter van zijn onderzoek contrasteert met het belang van het ontwerp en met de complexe juridische vragen die het ontwerp doet rijzen.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

3. In de motivering van de spoedeisendheid van de adviesaanvraag wordt slechts gerefereerd aan de noodzaak om het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening aan te passen aan de wijzigingen aan de Wereldantidopingcode (hierna: WADA-Code) die op 1 januari 2009 in werking treden. Daaruit volgt dat de Raad van State slechts die bepalingen van het ontwerp kan onderzoeken die een gevolg zijn van de genoemde wijzigingen die aan de WADA-Code zijn aangebracht. Volgens de gemachtigde gaat het om de artikelen 4, 5, 8 tot 11, 13, 14, 16 tot 19 en 21 tot 30 van het ontwerp, alsmede de bijlage erbij ⁽²⁾. De overige bepalingen dienen in een afzonderlijk ontwerpbesluit te worden opgenomen, waarover om advies zal dienen te worden gevraagd volgens de normale procedure of op grond van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

RECHTSGROND ⁽³⁾

4. De onderzochte artikelen vinden, globaal genomen, een uitdrukkelijke rechtsgrond in diverse artikelen van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening. Op het eerste gezicht gaat het, wat de dopingcontroles

⁽²⁾ In de motivering van de spoedeisendheid is terzake geen nadere toelichting opgenomen. Aangezien de tijd ontbrak om de vanaf 1 januari 2009 geldende versie van de WADA-Code te vergelijken met de thans geldende versie, kan de Raad van State, afdeling wetgeving, er enkel op wijzen dat de pertinentie van de ingeroepen motivering naderhand zal kunnen worden getoetst door zowel de hoven en rechtbanken, als door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

⁽³⁾ Uit het vierde lid van de aanhef blijkt dat het "ontwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening en van het decreet van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar" door de Vlaamse Regering zou zijn bekrachtigd en afgekondigd op 21 november 2008. Dat decreet is evenwel nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Bij het onderzoek van de rechtsgrond werd reeds rekening gehouden met de wijzigingen die bij dat decreet in het decreet van 13 juli 2007 worden aangebracht. De Raad van State heeft zich hiervoor gesteund op de tekst zoals aangenomen door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-2009, nr. 1843/4).

betreft ⁽⁴⁾, om de artikelen 7, zesde en zevende lid, 24*bis*, 26, §§ 3 en 5, 28, § 3, tweede lid, 30, §§ 5 en 6, 37, 38, § 1, tweede lid ⁽⁵⁾, 48, eerste en tweede lid, en 49, § 3, tweede lid, van dat decreet.

Bijkomend dient een beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met artikel 34, § 3, eerste lid, van het decreet van 13 juli 2007 (voor wat betreft het ontworpen artikel 71, § 2, eerste lid - artikel 25 van het ontwerp, voor zover het betrekking heeft op de gevolgen van een tuchtprocedure), met artikel 37 ervan (voor wat betreft het ontworpen artikel 66, eerste lid (*partim*) - artikel 21, 1/, van het ontwerp), en met artikel 49, § 3, eerste lid, ervan (voor wat betreft het ontworpen artikel 71, § 2, tweede en vierde lid (*partim*) - artikel 25 van het ontwerp, onder voorbehoud van wat *sub* 5.3 wordt opgemerkt).

Voor de inwerkingstelling van de in artikel 29 opgesomde artikelen van het decreet van 21 november 2008 wordt de rechtsgrond geboden door artikel 14, tweede lid, van dat decreet.

Voor zover ze betrekking hebben op de sportverenigingen, zou kunnen worden aangevoerd dat voor de artikelen 21 en 22 van het ontwerp met betrekking tot het bepalen van de erin bedoelde verplichtingen, zo ze als aanvullende erkenningsvoorwaarden worden geformuleerd, rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 35, § 5, van het decreet van 13 juli 2007 ⁽⁶⁾.

