

De bestraffing van dopingpraktijken in de topsport

Linde Declercq

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Frank Verbruggen

1. TEN GELEIDE

1.1. ONDERZOEK IN HET LICHT VAN KNELPUNTEN

Doping wordt wel eens le cancer du sport genoemd.¹ Om de kern van het sportieve gebeuren, een eerlijke ('sportieve') competitie, te vrijwaren, wordt sinds het begin van de twintigste eeuw een strijd tegen het gebruik van doping gevoerd.² Terecht. Hoe deze kanker woekerde bijvoorbeeld in het wielrennen, wordt pijnlijk beschreven in een boek als Prikken en slikken van WILLY VOET,³ uitgegeven in de nasleep van de Festina-affaire in de tour, of in het boek Zero Dope van sportjournalist FRANK VAN DE WINKEL.⁴ Ook in andere sporten zijn de getuigenissen legio. Uit de zaak Fuentes blijkt dat bloed doping in Spanje bij sporters uit vele sporttakken wijdverspreid was. Het sportmilieu reageerde met onder meer de organisatie van het biologisch paspoort en de whereabouts. Ook de mentaliteit bij de sporters en het publiek keerde. Waar dopinggebruik aanvankelijk door de ploegen werd getolereerd, misschien zelfs gestimuleerd, en sporters door bonden de hand boven het hoofd werd gehouden (denk aan de situatie tot recentelijk in Spanje en Italië), voltrekt zich de laatste jaren een mentaliteitsverandering. Koppel daaraan meer geraffineerde onderzoeksmethodes en een 'preventieve' samenwerking met farmaceutische firma's vóór zij nieuwe producten lanceren, en het blijkt dat de boswachter de stroper voor een stuk heeft ingehaald. Toch probeert deze

¹ H. DUTERNE, Déclaration à la séance de l'Assemblée Nationale de France, 15 december 1964, 1ière session ordinaire de 1964-65, 6117.

² Voor een historische duiding, zie o.m. C. CHAUSSARD, Le Code mondial antidopage in MBAYA, P. (ed.), Le sport et ses événements face au droit et à la justice, Brussel, Larcier, 2010, 57-60.

³ W. VOET, Prikken en slikken. Memoires van een wielersoigneur, De Fontein, Roeselare/Baam, 1999, 144p.

⁴ F. VAN DE WINKEL, Zero dope. De eeuwige dopingstrijd in het topwielrennen, Tielt, Lannoo, 2011, 360p.

stroper de boswachter voorop te blijven. Het gebruik van microdosissen en maskeringsmiddelen zijn voorbeelden daarvan.

Voor de bescherming van de ‘zuivere’ sporter moeten o.i. twee principes vooropstaan.

a. Er is nood aan een sanctionering van wie (opzettelijke)⁵ vergrijpen heeft gepleegd. Zo niet kan de zuivere sporter zich niet meer met de onzuivere meten.

b. Aan de andere kant is er echter ook nood aan een niet-sanctionering van wie geen (opzettelijke) vergrijpen heeft gepleegd. Bij rondvraag in het topsportmilieu (mijn broer werd begin dit jaar profwielrenner bij Topsport Vlaanderen) blijkt dat dit een nieuw gevaar is dat om de hoek loert, dat de renners beangstigt in hun rechtszekerheid en waar in de toekomst veel geschillen over te verwachten zijn.

De zaken Alberto Contador, Iljo Keisse, Rutger Beke... moet men zien tegen de achtergrond van de spanning tussen deze 2 principes.

In dit werk onderzoeken wij de bestraffing van dopingpraktijken zoals die vandaag in Vlaanderen juridisch geldt. De materie werd bijgewerkt tot 11 december 2011. In het eerste deel trachten we een volledig beschrijvend overzicht te geven van hoe het systeem in elkaar zit, welke sancties voorhanden zijn, en volgens welke maatstaven zij worden opgelegd. Daarbij houden we steeds een gedachte in het achterhoofd. De sport leeft. Wie dagelijks alle nieuwsberichten van de Belgische kranten zou doornemen, zou dagelijks een of meerdere artikels over doping terugvinden. Dit maatschappelijke feit werkt door tot in het recht. De materie evolueert snel. Het is ook niet uitgesloten dat er op korte termijn drastische veranderingen komen in de regelgeving. Want sommige zaken, en dan niet alleen op materieel maar eveneens op procedureel vlak,⁶ zijn volgens ons en andere onderzoekers juridisch moeilijk houdbaar. Daarom trachten we bij de objectieve vaststellingen steeds de subjectieve mogelijke knelpunten aan te halen.

In een evaluerend gedeelte doen we onderzoek naar een van de vragen die aan het licht kwamen in het beschrijvende deel, met name de vraag naar een proportioneel sanctiesysteem. Daarnaast zijn bij het leerstuk van de bestraffing inderdaad vele andere knelpunten denkbaar. Er zou verder onderzoek kunnen worden gedaan, telkens in rechtsvergelijkend en internationaal perspectief, naar de werkbaarheid van de depenalisering, de impact van een schorsing op de minderjarige sporter, de nuttigheid van een

⁵ Infra vn. 27.

⁶ Zoals de dure en in een andere taal gevoerde procedures bij het Internationaal Sporttribunaal in verhouding tot de rechten van verdediging, de whereabouts-regelgeving in verhouding tot het recht op privacy, het procedé bij het analyseren van monsters en het strict liability-principe in verhouding tot het vermoeden van onschuld (infra vn. 29).

administratieve geldboete... De problematiek van de proportionaliteit van de sanctie is echter, zowel feitelijk als juridisch, het meest actueel.⁷ We zullen zien dat het huidige systeem van standaardsancties op gespannen voet staat met het proportionaliteitsprincipe vervat in artikel 6 EVRM. We bekijken vervolgens kort de mogelijkheden om daaraan te verhelpen.

Onvermijdelijk wordt een onderzoek, zelfs een juridisch onderzoek, naar dopingpraktijken soms een wetenschappelijk technisch onderzoek.⁸ De bescheidenheid noopt ons te melden dat wijzelf daarin als rechtenstudent minder beslagen zijn.

1.2. AFBAKENING VAN HET ONDERZOEKDOMEIN

De bestraffing van dopingpraktijken betreft vele aspecten. Voor een goed begrip van hetgeen volgt is een afbakening van het onderzoekdomein dan ook onontbeerlijk. In dit werk gaat het over de sancties voor de eigenlijke dopingpraktijken, begaan door elitesporters, dus niet de recreatieve sporters (de zgn. breedtesporters⁹), niet de ploegleiders, niet de ploegarts, niet de organisatoren van verboden risicogevechtssporten, enzovoort.

Voor een goed begrip: de elitesporter is de sporter die een olympische sport beoefent (“wiens sport ressorteert onder de verantwoordelijkheid van een door het Internationaal Olympisch Comité erkende internationale sportvereniging”) en die ofwel a) door zijn internationale sportvereniging beschouwd wordt als een sporter van internationaal niveau, ofwel b) die sport als hoofdactiviteit beoefent, ofwel c) geselecteerd of gepreselecteerd is voor deelname aan de eerstvolgende Olympische of Paralympische spelen of Europese of Wereldkampioenschappen in de hoogste categorie van de betrokken sporttak, ofwel d) deelneemt aan een ploegsport in een competitie waarvan de meerderheid bestaat uit sporters die onder a), b) of c) vallen (artikel 2, 10^o Dopingdecreet¹⁰). Met het oog op zijn plichten inzake verblijfsgegevens, moet

⁷ “The proportionality of sanctions imposed for a violation of the anti-doping rules is probably the subject that has received the most attention since the introduction of the Code.”: J. HOUBEN, “Proportionality in the World Anti-Doping Code: Is there enough room for flexibility?” in I.S.L.J. 2007, afl. 1-2, 13; “The proportionality of the sanctions imposed for a violation of the anti-doping rules is certainly the subject which has gotten the most press since the Code was put in place.”: O. NIGGLI en J. SIEVEKING, Selected case law rendered under the World Anti-Doping Code, te vinden op <http://www.wada-ama.org>, 8.

⁸ Vgl. paragraaf 3 van hoofdstuk 6 “Topsport versus topwetenschap?” van D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 55-57.

⁹ Parl.St. VI. Parl., 2006-07, nr. 1217/1, 9 e.v.: “Sporters die op een lager niveau dan de elitesport hun sport beoefenen...” (Hoewel het WADA dit niet vereist, heeft de Vlaamse wetgever gekozen voor een geharmoniseerde aanpak inzake de dopingbestrijding bij elitesporters en breedtesporters. Wij houden de breedtesporters verder dus buiten beschouwing.)

¹⁰ Decreet van het Vlaams Parlement van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, BS 13 september 2007.

de elitesporter in kennis worden gesteld van dit statuut (artikel 46, §3 Dopingbesluit¹¹). Binnen de veertien dagen volgend op die kennisgeving kan hij dit statuut betwisten (artikel 28, §4, tweede lid en artikel 34, §2, derde lid Decreet).

2. BESCHRIJVEND GEDEELTE: HOE WORDEN DOPINGPRAKTIJKEN BESTRAFT?

2.1. DE BRONNEN. EEN WORP IN HET SPORTRECHT, C.Q. DOPINGRECHT

Sport, en in het bijzonder de dopingbestrijding bij sport, is een gemeenschapsaangelegenheid.¹² De basis op internrechtelijk vlak is het Decreet van 13 juli 2007,¹³ gewijzigd door het Decreet van 21 november 2008,¹⁴ waardoor de titel op heden luidt ‘Decreet inzake medisch en ethisch verantwoorde sportbeoefening’. Hierna verwijzen wij ernaar als Decreet of Dopingdecreet. Aan dit Decreet werd uitvoering geven door het Besluit van 20 juni 2008,¹⁵ hierna Besluit of Dopingbesluit.

Hoewel we enkel de juridische antwoorden van de vraag naar de bestraffing op Vlaams grondgebied willen onderzoeken, is het onontbeerlijk de internationale invloed ervan in aanmerking te nemen. De Belgische regels zijn immers grotendeels in context daarvan tot stand gekomen. Gezien het inherent interstatelijk aspect van sportwedstrijden, is het inderdaad noodzakelijk dat de bestrijding van doping op internationaal niveau wordt gevoerd. Gevolg daarvan is dat de Belgische wetgevende instrumenten vaak niet meer zijn dan een copy-paste van die internationale teksten. We geven ze kort weer:

¹¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, BS 29 juli 2008, infra nr. 6.

¹² Artikel 4, 9° en artikel 5, §1, I, 2° BWHI (Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, BS 15 augustus 1980).

¹³ Decreet van het Vlaams Parlement van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, BS 13 september 2007.

¹⁴ Decreet van het Vlaams Parlement van 21 november 2008 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, BS 18 december 2008.

¹⁵ Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, BS 29 juli 2008, onmiddellijk gewijzigd door het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 mei 2002 tot vaststelling van de erkennings- en subsidiëeringsvoorwaarden 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, BS 29 december 2008. Dit wijzigingsbesluit kwam er als gevolg van een wijziging van de WADA-code.

- De Overeenkomst ter bestrijding van doping van 16 november 1989,¹⁶ een verdrag in de zin van artikel 2 Weens Verdragenverdrag, tot stand gekomen in de schoot van de Raad van Europa. Het vorige decreet inzake medisch verantwoorde sportbeoefening¹⁷ was een uitloper daarvan (kwam tegemoet aan de aanbevelingen die daarin werden geformuleerd).
- De World Anti Doping Code van 5 maart 2003,¹⁸ een instrument afkomstig van het World Anti Doping Agency (hierna WADA), hierna WADA-code. Het WADA is een private organisatie in de vorm van een Stichting onder Zwitsers recht.¹⁹ Ze is het internationale harmonisatie-instrument bij uitstek. Op vandaag hebben meer dan 580 sportorganisaties, waaronder het Internationaal Olympisch en Paralympisch Comité, de bindende kracht van de code en de internationale standaarden aanvaard door ondertekening ervan.²⁰ Artikel 23.2.2 WADA-code stelt welke artikelen daarbij geïmplementeerd moeten worden zonder substantiële wijziging. De onderwerping van de Vlaamse Regering aan het WADA is vastgelegd in artikel 24bis Decreet en artikel 36 Besluit.²¹ Bovendien stelt de Vlaamse decreetgever de sportverenigingen verplicht om de disciplinaire maatregelen op te leggen conform de WADA-code (artikel 35, §3, 2° Decreet).
- De Internationaal verdrag tegen dopinggebruik in de sport van 19 oktober 2005,²² opnieuw een verdrag in de zin van artikel 2 Weens Verdragenverdrag,²³ tot stand gekomen in de schoot van UNESCO. Door haar toetreding tot dat verdrag aanvaardde de Vlaamse overheid onderworpen te zijn aan de bepalingen van de privaatrechtelijke WADA-code. Het bindend karakter van die code t.a.v. de overheid situeert zich dus hier. Het decreet van

¹⁶ Overeenkomst ter bestrijding van doping, ondertekend te Straatsburg op 16 november 1989, BS 22 februari 2002

¹⁷ Decreet inzake medisch verantwoorde sportbeoefening van 27 maart 1991, BS 11 juni 2011.

¹⁸ In werking sinds 1 januari 2004, met zijn wijzigingen van 17 november 2007 in werking sinds 1 januari 2009, en gepubliceerd als Besluit van de secretaris-generaal van 17 december 2008 houdende bekendmaking van de toepasselijke Code en toepasselijke standaarden, als vermeld in artikel 36 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2008 houdende uitvoering van het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, BS 10 februari 2009.

¹⁹ Met zetel te 1007 Lausanne (Zwitserland), avenue de Rhodanie 54.

²⁰ C. CHAUSSARD, *Le Code mondial antidopage*, in P. MBAYA (ed.), *Le sport et ses événements face au droit et à la justice*, Brussel, Larcier, 2011, 70. Bovendien, aldaar: “Seules les disciplines sportives qui adoptent et mettent en place le Code peuvent être incluses ou rester dans le programme des Jeux olympiques.”

²¹ Respectievelijk “De regering neemt maatregelen ter bestrijding van dopingpraktijken in overeenstemming met de code en de door WADA uitgevaardigde internationale standaarden” en “De Vlaamse Gemeenschap past haar antidopingbeleid toe in overeenstemming met de beginselen van de Code en de door het WADA uitgevaardigde toepasselijke standaarden”. Men zou de analogie kunnen maken met de feitelijke overdracht van (uitoefening van) soevereiniteit in de zin van artikel 34 van de Grondwet aan supranationale instellingen, met dat verschil dat het WADA geen volkenrechtelijke, maar een privaatrechtelijke instelling is, en in die zin misschien nog meer problematisch.

²² BS 25 juli 2008.

²³ B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, TSP 2010, afl. 3, 10.

27 maart 1991 moest als gevolg daarvan plaats ruimen voor het nieuwe decreet van 13 juli 2007. Men zou kunnen stellen dat de overheid vrij kan ontkomen aan dat bindend karakter door het verdrag van 2005 op te zeggen (artikel 56 Weens Verdragenverdrag), maar het Internationaal Olympisch Comité zal in dat geval Vlaanderen uitsluiten van deelname aan de Olympische Spelen. In de feiten heeft Vlaanderen dus weinig keuze.

2.2. SANCTIES WAARVOOR? DE EIGENLIJKE DOPINGPRAKTIJKEN

“De volgende personen worden gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met een geldboete van 200 tot 2.000 euro of met een van die straffen alleen: [...] 3° diegene die zich schuldig maakt aan een dopingpraktijk, als vermeld in artikel 3, 1°, 2°, 3°, 4°, 5° en 6°; 4° diegene die zich schuldig maakt aan een dopingpraktijk, als vermeld in artikel 3, 7° en 8°...” Artikel 51 van het Dopingdecreet bevat zo het legaliteitsbeginsel voor de strafbaarheid van dopingpraktijken. Artikel 3 geeft een achtdelige oplijsting van wat onder ‘dopingpraktijk’ moet worden verstaan, “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”. We lichten ze waar nodig kort toe.

1° de aanwezigheid van een verboden stof of van een metaboliet of marker daarvan in een monster dat afkomstig is van het lichaam van de sporter (hierna verkort weergegeven als ‘aanwezigheid’).

Samen met het missen van een dopingcontrole is dit de meest voorkomende dopingpraktijk.²⁴ Een verboden stof is een stof die op de verboden lijst staat.²⁵ De hoeveelheid evenals het prestatiebevorderend effect van die stof, is niet relevant.²⁶ Belangrijk is dat de sporter verantwoordelijk is voor het aanwezig zijn van zulke stoffen. Het is zijn plicht ervoor te zorgen dat er geen verboden stoffen binnenkomen in zijn lichaam. Dat bepaalt art. 2.1.1 WADA-code, dat er bovendien aan toevoegt dat “it is not necessary that intent, fault, negligence or knowing use on the athlete’s part be demonstrated” om tot een overtreding te besluiten. Het gaat dus om een schuldloos delict,²⁷ meer bepaald een

²⁴ B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, TSP 2010, afl. 3, 13.

