RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.675/3
van 30 juni 2016

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende vaststelling van de lijst met verboden stoffen en methoden’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 59.675/3
du 30 juin 2016

sur

un projet d’arrêté ministériel ‘établissant la liste des produits et méthodes interdits’

‡LW-BBHQNFCFB-FJGHFVT‡

Op 24 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, bevoegd voor het Gezondheidsbeleid, verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'houdende vaststelling van de lijst met verboden stoffen en methoden'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 juni 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 juni 2016.

*

Le 24 juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, compétents pour la politique de la Santé, à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté ministériel 'établissant la liste des produits et méthodes interdits'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 28 juin 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 juin 2016.

*

‡LW-BBHQNFCFB-FJGHFVT‡

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

> "Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat – rekening houdend met de aanpassing van de verboden lijst door het Wereldantidopingagentschap (WADA) met ingang van 1 januari 2016 – de vaststelling van de verboden lijst van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie spoedeisend is in het kader van de internationale strijd tegen doping; dat, overeenkomstig artikel 2 van het besluit van het Verenigd College van 10 maart 2016 houdende uitvoering van de ordonnantie van 21 juni 2012 betreffende de promotie van de gezondheid bij de sportbeoefening, het dopingverbod en de preventie ervan, de Leden van het Verenigd College bevoegd voor het Gezondheidsbeleid de bijwerking van de verboden lijst dienen vast te stellen; dat het nodig is, in het kader van de internationale harmonisering, nagestreefd door het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in de strijd tegen doping, dat de lijst wordt aangepast rekening houdende met de lijst van het WADA, die wereldwijd van toepassing is met ingang van 1 januari 2016, dat de directeur-generaal van UNESCO alle Staten die partij zijn bij het Internationaal verdrag van 19 oktober 2005 tegen doping in de sport in kennis heeft gesteld van de nieuwe verboden lijst 2015 door het WADA opgesteld en dat werd vastgesteld dat geen twee derde van de Staten bezwaar hebben aangetekend binnen de 45 dagen na die kennisgeving en dat het noodzakelijk is de betrokkenen tijdig op de hoogte te brengen van de verboden lijst."

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt tot het vaststellen van de verboden lijst, zijnde de lijst van stoffen en methoden die verboden zijn binnen of buiten wedstrijdverband, al dan niet voor bepaalde sporten. Deze lijst moet overeenstemmen met de lijst bepaald in bijlage I bij de Internationale Conventie tegen dopinggebruik in de sport, opgemaakt te Parijs op 19 oktober 2005.[1] De laatstgenoemde lijst werd gewijzigd overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 34 van de Conventie, teneinde de lijst aan te passen aan de door het Wereldantidopingagentschap (WADA) voor 2016 vastgestelde

[1] Uit artikel 2 van de ordonnantie van 21 februari 2008 'houdende instemming met de internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, opgemaakt te Parijs op 19 oktober 2005, en de Bijlagen I en II' kan worden afgeleid dat zowel de Conventie als de bijlagen I en II, "zoals die gewijzigd zijn en zouden worden volgens de procedure voor amendering die bepaald wordt in artikel 34 van de conventie, (…) volkomen gevolg [zullen] hebben". Hieruit volgt dat de bij het te nemen besluit vast te stellen lijst moet overeenstemmen met de lijst bepaald in bijlage I bij de Conventie.

‡LW-BBHQNFCFB-FJGHFVT‡

"Prohibited List", die geldt vanaf 1 januari 2016. In het te nemen besluit wordt deze nieuwe lijst overgenomen met een aantal aanpassingen (zie daarover opmerking 5).

4.1. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 2 van het besluit van het Verenigd College van 10 maart 2016 'houdende uitvoering van de ordonnantie van 21 juni 2012 betreffende de promotie van de gezondheid bij de sportbeoefening, het dopingverbod en de preventie ervan'. Bij die bepaling worden de leden van het Verenigd College bevoegd voor het gezondheidsbeleid gemachtigd om de verboden lijst en de bijwerking ervan vast te stellen.

4.2. Die bepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 9 van de ordonnantie van 21 juni 2012 'betreffende de promotie van de gezondheid bij de sportbeoefening, het dopingverbod en de preventie ervan'. Aan die bepaling ontleent het Verenigd College de bevoegdheid om te besluiten "over de verboden lijst en de herzieningen ervan binnen drie maanden na de aanname ervan door het WADA".

Er moet worden aangenomen dat die termijn van drie maanden ook geldt voor de vaststelling van de verboden lijst en de bijwerking ervan door de bevoegde leden van het Verenigd College. Artikel 2 van het besluit van het Verenigd College van 10 maart 2016 kan deze collegeleden immers niet vrijstellen van de termijn die vervat is in de aangehaalde ordonnantiebepaling. In de veronderstelling dat met "aanname" door het WADA wordt verwezen naar de datum van bekendmaking van die lijst door het WADA,[2] is die termijn van drie maanden inmiddels verstreken, zodat de vraag rijst of het Verenigd College en dus ook de bevoegde collegeleden de verboden lijst nog wel kunnen vaststellen wat betreft de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

De Raad van State meent dat de ordonnantiegever de bedoeling had het Verenigd College tot spoed aan te zetten, zonder evenwel hem de bevoegdheid te willen ontnemen om die lijst vast te stellen na het verstrijken van die termijn. In het andere geval zou immers enkel de ordonnantiegever zelf die verboden lijst kunnen vaststellen (of de termijn schrappen of verlengen), hetgeen moeilijk in overeenstemming gebracht kan worden met het normdoel.