5. Voor een aantal van de onderzochte artikelen lijkt evenwel geen rechtsgrond voorhanden te zijn.

⁽⁴⁾ In zoverre een aantal bepalingen van het ontwerp ook betrekking hebben op de preventieve gezondheidscontroles, dient bovendien een beroep te worden gedaan op artikel 17 van het decreet van 13 juli 2007.

⁽⁵⁾ In zoverre in het ontworpen artikel 68, eerste lid (artikel 23 van het ontwerp), een termijn wordt bepaald. Zie voorts wat dit artikel betreft opmerking 5.7.

⁽⁶⁾ In zoverre die verplichtingen gelden naar aanleiding van het uitvoeren van dopingcontroles, is er mogelijk rechtsgrond in artikel 26, § 5, van het decreet van 13 juli 2007.

5.1. Krachtens de nota aan de Vlaamse Regering strekt het ontworpen artikel 36, eerste lid (artikel 5 van het ontwerp), waarvan de draagwijdte niet geheel duidelijk is, tot het regelen van de verhouding tussen de WADA-Code en de door het Wereldantidopingagentschap (hierna: WADA) uitgevaardigde internationale standaarden, enerzijds, en het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 anderzijds. Daartoe is echter geen rechtsgrond aanwezig. Ook wanneer de bepaling moet worden opgevat als een aankondiging van hetgeen volgt, wat op het eerste gezicht het geval is, moet ze worden weggelaten aangezien ze dan normatieve inhoud ontbeert.

5.2. De verplichting om verblijfsgegevens ook mede te delen aan de betrokken sportvereniging en het WADA (wijziging van artikel 46, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 - artikel 8, 1/, van het ontwerp), spoort niet met artikel 28, § 1, eerste lid, van het decreet van 13 juli 2007, waar enkel gewag wordt gemaakt van de verplichting om verblijfsgegevens te bezorgen aan de administratie ⁽⁷⁾. Voor het opleggen van de genoemde verplichting bestaat er derhalve geen rechtsgrond.

5.3. Onverminderd de vorige opmerking, dient ook nog op het volgende te worden gewezen.

Luidens het ontworpen artikel 46, § 1, vierde lid (artikel 8, 3/, van het ontwerp), worden de in het eerste lid vermelde gegevens (verblijfsgegevens) door de sporter ingevoerd "in ADAMS, een door het WADA ontwikkeld beheersinstrument voor gegevensbanken dat beantwoordt aan de nieuwe beginselen van informationale privacy". Het betreft dus de verwerking van persoonsgegevens die een beperking vormt op het recht van eerbiediging van het privé-leven, onder meer gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet. Uit het in dat grondwetsartikel opgenomen legaliteitsbeginsel volgt dat zulk een bepaling enkel in een decreet kan worden opgenomen, waarin ook de essentiële regels betreffende die verwerking van persoonsgegevens moeten worden geregeld.

Overigens kunnen gelet op dit beginsel ook vragen worden gesteld met betrekking tot de bepalingen opgenomen in het ontworpen artikel 71, § 2, tweede tot vierde lid (artikel 25 van het ontwerp), al lijken die bepalingen niet elke rechtsgrond te ontberen.

⁽⁷⁾ Krachtens artikel 2, 2/, van dat decreet is dit het Vlaams ministerie, bevoegd voor de medisch verantwoorde sportbeoefening.

5.4. Krachtens het ontworpen artikel 50, § 4 (artikel 11, 3/, van het ontwerp), kan de controlearts één of meer taken die hem bij de artikelen 50 tot 54 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 worden toevertrouwd, delegeren aan een aangewezen controledeskundige. In het decreet van 13 juli 2007 is enkel bepaald dat de erkende controleartsen, die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van de dopingcontroles (artikel 26, §§ 1 en 2), zich bij die uitvoering kunnen laten bijstaan door erkende controledeskundigen (artikel 26, § 4), maar niet dat zij taken in het raam van de dopingcontroles kunnen delegeren aan die deskundigen, noch wordt de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd om in die mogelijkheid te voorzien. Het ontworpen artikel 50, § 4, ontbeert dan ook rechtsgrond of dient minstens conform artikel 26, § 4, van het decreet van 13 juli 2007 te worden geïnterpreteerd (en dan best te worden herschreven).