²⁵ De verboden lijst is de lijst met verboden stoffen en verboden methoden, gevoegd als bijlage bij de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de Sport en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (art. 4, 6° Decreet). Ze wordt jaarlijks aangepast door het WADA. Vanaf 1 januari 2012 is van toepassing: het Besluit van de secretaris-generaal van 26 oktober 2011 houdende bekendmaking van de verboden lijst, BS 17 november 2011.

²⁶ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 46-47.

²⁷ Of het feit dat dopingpraktijken schuldloze delicten zijn te rechtvaardigen valt, maakt opnieuw een discussie uit die wij hier niet kunnen voeren. Om onze weerhoudendheid uit te drukken zetten

toepassing van het risicoaansprakelijkheidsbeginsel – de strafrechtelijke pendant van de foutloze aansprakelijkheid in het privaatrecht.²⁸ Een aanpak gestoeld op dergelijk principe komt de effectiviteit van de dopingbestrijding natuurlijk ten goede. Maar ze is in elk geval niet onomstreden.²⁹

2° gebruik of poging tot gebruik van een verboden stof of een verboden methode (hierna ‘gebruik’).

Indien er meerdere verboden stoffen werden gebruikt, geldt dit toch als een enkele dopingpraktijk; evenwel met een verzwarende omstandigheid.

3° de weigering, of het onvermogen zonder duidelijke verantwoording, om een monster voor te leggen na de kennisgeving, vermeld in de toepasselijke antidopingregels, of het op om het even welke manier ontwijken van de monsterneming (hierna ‘weigering monstervoorlegging of ontwijkende monsterneming’).

Onder deze dopingpraktijk valt het simpele missen van een controle.³⁰ De weigering of het onvermogen om een monster voor te leggen kan gebaseerd zijn op opzettelijk of nalatig gedrag van de sporter; voor de ontwijking is opzet vereist.³¹

4° de overtreding van de toepasselijke vereisten met betrekking tot de beschikbaarheid van de sporter voor dopingcontroles buiten wedstrijdverband, onder meer door te verzuimen de vereiste informatie over de verblijfplaats mee te delen, of door zich niet beschikbaar te houden op de verblijfplaatsen die men heeft aangegeven (hierna ‘aangifteverzuim of gemiste controles’).

Deze bepaling sanctioneert overtredingen met betrekking tot de beruchte whereabouts. Controles buiten wedstrijdverband (‘buiten competitie’ in de volksmond) bleken namelijk effectiever te zijn dan deze binnen

we alvast haakjes bij het intentionele element waar nodig (“sanctionering van wie (opzettelijke) vergrijpen heeft gepleegd”).

²⁸ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbaltheïek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 18.

²⁹ Meer bepaald zijn er vragen te stellen naar de verenigbaarheid met het vermoeden van onschuld van art. 6, §2 EVRM. De sporter is niet alleen behept met een vermoeden van schuld, dat vermoeden kan hij ook nog eens heel moeilijk, bijna onmogelijk, weerleggen (zie D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbaltheïek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 67-72; zie algemeen J. SOEK, *The strict liability principle and the human rights of the athlete in doping cases*, Rotterdam, Erasmus universiteit, 2006, 374p en A.N. WISE, “Strict liability” drug rules of sports governing bodies: are they legal?, *Defensor Legis* 1997, afl. 1, 119-182). Dit is een groot maatschappelijk probleem in de sport. Er is een (te) grote kans op een vals positieve uitslag. De gekende woorden “cero, cero, cero, cero, ...” van Alberto Contador tijdens zijn bekendmaking dat hij op clenbuterol was betrapt, zijn een duidelijke boodschap tot nadenken. In welke mate kan een mens verantwoordelijk zijn voor de stoffen die zich in zijn lichaam bevinden? Het beginsel van de risicoaansprakelijkheid, ofte de strict liability, is op die manier ook juridisch minstens relevant voor onderzoek. In het bestek van dit werk kan er echter niet op worden ingegaan.

³⁰ B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, *TSP* 2010, afl. 3, 13.

³¹ Commentaar bij artikel 2.3 WADA-code.

wedstrijdverband.³² Met het oog op de uitvoering ervan moeten elitesporters (en enkel de elitesporters) voldoen aan de whereabouts-regels van artikel 46 Besluit.³³ Elke combinatie van drie gemiste controles en/of aangifteverzuimen binnen een periode van achttien maanden wordt hierbij beschouwd als een overtreding (artikel 3, 4° Decreet).

5° het plegen van bedrog, of de poging daartoe, bij om het even welk onderdeel van de dopingcontrole (hierna ‘bedrog’).

6° het bezit van verboden stoffen en methoden (hierna ‘bezit’).

Voor de mogelijke dispensatie wegens therapeutische noodzaak.

7° het verhandelen van om het even welke verboden stof of verboden methode (hierna ‘verhandeling’).

8° de toediening of de poging tot toediening van een verboden stof of verboden methode aan om het even welke sporter, of het aanmoedigen van, helpen bij, vergemakkelijken van, mogelijk maken van, aanzetten tot, verbergen van, of om het even welke medeplichtigheid in het kader van een overtreding van de antidopingregels of van een poging tot overtreding (hierna ‘toediening of andere deelneming’).

Aan het legaliteitsbeginsel voor de strafbaarheid van de deelneming is aldus in elk geval voldaan, zonder dat de concrete draagwijdte van artikel 11 BWHI zelfs moet worden nagegaan. Het artikel vormt de basis voor de aansprakelijkheid van de entourage van de sporter (een aansprakelijkheid die wij verder in dit werk niet in aanmerking nemen. Eveneens mag worden bevestigd: deelneming aan een poging vormt een grond tot vervolging.

2.3. WELKE SANCTIES? HET EIGENLIJKE SANCTIESYSTEEM

In wat volgt is gepoogd het vigerende recht zo beknopt, overzichtelijk, maar toch zo volledig mogelijk weer te geven.

2.3.1. *De strafuitsluitende verschoningsgrond van artikel 52 Decreet*

Basisartikel voor inzicht in de bestraffing van dopingpraktijken is artikel 52 van het Decreet. “Als de strafbaar gestelde feiten, vermeld in artikel 51, 3°, gepleegd worden door sporters ter gelegenheid van hun voorbereiding op of hun deelname aan een sportmanifestatie, geven ze alleen aanleiding tot

³² Bijvoorbeeld bij verboden stoffen die meteen prestatiebevorderend zijn, maar slechts enkele dagen na inname opgespoord kunnen worden: B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, TSP 2010, afl. 3, 17.

³³ Om niet te worden vervolgd op grond van deze bepaling, kan de sporter zijn statuut van elitesporter betwisten.

disciplinaire maatregelen.” Bij elitesporters is dit het *quod plerumque fit*.³⁴ De voorbereiding op of deelname aan een sportmanifestatie kan zich uitstrekken in de tijd en zich op allerlei plaatsen voordoen, ook buiten het sportterrein of de kleedkamer.³⁵ Een tegenvoorbeeld is het geval waarbij de sporter een verboden stof bij zich houdt voor de studie ervan.³⁶ De wetgever heft voor de genoemde gevallen de strafwaardigheid op,³⁷ en schuift zo de vervolging van dopingpraktijken in hoofdzaak door van het strafrechtelijk naar het tuchtrechtelijk contentieux. Het is de bekende depenalisering van het dopinggebruik.

Hoe kan deze depenalisering historisch worden gekaderd? Bij wet van 2 april 1965³⁸ stelde België, als eerste van de Europese landen, het dopinggebruik strafbaar. De vervolging leverde weinig vruchten op, onder meer omdat het O.M. het intentionele element in hoofdte van de atleet (de aanwending van het product met het oog op prestatieverbetering en de wetenschap dat het product een dopingmiddel was³⁹) moest bewijzen.⁴⁰ Het was een van de redenen⁴¹ waarom het Vlaams decreet van 27 maart 1991⁴² in artikel 44 bepaalde dat de dopingmisdriven door een sporter gepleegd in het kader van zijn voorbereiding op of deelname aan een sportmanifestatie, enkel nog aanleiding geven tot disciplinaire maatregelen. Vanaf de inwerkingtreding van dit decreet,

³⁴ Het Hof van Cassatie noemt de twee overigens in één adem: “een sportbeoefenaar, dit is een persoon die zich voorbereidt op of deelneemt aan een sportmanifestatie” (cass. 26 juni 2007, nr. P.07.0521.N, www.juridat.be).

³⁵ Cass. 14 februari 2006, NC 2006, afl. 4, 267 en Pas. 2006, afl. 2, 368.

³⁶ Adv.Rvs. van 20 februari 2007, nr. 41.975/3, Parl.St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1217/1, 135.

³⁷ S. VAN MULDER, De medisch verantwoorde sportbeoefening, in *Handboek voor sportrecht*, Brugge, die Keure, 1995, 244.

³⁸ BS 6 mei 1965. De lijst met verboden substanties werd toen vastgesteld bij Koninklijk Besluit van 22 april 1977, BS 15 juli 1977, en het verloop van de dopingcontrole (dat dus toen nog een onderzoeksdaad was) was vastgelegd in het Koninklijk Besluit van 24 november 1978, BS 19 december 1978.

³⁹ Corr. Turnhout 12 januari 1997, RW 1978-79, 2049, noot A. WINANTS. Daarbij moet wel worden vermeld dat de feiten dateerden van vóór de uitvaardiging van de lijst met verboden substanties bij KB van 22 april 1977, waardoor de norm voor ‘de wetenschap dat het product een dopingmiddel was’ toen nog minder streng was.

⁴⁰ M. BOES, Dopingbestrijding in de Vlaamse Gemeenschap. Juridische aspecten, in *Liber Amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 626; S. VAN MULDER, De medisch verantwoorde sportbeoefening, in *Handboek voor sportrecht*, Brugge, die Keure, 1995, 218-219.

⁴¹ Naast het feit dat “de strafwet [...] niet het meest geëigende antwoord [is] om, in het raam van een geïntegreerd instrumentarium voor medisch verantwoorde sportbeoefening, dopingpraktijken te bestrijden”, men met strafbaarstelling zuinig moet omspringen omdat “onbedoelde neveneffecten van een strafrechtelijke reactie op dopingpraktijken [...] individualiserend en stigmatiserend [dreigen] te werken en het dopingprobleem in de clandestiniteit [dreigen] weg te drukken” en “hierdoor andere oplossingsmogelijkheden in sterke mate gehypothekeerd [worden] en er weinig ruimte over blijft voor positieve strategieën die appelleren aan de verantwoordelijkheid van de individuele sportbeoefenaar of federatie”: Parl.St. VI. Parl., 1990-91, nr. 448/1, 18-19.

⁴² BS 11 juni 1991.

moet elke beklagde die onder de bepaling valt, van rechtsvervolging worden ontslagen.⁴³

Enkel de dopingpraktijken verhandeling en toediening zijn nu nog beteugeld met straffen in de strikte zin van het woord. Verder wordt in artikel 52, tweede lid Decreet bepaald dat iedere deelnemer aan die strafbaar gestelde feiten wordt gestraft alsof het vorige lid niet bestond, maar daarop hoeft geen acht worden geslagen, aangezien de toediening reeds alle vormen van deelneming aan dopingpraktijken of poging daartoe inhoudt. Van hier af zullen we dan ook spreken over de sancties voor dopingpraktijken.⁴⁴

Nu wordt duidelijk wat de decreetgever bedoelde met “onverminderd de bepalingen van de [Drugwet]” bij de bepaling wat onder dopingpraktijken moet worden verstaan.⁴⁵ Het betekent dat de strafuitsluitende verschoningsgrond van artikel 52 Decreet niet van toepassing kan zijn voor de overtredingen op grond van de Drugwet, ook al zijn die overtredingen eveneens als dopingpraktijk aan te merken. In het tegenovergestelde geval zou de Vlaamse decreetgever immers de bevoegdheidsverdelende regels schenden, door de strafwaardigheid van deze federaal geregelde delicten op te heffen. Onder het vroegere Dopingdecreet van 27 maart 1991 oordeelde het Hof van Cassatie⁴⁶ dat degene die kan genieten van de strafuitsluitende verschoningsgrond niet meer kan worden vervolgd wegens inbreuk op de Drugwet. “Er, wat de vermelde dopingpraktijk betreft, anders over oordelen zou artikel 44 Dopingdecreet iedere draagwijdte ontnemen.”⁴⁷ Het Grondwettelijk Hof wees die interpretatie af als niet in overeenstemming met de bevoegdheidsverdelende regels.⁴⁸ In die zin was de decreetwijziging van 2004 (zie vn. 45) een loutere bevestiging van wat staatsrechtelijk al volgde uit de bevoegdheidsregels.⁴⁹

⁴³ Gent 16 september 1992, losbl. Sportrechtspraak 4.2, nr. 24.

⁴⁴ Onvermijdelijk zal de term overtredingen hier en daar vallen, omdat dit een gebruikelijke term is bij dopingpraktijken (de wetgever hanteert die zelf). Maar dit moet aldus niet in de zin van artikel 1, derde lid Sw. worden begrepen (gelet op de initiële straffen van artikel 51, eerste lid Decreet zijn dopingdelicten inderdaad wanbedrijven).

⁴⁵ Deze toevoeging gebeurde reeds bij decreet van 19 maart 2004 tot wijziging van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, BS 20 mei 2004, in artikel 14.

⁴⁶ In de zaak Vandenbroucke; bij een huiszoeking werd bij hem toen het bezit vastgesteld van verboden stoffen die ook verboden zijn op grond van de Drugwet.

⁴⁷ Cass. 26 juni 2007, nr. P.07.0521.N, www.juridat.be, overweging 5.

⁴⁸ GwH 10 april 2008, nr. 62/2008, RW 2008-09, nr. 13, 534, bevestigd in GwH 31 juli 2008, nr. 112/2008.

⁴⁹ J. VANPRAET, “Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van een wet en een decreet: over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel 'non bis in idem'”, RW 2008-09, afl. 13, 524. Voor een bespreking van de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, zie G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2011, 256-277.

De sporter blijft dus strafbaar onder de Drugwet. Volgens de analyse van VANPRAET is dit geen inbreuk op het mensenrechtelijk beginsel *non bis in idem*, aangezien de feiten hier dubbel (administratief- en strafrechtelijk) worden bestraft op basis van een dubbele kwalificatie (i.e. de wetsovertredingen kennen verschillende essentiële bestanddelen).⁵⁰

In elk geval kan worden opgemerkt dat door de invoeging van de woorden “onverminderd de bepalingen van de [Drugwet]” er geen sprake meer is van een werkelijke depenalisering van dopingpraktijken.⁵¹ Meer nog, de gegeven oplossing heeft een pernitieus gevolg. De sporter kan bovenop de disciplinaire sancties op grond van het Dopingdecreet immers ook nog strafrechtelijke sancties oplopen op grond van de Drugwet. Terwijl, indien de dopingpraktijk niet gedepenaliseerd zou zijn geweest, hij slechts één straf zou kunnen krijgen (de zwaarste, artikel 65 Sw.).⁵² Indien de Vlaamse overheid in de toekomst de materie werkelijk zou willen depenaliseren, zou ze bijvoorbeeld een vrijwillig samenwerkingsakkoord met de federale overheid kunnen sluiten.⁵³

2.3.2. Hoe uiteindelijk de sancties voor dopingpraktijken dan in de wet zijn vastgelegd

Sinds 1 augustus 2008 is de handhaving voor elitesporters⁵⁴ in het licht van dat depenaliseringsmechanisme toevertrouwd aan de sportverenigingen zelf. Die hebben de plicht en de verantwoordelijkheid om de disciplinaire procedures nodig voor de sanctionering van dopingpraktijken, te organiseren (artikel 34 Decreet).⁵⁵ Om een erkenning van die interne tuchtregeling te verkrijgen,⁵⁶

⁵⁰ “Het beginsel “*non bis in idem*”, zoals gehanteerd door de hoogste rechtscolleges, verzet er zich dan ook niet tegen dat een sporter tweemaal gestraft wordt op basis van het Dopingdecreet en op basis van de Drugwet”: J. VANPRAET, “Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van een wet en een decreet: over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel ‘*non bis in idem*’”, RW 2008-09, afl. 13, 522 (ook 525).

⁵¹ S. PIEN en G. ERVYN, “De ‘depenalisering’ van het dopinggebruik in België. Het einde is nog niet in zicht”, TSP 2007, afl. 109, 1324.

⁵² J. VANPRAET, “Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van een wet en een decreet: over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel ‘*non bis in idem*’”, RW 2008-09, afl. 13, 525.

⁵³ J. VANPRAET, “Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van een wet en een decreet: over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel ‘*non bis in idem*’”, RW 2008-09, afl. 13, 524.

⁵⁴ Dit in tegenstelling tot de breedtesporters, voor wie de disciplinaire organen rechtstreeks zijn ingesteld bij decreet, i.e. de disciplinaire commissie (artikel 32) en de disciplinaire raad (artikel 33) voor medisch verantwoorde sportbeoefening in hoger beroep.

⁵⁵ Zodat alle sportverenigingen die elitesporters hebben, hebben de overkoepelende vzw Vlaams Doping Tribunaal, via een systeem van lastgeving, bevoegd gemaakt. In de praktijk zullen de sancties dus vaak worden toegepast door de Disciplinaire Commissie voor Elitesporters (het tuchtorgaan opgericht in de schoot van die vzw). Enkel de vzw Koninklijke Belgische Wielrijdersbond en de vzw Wielerbond Vlaanderen voorzien nog (samen) in een eigen disciplinair orgaan.

moet die procedure op haar beurt voldoen aan een waslijst voorwaarden opgesomd in artikel 35 Decreet. De sportvereniging zelf wordt nog weinig vrijheid gelaten, met als gevolg dat de disciplinaire procedure dan niet door, toch minstens krachtens de wet is ingesteld.⁵⁷ Zo moeten de uitgesproken disciplinaire maatregelen in elk geval vatbaar zijn voor hoger beroep bij het Internationaal Sporttribunaal (Fr. TAS – Eng. CAS) (artikel 35, §2, 2° Decreet).⁵⁸ Via een omweg langs artikel 35, §3, 2° Decreet, zijn bovendien de disciplinaire maatregelen die de sportverenigingen moeten opleggen, de eigenlijke sancties dus, eveneens in de wet (in materiële zin) vastgelegd.

Het bepalen van de uitsluitingsperiode, alsook de gevallen waarin een berisping kan worden opgelegd, wordt daarbij aan de Vlaamse Regering overgelaten (in artikel 48 en artikel 47, §1, 1° Decreet). De vereiste conformiteit aan de voortdurend aan evaluatie en wijzigingen onderhevige WADA-code zou zulks verantwoordend.⁵⁹ Enkel wanneer er nieuwsoortige sancties door het WADA worden uitgevaardigd, zou een decretale verankering noodzakelijk zijn.⁶⁰ De Raad van State gaf in haar advies op het voorontwerp van decreet te kennen dat dit op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel in strafzaken. “Uit dat beginsel vloeit voort dat minstens de

⁵⁶ Naar vigerend recht: Ministeriële besluiten van 1 augustus 2009 en 20 mei 2009 houdende de erkenning van het intern tuchtreglement inzake dopingpraktijken van elitesporters of begeleiders, BS 4 september 2009 en 17 juni 2009; Ministerieel besluit van 30 april 2009 houdende de erkenning van het intern tuchtreglement van de VZW KBWB en de vzw WBV inzake dopingpraktijken, BS 26 mei 2009 en Ministerieel besluit van 18 december 2008 houdende de erkenning van het intern tuchtreglement inzake dopingpraktijken van de elitesporters, BS 4 februari 2009.

⁵⁷ “Het betreft, alvast in eerste aanleg, wel meer dan een louter intern, door private verenigingen opgezet tuchtrechtelijk stelsel, aangezien er een decretale verplichting bestaat om een sanctiestelsel op te zetten en de basisprincipes ervan, met inbegrip van het soort sancties (waaronder de uitsluiting), bij decreet zijn bepaald.”: Parl.St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1217/1, 122.

⁵⁸ Voor de elitesporters is dit meteen het enige beroepsorgaan; de sportverenigingen hebben nog geen beroepsinstantie opgericht naar analogie van de disciplinaire raad voor medisch verantwoorde sportbeoefening bij de breedtesporters. Er werden al voorstellen voor een wijziging van het Decreet ingediend om de sportverenigingen daartoe te verplichten (bijvoorbeeld door ULLA WERBROUCK: Parl.St. VI. Parl., 2009-2010, nr. 281/1, meer bepaald omtrent de verenigbaarheid met artikel 6 EVRM en zich steunend op het advies van de Raad van State nr. 41.975/VR/3). Dit is niet in het minst problematisch, omdat het de uitdrukkelijke bedoeling is van het WADA om het Internationaal Sporttribunaal als enige en laatste beroepsinstantie bevoegd te maken (zie artikel 13.1.1 WADA-code; zie de geciteerde aanmaning van het WADA in W. VAN STEENBRUGGE, “Het WADA [World Anti Doping Agency] en haar zucht naar macht: maar wat met de sporter?”, TSP 2010, afl. 5, 36 en zie het oordeel van de minister in Parl.St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1217/5, 51). Toch verklaarde de Raad van State een cassatieberoep tegen een uitspraak van de Disciplinaire Commissie voor Elitesporters ontvankelijk (RvS 14 juli 2010, nr. 206.617, randnr. 2). Het Hof van Cassatie floot de Raad van State op dit stuk echter terug (cass. 30 mei 2011, nr. C.10.0508.N, www.juridat.be, overweging 5).

⁵⁹ Parl.St. VI. Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 44.

⁶⁰ Parl.St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1217/1, 46.

grenzen van de mogelijke duur van uitsluiting in het ontwerp moeten worden opgenomen, alsmede de eventuele mogelijkheid en maat van verkorting ervan, en dat de gevallen moeten worden omschreven waarin een waarschuwing of een berisping kan worden uitgesproken.”⁶¹

De decreetgever verplicht de sportverenigingen de disciplinaire sancties op te leggen in overeenstemming met artikel 47 en 48 van het Decreet, en bovendien in overeenstemming met de WADA-code (artikel 35, §3, 2° Decreet).

In wat volgt, herhalen we kort de strafrechtelijke sancties, waarna we het (in de praktijk relevantere) tuchtrechtelijke sanctiesysteem onder de loep nemen.

2.3.3. De strafrechtelijke sancties

Voor de dopingpraktijken verhandeling en toediening en de gevallen waarbij een sporter zich niet voorbereidt op of niet deelneemt aan een sportmanifestatie, is zoals gezegd een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar mogelijk, en daarbovenop, of in plaats daarvan, kan de rechter een geldboete van 200 tot 2.000 euro opleggen (artikel 51 Decreet). Op zich zijn dopingpraktijken dus wanbedrijven (artikel 1 jo. artikel 25 Sw.). Het vorige Dopingdecreet van 27 maart 1991 (net als de eerdere wet van 2 april 1965) begrootte de straffen nog aanzienlijk lager, op acht dagen tot drie jaar, en daarbovenop of in plaats daarvan een geldboete van 26 tot 2.000 frank (vandaag om en bij de 60 eurocent en 50 euro).

In wat volgt, zullen we zien dat deze strafrechtelijk beteugelde handelingen niet zijn vrijgesteld van disciplinaire sanctionering. Het resultaat is dan dat een feit dubbel wordt bestraft, niet op basis van een dubbele kwalificatie (wat geen strijdigheid zou opleveren met het non bis in idem-principe), maar op basis van één kwalificatie. Volgens VANPRAET verzetten de Raad van State en het Grondwettelijk Hof verzetten zich tegen zo'n dubbele bestraffing.⁶² Het Hof van Cassatie daarentegen zou een zwakkere werking verlenen aan het non bis in idem-principe.⁶³

Voor zover de disciplinaire sancties als straffen zijn aan te merken, moet volgens de Raad van State inderdaad rekening worden gehouden met het non bis in idem-principe van onder meer artikel 14, lid 7 BUPO.⁶⁴ Aldus de Raad van State, in haar advies over het nieuwe Dopingdecreet: “Het ontwerp dient

⁶¹ Adv.Rvs van 20 februari 2007, nr. 41.975/3, Parl.St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1217/1, 135.

⁶² J. VANPRAET, “Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van een wet en een decreet: over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel 'non bis in idem'”, RW 2008-09, afl. 13, 523, i.h.b. vn. 70.

⁶³ J. VANPRAET, “Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van een wet en een decreet: over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel 'non bis in idem'”, RW 2008-09, afl. 13, 523, i.h.b. vn. 71.

⁶⁴ Adv.Rvs. van 20 februari 2007, nr. 41.975/3, Parl.St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1217/1, 135.

derhalve te worden aangevuld [...] en wel op een dusdanige manier dat elke cumulatie tussen administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter en eigenlijke strafrechtelijke sancties wordt vermeden.⁶⁵

2.3.4. De tuchtrechtelijke sancties: de uitsluiting

De hoofdsanctie bij een tuchtrechtelijke vervolging is de uitsluiting van de sporter. Na twee voorafgaande opmerkingen, gaan we in een algemeen deel na wat de uitsluiting betekent, alsook de rechtsgevolgen ervan. Daarna onderzoeken we achtereenvolgens welke uitsluitingsperiode geldt voor welke dopingpraktijken, welke sanctieverhogingen en –verminderingen daarbij kunnen worden toegepast, en welke uitsluitingsperiode geldt bij meervoudige overtredingen.

Twee voorafgaande opmerkingen:

- Het hieronder beschreven disciplinaire sanctiesysteem is telkens te vinden in de interne tuchtreglementen van de sportverenigingen.⁶⁶
- De regels waarnaar verwezen wordt met behulp van een artikel uit de WADA-code, zijn regels die niet door het Dopingbesluit of –decreet zijn opgelegd. Het betreffen zuiver sportieve consequenties. De decreetgever achtte deze buiten de grenzen van zijn overheidstaak inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, en nam ze daarom niet in het decreet op.⁶⁷

a. Algemeen

a.1. begrip

De uitsluiting is het verbod dat aan de sporter wordt opgelegd om aan enige wedstrijd deel te nemen als sporter, alsook in eender welke andere hoedanigheid (artikel 47, §1, 1^o Decreet). In het dagelijkse leven wordt er veelal naar verwezen als ‘schorsing’. Ze kan nooit de sportbeoefening voor louter recreatieve doeleinden behelzen (artikel 47, §2 Decreet). De sporter mag bijvoorbeeld nog wel gaan fietsen, lopen, zwemmen... voor zover dit niet binnen een competitiekader gebeurt. De deelname aan benefietwedstrijden of –evenementen is eveneens toegestaan,⁶⁸ alsook de deelname aan geautoriseerde

⁶⁵ Adv.Rvs van 20 februari 2007, Parl.St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1217/1, 136-137.

⁶⁶ Ook voor de verenigingen aangesloten bij de vzw Vlaams Doping Tribunaal is dit het geval; het overkoepelende reglement over de Disciplinaire Commissie voor de Elitesporters (van 3 december 2009, te vinden op de website www.dopingtribunaal.be) spitst zich enkel toe op de procedurele kant van de zaak. De documenten zijn te vinden op de websites van de respectieve sportverenigingen.

⁶⁷ Parl.St. VI.Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 44.

⁶⁸ Parl.St. VI.Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 45.

antidopingcursussen of rehabilitatieprogramma's.⁶⁹ Van de deelname aan de 20 km van Brussel of de Gordel is de sporter daarentegen bijvoorbeeld wel uitgesloten.⁷⁰ Aan evenementen van niet-ondertekenende professionele (nationale of internationale) bonden mag hij eveneens niet deelnemen.⁷¹

Om te duiden hoe ver de uitsluiting kan gaan: de Internationale Wielervederbond (UCI) besliste op 21 november 2011 dat de uitsluiting van Iljo Keisse het verbod inhield om te trainen in een officiële uitrusting, om naar ploegvoorstellingen te gaan en om het startschot te geven op de Zesdaagse van Gent.

Wanneer de sporter een uitsluitingssanctie kreeg van meer dan 4 jaar, mag hij na de eerste 4 jaar deelnemen aan lokale sportmanifestaties in een andere sport dan die waarin hij de dopingpraktijk heeft begaan (artikel 71/1 Besluit). Daarvoor geldt wel de voorwaarde dat die lokale sportmanifestatie de sporter anders niet rechtstreeks of onrechtstreeks zou kunnen kwalificeren voor deelname aan (of het verzamelen van punten voor) nationale kampioenschappen of internationale evenementen (artikel 71/1 Besluit).

a.2. Verplicht karakter

De uitsluiting heeft een verplicht karakter: indien het tuchtorgaan de overtreding vaststelt, zal ze de uitsluiting uitspreken overeenkomstig de bepalingen van het Besluit (artikel 47, §1, eerste lid Decreet).

a.3. Territoriale draagwijdte

Wanneer het Internationaal Olympisch Comité of de Internationale Sportfederatie waartoe de sportbeoefenaar behoort de uitsluiting oplegt, is die wereldwijd van toepassing. Maar wanneer de tuchtsanctie in het buitenland werd opgelegd, zal de uitsluiting in de Vlaamse Gemeenschap maar uitwerking vinden indien de rechten van verdediging werden gerespecteerd.⁷²

a.4. Voorwaardelijke schorsing

De WADA-code stelt voorts een verplichte voorwaardelijke schorsing in wanneer, onder bepaalde procedurele voorwaarden, na een positieve analyse van een A-staal nog wordt gewacht op de resultaten van de analyse van een B-staal (zie artikel 7.5.1 WADA-code). Er is ook een optionele voorwaardelijke

⁶⁹ Artikel 10.10.1 WADA-code.

⁷⁰ B. MEGANCK, "Dopingreglementering in Vlaanderen", TSP 2010, afl. 3, 15.

⁷¹ Commentaar bij artikel 10.10.1 WADA-code.

⁷² M. BOES, Dopingbestrijding in de Vlaamse Gemeenschap. Juridische aspecten, in Liber Amicorum Roger Blanpain, Brugge, die Keure, 1998, 652.

schorsing (zie artikel 7.5.2 WADA-code). Deze mogelijkheid is niet ingeschreven in de Vlaamse regelgeving. De decreetgever achtte ze niet aangewezen vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming van de sporters.⁷³

a.5. Stuiting van de uitsluitingsperiode

Wanneer de sporter zijn deelnameverbod tijdens de uitsluiting overtreedt (hij neemt bijvoorbeeld deel aan lokale sportmanifestaties in een andere sport alvorens hij de eerste 4 jaar heeft uitgezeten), begint de periode van uitsluiting opnieuw te lopen (artikel 70, §9 Besluit). De resultaten van de sporter voor die deelname worden dan automatisch gediskwalificeerd (artikel 10.10.2 WADA-code). Die nieuwe periode van uitsluiting kan worden verminderd zoals in artikel 70, §5, 2° Besluit als de sporter bewijst dat hem geen significante schuld of nalatigheid te verwijten viel voor het overtreden van zijn verbod (artikel 10.10.2 WADA-code). Hetzelfde tuchtorgaan als datgene dat de oorspronkelijke sanctie oplegde, moet nu oordelen of er grond is tot stuiting (artikel 10.10.2 WADA-code).

a.6. Moment van aanvang van de stuiting: principe

In principe gaat de uitsluitingsperiode in op de dag waarop tijdens een hoorzitting de uitsluiting wordt opgelegd. Wanneer afstand werd gedaan van de hoorzitting, is dit de datum waarop de uitsluiting werd aanvaard of gewijzigd (telkens artikel 70, §8, eerste lid Besluit).

a.7. Moment van aanvang van uitsluiting: uitzonderingen

Het disciplinair orgaan kan in twee gevallen het moment van aanvang van de uitsluitingsperiode vervroegen, tot ten vroegste de dag van monsterneming of de dag waarop een andere dopingpraktijk heeft plaatsgevonden.⁷⁴

Ten eerste is dit mogelijk wanneer de tuchtprocedure of andere aspecten aan de dopingcontrole aanzienlijke vertragingen hebben opgelopen die niet te wijten zijn aan de sporter (artikel 70, §8, 1° Besluit). Dit kan beschouwd worden als een administratieve tegemoetkoming aan de redelijke termijnvereiste in strafzaken van artikel 6, §2 EVRM. Ten tweede kan dit wanneer de sporter na door de opdrachtgever⁷⁵ met de dopingpraktijk te zijn geconfronteerd, onmiddellijk bekend (artikel 70, §8, 2° Besluit). ‘Onmiddellijk’ betekent in elk geval voor hij opnieuw aan een wedstrijd deelneemt. Vanaf het moment waarop de sporter de opgelegde sanctie heeft aanvaard, het moment van uitspraak van de sanctie of moment waarop de

⁷³ Parl.St. VI. Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 45.