De conclusie is dat het Verenigd College en bijgevolg ook de bevoegde collegeleden nog steeds gemachtigd zijn om de verboden lijst vast te stellen. Dat neemt niet weg dat de stellers van het ontwerp bij een volgende herziening of vervanging van de verboden lijst tijdig de hand aan de ploeg moeten slaan.

ALGEMENE OPMERKING

5. De lijst in de bijlage bij het ontworpen besluit lijkt inhoudelijk overeen te stemmen met de verboden lijst zoals die door het WADA is bekendgemaakt, maar de presentatie ervan verschilt op een aantal punten van de verboden lijst. Zo worden sommige stoffen anders

[2] Uit de tekst van de lijst kan niet eenduidig worden opgemaakt op welk tijdstip de verboden lijst is aangenomen door het WADA. Uit artikel 4.1 van de WADA-Code kan enkel worden opgemaakt dat de verboden lijst uiterlijk op 1 oktober wordt *bekendgemaakt* om in werking te treden op 1 januari van het erop volgende jaar.

‡LW-BBHQNFCFB-FJGHFVT‡

gerangschikt,[3] inleidende zinnen achteraan geplaatst, gegroepeerde opsommingen gesplitst of juist samengevoegd en bepaalde uitzonderingen zo geplaatst dat niet duidelijk is op welk onderdeel ze nu eigenlijk een uitzondering vormen.

De Raad van State dringt erop aan om deze lijst aan een grondig onderzoek te onderwerpen in het licht van deze opmerkingen en om de presentatie ervan zoveel als mogelijk af te stemmen op de verboden lijst van het WADA, ook al is die presentatie niet op alle vlakken even gelukkig. In het andere geval kan immers twijfel ontstaan omtrent de overeenstemming met die lijst, hetgeen de rechtszekerheid schaadt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. Het te nemen besluit "treedt in werking vanaf" (lees: heeft uitwerking met ingang van) 1 januari 2016. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Aangezien op grond van deze verboden lijst het gebruik van de erin vermelde stoffen en methodes kan worden opgespoord en bestraft, kan die lijst niet met terugwerkende kracht worden vastgesteld. Het is ook niet mogelijk om, zoals de gemachtigde opperde, aan het te nemen besluit terugwerkende kracht te verlenen tot de datum van inwerkingtreding van het besluit van het Verenigd College van 10 maart 2016, namelijk 18 maart 2016. Er kan wel worden voorzien in een zo spoedig mogelijke inwerkingtreding na de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad.

*

[3] In het bijzonder blijken formules die met een nummer beginnen niet vooraf te worden gegroepeerd maar ingevoegd in de alfabetische rangschikking bij de eerste stofnaam.

‡LW-BBHQNFCFB-FJGHFVT‡

1. Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat – rekening houdend met de aanpassing van de verboden lijst door het Wereldantidopingagentschap (WADA) met ingang van 1 januari 2016 – de vaststelling van de verboden lijst van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie spoedeisend is in het kader van de internationale strijd tegen doping; dat, overeenkomstig artikel 2 van het besluit van het Verenigd College van 10 maart 2016 houdende uitvoering van de ordonnantie van 21 juni 2012 betreffende de promotie van de gezondheid bij de sportbeoefening, het dopingverbod en de preventie ervan, de Leden van het Verenigd College bevoegd voor het Gezondheidsbeleid de bijwerking van de verboden lijst dienen vast te stellen; dat het nodig is, in het kader van de internationale harmonisering, nagestreefd door het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in de strijd tegen doping, dat de lijst wordt aangepast rekening houdende met de lijst van het WADA, die wereldwijd van toepassing is met ingang van 1 januari 2016, dat de directeur-generaal van UNESCO alle Staten die partij zijn bij het Internationaal verdrag van 19 oktober 2005 tegen doping in de sport in kennis heeft gesteld van de nieuwe verboden lijst 2015 door het WADA opgesteld en dat werd vastgesteld dat geen twee derde van de Staten bezwaar hebben aangetekend binnen de 45 dagen na die kennisgeving en dat het noodzakelijk is de betrokkenen tijdig op de hoogte te brengen van de verboden lijst ».

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet d'établir la liste des interdictions, à savoir la liste des substances et méthodes interdites en et hors compétition dans certains sports le cas échéant. Cette liste doit être conforme à la liste établie à l'annexe I de la Convention internationale contre le dopage dans le sport, faite à Paris le 19 octobre 2005 [1]. Cette dernière liste a été modifiée conformément à la procédure visée à l'article 34 de la Convention, afin de l'adapter à la « Liste des interdictions » établie par l'Agence mondiale antidopage (AMA) pour 2016, en vigueur à partir du 1er janvier 2016. L'arrêté envisagé reproduit cette nouvelle liste en y incluant un certain nombre d'adaptations (voir à ce sujet l'observation 5).