5.5. In de ontworpen artikelen 57, § 3 (artikel 17 van het ontwerp), en 58, laatste lid (artikel 19 van het ontwerp), wordt voorzien in de oplegging van een voorlopige schorsing. In het decreet van 13 juli 2007 wordt evenwel niet in zulk een maatregel voorzien, zodat de genoemde bepalingen rechtsgrond ontberen, wat ook het geval is met andere bepalingen van het ontwerp voor zover daarin van die voorlopige schorsing gewag wordt gemaakt. Aan wat voorafgaat lijkt geen afbreuk te kunnen worden gedaan door het inroepen van artikel 24bis van het decreet van 13 juli 2007, gelet op de gedetailleerde regeling in dat decreet van de disciplinaire procedures en sancties, en gelet op het gegeven dat het gaat om een procedure tot het opleggen van sancties met een strafrechtelijk karakter.

5.6. In zoverre bij het ontworpen artikel 66, eerste lid (artikel 21, 1/, van het ontwerp), en de ontworpen wijziging van artikel 67 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 (artikel 22 van het ontwerp) verplichtingen worden opgelegd aan het WADA, ontberen die bepalingen rechtsgrond nu in het decreet van 13 juli 2007 daartoe de mogelijkheid niet wordt geboden, tenzij men zou aannemen dat artikel 26, § 5, van het decreet van 13 juli 2007 hiertoe rechtsgrond biedt, die evenwel slechts partieel zou zijn nu die laatste bepaling slechts betrekking heeft op dopingcontroles, terwijl de artikelen 66 en 67 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 een veel ruimer toepassingsgebied hebben nu ze toepasselijk zijn van zodra kennis wordt gekregen van een dopingpraktijk.

5.7. Krachtens artikel 38, § 1, tweede lid, van het decreet van 13 juli 2007 is het de voorzitter van de disciplinaire commissie die de zaak betreffende een overtreding

.../...

inzake dopingpraktijken vaststelt op een zitting van die commissie. In dat decreet wordt niet voorzien in een mogelijkheid om zulks aan het secretariaat van die commissie over te laten, zodat het ontworpen artikel 68, eerste lid (artikel 23 van het ontwerp), in zoverre het voorziet in de vaststelling van de zittingsdatum door het secretariaat van de disciplinaire commissie, rechtsgrond ontbeert.

5.8. Het ontworpen artikel 71/2 (artikel 27 van het ontwerp) is niet in te passen in de artikelen 47 en 48 van het decreet van 13 juli 2007. Gelet op de weerslag van dat ontworpen artikel op de persoonlijke levenssfeer van de betrokken sporter kan, mede gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel, ook artikel 24bis van het decreet van 13 juli 2007 daartoe geen rechtsgrond bieden.

5.9. Voor de inhouding van sportgerelateerde steun of voordelen is er geen uitdrukkelijk aanknopingspunt in het decreet van 13 juli 2007. Behoudens wanneer men van oordeel zou zijn dat het ontworpen artikel 71/1, laatste lid (artikel 26 van het ontwerp), kan worden gesteund op artikel 24bis van het decreet van 13 juli 2007 (de WADA-Code bevat een gelijkaardige bepaling), ontbeert die bepaling rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. In het derde en het vierde lid van de aanhef dienen de bepalingen van de erin vermelde decreten die als rechtsgrond worden ingeroepen, te worden gespecificeerd.

Artikel 8

7. Gelet op het gegeven dat artikel 8, 3/, van het ontwerp geen doorgang kan vinden (zie opmerking 5.3), dient ook artikel 8, 4/, ervan te vervallen.