⁷⁴ Indien de dopingpraktijk een voortdurend misdrijf is, op de laatste dag daarvan.

⁷⁵ Van de dopingcontrole, zie afdeling III van het Dopingbesluit.

sanctie wordt gewijzigd, moet de sporter alleszins de helft van de uitsluitingsperiode uitzitten (artikel 70, §8, 2° Besluit). Met andere woorden: de ingang van de uitsluitingsperiode kan niet met meer dan de helft van die uitsluitingsperiode worden vervroegd (bij de standaardsanctie bijvoorbeeld maximaal met 1 jaar). Dit zijn de enige twee mogelijke rechtvaardigingen om de aanvang van uitsluiting te vervroegen. De WADA-code werd op dit stuk vroeger soms verkeerd geïnterpreteerd, waardoor een amendering noodzakelijk was.⁷⁶

Wat indien de uitsluitingsperiode wordt gestuit doordat de sporter zijn deelnameverbod overtrad? De nieuwe uitsluitingsperiode kan ook hier worden verkort door onmiddellijke bekentenis. Voorwaarde daarvoor is het bewijs door de sporter dat hem geen significante schuld of nalatigheid treft voor de overtreding van het verbod op deelname. Het bevoegd disciplinair orgaan moet bepalen of de sporter het verbod op deelname heeft overtreden, en of de vermindering wenselijk is (telkens artikel 70, §9 Besluit).

Uiteraard is het moment van aanvang van de uitsluitingsperiode ook verschillend indien hoger beroep of verzet werd aangetekend. De beroepsprocedure schorst immers de tenuitvoerlegging.⁷⁷

Uitsluitingsperiode bij voorlopige schorsing

Elke periode van voorlopige schorsing moet van de totale uitsluitingsperiode worden afgetrokken (artikel 70, §8, eerste lid en eveneens tweede lid, 3° Besluit).

Als een sporter vrijwillig en schriftelijk een voorlopige schorsing aanvaardt van de opdrachtgever, en vervolgens afziet van wedstrijddeelname, wordt die periode van vrijwillige voorlopige schorsing afgetrokken van de uiteindelijk opgelegde uitsluitingsperiode. Aan alle partijen die recht hebben op een kennisgeving van een vermoedelijke dopingpraktijk, moet de sporter daartoe onmiddellijk een kopie van de vrijwillige aanvaarding van de voorlopige schorsing zenden (artikel 70, §8, 4° Besluit). Een aanvaarding is geen bekentenis en zal niet ongunstig worden gebruikt tegen de sporter.⁷⁸

Wat nooit in mindering kan gebracht worden, is de periode voor de datum van inwerkingtreding van een voorlopige schorsing. Ook al zou een sporter er dus feitelijk voor geopteerd hebben om niet meer deel te nemen aan wedstrijden, of zou zijn team hem hebben geschorst, toch telt die periode tot aan het moment van inwerkingtreding van een voorlopige schorsing in de zin van artikel 57 van het Besluit, in geen enkel opzicht mee (artikel 70, §8, 5° Besluit).

⁷⁶ Commentaar bij artikel 10.9 WADA-code.

⁷⁷ Voor een analyse van de hypothesen die zich kunnen voordoen: zie Parl.St. VI.Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 45-46.

⁷⁸ Commentaar bij artikel 10.9.4 WADA-code.

b. Welke uitsluitingsperiode voor welke dopingpraktijken?

b.1. De standaardsanctie: uitsluiting van 2 jaar

De zogenaamde ‘standaardsanctie’ is de uitsluiting van 2 jaar (artikel 70, §2 en §4 Besluit). Deze geldt voor de dopingpraktijken aanwezigheid, gebruik, weigering monstervoorlegging of ontwijking monsterneming, bedrog en bezit.

b.2. De niet-standaardsancties: voor bepaalde dopingpraktijken geldt een andere dan de standaardsanctie

Voor wie zich schuldig maakt aan aangifteverzuim of gemiste controles, is de uitsluitingssanctie te bepalen tussen 1 jaar en 2 jaar (artikel 70, §4, derde lid Besluit). Voor de tennisster Yanina Wickmayer bepaalde de Disciplinaire Commissie voor Elitesporters dat bijvoorbeeld op 1 jaar.⁷⁹ In principe moet het tuchtorgaan daarbij oordelen volgens de omstandigheden van de zaak (c.q. de ernst van de fout⁸⁰). Wanneer de drie gemiste dopingcontroles in voorkomend geval echter onverschoonbaar waren, moet de uitsluiting 2 jaar bedragen.⁸¹ Dit houdt een verstrenging in tegenover de situatie zoals ze geregeld was vóór 1 januari 2009: toen was de minimumsanctie nog op 3 maand bepaald.

Wie zich schuldig maakt aan de verhandeling of de toediening of andere vorm van deelneming aan dopingpraktijken, riskeert een uitsluiting van 4 jaar tot levenslang (artikel 70, §4, tweede lid Besluit). Volgens het WADA moeten deze betrokken personen zwaarder worden bestraft dan de sporters die positief worden bevonden.⁸² De kans bestaat dan ook dat dergelijke disciplinaire sancties als repressief worden beschouwd, waardoor een bijkomende oplegging van een strafsanctie voor die praktijken op gespannen voet kan komen te staan met het non bis in idem-principe. Wanneer er een minderjarige bij betrokken is, wordt de overtreding als zeer ernstig beschouwd en leidt ze zelfs verplicht tot een levenslange uitsluiting, wanneer ze gepleegd is door begeleidend personeel van de sporter en ze betrekking heeft op niet-specifieke stoffen (artikel 10.3.2 WADA-code).

Op die manier komen we voor de bestraffing van dopingpraktijken gepleegd door elitesporters in het kader van een sportmanifestatie uit op de volgende tabel:

⁷⁹ Zie Rvs 14 juli 2010, nr. nr. 206.617, randnr. 4.4.

⁸⁰ Artikel 10.3.3 WADA-code.

⁸¹ Commentaar bij artikel 10.3.3 WADA-code.

⁸² Commentaar bij artikel 10.3.2 WADA-code.

DE BESTRAFFING VAN DOPINGPRAKTIJEN IN DE TOPSPORT

	DOPINGPRAKTIJK	AARD SANCTIE	SANCTIE
1°	Aanwezigheid van een verboden stof of van een metaboliet of marker daarvan in een monster dat afkomstig is van het lichaam van de sporter	Tucht	Verplichte uitsluiting 2 jaar Facultatieve administratieve geldboete 0 – 25.000 euro
2°	Gebruik of poging tot gebruik van een verboden stof of methode	Tucht	Verplichte uitsluiting 2 jaar Facultatieve administratieve geldboete 0 – 25.000 euro
3°	Weigering, of het onvermogen zonder duidelijke verantwoording, om een monster voor te leggen na de kennisgeving, vermeld in de toepasselijke antidopingregels, of het op om het even welke andere manier ontwijken van de monsterneming	Tucht	Verplichte uitsluiting 2 jaar Facultatieve administratieve geldboete 0 – 25.000 euro
4°	Overtreding van de toepasselijke vereisten met betrekking tot de beschikbaarheid van de sporter voor dopingcontroles buiten wedstrijdverband, onder meer door te verzuimen de vereiste informatie over de verblijfplaats mee te delen, of door zich niet beschikbaar te houden op de verblijfplaatsen die men heeft aangegeven	Tucht	Verplichte uitsluiting 1 jaar – 2 jaar Facultatieve administratieve geldboete 0 – 25.000 euro
5°	Bedrog of de poging daartoe bij om het even welk onderdeel van de dopingcontrole	Tucht	Verplichte uitsluiting 2 jaar Facultatieve administratieve geldboete 0 – 25.000 euro
6°	Bezit van verboden stoffen en methoden	Tucht	Verplichte uitsluiting 2 jaar Facultatieve administratieve geldboete 0 – 25.000 euro
7°	Verhandeling van om het even welke verboden stof of methode	Tucht Straf	Verplichte uitsluiting 4 jaar – levenslang Facultatieve administratieve geldboete 0 – 25.000 euro Gevangenisstraf 6 maanden – 5 jaar en/of geldboete 200 – 2.000 euro

8°	Toediening of poging tot toediening van een verboden stof of methode aan om het even welke sporter, of het aanmoedigen van, helpen bij, vergemakkelijken van, mogelijk maken van, aanzetten tot, verbergen van, of om het even welke medeplichtigheid in het kader van een (poging tot) overtreding van de antidopingregels	Tucht Straf	Verplichte uitsluiting 4 jaar – levenslang Facultatieve administratieve geldboete 0 – 25.000 euro Gevangenisstraf 6 maanden – 5 jaar en/of geldboete 200 – 2.000 euro
----	---	--	---

Tabel: De bestraffing van dopingpraktijken bij elitesporters in het kader van een sportmanifestatie

c. Sanctieverhogingen en sanctieverminderingen

c.1. Sanctieverhoging

Indien er verzwarende omstandigheden zijn die de oplegging van een langere uitsluitingsperiode rechtvaardigen, moet het tuchtorgaan de normaal toepasselijke uitsluitingsperiode verlengen tot maximaal 4 jaar. Voorbeelden van zo'n verzwarende omstandigheden zijn: het begaan van de dopingpraktijk als deel van een georganiseerd plan (als individu dan wel als een soort joint enterprise), het gebruik of bezit van meerdere verboden stoffen, de waarschijnlijkheid dat de sporter na zijn normale periode van uitsluiting nog van het prestatiebevorderend effect zal willen genieten, en het bedrieglijk of hinderend gedrag bij het vaststellen van de dopingovertreding.⁸³ Merk op dat het bestaan van werkelijke intentie in het dopingrecht eigenlijk een verzwarende omstandigheid uitmaakt, terwijl dat in het gewone strafrecht een noodzakelijk element is om tot het bestaan van een misdrijf te besluiten (m.u.v. de zgn. culpa-misdrijven). De toepassing is individueel (de verzwarende omstandigheden worden vastgesteld “in een individueel geval”) en verplicht (“Als [...] wordt vastgesteld dat er verzwarende omstandigheden zijn, moet de normaal toepasselijke uitsluitingsperiode worden verlengd”). De sanctieverhoging is mogelijk voor alle dopingpraktijken behalve verhandeling en toediening (artikel 70, §6 Besluit). Bij die laatste zijn de sancties immers al minimaal bepaald op 4 jaar.⁸⁴

Twee situaties kunnen de sanctieverhoging bij verzwarende omstandigheden verhinderen:

- De sporter bewijst, “tot volle tevredenheid” van het tuchtorgaan, dat hij de dopingpraktijk niet opzettelijk heeft begaan, of

⁸³ Commentaar bij artikel 10.6 WADA-code.

⁸⁴ “the sanctions for these violations (from four years to lifetime Ineligibility) already build in sufficient discretion to allow consideration of any aggravating circumstance”: commentaar bij artikel 10.6 in fine WADA-code.

- De sporter bekent meteen na confrontatie met de overtreding door de opdrachtgever (telkens artikel 70, §6 Besluit).

c.2. Sanctieverminderingen

Op de normaal toepasselijke uitsluitingsperiode bestaan drie uitzonderingen, die evenwel alle drie zeer zelden mogen worden toegepast.

c.2.1. Sanctievermindering 1. Verval bij afwezigheid van schuld of nalatigheid

Indien de sporter kan aantonen dat hem geen schuld treft of nalatigheid te verwijten valt, kan de standaardsanctie van 2 jaar uitsluiting vervallen. Voor de dopingpraktijk aanwezigheid van een verboden stof is vereist dat de sporter aanvullend aantoont hoe de stof in zijn lichaam is terechtgekomen (artikel 70, §5, 1° Besluit). In tegenstelling tot wat gold vóór 1 januari 2009, is dit naast de aanwezigheid en het gebruik nu ook mogelijk voor de overige dopingpraktijken.⁸⁵

Volgens het WADA is die bepaling een compromis tussen antidopingorganisaties die een strikter of geen enkel tegenbewijs willen toelaten, en de antidopingorganisaties die geneigd zijn een reductie van de standaardsanctie toe te laten op basis van de omstandigheden van de zaak, ook al gaf de sporter toe in fout te zijn.⁸⁶ Op die manier zegt het WADA tegemoet te komen aan de basisprincipes van de mensenrechten.⁸⁷ Meer bepaald moet worden gedacht aan het vermoeden van onschuld van artikel 6, §2 EVRM.

Toch mag dit niet te al te snel worden aangenomen. Het blijft immers in feite enorm moeilijk, zo niet onmogelijk, om dergelijke afwezigheid van schuld te bewijzen.⁸⁸ De disciplinaire organen moeten er strikt op toe kijken; een geloofwaardige bewering volstaat niet.⁸⁹ Het WADA verduidelijkt in haar code inderdaad dat de vermindering slechts in de meest uitzonderlijke gevallen mag worden toegepast: “Articles 10.5.1 and 10.5.2 are meant to have an impact only in cases where the circumstances are truly exceptional and not in

⁸⁵ “even though it will be especially difficult [...] for those anti-doping rule violations where knowledge is an element of the violation” (commentaar bij artikel 10.5.1 en WADA-code), bijvoorbeeld de verhandeling of toediening van verboden stoffen. Tevoren bepaalde de WADA-code nog dat schuld of nalatigheid reeds vereist is voor het vaststellen van die overige overtredingen.

⁸⁶ Commentaar bij artikel 10.5.1. en 10.5.2 WADA-code.

⁸⁷ Commentaar bij artikel 10.5.1. en 10.5.2 WADA-code.

⁸⁸ Voor de verdediging van dat standpunt: zie D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 51-53.

⁸⁹ B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, TSP 2010, afl. 3, 16.

the vast majority of cases.”⁹⁰ Voor een voorbeeld moet men denken aan het zeer uitzonderlijke geval dat een sporter, ondanks alle genomen voorzorgen, wordt gesaboteerd door een tegenstrever.⁹¹

Indien tot verval van de uitsluiting werd beslist door het tuchtorgaan, blijft de overtreding bestaan.⁹² Het verval spitst zich dus enkel toe op de sanctie. Toch telt de overtreding niet mee voor berekening van de uitsluitingsperiode in geval van een eventuele herhaling (artikel 70, §5, 1° in fine Besluit).

Daarom moet precies het sanctieverval wegens afwezigheid van schuld worden onderscheiden van de toestemming wegens therapeutische noodzaak. De toestemming wegens therapeutische noodzaak, geregeld door artikel 25 Decreet en artikel 38 e.v. Besluit⁹³ en veelal naar verwezen als TTN, is de goedkeuring die een elitesporter verplicht⁹⁴ is te bekomen wanneer hij verboden stoffen of methodes rechtmatig wil gebruiken. Het kan immers voorkomen dat de sporter om medische redenen bepaalde geneesmiddelen moet nemen, en dat die een of meerdere verboden stof(fen) bevatten. De TTN is dus veeleer te situeren op het niveau van de wederrechtelijkheid van de dopingpraktijk – fungeert alsdan als rechtvaardigheidsgrond, terwijl het zojuist besproken sanctieverval, hoewel met hetzelfde resultaat, zich situeert op het niveau van de sanctiëring.

In tegenstelling tot de breedtesporters, kunnen de elitesporters geen retroactieve toestemming wegens therapeutische noodzaak bekomen (artikel 40, derde lid Besluit), behoudens in uiterste noodgevallen. Gezien de uitermate lage slaagkans voor het bewijs van afwezigheid van schuld of nalatigheid, is het absoluut aangeraden om de weg van de TTN (tijdig – dit wil zeggen tijdig aanvragen én bekomen⁹⁵) te bewandelen.

⁹⁰ Commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code.

⁹¹ Commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code.

⁹² Commentaar bij artikel 10.5.1. en 10.5.2 WADA-code.

⁹³ En verder door artikel 2 Ministerieel Besluit van 6 augustus 2008 houdende de procedure voor de behandeling van de aanvraag tot toestemming wegens therapeutische noodzaak door de commissie van onafhankelijke artsen, BS 22 september 2008. De toestemming wordt verleend in overeenstemming met de criteria van de internationale federatie. Zo is onder meer vereist dat er geen ander redelijk therapeutisch alternatief bestaat dan het beoogde geneesmiddel (bijvoorbeeld: de niet verboden stof atomoxetine als alternatief voor de verboden stof methylfenidaat ter behandeling van ADHD), de gezondheid van de sporter anders zou worden geschaad, enz. In de periode van mei 2006 tot februari 2007 werd in circa 80% van de gevallen de toestemming verleend (X, “Geneesmiddelen met stoffen die op de verboden dopinglijst staan. Therapeutische noodzaak rechtvaardigt hun gebruik”, TSP 2007, afl. 106, 1290).

⁹⁴ De elitesporter die geen toestemming wegens therapeutische noodzaak bekomt, stelt zich bloot aan disciplinaire vervolging, waarbij dan uiteraard de afwezigheid van schuld of nalatigheid nog kan worden aangevoerd.

⁹⁵ B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, TSP 2010, afl. 3, 17.

De volgende twee uitzonderingen op de uitsluitingsperiode zijn te vergelijken met wat in het strafrecht genoemd wordt de strafverminderende verschoningsgronden.

c.2.2. Sanctievermindering 2. Vermindering bij specifieke stoffen

Bij de zogenaamde specifieke stoffen heeft het disciplinair orgaan een ruimere beoordelingsmarge. Ze kan de sanctie dan bepalen tussen minimaal een berisping en maximaal een uitsluiting van 2 jaar (artikel 70, §3 Besluit). Specifieke stoffen zijn stoffen 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” (artikel 70, §3 Besluit). Het gaat inderdaad om het in de praktijk belangrijke verweer dat de aanwezigheid van een verboden stof het gevolg is van vervuild vlees, vervuilde voedingssupplementen... (Denk aan Linford Christie, Merlene Ottey, Rutger Beke, Iljo Keisse, enz.) De grotere kans op afwezigheid van intentie is daarbij van belang; specifieke stoffen zijn niet per se minder werkdadig.⁹⁶ Ze worden aangeduid door de verboden lijst.⁹⁷ Om van de strafvermindering te genieten, moet de sporter kunnen aantonen: (1) hoe de specifieke stof in zijn lichaam is terechtgekomen, en (2) dat die specifieke stof niet bedoeld was om de sportprestaties van de sporter te verbeteren of het gebruik van een prestatieverbeterende stof te maskeren. Het betreft een zware bewijslast. Het bewijs dat de arts van de sporter een verkeerd advies of een verkeerde behandeling verleende, volstaat bijvoorbeeld niet. Naast het gegeven woord door de sporter is immers het aanbrengen van bevestigend bewijsmateriaal vereist (artikel 10.4 WADA-code), dat werkelijk aantoont hoe de substantie in zijn lichaam is terechtgekomen, in dit geval een medisch dossier waar de medische behandeling met de bewuste verboden stof staat beschreven.⁹⁸ Wel volstaat de graad van waarschijnlijkheid om dat eerste bewijs toe te laten.⁹⁹ Hoe hoger het potentieel prestatiebevorderend effect van de verboden stof, hoe moeilijker het tweede bewijs (dat er geen sprake was

⁹⁶ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 60.

⁹⁷ De verboden lijst hanteert een residuair systeem van specifieke stoffen (artikel 1, §1 Besluit van de secretaris-generaal van 26 oktober 2011 houdende bekendmaking van de verboden lijst, BS 17 november 2011). Op heden zijn de specifieke stoffen: de verboden bèta 2-agonisten (artikel §3, 3°), de aromatase-inhibitoren, de selectieve oestrogenreceptormodulators en andere oestrogene stoffen (“met inbegrip van, maar niet beperkt tot” clomifeen, cyclofenil en fulvestrant), diuretica en andere maskerende middelen (§3, 5°), bij de stimulansen vermeld in artikel 1, §4, 1°, a daarenboven: “Een stimulant dat niet expliciet op deze lijst voorkomt, is een specifieke stof” (§4, 1°, a : in fine), specifieke stimulantia waarvan er een 30-tal voorbeelden worden opgesomd onder artikel 1, §4, 1°, b, narcotica (§4, 2°), cannabinoïden (§4, 3°), glucocorticosteroïden (§4, 4°), en alcohol en bèta-blokkers in de aangewezen sporten (§5). Alle andere stoffen zijn dus niet-specifieke stoffen (bijvoorbeeld de anabole middelen, hormonen en aanverwante stoffen).

⁹⁸ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 62.

⁹⁹ “by a balance of probability”: commentaar bij artikel 10.4 WADA-code.

van intentie) zal zijn aan te brengen.¹⁰⁰ Het disciplinaire orgaan moet tot de overtuiging van dat tweede bewijs komen tot haar “volle tevredenheid” (artikel 70, §3 Besluit). In het voorbeeld zal de sporter het disciplinaire orgaan ervan moeten overtuigen dat hij al het mogelijke heeft gedaan om een positieve dopingtest te vermijden.¹⁰¹ De ernst van de fout van de sporter geldt als criterium om te beslissen tot een vermindering van de uitsluitingsperiode (telkens artikel 70, §3 Besluit).

Opnieuw mag de vermindering enkel in de meest uitzonderlijke gevallen worden toegelaten: “It is anticipated that the period of Ineligibility will be eliminated entirely in only the most exceptional cases.”¹⁰²

Indien hij niet in de bewijsvoering slaagt, zal hij alsnog met de uitsluiting van 2 jaar, of zelfs van 4 jaar bij verzwarende omstandigheden, worden gesanctioneerd. Het WADA rechtvaardigt dat door te stellen dat specifieke stoffen even, of zelfs meer, doeltreffend kunnen zijn dan niet-specifieke stoffen.¹⁰³

c.2.3. Sanctievermindering 3. Vermindering bij afwezigheid van significante schuld of nalatigheid

Indien de sporter kan aantonen dat hem geen significante schuld of nalatigheid te verwijten valt, kan hij een vermindering van de periode tot uitsluiting genieten tot maximaal de helft (in de meeste gevallen dus tot schorsing van 1 jaar). In geval een levenslange uitsluiting zou worden opgelegd, mag de periode van uitsluiting niet minder bedragen dan 8 jaar (telkens artikel 70, §5, 2° Besluit). Opnieuw moet de sporter in het geval van aanwezigheid van een verboden stof aanvullend aantonen hoe die stof in zijn lichaam is terechtgekomen (artikel 70, §5, 2° Besluit). Ook dit bewijs valt erg moeilijk te leveren,¹⁰⁴ en ook deze verminderingsgrond mag slechts in zeer uitzonderlijke gevallen worden toegepast.¹⁰⁵

Voor een voorbeeld van zo’n uitzonderlijk toepassingsgeval moet men ten eerste denken aan een positieve uitslag als gevolg van een verkeerd gelabeld of

¹⁰⁰ Commentaar bij artikel 10.4 WADA-code.

¹⁰¹ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 62.

¹⁰² Commentaar bij artikel 10.4 WADA-code. De WADA-code geeft verder in hetzelfde commentaar zelf voorbeelden van gevallen waar het tweedelig bewijs kan worden aanvaard: “the fact that the nature of the Specified Substance or the timing of its ingestion would not have been beneficial to the Athlete; the Athlete’s open Use or disclosure of his or her Use of the Specified Substance; and a contemporaneous medical records file substantiating the non sport-related prescription for the Specified Substance.”

¹⁰³ Commentaar bij artikel 10.4 WADA-code.

¹⁰⁴ B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, TSP 2010, afl. 3, 12.

¹⁰⁵ Herhaling van wat hoger werd geciteerd: “Articles 10.5.1 and 10.5.2 are meant to have an impact only in cases where the circumstances are truly exceptional and not in the vast majority of cases.”: commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code.

verontreinigd vitamine- of voedingssupplement.¹⁰⁶ Merk op dat het WADA dit niet catalogueert onder de (eventueel volledige) sanctievermindering voor specifieke stoffen, maar onder deze verminderingsgrond (die tot een vermindering van slechts de helft kan leiden). Andere voorbeelden zijn de positieve uitslag als gevolg van de toediening door de persoonlijke arts of trainer zonder dat de sporter daarvan op de hoogte was,¹⁰⁷ en als gevolg van de sabotage van het eten of drinken van de sporter door een echtgenoot, coach of andere persoon binnen de sporters vertrouwenskring.¹⁰⁸ Bij de beoordeling speelt de leeftijd van de sporter een rol.¹⁰⁹

Ook hier is de beperking tot de dopingpraktijken aanwezigheid, gebruik, weigering monstervoorlegging of ontwijking monsterneming en toediening per wijzigingsbesluit van 19 december 2008 geschrapt. Opmerkelijk genoeg vermeldt de WADA-code wel nog dat de verminderingsgrond niet kan worden toegepast op de dopingpraktijk aangifteverzuim of gemiste controles, gezien de sanctietoemeting daar al de graad van schuld van de sporter in aanmerking neemt.¹¹⁰ Het is dus niet mogelijk om op de minimumsanctie daarvoor (1 jaar) nog eens de maximale vermindering tot de helft toe te passen (zodat men zou uitkomen op 6 maand).

Om dezelfde reden is de sanctievermindering wegens afwezigheid van significante schuld of aanwezigheid niet cumulatief toepasbaar met de vermindering wegens specifieke stoffen.¹¹¹ Die laatste geniet de voorkeur.

c.2.4. Sanctievermindering 4. Vermindering bij bekentenis

Het Dopingbesluit kent een toepassing die op vlak van de gevolgen te vergelijken valt met de aangifte van bijvoorbeeld artikel 136 Sw. en artikel 6 Drugwet. Wanneer de sporter vrijwillig een dopingpraktijk bekent, kan hij een sanctievermindering krijgen tot maximaal de helft. Voorwaarde daarvoor is dat

¹⁰⁶ Commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code. Sporters zijn immers verantwoordelijk voor wat ze innemen (artikel 2.1.1 WADA-code. Evenwel: indien de sporter overtuigend zou kunnen aantonen dat de oorzaak van de positieve uitslag een verontreiniging was in een alledaags vitaminecomplex dat is aangeschaft via een bron die geen banden heeft met verboden stoffen en de sporter voorzichtig is geweest dat hij geen andere voedingssupplementen binnenkreeg, kan een volledige afwezigheid van schuld of nalatigheid aanvaard worden, met volledig verval van de uitsluitingssanctie als gevolg (commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code).

¹⁰⁷ Het WADA verduidelijkt eveneens dat sporters verantwoordelijk zijn voor het medisch personeel dat zij kiezen en voor het hen meedelen dat zij hen geen verboden stoffen mogen toedienen: commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code.

¹⁰⁸ Opnieuw: "Athletes are responsible for what they ingest and for the conduct of those Persons to whom they entrust access to their food and drink" (!), zie de commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code.

¹⁰⁹ "certainly youth and lack of experience are relevant factors to be assessed in determining the Athlete's or other Person's fault": commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code.

¹¹⁰ Commentaar bij artikel 10.5.1 en 10.5.2 in fine WADA-code, alsook bij artikel 10.5.5 WADA-code.

¹¹¹ Commentaar bij artikel 10.5.5 WADA-code.

de bekentenis het enige mogelijke betrouwbare bewijs is van de overtreding op dat moment (telkens artikel 70, §5, 3° Besluit). De bedoeling is werkelijk dat de autoriteiten geen weet hadden van een mogelijke dopingpraktijk door de sporter. Hij die gelooft dat hij betrapt zal worden, en daarom snel tot bekentenis overgaat, kan zich daarom niet op de verminderingsgrond beroepen.¹¹²

De bekentenis moet verder uiteraard plaatsvinden alvorens de monsterneming wordt aangekondigd. Indien het om een andere dopingpraktijk dan de aanwezigheid van een verboden stof gaat, is het moment van kennisgeving van de overtreding aan de sporter bepalend (telkens artikel 70, §5, 3° Besluit).

c.3. Bepaling gemeen aan de vorige twee verminderingsgronden

De verminderde sanctie moet worden berekend op de sanctie die normaal van toepassing zou zijn (artikel 70, §5, 4° Besluit). De sanctievermindering voor specifieke stoffen wordt daaronder gerekend.¹¹³ Wanneer de sporter daarvoor dus het vereiste bewijsmateriaal kan aanleveren, bepaalt het tuchtorgaan eerst de normaal toepasselijke uitsluitingsperiode (bijvoorbeeld 6 maanden). Die periode kan dan maximaal met de helft worden verminderd.

Indien er zowel sprake is van afwezigheid van significante schuld of nalatigheid als van een bekentenis, kunnen de sanctieverminderingen cumulatief worden toegepast, maar de vermindering mag nooit meer dan $\frac{3}{4}$ van de oorspronkelijke uitsluitingsperiode bedragen (artikel 70, §5, 4° in fine Besluit).

Voor een reeks uitgewerkte voorbeelden hoe de sanctie moet worden toegemeten bij interferenties van verschillende voorkomende bijzonderheden (bijvoorbeeld verzwarende omstandigheden in combinatie met een bekentenis), verwijzen wij naar het commentaar bij de WADA-code.¹¹⁴

Er mag worden op gewezen dat er buiten de aangegeven verminderingsgronden geen wettelijke overkoepelende regel het gebruik van zgn. verzachtende omstandigheden toelaat. Telkens moet aan de bijzondere voorwaarden van de verminderingregel zijn voldaan.

d. De uitsluitingsperiode bij meervoudige overtredingen

Voor het bepalen van de toepasselijke uitsluitingsperiode bij meervoudige overtredingen (de ‘herhaling’ in het gemene strafrecht), voorziet artikel 70, §7 Besluit in een eigen regeling. We voeren een technische en objectieve bespreking van dat systeem door.

¹¹² Commentaar bij artikel 10.5.4 WADA-code.

¹¹³ Commentaar bij artikel 10.5.5 WADA-code jo. artikel 10.4 WADA-code.

¹¹⁴ Commentaar bij artikel 10.5.5 WADA-code, 62-64.

d.1. Uitsluitingsperiode bij tweede overtreding ('herhaling')

Voor de uitsluitingsperiode bij een tweede overtreding verwijst de wetgever naar onderstaande tabel.¹¹⁵

tweede overtreding \ eerste overtreding	VSS	AGC	GSS	St	VS	HT
VSS	1-4	2-4	2-4	4-6	8-10	10- lev
AGC	1-4	4-8	4-8	6-8	10- lev	lev
GSS	1-4	4-8	4-8	6-8	10- lev	lev
St	2-4	6-8	6-8	8- lev	lev	lev
VS	4-5	10- lev	10- lev	lev	lev	lev
HT	8- lev	lev	lev	lev	lev	lev

Tabel: uitsluitingsperiode bij meervoudige overtredingen

De afkortingen in de linkerkolom geven de aard weer van de eerste overtreding die de sporter heeft begaan. VSS staat hierbij voor 'Verminderde sanctie wegens Specifieke Stof' waarvoor alle voorwaarden van artikel 70, §3 Besluit zijn vervuld. AGC staat voor 'Aangifteverzuim en/of Gemiste Controles', de vierde dopingpraktijk in het lijstje van artikel 3 Decreet. Met GSS is 'Geen Significante Schuld of nalatigheid' bedoeld, waarvoor dus sanctievermindering kan gelden zoals uitgelegd in punt 2.2.3. St is de afkorting voor 'Standaardsanctie'. VS slaat op de verzwaarde sanctie die wordt toegepast conform artikel 70, §6 Besluit. HT ten slotte staat voor 'Handel of poging tot handel en Toediening of poging tot toediening'.

Om nu te bepalen wat de uitsluitingsperiode is, moet men kijken onder de toepasselijke overtreding in de bovenste rij. Bijvoorbeeld: de sporter heeft eerst een overtreding begaan waarvoor sanctievermindering wegens specifieke stof werd toegestaan (VSS), en daarna mist hij drie dopingcontroles (AGC). De toe te passen uitsluitingsperiode is minimaal 2 jaar en maximaal 4 jaar. Indien de tweede overtreding het bezit van een verboden stof betreft (zonder

¹¹⁵ Deze tabel, ingevoegd door het wijzigingsbesluit van 19 december 2008, BS 29 december 2008 (supra vn. 15), betekende een grote vooruitgang ten opzichte van het aanvankelijke besluit van 20 juni 2008. De sanctietoemeting bij meervoudige overtredingen was daar gekenmerkt door een overloze complexiteit en een aanwezigheid van meerdere hiaten.

verval- of verminderingsgrond, St), is de uitsluitingsperiode bijvoorbeeld 4 tot 6 jaar. Een dopingpraktijk waarvoor verzwarende omstandigheden werden vastgesteld gevolgd door een dopingpraktijk waarvoor de standaardsanctie geldt, geeft aanleiding tot een levenslange uitsluiting. Enzovoort. Dergelijk systeem is duidelijk, voltooid en overzichtelijk.

Ter recapitulatie kan nog eens worden vermeld dat de overtreding waarvoor het bewijs van afwezigheid van (enige) schuld of nalatigheid werd toegelaten, niet wordt beschouwd als een overtreding. In het geval daarna een dopingpraktijk wordt vastgesteld, geldt die dus als eerste overtreding.

Het geval van bekentenis door de sporter is in de tabel niet opgenomen. Indien de sporter bij een tweede overtreding aanspraak maakt op sanctievermindering wegens bekentenis of op een dubbele sanctievermindering (wegens bekentenis en wegens afwezigheid van significante schuld of nalatigheid), bepaalt het tuchtorgaan eerst de toepasselijke uitsluitingsperiode op basis van de tabel, alsof er geen verminderingsgrond was geweest. Voor twee overtredingen waarvoor de standaardsanctie geldt is dit bijvoorbeeld 8 jaar tot levenslang. Op die periode wordt de sanctievermindering berekend, met dien verstande dat de uiteindelijk opgelegde periode nooit minder dan $\frac{1}{4}$ ervan mag bedragen (artikel 70, §7, 2° Besluit). In het voorbeeld is de minimale uitsluiting 2 jaar. Indien de sporter bijvoorbeeld aanspraak maakt op een sanctievervangende wegens specifieke stof (VSS) na een overtreding met toepassing van de standaardsanctie (St), is de normaal toepasselijke uitsluitingsperiode 2 tot 4 jaar. De minimale uitsluitingsperiode na vermindering wegens bekentenis of bekentenis en afwezigheid van significante schuld of nalatigheid samen, is dan 6 maanden.

d.2. Uitsluitingsperiode bij derde overtreding (tweede 'herhaling')

Het principe is dat een derde overtreding aanleiding geeft tot levenslange uitsluiting (artikel 70, §7, 3° Besluit). Op dat principe zijn twee uitzonderingen.

De eerste is het geval waarbij de derde dopingpraktijk “de voorwaarden voor opheffing of vermindering van de uitsluitingsperiode conform paragraaf 4 vervult”. De periode van uitsluiting bedraagt dan 8 jaar tot levenslang. Gezien de voorwaarden voor opheffing of vermindering van de uitsluitingsperiode worden besproken in paragraaf 3, moet dit wellicht als een erratum worden beschouwd. Bedoeld was dus dat de derde dopingpraktijk aanleiding geeft tot verminderde sanctie wegens specifieke stoffen. Tekstargument daarvoor is bovendien dat artikel 70, §7, 1° in hetzelfde besluit voor de opheffing en vermindering verwijst naar paragraaf 3 (“vatbaar voor opheffing, vermindering [...] volgens paragraaf 3”).

Eveneens bedraagt de periode van uitsluiting 8 jaar tot levenslang, indien er “sprake is van een overtreding van artikel 3, 4°, van het decreet”. Het is niet geheel duidelijk op welke overtreding de “overtreding van artikel 3, 4°, van het decreet” slaat. Moet het de eerste, de tweede of de derde overtreding zijn, of moet elk van die drie overtredingen dat soort dopingpraktijk betreffen?

Die laatste oplossing lijkt de meest logische. Immers, de eenmalige herhaling van die dopingpraktijk is gesanctioneerd met een uitsluiting van 4 jaar tot 8 jaar. De uitsluiting van 8 jaar tot levenslang sluit daarop aan. Ook het geval waarbij voor die dopingpraktijken in het verleden een of twee keer sanctievermindering wegens specifieke stof (VSS) of afwezigheid van significante schuld of nalatigheid (GSS) werd toegelaten, lijkt compatibel met de uitsluiting van 8 jaar tot levenslang bij derde overtreding.

Of een van de eerste twee overtredingen een andere dopingpraktijk dan die van artikel 3, 4° Decreet mag betreffen, is dus niet duidelijk. Alleszins lijkt het niet zo dat het de verhandeling of toediening (HT) kan zijn, gezien een tweede overtreding bij die praktijken sowieso aanleiding geeft tot minstens een uitsluiting van 8 jaar tot levenslang. Ook wanneer er bij één of meerdere overtredingen sprake was van verzwarende omstandigheden (behoudens misschien het geval waarbij voor de tweede overtreding sanctievermindering wegens specifieke stoffen werd toegestaan, ‘VSS’ na ‘VS’ met andere woorden), lijkt het principe van levenslange uitsluiting bij een derde overtreding in elk geval te moeten gelden.

d.3. De gemeenschappelijke voorwaarde voor verhoging van de uitsluitingsperiode bij tweede of derde overtreding; in het andere geval de ‘samenloop’

Voor hij de tweede overtreding begint, moet de sporter van de eerste overtreding in kennis zijn gesteld conform artikel 57 Besluit, of moet de opdrachtgever redelijke inspanningen hebben gedaan om hem op de hoogte te brengen van de dopingpraktijk. Zo niet worden de twee overtredingen samen als één enkele overtreding beschouwd (artikel 70, §7, 4°, a) Besluit), en is er dus eerder sprake van een ‘samenloop’ dan een ‘herhaling’ in het jargon van het klassieke strafrecht. De opgelegde sanctie is dan de zwaarste sanctie van de overtredingen (cfr. artikel 62 Sw. voor misdaden).

Bijvoorbeeld: alvorens de opdrachtgever de sporter in kennis stelt van het feit dat er een verboden stof bij hem aanwezig is gevonden, worden bij hem thuis verboden stoffen aangetroffen. Voor de opgelegde sanctie moet niet worden gekeken naar de tabel voor meervoudige overtredingen (wat in het geval zonder sanctieverminderingen een uitsluiting van 8 jaar tot levenslang tot gevolg zou hebben), maar moet gewoon de zwaarste sanctie van de twee overtredingen worden toegepast, in dit geval gewoon de standaardsanctie.

Het tuchtorgaan zal de bijkomende overtreding normalerwijs wel als verzwarende omstandigheid aannemen (artikel 70, §7, 4°, a) in fine Besluit). In het voorbeeld zou de sporter kunnen worden gesanctioneerd met een uitsluiting van 4 jaar (wat nog steeds minder lang is dan de oplossing bij herhaling).

d.4. Ontdekking van nieuwe feiten na de uitspraak

Als na de uitspraak van een eerste dopingpraktijk nieuwe feiten worden ontdekt die plaatsvonden voor de kennisgeving van de eerste overtreding, wordt een aanvullende sanctie opgelegd (artikel 70, §7, 4°, b) Besluit). Die aanvullende sanctie is gebaseerd op de sanctie die had kunnen gelden indien alle feiten bekend waren op ogenblik van de eerste uitspraak, i.e. in het normale geval op basis van verzwarende omstandigheden. Om de aanvullende sanctie te vermijden, moet de sporter die feiten vrijwillig en tijdig bekennen nadat hij van de eerste overtreding in kennis is gesteld (artikel 70, §7, 4°, b) Besluit).

Bijvoorbeeld: de sporter begaat een eerste overtreding op 1 januari, een tweede op 1 maart (met afdoende kennisgeving daarvan door het vervolgend orgaan op 30 maart) en het tuchtorgaan doet daarover uitspraak op 30 juni, terwijl ze van het bestaan van de eerste overtreding geen weet heeft. Aangezien de sporter die overtreding niet vrijwillig bekend heeft tussen 30 maart en 30 juni, zal de later ontdekte overtreding van 1 januari de basis vormen voor een aanvullende sanctie gebaseerd op verzwarende omstandigheden.¹¹⁶ Bovendien zullen ook de resultaten van de sporters voor alle wedstrijden tussen 1 januari en 1 maart worden gediskwalificeerd.¹¹⁷

Eenzelfde regime geldt bij de ontdekking van nieuwe feiten na de uitspraak van een tweede dopingpraktijk (artikel 70, §7, 4°, b) in fine Besluit).

d.5. Niet-toepasselijkheid van de regels inzake meervoudige overtredingen

Na acht jaar begint de veroordeelde sporter met een nieuwe lei. Een nieuwe overtreding wordt dan niet meer als tweede (of derde) overtreding gerekend, maar opnieuw als een eerste overtreding. Om als meervoudige overtredingen te worden beschouwd, moeten alle dopingpraktijken immers plaatsvinden binnen eenzelfde periode van acht jaar (artikel 70, §7, 5° Besluit).

¹¹⁶ Commentaar bij artikel 10.7.4 WADA-code.

¹¹⁷ Artikel 10.7.4 WADA-code.

2.3.5. De tuchtrechtelijke sancties: de administratieve geldboete

In tegenstelling tot de duur van de uitsluiting, is de hoogte van de andere tuchtrechtelijke sanctie, de administratieve geldboete, wel vastgelegd in de wet in formele zin. Artikel 47, §1, tweede lid Decreet bepaalt dat het tuchtorgaan het bedrag soeverein begroot, met een maximumgrens van 25.000 euro. De Raad van State zegt in haar advies over het Dopingdecreet dat zij de administratieve geldboete beschouwt als een straf in de zin van artikel 6 EVRM.¹¹⁸

De administratieve geldboete heeft een facultatief karakter. Zie artikel 47, §1, tweede lid Decreet: “In geval van de overtredingen [...] kan de disciplinaire commissie of de disciplinaire raad in hoger beroep bijkomend beslissen...” Ze is bedoeld om de sporter die zijn uitsluiting niet ernstig neemt, te sensibiliseren.¹¹⁹ Of het tuchtorgaan in de gevallen van afwezigheid van (al dan niet significante) schuld of nalatigheid nog een administratieve boete mag opleggen (bijvoorbeeld wanneer de uitsluiting vervallen werd verklaard op grond van artikel 70, §5, 1° Besluit), is uit een samenlezing van wetsbepalingen niet af te leiden.

2.3.6 De tuchtrechtelijke sancties: andere pecuniaire sancties

Overigens kan worden vermeld dat het tuchtorgaan ook steeds kan bepalen welk gedeelte van de kosten (voor de controles zowel als voor de procedure) ten laste worden gelegd van de sporter (artikel 47, §1, tweede lid, 2° Decreet). Bij hun schorsing moesten de tennissers Yanina Wickmayer en Xavier Malisse bijvoorbeeld elk voor 370 euro aan procedurekosten opdraaien.¹²⁰ Wanneer de sporter na een negatief resultaat van een tweede analyse wordt vrijgesproken, is het logischerwijs niet hij, maar de instantie die de controle heeft bevolen, die de kosten moet dragen (artikel 47, §4, vierde lid Decreet).

¹¹⁸ “De administratieve geldboeten zijn, aangezien ze bedoeld zijn om te straffen en gezien de omvang van de geldstraffen, ontegensprekelijk van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.”: Adv.Rvs 33.239/2 van 2 mei 2002, Parl.St. Kamer, 2001-2002, nr. 50-1842-1843/1, 290-292. In dezelfde zin Adv.Rvs 24.479/VR; Adv.Rvs 30.265/1/2/3/4; Adv.Rvs 30.826/1; Adv.Rvs 31.082/1; Adv.Rvs 39.310/1/2/3/4; Adv.Rvs 39.536/VR/3; Adv.Rvs 39.856/3; Arbitragehof 18 november 1992, B.4.4 en A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal dans l’entreprise*, Gent, 1994, 119-120. In tegengestelde zin evenwel A. ALEN, “Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie” in *Liber Amicorum G. Baeteman*, Deurne, 1997, 410 en J. Put, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, 1998, 530-535.

¹¹⁹ Parl.St. VI.Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 46.

¹²⁰ W. VAN STEENBRUGGE, “Rechtertje spelen kan net zo min in de sport. Analyse van de uitspraak van de kortgedingrechter te Brussel dd. 14 december 2009 in de zaak Wickmayer en Malisse”, TSP 2010, afl. 1, 9.

Daarnaast zijn er nog drie mogelijke bijkomende pecuniaire sancties.

Ten eerste is er de verplichting om al het noodzakelijke prijzengeld terug te betalen, aan de antidopingorganisatie dan wel aan andere sporters¹²¹ (zie artikel 10.8.2 WADA-code). Pas dan (en uiteraard nadat ook zijn uitsluitingsperiode is afgelopen) stapt hij overigens volledig uit zijn status als uitgeslotene (artikel 10.8.1 WADA-code). Ten tweede is er de mogelijkheid tot inhouding van het loon van de sporter, wat in elk geval niet mogelijk is in het geval van specifieke stoffen (artikel 10.10.3 WADA-code). Ten slotte kan het tuchtorgaan aan de meerderjarige sporter een bijkomende administratieve geldboete wegens tergend en roekeloos hoger beroep opleggen.¹²² Voor de invoering in 2007 was de vaststelling immers dat sporters meermaals kennelijk gebruik maakten van het hoger beroep zonder ernstige beroepsgronden.¹²³ Het bedrag van de boete moet zich situeren tussen 100 en 1.000 euro (artikel 47, §1, vijfde lid Decreet).

De WADA-code bepaalt verder nog dat geen enkele pecuniaire sanctie een in aanmerking te nemen omstandigheid vormt om de normaal toepasselijke uitsluitingsperiode te reduceren (artikel 10.12 WADA-code). Indien het totaal van de opgelegde sancties volgens het tuchtorgaan te zwaar zou zijn, zijn het in elk geval niet de verplichte sancties van de uitsluiting en de automatische diskwalificatie die mogen wijken, maar bijvoorbeeld wel de door de sportvereniging zelf uitgevaardigde financiële sancties.¹²⁴ Dit onderstreept andermaal het ontbreken van een residuaire discretionaire bevoegdheid om tot lichtere sancties te besluiten.

2.3.7 De tuchtrechtelijke sancties: de diskwalificatie van resultaten

De afname van een positief monster die plaatsvond binnen wedstrijdverband, leidt automatisch tot diskwalificatie van het individuele resultaat dat is behaald in die wedstrijd (artikel 9 WADA-code). Een diskwalificatie betekent een volledig verlies van resultaten, met inbegrip van de verdiende medailles, punten en prijzen (artikel 9 WADA-code). Het eventuele bewijs door de sporter dat hem geen schuld of nalatigheid treft, doet niet ter zake. Aldus de motivering van het WADA: “When an Athlete wins a gold medal with a Prohibited Substance in his or her system, that is unfair to the other Athletes in that Competition regardless of whether the gold medalist was at fault in any

¹²¹ Wiens verhaal op grond van het (toepasselijke) gemeen recht alvast blijft bestaan: commentaar bij artikel 10.8.2 WADA-code.

¹²² Gezien de disciplinaire organen voor elitesporters tot dusver nog niet voorzagen in eigen beroepsorganen (supra vn. 58), en de decreetgever geen procedurele aspecten te regelen heeft voor het beroep bij het Internationaal Sporttribunaal (de administratieve geldboete wegens tergend en roekeloos hoger beroep is een eigen sanctie van de Vlaamse wetgever, en niet van de WADA-code), is deze sanctie voor dit werkstuk eigenlijk niet relevant.

¹²³ Parl.St. VI. Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 45.

¹²⁴ Commentaar bij artikel 10.12 WADA-code.

way. Only a "clean" Athlete should be allowed to benefit from his or her competitive results."¹²⁵

Ook alle resultaten die na de afname van het positief monster werden behaald, zowel wanneer dit binnen als buiten wedstrijdverband gebeurde, zullen worden gediskwalificeerd (artikel 10.8 WADA-code). De diskwalificatie is hier niet automatisch, want ze wordt opgelegd "unless fairness requires otherwise" (artikel 10.8 WADA-code).

Wanneer de sporter een antidopingregel overtreedt tijdens of in verband met een evenement, kan het bestuursorgaan van dat evenement bovendien besluiten tot een diskwalificatie van alle individuele resultaten die de sporter tijdens dat evenement heeft behaald (bijvoorbeeld de Société du Tour de France voor alle etappes van de Ronde van Frankrijk). Hier is de sanctie wel op te heffen door het bewijs door de sporter dat hem geen schuld of nalatigheid treft (artikel 10.1 WADA-code). Wanneer de resultaten van de sporter in andere wedstrijden dan deze waarin de overtreding plaatsvond echter waarschijnlijk zijn beïnvloed door de dopingpraktijk, is die opheffing niet mogelijk (artikel 10.1 WADA-code).

3. EVALUEREND GEDEELTE. NAAR EEN GETRAPTE STRAFMAAT?

3.1. STANDAARDSANCTIES: HOE EN WAAROM?

Onder het vorig Dopingdecreet van 27 maart 1991 waren de disciplinaire uitsluitingsperiodes niet alleen veel minder langdurig, het tuchtorgaan had ook een minimum- en maximumduur waartussen ze de sanctie kon begroten. Nu geven de niet-specifieke stoffen de disciplinaire organen nog amper enige speelruimte.¹²⁶ Vergelijk: 1 tot 3 maand voor de aanwezigheid van een verboden stof onder het vorige Dopingdecreet versus standaard sanctie van 2 jaar volgens het huidige Dopingdecreet. Weliswaar is niet het hele systeem gestoeld op het hanteren van standaard sancties, gezien er verschillende mogelijkheden bestaan tot afwijking van die 2 jaar.¹²⁷ In wat volgt, zullen we echter zien dat er de facto wel sprake is van een volledig systeem van standaard sancties.

¹²⁵ Commentaar bij artikel 9 WADA-code.

¹²⁶ B. MEGANCK, "Dopingreglementering in Vlaanderen", TSP 2010, afl. 3, 13.

¹²⁷ G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI en G. MALINVERNI, Legal opinion on the conformity of certain provisions of the draft World Anti-Doping Code with commonly accepted principles of international law, 2003, te vinden op <http://www.wada-ama.org>, 49.

De standaard sanctie is volgens het WADA het enige wapen in de strijd tegen een versnipperd dopingbeleid. De argumenten die ze daarvoor aanhaalt zijn driedubbel. Enerzijds zou het ‘simpelweg niet rechtvaardig’ zijn dat sporters voor eenzelfde dopingovertreding verschillend worden bestraft enkel omdat ze verschillende sporten beoefenen. Ten tweede beschouwt het WADA wat zij noemt flexibiliteit in de sanctionering als een onaanvaardbare opportuniteit voor de sportverenigingen om hun sporter ‘met de mantel der liefde te kunnen bedekken’. Ten derde leidde het gebrek aan harmonisatie in de sancties in het verleden vaak tot conflicten over welke uitsluiting moest worden toegepast tussen internationale en nationale antidopingorganisaties.¹²⁸ KAUFMANN-KOHLER, RIGOZZI en MALINVERNI bepalen verder nog dat het opleggen van onderscheiden sancties een negatieve impact kan hebben op de perceptie van het publiek van de eerlijkheid van anti-dopingacties.¹²⁹

Met in het achterhoofd de zaak van de Nederlandse voetballer Frank De Boer, valt die reflex tot harmonisatie te begrijpen. De Boer werd 3 maanden geschorst voor het gebruik van de verboden stof nandrolon, terwijl de Nederlandse atleet Troy Douglas voor precies dezelfde overtreding een schorsing van 2 jaar opliep en de Costa Ricaanse zwemster Claudia Poll zelfs vier jaar¹³⁰ (wat later evenwel werd teruggebracht tot 2 jaar). Een geval van twee bobsleeërs in 2002 gaf tot eenzelfde onrechtvaardigheidsgevoel aanleiding. Beiden werden op dezelfde verboden substantie betrapt. Door zijn uitsluiting van 3 maanden in Letland kon Sandis Prūsis echter nog deelnemen aan de Olympische Spelen, terwijl voor Pavle Jovanovic door zijn schorsing van 9 maanden in de Verenigde Staten van Amerika, elke deelname aan de Olympische Spelen uitgesloten was.¹³¹

3.2. GETRAPTE STRAFMAAT: WAAROM TE OVERWEGEN EN HOE?

Stelling: de uitsluiting is een strafsanctie in de zin van artikel 6 EVRM en de toemeting moet daarom proportioneel zijn.

De overheid mag niet, onder het mom van depenalisering, alle waarborgen die gelden voor straffen aan haar laars lappen. Het argument gaat als volgt. Zoals bekend hanteert artikel 6 EVRM een autonoom toepassingsgebied. Bij de bepaling of een sanctie van strafrechtelijke aard is, hanteert het Europees Hof

¹²⁸ Commentaar bij artikel 10.2 WADA-code.

¹²⁹ G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI en G. MALINVERNI, Legal opinion on the conformity of certain provisions of the draft World Anti-Doping Code with commonly accepted principles of international law, 2003, te vinden op <http://www.wada-ama.org>, 49-52.

¹³⁰ D. DEDECKER, The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten, Brussel, Larcier, 57.

¹³¹ G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI en G. MALINVERNI, Legal opinion on the conformity of certain provisions of the draft World Anti-Doping Code with commonly accepted principles of international law, 2003, te vinden op <http://www.wada-ama.org>, 50.

voor de Rechten van de Mens daarbij klassiek drie criteria: de kwalificatie onder nationaal recht, de aard van de overtreding en de zwaarte van de sanctie. De Raad van State zegt daarover in haar advies: “Gelet op de aard van sommige van de sancties die kunnen worden opgelegd, die kunnen neerkomen op het instellen van een beroepsverbod en op het gegeven dat er een decretale verplichting bestaat om het sanctiestelsel op te zetten, moet de genoemde verdragsbepaling [nl. artikel 6, lid 1 EVRM] geacht worden daarop van toepassing te zijn.”¹³² Ook de Brusselse kortgedingrechter hield het artikel voor toepasselijk in de zaak Wickmayer-Malisse.¹³³ Gezien de disciplinaire maatregelen in hoofdzaak de strafrechtelijke maatregelen vervangen, blijft het repressieve aspect o.i. onverlet en is er inderdaad veel kans dat het Europees Hof van de Rechten van de Mens de sancties als strafrechtelijk zou kwalificeren. Op de beroepsprocedures die voor het Internationaal Sporttribunaal worden gehouden, een vorm van gedwongen arbitrage, zou het artikel sowieso van toepassing zijn. “If arbitration is compulsory [...] the parties have no option but to refer their dispute to an arbitration board, and the board must offer the guarantees set forth in Article 6.”¹³⁴

Is het kenmerk van een strafsancie nu niet dat zij persoonlijk en individueel is? Dat zij rekening houdt met het doel ervan en de omstandigheden van de concrete zaak?¹³⁵ Een van de garanties vervat in artikel 6 EVRM is het proportionaliteitsprincipe.¹³⁶ Het betekent dat een evenwicht moet worden bewerkstelligd tussen de ernst van de overtreding en de zwaarte van de straf.¹³⁷ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verklaarde strafsancies in het verleden al in strijd met de mensenrechten omwille van dat proportionaliteitsprincipe.¹³⁸ Ook bij disciplinaire sancties werd het al toegepast,¹³⁹ overigens zelfs wanneer niet werd opgeworpen dat deze disciplinaire sancties evenzeer strafrechtelijke sancties zouden uitmaken.¹⁴⁰ De aard en de gestrengheid van de sanctie zijn criteria bij de beoordeling.¹⁴¹

¹³² Adv.Rvs van 20 februari 2007, nr. 41.975/3, Parl.St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1217/1, 123.

¹³³ Kort Ged. Rb. Brussel 14 december 2009, onuitg (zie evenwel W. VAN STEENBRUGGE, “Rechtertje spelen kan net zo min in de sport. Analyse van de uitspraak van de kortgedingrechter te Brussel dd. 14 december 2009 in de zaak Wickmayer en Malisse”, TSP 2010, afl. 1, 8-13).

¹³⁴ EHRM (Commissie) 12 december 1983, nrs. 8588/79 en 8589/79, Bramelid en Malmstrom/Zweden.

¹³⁵ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 57.

¹³⁶ J. HOUBEN, “Proportionality in the World Anti-Doping Code: Is there enough room for flexibility?” in *I.S.L.J.* 2007, afl. 1-2, 16 (i.h.b. vn. 79 en de verwijzingen aldaar).

¹³⁷ M.J.C. VISSER, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Amsterdam, Gouda Quint, 2001, 124; J. SOEK, *The strict liability principle and the human rights of the athlete in doping cases*, Rotterdam, Erasmus universiteit, 2006, 253.

¹³⁸ Bijvoorbeeld EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus.

¹³⁹ EHRM 20 juni 2002, nr. 56679/00, Azinas/Cyprus.

¹⁴⁰ EHRM 3 maart 2009, nr. 36458/02, Irfan Temel e.a./Turkije.

¹⁴¹ Bijvoorbeeld EHRM 22 oktober 2007, nrs. 21279/02 en 36448/02, Lindon, Otchakovsky, Laurens en July/France, overweging 59; EHRM 8 juli 1999, nr. 26682/95, Sürek (nr. 1)/Turkije, overweging 64.

Bepaalde specialisten in het sportrecht houden alvast voor dat het proportionaliteitsprincipe van toepassing is bij de disciplinaire bestrijding van dopingpraktijken.¹⁴² Zij zijn vervolgens van oordeel dat de WADA-code (en bijgevolg de nationale implementeringen ervan) het principe schendt.

Argumenten waarom niet is voldaan aan het proportionaliteitsprincipe. De aard van een dopingpraktijk als het intentioneel gebruiken van een verboden stof, verschilt ten eerste fundamenteel van deze van het niet indienen van de verblijfsgegevens. Het verschil in beoordelingsmarge bij de sanctietoemeting van 1 jaar (want voor de eerste dopingpraktijk geldt de standaardsanctie van 2 jaar, voor de tweede de uitsluiting van 1 jaar tot 2 jaar), kan dat veel grotere verschil in aard van de overtreding niet verantwoorden. Ten tweede wordt geen onderscheid gemaakt naargelang van de aard van de sport. Door drie omstandigheden daarbij niet in aanmerking te nemen, leidt dit drie maal tot onbillijke situaties.

Om te beginnen heeft de 2 jaar schorsing, omwille van het verschil in gemiddelde duur van een carrière, in bepaalde sporten (bijvoorbeeld in de gymnastiek) een veel grotere impact dan in andere sporten (bijvoorbeeld in de ruitersport).¹⁴³ Sowieso weegt een beroepsverbod van 2 jaar zwaar op een carrière van een sporter. “Rekening houdend met het feit dat een sportcarrière gemiddeld 10 tot 12 jaar duurt, kan een uitsluiting voor 2 jaar zelfs het einde betekenen van de sportieve loopbaan.”¹⁴⁴ Het WADA laat echter de omstandigheid dat de sporter nog maar een korte carrière voor de boeg heeft, expliciet niet toe als omstandigheid die kan leiden tot verval of vermindering van de sanctie.¹⁴⁵

Daarnaast treft de uitsluiting bepaalde sporten veel zwaarder dan andere, naargelang de sporter in team respectievelijk individueel sport.¹⁴⁶ Die laatste zal zijn competitiviteitsniveau veel beter kunnen handhaven. Doordat de uitsluiting nooit de louter recreatieve doeleinden behelst (artikel 47, §2 Decreet), kan de wielrenner bijvoorbeeld blijven trainen op zijn eentje, zonder dat dit aan doeltreffendheid moet inboeten; bij een basketter is een individuele training weinig effectief.

¹⁴² “The principle is laid down in Article 6 ECHR, and this is applicable to disciplinary law as well.”: J. HOUBEN, “Proportionality in the World Anti-Doping Code: Is there enough room for flexibility?” in I.S.L.J. 2007, afl. 1-2, 13; A. RIGOZZI, L’arbitrage international en matière de sport (International Arbitration in Sports), Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2005, 880p.

¹⁴³ Deze stelling wordt door het WADA zelf aangehaald als bezwaar tegen een geharmoniseerde strafmaat: commentaar bij artikel 10.2 WADA-code.

¹⁴⁴ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 59.

¹⁴⁵ Commentaar bij artikel 10.4 en artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code.

¹⁴⁶ Ook dat argument wordt door het WADA zelf vermeld: commentaar bij artikel 10.2 WADA-code.

Ten vierde heeft het inkomensverlies dat met een uitsluiting gepaard gaat in de goedverdienende sporten veel minder impact dan in de minderverdienende sporten.¹⁴⁷ Een identiek gelijke berechtiging strookt dan niet met het draagkrachtprincipe. Ook hier laat het WADA echter expliciet niet toe dat de omstandigheid dat de sporter grote nadelen zal ondervinden door het inkomensverlies gekoppeld aan de uitsluiting, in aanmerking wordt genomen om te besluiten tot verval of vermindering van de sanctie.¹⁴⁸

Ten vijfde wordt er geen onderscheid gemaakt naargelang van de aard van de verboden stof. Alle producten op de verboden lijst worden onder de noemer van eenzelfde dopingpraktijk gecatalogeerd. Nochtans bestaan er wel degelijk significante verschillen tussen die producten. Waar sommige stoffen nauwelijks of zelfs geen positieve invloed kunnen uitoefenen op de prestatie van de sporter, hebben andere onmiskenbaar een prestatiebevorderend effect.¹⁴⁹ Bovendien is die prestatiebevorderende kracht in sommige sporten heel wat minder relevant dan in andere. Zonder zelfs gewag te maken van hun status als louter recreant dan wel elitesporter:¹⁵⁰ vergelijk de schaakspeler en de gewichtheffer, die allebei worden betrappt op het gebruik van anabole middelen. Hen treft een identieke sanctienering.

Een punt waar discussie kan bestaan omtrent het bestaan van de vereiste proportionaliteit, is vervolgens de omstandigheid van de leeftijd van de sporter. Er wordt beweerd dat het Dopingdecreet een schending van het Kinderrechtenverdrag¹⁵¹ inhoudt.¹⁵² Deze stelling moet worden genuanceerd. In principe zijn de regels van de sanctietoemeting voor meerderjarige sporters inderdaad mutatis mutandis van toepassing.¹⁵³ Toch is op verschillende vlakken in bescherming voorzien. Artikel 47, §6 Decreet bepaalt: “De disciplinaire procedure houdt, in voorkomend geval, rekening met de bijzondere kwetsbare positie van de sporter die gepaard kan gaan met zijn jeugdige leeftijd.” Enkel indien de disciplinaire procedure aan die voorwaarden doet, zal ze worden erkend (uitdrukkelijk in artikel 35, §2, 9° Decreet). Hoger hebben wij bovendien reeds gewag gemaakt van de verplichte inoverwegingneming van de jeugdige leeftijd bij het bepalen van de graad van

¹⁴⁷ Zelfde opmerking als bij de vorige voetnoot: commentaar bij artikel 10.2 WADA-code.

¹⁴⁸ Commentaar bij artikel 10.4 en artikel 10.5.1 en 10.5.2 WADA-code.

¹⁴⁹ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 59.

¹⁵⁰ Want ook hier is eenzelfde sanctieneringsbeleid uitgestippeld en ook hier kunnen vragen worden gesteld naar een nood aan proportionaliteit; dit gaat evenwel het toepassingsdomein van dit werk te buiten.

¹⁵¹ Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind.

¹⁵² D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 60.

¹⁵³ “In het voorliggende ontwerp van decreet wordt ernaar gestreefd om [...] de minderjarige sporter zoveel als mogelijk als een zelfstandig en mondig individu te behandelen. In die zin krijgt de minderjarige dezelfde rechten en verantwoordelijkheden in het antidopingrecht als alle andere sporters.”: Parl.St. VI. Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 24.

schuld of nalatigheid. Bij wet is ten slotte de oplegging van een administratieve boete verboden voor de minderjarige sporter (artikel 47, §1, tweede lid, 1° Decreet). Deze wettelijke verankeringen bieden o.i. een voldoende basis voor het tuchtorgaan om een proportionele sanctie te kunnen opleggen.

Dopingpraktijken, i.h.b. de aanwezigheid van verboden stoffen, zijn schuldloze delicten. Wil de sanctie proportioneel zijn, dan moet zij rekening houden met de ‘verzwarende omstandigheid’ dat er een kans op een vals positief resultaat bestaat. De sanctievermindingsgrond van artikel 70, §3 Dopingbesluit wegens specifieke stoffen zou daaraan moeten tegemoetkomen. Ook is er de mogelijkheid voor de sporter om aan te voeren dat hem geen (significante) schuld of nalatigheid treft, conform respectievelijk artikel 5, §1, 1° en 5, §1, 2° Besluit. Het klassieke argument luidt inderdaad dat door middel van die twee systemen het proportionaliteitsvereiste in de WADA-code werd geïncorporeerd.¹⁵⁴ Met die systemen zijn echter problemen.

Ten eerste is de bewijslast om een dergelijke sanctievermindering of -verval te bekomen erg zwaar. Bovendien mogen de verminderingen volgens het WADA telkens alleen in de meest uitzonderlijke situaties worden toegepast. Nu zijn de situaties waarin een kans bestaat op een vals positief, wellicht veel meer voorkomend dan de situaties waarin het WADA de sanctievermindering wegens specifieke stoffen toelaatbaar acht. Daarbij komt het volgende feitelijk belangrijke element. In geval van een gebrekkige motivering ter zake zal het WADA, dat volgens artikel 35, §2, 7°, c) Decreet sowieso gerechtigde appelland is, niet aarzelen om beroep in te stellen bij het Internationaal Sporttribunaal, dat volgens artikel 35, §2, 2° Decreet sowieso gemachtigd is om in hoger beroep te oordelen.¹⁵⁵ Die laatste zal dan veelal toch de normale uitsluitingsperiode opleggen.¹⁵⁶ Zulks doet twijfelen aan de vrijheid voor de Belgische tuchtinstanties om überhaupt rekening te houden met de omstandigheden van de zaak.

We hebben er op gewezen dat een residuair systeem om rekening te houden met verzachtende omstandigheden, niet voorhanden is.¹⁵⁷

¹⁵⁴ O. NIGGLI en J. SIEVEKING, Selected case law rendered under the World Anti-Doping Code, te vinden op <http://www.wada-ama.org>, 9.

¹⁵⁵ B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, TSP 2010, afl. 3, 16.

¹⁵⁶ “Men kan zich ten andere ook afvragen welke rol nog weggelegd is voor de nationale tuchtinstanties bij elitesporters wanneer moet worden vastgesteld dat ze, indien zij niet het vaste tarief van 2 jaar opleggen, de quasi zekerheid hebben dat door een beroep van het WADA het TAS uiteindelijk toch die straf zal opleggen.”: W. VAN STEENBRUGGE, “Het WADA [World Anti Doping Agency] en haar zucht naar macht: maar wat met de sporter?”, TSP 2010, afl. 5, 38.

¹⁵⁷ Toch is er een opmerkelijke beslissing van het Internationaal Sporttribunaal die het tegendeel doet vermoeden. Op 2006 stelden de arbiters dat in situaties waar de bepalingen inzake afwezigheid van (significante) schuld of nalatigheid onvoldoende ruimte laten om een rechtvaardige en proportionele sanctie op te leggen, er sprake is van een lacune in de WADA-

Ten slotte is, in tegenstelling tot het gemeen recht, niet in uitstel of opschorting van de sanctie voorzien, waar de situatie dit zou vereisen. Onder het vorig Dopingdecreet van 27 maart 1991 was het uitstel wel nog mogelijk. Indien de sporter nog geen eerdere disciplinaire maatregelen had opgelopen, kon het tuchtorgaan zijn sanctie uitstellen voor een duur van minstens 1 jaar en hoogstens 2 jaar (artikel 40, §4 vorig Dopingdecreet). Echter, dit niet naar de zin van het WADA.¹⁵⁸ In het verleden werd de onmogelijkheid om te voorzien in uitstel of opschorting reeds opgeworpen als een schending van het gelijkheidsbeginsel.¹⁵⁹

Acht voorgaande premissen doen besluiten tot één conclusie. Er is onvoldoende ruimte gelaten voor de tuchtinstanties om te besluiten tot een proportionele sanctie, aangepast aan de omstandigheden van het geval en aan de persoon van de sporter. De WADA-code schiet op dat vlak o.i. tekort. Het Internationaal Sporttribunaal geeft dit ook expliciet toe: “The purpose of introducing the WADC was to harmonize at the time a plethora of dopnigsanctions to the greatest extend possible and to uncouple them from both the athlete’s personal circumstances (amateur or professional, old or young athlete, etc.) as well as from circumstances relating to the specific type of sport (individual sport or team sport).”¹⁶⁰

De argumenten die het WADA aanhaalt ter rechtvaardiging van het huidige systeem, overtuigen niet. Als er geen enkele ruimte voor flexibiliteit is, is er geen sprake van harmonisatie van de sanctionering, maar van unificatie.¹⁶¹ Waar een zonder meer streng optreden tegen dopinggebruik bij de uitvaardiging van de WADA-code in de jaren '90 geboden was, vereist de maatschappelijke stand van zaken anno 2011 een genuanceerder optreden. Sporters moeten kunnen worden gesanctioneerd volgens de overtreding die ze hebben begaan. Oordeelt het tuchtorgaan dat er werkelijk sprake was van een intentionele dopingpraktijk, moet zij een overeenkomstige strenge sanctie kunnen opleggen (die wat mij betreft meer mag zijn dan 2 jaar uitsluiting¹⁶²). Oordeelt zij daarentegen dat er naar alle waarschijnlijkheid geen sprake was van intentie, moet zij minstens bij machte zijn een lagere sanctie te kunnen

code, een lacune die vervolgens moet worden ‘opgevuld’ door het panel van het Internationaal Sporttribunaal (CAS nr. 2006/A/1025, Puerta/ITF). Ze voegden er evenwel aan toe dat zulke situaties zeer zelden zullen voorvallen.

¹⁵⁸ Parl.St. VI. Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, 45.

¹⁵⁹ Kort Ged. Rb. Brussel 14 december 2009, onuitg (zie evenwel W. VAN STEENBRUGGE, “Rechtertje spelen kan net zo min in de sport. Analyse van de uitspraak van de kortgedingrechter te Brussel dd. 14 december 2009 in de zaak Wickmayer en Malisse”, TSP 2010, afl. 1, 11).

¹⁶⁰ Zie de verwijzing in D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 62 naar CAS nr. 2005/A/847, Knauss/FIS.

¹⁶¹ J. HOUBEN, “Proportionality in the World Anti-Doping Code: Is there enough room for flexibility?” in I.S.L.J. 2007, afl. 1-2, 15.

¹⁶² Of die overeenkomstige strenge sanctie ook een strafsanctie (zou) moet(en) uitmaken, is een topic die het bestek van dit werk te buiten gaat.

opleggen. Het zijn allebei belangen van de zuivere sporter die moeten worden beschermd, hetzij vanuit allebei verschillende perspectieven (en die we reeds vermeldde in de inleiding van dit werk). Zo niet dreigen de maatregelen het doel van de dopingbestrijding te overstijgen.

Hoe kan aan dit knelpunt worden verholpen? Een terugkeer naar de getrapte strafmaat, zoals ze gold in het decreet van 27 maart 1991, is een optie. Vlaams Minister van Sport PHILIPPE MUYTERS is er alvast voorstander van.¹⁶³ Indien de uitsluitingssancties bij wet zouden zijn vastgelegd op een minimum- en maximumduur, zouden de tuchtinstanties, door alle voorgaande omstandigheden in aanmerking te nemen, een toepasselijke sanctie kunnen opleggen.

Volgens OSCHÜTZ kan het Internationaal Sporttribunaal een rol spelen in het handhaven van proportionaliteit tussen de overtreding en de sanctie.¹⁶⁴

Volgens DEDECKER ligt de oplossing in een flexibele interpretatie van de WADA-code. Meer bepaald de bepalingen inzake afwezigheid van (significante) schuld of nalatigheid zouden soepeler kunnen worden geïnterpreteerd, in de zin dat het enkel nog noodzakelijk is om het tweede bewijs te leveren (afwezigheid van intentie om de sportprestaties te verbeteren, of bewijs dat de aangetroffen substanties geen effect konden hebben op de sportprestatie). Zo zou het doel, het niet (bewust) verstoren van de eerlijke sportcompetitie, tenminste in aanmerking worden genomen.¹⁶⁵ Ook volgens HOUBEN ligt het probleem eerder dan bij de WADA-code zelf, die op zich voldoende ruimte zou bewaren voor proportionaliteit, bij de interpretatie ervan. Na een analyse van de arbitragebeslissingen van het Internationaal Sporttribunaal komt zij tot de conclusie: "Although the Code can be seen as well drafted, the CAS does not use the flexibility that is incorporated therein."¹⁶⁶ Daarin ligt volgens mij ook de oplossing. De verscheidene sanctievermindingsgronden zijn er, alleen worden ze te zelden toegepast. De

¹⁶³ D. LEFEBVRE en G. BAEYENS, "Succesvol (top)sporten in Vlaanderen. Interview met Minister Philippe Muyters", TSP 2010, afl. 1, 7.

¹⁶⁴ "Relying mostly on the principle of proportionality, the arbitrators have tried to adapt the length of each suspension to the particularities of each case, taking into account the circumstances of the doping offense as well as the personality and behavior of the athlete.": F. OSCHÜTZ, "Harmonization of the Anti-Doping Code through Arbitration: The Case Law of the Court of Arbitration for Sport", in *Marquette Sports Law Review* 2002, afl. 2 (Spring), 697. Deze stelling over het Internationaal Sporttribunaal is echter gesteund op analyses van meer dan tien jaar geleden. Met inachtneming van de snel evoluerende materie moet ze dan ook worden genuanceerd. Zie immers het artikel van Houben in 2007: "From all the cases it has become clear that according to CAS the proportionality doctrine has lost its importance.": J. HOUBEN, "Proportionality in the World Anti-Doping Code: Is there enough room for flexibility?" in *I.S.L.J.* 2007, afl. 1-2, 17:

¹⁶⁵ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbaltheïek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 65.

¹⁶⁶ J. HOUBEN, "Proportionality in the World Anti-Doping Code: Is there enough room for flexibility?" in *I.S.L.J.* 2007, afl. 1-2, 10.

richtlijnen voor de toepassing van die bepalingen vanuit het WADA zijn daarbij de boosdoener (cfr. de feitelijk grote kans dat het WADA beroep zal aantekenen indien die niet worden nageleefd). Indien het WADA een minder strikte toepassing voorstaat, is er geen onmiddellijke nood om de standaardsanctie van 2 jaar te herzien, noch om een residuair systeem van verzachtende omstandigheden op te zetten, noch om een verschillende sanctie voor elke dopingpraktijk te verankeren.

Een verregaandere oplossing ligt in een verschuiving van het uitgangspunt. Eveneens volgens DEDECKER, zou men kunnen opteren voor een principieel lichte sanctie, die te verzwaren is indien de sporter er niet in slaagt om aan te tonen dat hij het betreffende product niet heeft gebruikt om zijn prestaties te verbeteren.¹⁶⁷ De vraag is of dat geen verkeerd signaal de wereld instuurt. De algemene perceptie moet blijven dat dopingpraktijken not done zijn, en daarom verdient de flexibele interpretatie van de op zich strenge WADA-code volgens ons de voorkeur boven de inschrijving in de wet van een principieel lage sanctie.

Zijn de geopperde oplossingen haalbaar? Dergelijke wijzigingen lijken gewenst, maar in het licht van de huidige situatie onwaarschijnlijk. MEGANCK verwoordt het als volgt: “Het is nog zeer de vraag of het pleidooi voor een meer “getrapte” strafmaat ter zake ook internationaal enige kans van slagen heeft, gezien dit uiteindelijk de internationale uniforme toepassing van de dopingregels niet ten goede zal komen.”¹⁶⁸ Dit lijkt het fundamentele probleem te zijn dat tot alle juridische ‘defecten’ inzake dopingbestrijding aanleiding geeft. Er is een inherente noodzaak tot harmonisatie op internationaal niveau, de regels worden aldaar vastgelegd, met bindende instrumenten waardoor de aansprakelijkheid van Vlaanderen in het gedrang komt, en dit alles in substantiële mate door een privaatrechtelijke organisatie.¹⁶⁹ Moge dit het besluit wezen van een evaluerend deel over de sanctionering van dopingpraktijken.

3. BESLUIT. DE BALANS UIT EVENWICHT?

Het sanctiesysteem voor dopingpraktijken in Vlaanderen, objectief uit de doeken gedaan in het eerste gedeelte van dit werk, is tot op vandaag als een repressief systeem aan te merken, de subjectieve conclusie uit het tweede gedeelte. In het licht van de jarenlange strijd voor een cleane sport, is dit een

¹⁶⁷ D. DEDECKER, *The War on Doping. Over korfbalethiek en mensenrechten*, Brussel, Larcier, 65.

¹⁶⁸ B. MEGANCK, “Dopingreglementering in Vlaanderen”, TSP 2010, afl. 3, 18.

¹⁶⁹ De recente uitspraak van wieljournalist C. VANDEGOOR: “Uit de zaak-Keisse en de zaak-Contador moet blijken of instanties zoals de UCI en het Wereldantidopingagentschap WADA zich boven de wet kunnen stellen.”: www.sporza.be.

goede zaak. De organisatie van een effectieve dopingstrijd mag o.i. als een grote verworvenheid worden beschouwd. Buiten het strenge sanctioneringssysteem gestoeld op het idee van de standaardsanctie, een doeltreffende sanctie die de sporter in zijn wezenlijke activiteit treft, hebben ook de strenge procedure van dopingcontroles en de praktische implementering van regelmatige dopingcontroles¹⁷⁰ daartoe bijgedragen. De perceptie t.a.v. dopingpraktijken is volgens ons fundamenteel gewijzigd in de goede richting. Doping is not done, en die gedachte wordt in de praktijk gehandhaafd. (Ter illustratie: mijn broer, profwielrenner sinds 1 januari 2012, werd sindsdien reeds twee maal gecontroleerd op doping.)

Het effectieve optreden tegen dopingpraktijken lijkt echter zodanig effectief geworden dat zij haar eigen uitgangspunten overstijgt. Zoals we vooropstelden in nr. 1 en nr. 99, bestaat de bescherming van de zuivere sporter eveneens in de niet-sanctionering van wie geen (opzettelijke) vergrijpen heeft gepleegd. Aan dat basisidee lijkt niet meer voldaan. Dat de overtreding vaststaat zonder dat een intentie moet worden bewezen, hebben we zonder meer aangenomen. Het betrof een verwezenlijking van de depenalisering van het dopinggebruik. Ze maakte het optreden ertegen effectiever. Op dat gegeven moet echter, volgens ons, minstens op vlak van de sanctionering gedeeltelijk worden teruggekomen. Als een onschuldige sporter even zwaar wordt gestraft als een schuldige sporter, wordt een even negatief signaal de wereld ingestuurd als spraken de sportverenigingen hun sporters systematisch vrij. De sanctionering moet fair blijven. Ze mag haar doel niet uit het oog verliezen. De manier waarop de verminderingsmechanismen bij specifieke stoffen en bij afwezigheid van (significante) schuld of nalatigheid moeten worden toegepast, lieten ons het tegendeel bedenken. Meer in het algemeen zijn er nauwelijks mogelijkheden voor de tuchtinstanties om de sanctietoemeting proportioneel te laten gebeuren. Dat hebben we aangetoond in het tweede deel. Aldus lijkt de slinger “doorgeslagen naar de andere kant”. De maatregelen om doping te bestrijden gaan zodanig ver, dat de fundamentele rechten van de sporter dreigen te worden aangetast. De titels van juridische verhandelingen in het sportrecht spreken soms boekdelen.¹⁷¹

De kwalen van deze rechtstak hebben een chronische ziekte als oorzaak. De facto hebben privaatrechtelijke instellingen in het sportrecht (WADA, organisatoren van grote sportevenementen) een grote macht. Via de juridische omweg langs het Internationaal Verdrag inzake Dopingbestrijding is de Vlaamse overheid gebonden aan de WADA-code. Deze privaatrechtelijke

¹⁷⁰ Voor de cijfers en statistieken per kwartaal: <http://www.dopinglijn.be/dopinglijn/cijfers-en-statistieken/>.

¹⁷¹ Bijvoorbeeld de uiteenzetting op de studienamiddag Doping en medisch verantwoord sporten op 31 mei 2005 door F. HENDRICKX: Medisch verantwoord sporten: gedopeerd of gedupeerd?

organisaties zouden nu in een privaatrechtelijke, horizontale verhouding staan met de sporter. De sporter begeeft zich vrijwillig in die contractuele situatie en aanvaardt bijgevolg op hetzelfde moment de beperkingen van zijn rechten. Dit argument wordt gebruikt door het Internationaal Sporttribunaal om de algemene principes van het strafrecht buiten schot te houden.¹⁷² Echter, de sportbeoefening door een elitesporter kan ook worden gezien als een beroepsbezigheid zoals een andere. In die zin zijn sporters categorieën vergelijkbaar met gewone werknemers, gewone burgers, die bijvoorbeeld in het arbeidsrecht als zwakke partijen worden beschouwd (regeling van opzeggingstermijnen, privacy...) en voor wie elke inbreuk op zijn basisrechten met de nodige rechtvaardigende voorwaarden behoort te worden omkleed. Indien het WADA nu ingrijpt op die aspecten van het leven van de sporter, hoort zij dat in die zin eigenlijk onder diezelfde rechtvaardigende voorwaarden te doen, zoals elke publiekrechtelijke overheid.

De discussie loopt inderdaad voor een belangrijk deel terug op de vraag of het sportrecht een eigen rechtsorde behelst, waarvoor de gewone regels (rechten van verdediging, eisen gesteld aan de straf, aan de strafwet...) niet gelden (het in die zin een louter privaatrechtelijke aangelegenheid is), dan wel of het sportrecht publiek recht is waarbij de overheid haar verticale verplichtingen in acht moet nemen.¹⁷³ De feitelijke praktijk neigt naar de eerste strekking. De negatieve adviezen die de Raad van State op meer dan één punt gaf over het Dopingdecreet, zijn slechts een voorbode van veel méér juridische vraagtekens als gevolg van de keuze voor die eerste strekking. Het valt te hopen voor de toekomst dat de balans weer in een gezond evenwicht geraakt.

¹⁷² CAS nr. 2000/A/274, Susin/FINA.

¹⁷³ J. HELSON, "Dopingsancties: privaat (tucht)recht of publiek recht?", TSP 2007, afl. 111, 1346.