[1] Il peut se déduire de l'article 2 de l'ordonnance du 21 février 2008 'portant assentiment à la Convention internationale contre le dopage dans le sport, faite à Paris le 19 octobre 2005 et aux Annexes Ire et II' que tant la Convention que les annexes Ire et II, « telles [qu'elles ont été] modifiées et seraient modifiées selon la procédure d'amendement fixée à l'article 34 de la convention, sortiront [leur] plein et entier effet ». Il s'ensuit que la liste qui doit être établie par l'arrêté envisagé doit être conforme à la liste établie à l'annexe Ire de la Convention.

‡LW-BBHQNFCFB-FJGHFVT‡

4.1. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 2 de l'arrêté du Collège réuni du 10 mars 2016 'portant exécution de l'ordonnance du 21 juin 2012 relatif à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention'. Cette disposition habilite les membres du Collège réuni compétents pour la politique de la santé à arrêter la liste des interdictions et ses mises à jour.

4.2. Cette disposition trouve elle-même son fondement juridique dans l'article 9 de l'ordonnance du 21 juin 2012 'relative à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention' qui habilite le Collège réuni à arrêter « , dans les trois mois de leur adoption par l'AMA, la liste des interdictions et ses mises à jour ».

Il y a lieu de considérer que ce délai de trois mois s'applique également à l'établissement de la liste des interdictions et ses mises à jour par les membres compétents du Collège réuni. En effet, l'article 2 de l'arrêté du Collège réuni du 10 mars 2016 ne peut pas dispenser ces membres du Collège du délai prévu dans la disposition de l'ordonnance précitée. Dans l'hypothèse où l'« adoption » par l'AMA renvoie à la date de publication de cette liste par l'AMA [2], ce délai de trois mois est entre-temps expiré, si bien que la question se pose de savoir si le Collège réuni et, partant, ses membres compétents, peuvent effectivement encore établir la liste des interdictions en ce qui concerne la Commission communautaire commune.

Le Conseil d'État estime que l'intention du législateur régional bruxellois était d'inciter le Collège réuni à agir rapidement, sans toutefois lui retirer le pouvoir d'établir cette liste après l'expiration de ce délai. En effet, dans le cas contraire, le législateur régional bruxellois serait le seul habilité à établir cette liste des interdictions (ou à supprimer ou prolonger le délai), ce qui est difficilement conciliable avec l'objectif de la norme.

En conclusion, le Collège réuni, et donc ses membres compétents également, sont toujours habilités à établir la liste des interdictions. Il n'en demeure pas moins que les auteurs du projet devront s'y prendre à temps lors d'une prochaine révision ou d'un prochain remplacement de la liste des interdictions.

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. La liste annexée à l'arrêté en projet semble conforme, sur le fond, à la liste des interdictions publiée par l'AMA, mais sa présentation diffère de cette dernière sur plusieurs points. Ainsi, certaines substances sont classées différemment [3], des phrases introductives sont placées à la fin, des énumérations groupées sont séparées ou, au contraire, jointes, et certaines exceptions sont placées de telle sorte qu'on n'aperçoit pas clairement leur portée.

Le Conseil d'État insiste pour que cette liste soit soumise à un examen approfondi au regard de ces observations et pour aligner sa présentation autant que possible sur celle de la

[2] Le texte de la liste ne permet pas d'établir de manière univoque quand la liste des interdictions a été adoptée par l'AMA. L'article 4.1 du Code AMA permet uniquement de déduire que cette liste doit être *publiée* au plus tard le 1er octobre afin d'entrer en vigueur le 1er janvier de l'année suivante.

[3] Il s'avère, notamment que les formules précédées d'un numéro n'ont pas été regroupées au préalable mais ont été insérées dans le classement alphabétique en commençant par la première dénomination de substance.

‡LW-BBHQNFCFB-FJGHFVT‡

liste des interdictions de l'AMA, même si cette présentation n'est pas en tous points des plus heureuses. Dans le cas contraire, en effet, la conformité avec cette liste pourrait susciter des doutes, nuisant ainsi à la sécurité juridique.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

6. L'arrêté envisagé « entre en vigueur à partir du » (lire : produit ses effets le) 1er janvier 2016. Il y a lieu d'observer à cet égard que c'est sous certaines conditions seulement que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

Dès lors qu'elle permet de rechercher et de sanctionner l'utilisation des substances et méthodes qu'elle mentionne, la liste des interdictions ne peut pas être établie avec effet rétroactif. Contrairement à ce que le délégué a avancé, il n'est pas non plus possible de faire rétroagir l'arrêté envisagé à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du Collège réuni du 10 mars 2016, à savoir le 18 mars 2016. On peut uniquement prévoir une entrée en vigueur dans les plus brefs délais suivant la publication de l'arrêté envisagé au Moniteur belge.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT

‡LW-BBHQNFCFB-FJGHFVT‡