Artikel 18

8. Conform artikel 7.6 van de WADA-Code wordt in het ontworpen artikel 57/1, tweede volzin, in plaats van "voor om het even welke procedure begonnen is" beter geschreven "vooraleer eender welk resultatenbeheerproces begonnen is".

Artikel 24

9. In het ontworpen artikel 70, § 3, eerste volzin, wordt bepaald dat de verboden lijst specifieke stoffen kan vermelden die gemakkelijk kunnen leiden tot het onbedoeld overtreden van antidopingregels doordat ze veel worden gebruikt in medicijnen of waarvan het minder waarschijnlijk is dat ze met succes worden gebruikt als doping.

Het is de Raad van State niet geheel duidelijk welke de juiste draagwijdte is van deze bepaling. Wellicht gaat het om een louter toelichtende bepaling die evenwel geen normatieve draagwijdte heeft en bijgevolg niet thuishoort in het ontwerp.

10. Het ontworpen artikel 70 bevat bepalingen betreffende de sanctionering van dopingpraktijken. De erin bedoelde sancties kunnen worden beschouwd als sancties met een strafrechtelijk karakter, zodat de betrokken bepalingen conform dienen te zijn met onder meer artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en er voor afwijkingen op (andere) algemene beginselen van strafrecht of op (andere) waarborgen die in het strafprocesrecht gelden, een verantwoording dient te bestaan die de toets aan het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie kan doorstaan.

De Raad van State, afdeling wetgeving, dient evenwel vast te stellen dat krachtens artikel 8 van het decreet van 21 november 2008, waarbij een artikel 24*bis* in het decreet van 13 juli 2007 wordt ingevoegd, de Vlaamse Regering "maatregelen neemt ter bestrijding van dopingpraktijken in overeenstemming met de [WADA-Code] en de door WADA uitgevaardigde internationale standaarden"⁽⁸⁾. De Vlaamse Regering kan derhalve niet anders dan de regels over te nemen die zijn vervat in artikel 10 van de WADA-Code.

⁽⁸⁾ Dit artikel is het resultaat van een amendement uitgaande van Vlaamse parlementsleden (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-2009, nr. 1843/3), dat niet is - en overigens niet hoefde te worden - onderworpen aan het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving.

De stellers van het ontwerp doen er nochtans goed aan te onderzoeken of alle in het ontworpen artikel 70 vervatte bepalingen de toets aan de internationaalrechtelijke en grondwettelijke waarborgen kunnen doorstaan, wat allerm minst evident is. In het licht van dit onderzoek zal eventueel moeten worden overwogen artikel 24bis van het decreet van 13 juli 2007 aan te passen ⁽⁹⁾. De volgende opmerking wordt slechts onder dit voorbehoud gemaakt.

11. In de laatste zin van het ontworpen artikel 70, § 5, 2/, dient, conform artikel 10.5.2 van de WADA-Code, tot uiting te komen dat het om een bijkomende voorwaarde gaat.

Artikel 30

12. Luidens artikel 30 van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, treden de artikelen 4 tot 28 ervan in werking op 1 januari 2009. Dat artikel kan slechts behouden blijven indien de bekendmaking van het besluit plaatsvindt vóór 1 januari 2009. Zo niet, zou eraan feitelijk retroactiviteit worden verleend, wat gelet op zijn inhoud ontoelaatbaar is.

⁽⁹⁾ Er dient aan te worden herinnerd dat op grond van de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, waarmee door de Vlaamse Gemeenschap is ingestemd (zie het decreet van 20 april 2007 houdende instemming met de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, opgemaakt in Parijs op 19 oktober 2005, en de Bijlagen I en II), slechts is vereist dat de regelgeving van de Vlaamse Gemeenschap in overeenstemming is met de in de WADA-Code opgenomen beginselen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS