



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.941/3
van 21 januari 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende
uitvoering van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012'

Op 22 december 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende uitvoering van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 januari 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 januari 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op 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

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe uitvoering te geven aan het decreet van 25 mei 2012 ‘betreffende de preventie en bestrijding van doping in de sport’ (hierna: Antidopingdecreet), zoals te wijzigen bij het decreet van 19 december 2014 ‘houdende aanpassing van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 aan de Code 2015’.

Het ontwerp komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2012 ‘houdende uitvoering van het decreet van 25 mei 2012 betreffende de preventie en bestrijding van doping in de sport’.

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 5, vierde lid, 9, 10, § 6, eerste, tweede en zesde lid, 11, vierde lid, 12, 3°, 13, derde lid, 14, derde en vierde lid, 15, § 2, tweede lid en § 4, eerste en tweede lid, 19, § 4, vierde lid, § 5 en § 6, 20, § 1, 21, § 1, tweede lid, 22, § 3, tweede lid, 23, eerste lid, 28, § 1, vijfde en zevende lid, 29, § 1, vijfde en zevende lid, 31, 42, § 6, 1°, 44, §§ 1 en 2, 48, § 1, derde zin, en § 2, 49 en 73 van het Antidopingdecreet. Een aantal specifieke problemen in verband met deze rechtsgronden worden besproken in de volgende opmerkingen.

Artikel 98, 1°, van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 57 van het decreet van 19 december 2014.

3.2. De rechtsgrond voor artikel 3 van het ontworpen besluit wordt door de gemachtigde gesitueerd in de artikelen 5 en 11 van het Antidopingdecreet. Het is meer bepaald artikel 11, vierde lid, van het decreet dat specifiek rechtsgrond biedt voor de ontworpen bepaling. Aangezien evenwel in die decretale bepaling de verplichting om op de door de Vlaamse Regering bepaalde wijze verslag uit te brengen over de initiatieven die zijn genomen ter uitvoering van het decreet, wordt opgelegd aan de federaties en niet aan de sportverenigingen, moet de ontworpen bepaling daarop worden afgestemd, doordat erin gewag moet worden gemaakt van de federaties en niet van de sportverenigingen.¹

3.3. Artikel 4 van het ontworpen besluit moet worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met artikel 12, 3°, van het Antidopingdecreet.

¹ Overigens wordt ook in de artikelen 23/2, 24 en 25 van het Antidopingdecreet en in artikel 2 van het ontwerp, waarnaar wordt verwezen in artikel 3 van het ontwerp, melding gemaakt van de federaties, en niet van de sportverenigingen.

3.4. Artikel 9, § 3, eerste lid, van het ontworpen besluit bepaalt dat NADO Vlaanderen² een kennisgeving kan publiceren dat ze automatisch TTN's³ erkent die krachtens artikel 4.4 van de WADA-Code⁴ zijn toegekend door bepaalde gespecificeerde ADO's⁵. Artikel 10, § 6, tweede lid, van het Antidopingdecreet bepaalt evenwel dat de erkenning van door andere ADO's toegekende TTN's gebeurt door de TTN-commissie, en dus niet door NADO Vlaanderen. Op grond van artikel 10, § 6, eerste lid, van het Antidopingdecreet vermag de Regering wel de procedure voor de erkenning van TTN's te regelen, maar ze kan op grond van die bepaling niet voorschrijven dat NADO Vlaanderen beslist welke TTN's automatisch worden erkend.

De gemachtigde zag dit anders:

“Conform artikel 5.2 TTN moet de ADO voor het verlenen of erkennen van een TTN een TTN-commissie worden opgericht, waarvan de procedure (stappen die de sporter moet ondernemen) wordt bepaald in artikel 6.0 TTN.

Artikel 7.1 laat echter toe dat antidopingorganisaties (niet de TTN-commissie van die ADO's) TTN's van bepaalde andere ADO's automatisch erkennen.”

In de commentaar bij artikel 7.1 (a) van de Internationale Standaard inzake TTN wordt vermeld: “To ease the burden on Athletes, automatic recognition of TUE decisions once they have been reported in accordance with Article 5.4 is strongly encouraged.”. Die vermelding kan evenwel geen rechtsgrond vormen voor de ontworpen bepaling, ook niet gelezen in samenhang met artikel 7 van het Antidopingdecreet. Die decretale bepaling houdt onder meer in dat de bepalingen van het Antidopingdecreet geïnterpreteerd moeten worden in overeenstemming met de WADA-Code en de Internationale Standaarden (met inbegrip van de commentaren bij de artikelen ervan), maar daaruit vloeit niet voort dat die teksten zelf als het ware de rechtskracht van een decreet zouden verwerven en benut zouden kunnen worden als rechtsgrond voor uitvoeringsbesluiten van het Antidopingdecreet. Artikel 7 bepaalt voorts dat “[d]e maatregelen inzake de bestrijding van dopingpraktijken, die de regering neemt ter uitvoering van dit decreet, (...) in overeenstemming [dienen] te zijn met de Code en de Internationale Standaarden”, maar daarin mag evenmin een zelfstandige rechtsgrond voor besluiten van de Vlaamse Regering worden gezien, ook niet gelezen in samenhang met de Code en de Internationale Standaarden.

Opdat de ontworpen bepaling een correcte uitvoering zou vormen van artikel 10, § 6, eerste lid, van het Antidopingdecreet, moet de automatische erkenning van TTN's worden toevertrouwd aan de TTN-commissie, veeleer dan aan NADO Vlaanderen. Op de vraag of een dergelijke regelgevende bevoegdheid wel aan de TTN-commissie kan worden toegekend, wordt ingegaan in opmerking 14. Die vraag zou overigens in dezelfde mate rijzen indien die bevoegdheid aan NADO Vlaanderen zou worden toevertrouwd.

² NADO Vlaanderen is de Nationale Antidopingorganisatie Vlaanderen (zie artikel 2, 42°, van het Antidopingdecreet).

³ TTN betekent “toestemming wegens therapeutische noodzaak” (zie artikel 2, 60°, van het Antidopingdecreet).

⁴ De WADA-Code is de Wereldantidopingcode (in artikel 2, 15°, van het Antidopingdecreet gedefinieerd als “Code”).

⁵ ADO betekent “antidopingorganisatie” (zie artikel 2, 5°, van het Antidopingdecreet).

3.5. De gemachtigde situeerde de rechtsgrond voor artikel 11 van het ontworpen besluit in artikel 10, § 6, zesde, zevende en achtste lid, van het Antidopingdecreet. Die bepalingen bevatten evenwel geen machtiging aan de Regering om nadere regels te bepalen met betrekking tot het beroep bij het WADA⁶ of het TAS⁷, evenmin als enige andere bepaling van het Antidopingdecreet. Bovendien staat het niet aan de Vlaamse Gemeenschap om dienaangaande verplichtingen op te leggen aan internationale instanties zoals het WADA of het TAS (zie daarover opmerking 12).

De conclusie is dat artikel 11 moet worden weggelaten uit het ontwerp.

3.6. In artikel 14, tweede lid, van het ontworpen besluit wordt onder meer bepaald dat de monsterafname-instantie het legitimatiebewijs als accreditatiebewijs voor de controleartsen en de chaperons verstrekt. Naar luid van artikel 19, § 4, vierde lid, van het Antidopingdecreet bepaalt de Vlaamse Regering onder meer welk bestuursorgaan het legitimatiebewijs verstrekt. Onder meer uit artikel 2, 11°, 21°, 22°, 23°, 33° en 47°, van het Antidopingdecreet kan worden opgemaakt dat een bestuursorgaan de instantie is die een evenement organiseert. Uit de definitie van monsterafname-instantie in artikel 1, 14°, van het ontwerp (en de onderliggende definitie van opdrachtgever in artikel 1, 17°, van het ontwerp) kan worden opgemaakt dat deze instantie niet beschouwd kan worden als een bestuursorgaan.

Het verstrekken van het legitimatiebewijs moet overeenkomstig artikel 19, § 4, vierde lid, van het Antidopingdecreet dan ook worden overgelaten aan een bestuursorgaan en er moet worden gepreciseerd welk bestuursorgaan daarvoor instaat (wellicht het bestuursorgaan van het betrokken evenement).

In dit verband wordt ook verwezen naar opmerking 3.7.3.

3.7.1. In artikel 14, vierde lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de “accreditatievoorwaarden, vermeld in artikel 15 tot 17 van het dit besluit”. Daarmee wordt gealludeerd op de automatische accreditatie van erkende controleartsen (artikel 15, § 3, eerste lid, van het ontwerp) en op de voorwaarden voor de accreditatie van chaperons (artikel 16 van het ontwerp). In artikel 14, vijfde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de accreditatie in beginsel voor een duur van twee jaar wordt verleend door NADO Vlaanderen.

Vóór de wijziging van het Antidopingdecreet bij het decreet van 19 december 2014 werd erin bepaald dat bepaalde handelingen moesten worden gesteld onder de verantwoordelijkheid van erkende controleartsen en erkende controlelaboratoria, dat de Vlaamse Regering de controleartsen, de chaperons en de controlelaboratoria erkent en de erkenningsvoorwaarden bepaalt die aan controleartsen, chaperons en controlelaboratoria gesteld kunnen worden (vroeger artikel 18 van het Antidopingdecreet) en dat de Regering de wijze bepaalt waarop experts, erkende controleartsen, chaperons en erkende controlelaboratoria worden aangewezen (vroeger artikel 15, § 3, eerste lid). In de huidige versie van het Antidopingdecreet wordt enkel nog bepaald, enerzijds, dat de controleartsen erkend moeten zijn en dat de Vlaamse Regering de wijze van erkenning bepaalt (artikel 15, § 2, tweede lid, van het

⁶ WADA is het Wereldantidopingagentschap (zie artikel 2, 69°, van het Antidopingdecreet).

⁷ TAS is het Hof van Arbitrage voor Sport (zie artikel 2, 31°, van het Antidopingdecreet).

decreet) en, anderzijds, dat de Regering de voorwaarden bepaalt waaronder experts, controleartsen, chaperons en controlelaboratoria aangewezen kunnen worden (artikel 15, § 4, eerste lid, van het decreet). Van de erkenning van experts, chaperons en controlelaboratoria werd wel nog gewag gemaakt in het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2014, maar ze werd geschrapt als gevolg van een opmerking van de Raad van State in advies 56.658/3 van 23 oktober 2014 over dat voorontwerp met betrekking tot het vereiste om het instellen van een erkenningsvereiste als dusdanig voor de experts, de chaperons en de controlelaboratoria te toetsen aan de vereisten vervat in de artikelen 9 en 16 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn).⁸

3.7.2. Op de vraag waarom volgens de huidige stand van het Antidopingdecreet voorzien zou kunnen worden in een accreditatie van de controleartsen (die weliswaar automatisch wordt verleend aan erkende controleartsen) en van de chaperons (waarbij moet zijn voldaan aan een reeks voorwaarden, die te vergelijken zijn met de vroegere erkenningsvoorwaarden), antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Art. 15 § 4 van het decreet stelt dat de regering de voorwaarden bepaalt waaronder experts, controleartsen, chaperons en controlelaboratoria worden aangewezen. Een accreditatie is een voorwaarde om als chaperon of controlearts te worden aangewezen. Een voorwaarde opgelegd is door de ISTI, bijlage H.5. Conform artikel 7 van het decreet moet de regering ter uitvoering van het decreet maatregelen nemen die in overeenstemming zijn met de Code en Internationale Standaarden.

(...)

Een accreditatie is geen erkenning. Zoals bepaald in H.5 van de ISTI houdt een accreditatie in dat de Vlaamse Gemeenschap/NADO Vlaanderen als monsterafname-instantie de personen die voor haar willen werken als chaperon, aan bepaalde voorwaarden onderwerpt. Wie als chaperon wil werken voor andere monsterafname-instantie (bv. een internationale federatie die een wedstrijd organiseert in Vlaanderen), moet niet aan die voorwaarden voldoen, maar wel aan de (eventueel andere) voorwaarden van de andere monsterafname-instantie. Dit is zo bepaald in H.5 van de ISTI en artikel 14 van het ontwerp.

De vereiste erkenning als controlearts houdt in dat niemand in Vlaanderen als controlearts kan optreden (niet voor de Vlaamse Gemeenschap, noch voor een andere instantie) zonder aan de voorwaarden opgelegd door de Vlaamse Gemeenschap te voldoen. Dit wordt wel gemilderd door het laatste lid van artikel 14, dat stelt dat controleartsen die worden aangesteld door andere monsterafname-instanties, geacht worden erkend te zijn.”

3.7.3. Het voorzien in een accreditatie voor controleartsen en chaperons staat op gespannen voet met artikel 15, § 2, tweede lid, en § 4, eerste lid, van het Antidopingdecreet, nu daarin enkel gewag wordt gemaakt van een erkenningsregeling (voor controleartsen) en van voorwaarden om te worden aangewezen (voor experts, controleartsen, chaperons en controlelaboratoria).

⁸ Zie artikel 23 van het voorontwerp, alsook adv.RvS 56.658/3 van 23 oktober 2014, *Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 161/1, 164-168, opmerking 8.

Het zou dan ook meer in overeenstemming zijn met die decretale bepalingen indien in artikel 14, tweede, vierde en vijfde lid, van het ontwerp geen gewag meer zou worden gemaakt van een accreditatie, maar van voorwaarden om aangewezen te worden. Er moet ook uitdrukkelijk worden bepaald welke instantie (NADO Vlaanderen of een andere ADO) die aanwijzing doet voor experts, controleartsen, chaperons en controlelaboratoria.

Daarenboven wordt in artikel 14, tweede lid, van het ontwerp bepaald dat “het legitimatiebewijs, vermeld in artikel 19, § 4, van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012” verstrekt wordt door de monsterafname-instantie “als accreditatie aan de controleartsen en chaperons die door hem aangewezen kunnen worden”. Het legitimatiebewijs moet worden afgegeven door een bestuursorgaan van een evenement en het afgeven van een legitimatiebewijs zal logischerwijze moeten volgen op de aanwijzing van de controleartsen en de chaperons. De zinsnede “, en verstrekt het legitimatiebewijs (...) aangewezen kunnen worden” kan dan ook beter worden weggelaten.

Artikel 14, zesde lid, van het ontwerp, waarin wordt bepaald dat elk WADA-geaccrediteerd laboratorium (lees: controlelaboratorium) kan worden aangewezen als controlelaboratorium, kan worden gehandhaafd,⁹ maar de stellers van het ontwerp moeten nagaan of ook geen melding moet worden gemaakt van door het WADA goedgekeurde controlelaboratoria, gelet op hetgeen bepaald wordt onder meer in artikel 2, 2° en 6°, van het Antidopingdecreet en in artikel 6.1 van de WADA-Code.

Specifiek wat betreft de controleartsen zou artikel 15, § 3, eerste lid, van het ontwerp moeten worden weggelaten. In de plaats ervan zou in artikel 14 van het ontwerp moeten worden bepaald dat om (door NADO Vlaanderen) aangewezen te kunnen worden (en te kunnen blijven) als controlearts, men erkend moet zijn als controlearts.

Wat betreft de chaperons zou de vermelding van een accreditatie in artikel 16, §§ 1 en 2, van het ontwerp vervangen moeten worden door de vermelding van de voorwaarden om (door NADO Vlaanderen) aangewezen te worden als chaperon,¹⁰ naar analogie van de bepaling met betrekking tot de experts (zie artikel 18 van het ontwerp). De procedureregeling vervat in artikel 16, § 3, van het ontwerp ontbeert in elk geval rechtsgrond en moet worden weggelaten.

3.8.1. Volgens de gemachtigde kan de rechtsgrond voor artikel 40 van het ontworpen besluit, dat betrekking heeft op de analyse van monsters, gevonden worden in de artikelen 15, § 4, en 19, § 6, van het Antidopingdecreet.

Artikel 15, § 4, van het Antidopingdecreet bevat thans enkel een machtiging aan de Vlaamse Regering om de nadere procedure van de *dopingtest* te regelen, terwijl de Vlaamse Regering bij het vroegere artikel 15, § 3, eerste lid, van het Antidopingdecreet werd gemachtigd om onder meer de nadere procedure van de *dopingcontrole* te regelen. Volgens de definities van “dopingcontrole” en “dopingtest” in artikel 2, 16° en 17°, van het Antidopingdecreet is de fase

⁹ Dit betekent dat er geen voorwaarden worden ingesteld voor de aanwijzing van de controlelaboratoria, buiten het enkele vereiste van te zijn geaccrediteerd (of goedgekeurd) door het WADA. Die accreditatie (of goedkeuring) door het WADA is juridisch onderscheiden van de ontworpen regeling inzake accreditatie door NADO Vlaanderen.

¹⁰ Overigens is artikel 16, § 3, eerste lid, van het ontwerp zelfs intern inconsistent, aangezien erin zowel van erkenning als van accreditatie gewag wordt gemaakt.

van de laboratoriumanalyse wel begrepen in “dopingcontrole”, maar niet in “dopingtest”. Artikel 15, § 4, van het Antidopingdecreet kan dus niet fungeren als rechtsgrond voor de ontworpen bepaling. Aangezien de machtiging vervat in artikel 19, § 6, van het Antidopingdecreet enkel betrekking heeft op de monsterneming en niet op de analyse, is deze bepaling evenmin dienstig als rechtsgrond.

3.8.2. De gemachtigde stelde vervolgens voor om een beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid en op de verplichting, vermeld in artikel 7 van het Antidopingdecreet om uitvoeringsmaatregelen te nemen conform de WADA-Code en de Internationale Standaarden.

Om de reeds in opmerking 3.4 uiteengezette redenen kan artikel 7 van het Antidopingdecreet niet tot gevolg hebben dat de WADA-Code en de Internationale Standaarden als het ware de rechtskracht van een decreet zouden verwerven of, gelezen in samenhang met de voornoemde decretale bepaling, benut zouden kunnen worden als rechtsgrond voor uitvoeringsbesluiten van het Antidopingdecreet.

3.8.3. Artikel 40 van het ontworpen besluit kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 15, § 1, tweede en derde lid, van het Antidopingdecreet. Uit die bepalingen kan in grote lijnen worden opgemaakt wat de decreetgever met de analyse van monsters voor ogen had. De Vlaamse Regering kan op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid dat algemene decretale kader nader uitwerken.

Toch moet de Raad van State erop wijzen dat deze rechtsgrond veeleer wankel is en dat het raadzaam is om op zeer korte termijn een meer solide rechtsgrond te creëren, bijvoorbeeld door de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 15, § 4, eerste lid, van het Antidopingdecreet aan te passen of aan te vullen zodat die machtiging ook de nadere procedure met betrekking tot de analyse van monsters of, meer algemeen, de dopingcontroles in hun geheel omvat.

3.9. Voor de artikelen 41 tot 47 van het ontworpen besluit, die betrekking hebben op de onderzoeken die NADO Vlaanderen voert en op de opvolging van de dopingcontroles en de onderzoeken door NADO Vlaanderen, kan slechts ten dele gesteund worden op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 15, § 1, vierde tot zesde lid, van het Antidopingdecreet, namelijk in zoverre die ontworpen bepalingen betrekking hebben op de wijze waarop NADO Vlaanderen onderzoeken voert, alsook op de wijze waarop NADO Vlaanderen en de vervolgende instantie van het tuchtorgaan voor elitesporters en begeleiders procedures opstarten.

Anders is het echter voor de ontworpen bepalingen waarbij nieuwe verplichtingen aan sporters en begeleiders worden opgelegd of waarbij ten aanzien van hen nieuwe gevallen van dopingpraktijken zouden worden bepaald, namelijk verscheidene onderdelen van hoofdstuk 7 van het ontworpen besluit (artikelen 45 tot 47). Voor dergelijke bepalingen kan geen beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering en is er dan ook geen rechtsgrond voorhanden. Wanneer een dergelijke verplichting reeds voorkomt in het

Antidopingdecreet, is de betrokken bepaling dan weer overbodig en moet ze om die reden worden weggelaten uit het ontwerp.¹¹

De rechtsgrond voor artikel 41, § 1, eerste lid, van het ontworpen besluit kan specifiek worden gevonden in artikel 48, § 1, van het Antidopingdecreet, in zoverre de ontworpen bepaling betrekking heeft op beveiligingsmaatregelen betreffende de verwerking van persoonsgegevens.

3.10. Voor artikel 62, § 1, van het ontworpen besluit kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 23, tweede lid, van het Antidopingdecreet.

3.11. Artikel 62, § 3, van het ontworpen besluit kan worden gebaseerd op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 21, § 1, derde lid, § 2, derde lid, en § 3, vierde lid, van het Antidopingdecreet.

3.12. Artikel 64, § 3, eerste lid, vierde zin, en § 4, eerste lid, tweede zin, van het ontworpen besluit bepaalt dat bepaalde handelingen of nalatigheden van elitesporters van categorie A aanleiding kunnen geven tot het onderzoeken of er een dopingpraktijk voorhanden is als bedoeld bij artikel 3, 3° of 5°, van het Antidopingdecreet of die zelfs als dusdanig kunnen worden beschouwd. Daarvoor kan geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 21, § 1, tweede lid, en in artikel 22, § 3, tweede lid, van het Antidopingdecreet, aangezien de ontworpen bepalingen geen betrekking hebben op “de nadere modaliteiten (...) tot de vaststelling van een gemiste dopingtest of aangifteverzuim van de verblijfsgegevens” of op het preciseren van “de rechten en de verplichtingen van de sporters en de voorwaarden voor de verwerking van gegevens in het kader van de mededeling van verblijfsgegevens”. Er is ook geen andere bepaling in het Antidopingdecreet waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om zulks te bepalen. De genoemde bepalingen moeten uit het ontwerp worden weggelaten.

3.13. In artikel 74, § 1, eerste lid, van het ontworpen besluit wordt hernomen wat reeds bepaald is in artikel 3, eerste lid, 4°, van het Antidopingdecreet, zodat die ontworpen bepaling moet worden weggelaten. Voor de overige bepalingen van artikel 74 wordt de rechtsgrond geboden door artikel 22, § 3, tweede lid, van het Antidopingdecreet.

3.14. Waar artikel 75, eerste lid, van het ontworpen besluit zou kunnen worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de artikelen 3, 4°, en 24, § 1, tweede lid, van het Antidopingdecreet, is dit niet mogelijk voor artikel 75, tweede tot vierde lid, van het ontworpen besluit, dat een toevoeging aan het Antidopingdecreet inhoudt en waarvoor in dat decreet ook geen specifieke rechtsgrond voorhanden is. De laatstgenoemde ontworpen bepalingen moeten dan ook worden weggelaten.

3.15. Artikel 76 van het ontworpen besluit bepaalt welke partijen het recht hebben om beroep in te stellen bij het TAS tegen de erin vermelde besluiten. Voor die bepaling kan alvast geen rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen van het Antidopingdecreet met betrekking

¹¹ Dat is bijvoorbeeld het geval voor artikel 43, § 4, van het ontwerp, dat herneemt wat reeds wordt bepaald in de artikelen 14/1, 5° (voor sporters), en 14/2, 4° (voor begeleiders), van het Antidopingdecreet.

tot verblijfsgegevensverplichtingen. Er is ook geen andere bepaling in het Antidopingdecreet waaraan de Vlaamse Regering de mogelijkheid zou ontlelen om het beroep te regelen bij het TAS, dat een buitenlandse privaatrechtelijke organisatie is, opgericht onder toezicht van het Internationaal Olympisch Comité. De decreetgever zou trouwens zelf ook geen dergelijke regeling kunnen uitvaardigen. Artikel 76 moet dan ook worden weggelaten uit het ontwerp.

3.16. Voor de artikelen 77 tot 80 van het ontworpen besluit, die betrekking hebben op de procedure voor het vaststellen van een niet-nakoming van verblijfsgegevensverplichtingen door elitesporters van categorie B of C is er geen uitdrukkelijke rechtsgrond, anders dan voor elitesporters van categorie A, waar een dergelijke rechtsgrond wel voorhanden is (zie artikel 21, § 1, tweede lid, van het Antidopingdecreet). De ontworpen bepalingen kunnen evenwel rechtsgrond vinden in artikel 22, § 3, tweede lid, van het Antidopingdecreet.

3.17. Volgens de gemachtigde betreffen de artikelen 81 tot 83 van het ontwerp, die betrekking hebben op de opstart van een disciplinaire procedure ten aanzien van sporters en begeleiders, zowel elitesporters als breedtesporters. Er bestaat ten aanzien van beide categorieën geen uitdrukkelijke rechtsgrond in het Antidopingdecreet waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om te bepalen dat NADO Vlaanderen een disciplinair dossier opent, wat de inhoud ervan is, dat en wanneer het dossier naar het bevoegde disciplinaire orgaan wordt gestuurd en wanneer een disciplinaire procedure kan worden opgestart, gevoerd of afgerond.

Wat betreft de breedtesporters kunnen de artikelen 81 en 82 van het ontworpen besluit evenwel worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 31 van het Antidopingdecreet.

Voor de elitesporters kan voor die ontworpen bepalingen niet op een gelijkaardige wijze worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met artikel 24, § 1, van het Antidopingdecreet, nu in die bepaling niet wordt voorzien in enige tussenkomst van NADO Vlaanderen. In het geval dat het gaat om een dossier dat door NADO Vlaanderen is opgemaakt in het raam van een door haar gevoerde dopingcontrole ten aanzien van een elitesporter, zouden de artikelen 81 en 82 van het ontworpen besluit wel kunnen worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 15 van het Antidopingdecreet. De artikelen 81 en 82 zouden, in zoverre ze van toepassing zijn op elitesporters, wel moeten worden beperkt tot die hypothese.

Voor artikel 83 van het ontworpen besluit ziet de Raad van State in het geheel geen rechtsgrond. Die ontworpen bepaling moet dan ook worden weggelaten.

3.18. Artikel 90 van het ontworpen besluit vindt volgens de gemachtigde rechtsgrond in artikel 41, § 5, tweede lid, van het Antidopingdecreet. Bij die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om nadere regels vast te leggen in verband met de procedure bij niet-naleving van de opgelegde uitsluiting. Op grond van die bepaling kunnen geen regels worden uitgevaardigd met betrekking tot de aanvang en de berekeningswijze van de uitsluitingsperiode.

Voor de ontworpen bepaling kan evenmin worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 42 van het Antidopingdecreet. Dat artikel heeft immers enkel betrekking op de strafmaat voor overtredingen

inzake dopingpraktijken en er wordt niets in geregeld aangaande de aanvang en de berekeningswijze van de uitsluitingsdatum, ook niet op algemene wijze, waaraan de Vlaamse Regering de bevoegdheid zou kunnen ontleen om ter zake regelend op te treden.

3.19.1. Artikel 91, § 2, van het ontwerp bepaalt dat de sportverenigingen hun medewerking moeten verlenen aan de uitoefening van het toezicht en dat ze aan de personeelsleden die dat toezicht uitoefenen, op hun eenvoudig verzoek de daartoe nuttige stukken moeten bezorgen. Voor het bepalen van de bevoegdheden van de toezichtsambtenaren verschaft het Antidopingdecreet geen rechtsgrond. Bepalingen waarbij de bevoegdheden van de toezichtsambtenaren worden omschreven, horen overigens thuis in een decreet zelf. De gemachtigde opperde dat artikel 5, vierde lid, van het Antidopingdecreet, als rechtsgrond zou kunnen fungeren, maar ook de machtiging aan de Vlaamse Regering om algemeen geldende bepalingen uit te vaardigen met betrekking tot de verplichting van NADO Vlaanderen en van de sportverenigingen om aan de sporters en de begeleiders actuele en nauwkeurige informatie te bezorgen over een aantal onderwerpen, kan niet worden ingeroepen als rechtsgrond voor de ontworpen bepaling.

3.19.2. Artikel 91, § 3, van het ontwerp heeft betrekking op de bezorging van het verslag van de toezichthoudende personeelsleden aan de sportvereniging, de betrokken sporter en het bevoegde disciplinaire orgaan. Deze bepaling overlapt ten dele met hetgeen reeds geregeld wordt in artikel 44, § 2, van het Antidopingdecreet. Wat betreft de bezorging van het verslag aan instanties of personen die in die decretale bepaling niet worden vermeld, kan eventueel worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met die decretale bepaling. Desalniettemin is het raadzaam om in die bepaling een machtiging op te nemen aan de Vlaamse Regering om de bezorging van het verslag nader te regelen.

3.20. In artikel 93 van het ontwerp wordt in wezen de inhoud van artikel 49 van het Antidopingdecreet hernomen, met dien verstande dat de delegatie aan de Vlaamse Regering om maatregelen te nemen, onder de voorwaarden die ze bepaalt, gesubdelegeerd wordt aan de Vlaamse minister bevoegd voor de medisch verantwoorde sportbeoefening (hierna: de minister). De ontworpen bepaling kan niet worden beschouwd als een correcte uitvoering van artikel 49 van het Antidopingdecreet, aangezien de Vlaamse Regering geen enkele voorwaarde met betrekking tot die maatregelen bepaalt vooraleer de minister wordt gemachtigd om die maatregelen te nemen en het ook niet gaat om detailmaatregelen of maatregelen van bijkomstige aard waarvan de regeling als dusdanig aan de minister kan worden opgedragen.

De ontworpen bepaling moet in elk geval worden aangevuld met dergelijke voorwaarden opdat ze rechtsgrond kan vinden in die decretale bepaling.

4.1. Verschillende bepalingen van de ontworpen regeling impliceren dat persoonsgegevens die onder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer vallen, worden verwerkt. In sommige van die verwerkingen wordt uitdrukkelijk voorzien in het Antidopingdecreet en in een aantal gevallen wordt de finaliteit van de verwerking eveneens bepaald in het decreet. De verwerking van persoonsgegevens door NADO Vlaanderen is daarnaast op algemene wijze geregeld in artikel 48 van het Antidopingdecreet, maar die bepaling

bevat geen machtiging aan de Vlaamse Regering om de verwerking van persoonsgegevens nader te regelen, behalve wat betreft de beveiligingsmaatregelen en het bepalen aan welke personen de persoonsgegevens mogen worden doorgegeven.

Daarbij moet rekening worden gehouden met het gegeven dat de verwerking van persoonsgegevens slechts is toegelaten in de gevallen bepaald in artikel 5 van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens’, en wat betreft persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, in de gevallen bedoeld in artikel 7, § 2, van die wet. Dit houdt in dat moet worden nagegaan op grond van welke onderdelen van de artikelen 5 en 7, § 2, van de wet van 8 december 1992 de verwerking is toegelaten. Indien geen dergelijke verwerkingsgrond voorhanden is, kan de verwerking niet plaatsvinden, mede gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet. Ook indien de verwerking van persoonsgegevens gebeurt door een andere instantie dan NADO Vlaanderen, kan er vanuit dat oogpunt een probleem rijzen.

4.2. Hoofdstuk 5 van het ontwerp bevat verscheidene bepalingen over de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de dopingcontroles, in de fase van monsterneming en in de fase van analyse, zoals bijvoorbeeld de regeling in verband met het dopingcontroleformulier in artikel 37 van het ontwerp. Er is geen uitdrukkelijke bepaling in de artikelen 15 tot 19 van het Antidopingdecreet die de verwerking van persoonsgegevens door andere instanties dan NADO Vlaanderen in het kader van de dopingcontroles regelt, maar de voornoemde decretale bepalingen impliceren wel de verwerking van de betrokken gegevens. Zo kan uit artikel 16, 2°, van het Antidopingdecreet worden afgeleid dat na elke dopingcontrole een afschrift van het dopingcontroleformulier moet worden bezorgd aan NADO Vlaanderen. Het is alleszins raadzaam om de mogelijkheid van de verwerking van dergelijke persoonsgegevens door andere instanties dan NADO Vlaanderen ook te vermelden naar aanleiding van een volgende wijziging van het Antidopingdecreet.

In artikel 21, derde lid, van het ontwerp wordt dan weer bepaald dat dopingcontroles voor zover redelijkerwijs mogelijk, moeten worden gecoördineerd via ADAMS¹² of een ander door het WADA goedgekeurd systeem. De verwerking van persoonsgegevens op die wijze kan slechts worden gebillijkt in zoverre uit de definitie van ADAMS in artikel 2, 4°, van het Antidopingdecreet kan worden afgeleid dat dat programma voor gegevensbeheer ook kan worden benut voor het plannen en uitvoeren van dopingcontroles, hetgeen ook de coördinatie van die dopingcontroles lijkt in te houden. Toch is het ook in dit geval raadzaam dit gebruik van ADAMS voor de verwerking van de betrokken persoonsgegevens op een meer expliciete wijze te regelen naar aanleiding van een volgende wijziging van het Antidopingdecreet.

4.3. De hoofdstukken 6 en 7 van het ontwerp bevatten verscheidene bepalingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de onderzoeken door NADO Vlaanderen. Voor die verwerking van persoonsgegevens kan worden gesteund op artikel 48, § 1, van het Antidopingdecreet. Er wordt evenwel in het decreet niet uitdrukkelijk bepaald dat ADAMS kan worden gebruikt om na te gaan of een sporter of begeleider al een dopingovertreding heeft gedaan, zoals wordt bepaald in de artikelen 45, § 1, zesde lid en 47,

¹² Anti-Doping Administration and Management System.

vierde lid, van het ontwerp. Ook op dit punt is het raadzaam om naar aanleiding van een volgende wijziging van het Antidopingdecreet op een meer expliciete wijze melding te maken van het gebruik van ADAMS voor deze raadpleging van gegevens.

4.4. Hoofdstuk 8 van het ontwerp bevat bepalingen met betrekking tot de verwerking van gegevens in het kader van het biologisch paspoort. In het Antidopingdecreet wordt weliswaar de rol van het biologisch paspoort in de opsporing van dopingpraktijken erkend,¹³ maar niet specifiek in het kader van de verwerking van welbepaalde persoonsgegevens. De verwerking van gegevens in het kader van het biologisch paspoort staat dan ook op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel. Ook op dit punt is het raadzaam om naar aanleiding van een volgende wijziging van het Antidopingdecreet hiervan op een meer expliciete wijze melding te maken. Dit geldt ook voor het gebruik van ADAMS voor de rapportering van de resultaten van het bloedmonster in het kader van het biologisch paspoort, overeenkomstig artikel 58 van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

5. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt uiteengezet waarom het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer over het ontworpen besluit niet werd ingewonnen. Er wordt geargumenteed dat het ontwerp “in lijn” ligt met het advies van de Commissie over het ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2014 ‘houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2012 houdende uitvoering van het decreet van 25 mei 2012 betreffende de preventie en bestrijding van doping in de sport, wat betreft het biologisch paspoort’ en het advies van de Commissie over het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2014.

Dit neemt niet weg dat het ontwerp heel wat nieuwe bepalingen bevat die de verwerking van persoonsgegevens betreffen. Het verdient dan ook aanbeveling om over het ontwerp, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992, het advies van de Commissie in te winnen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Het ontwerp bevat geen bepalingen die strijdig zijn met Internationaal Verdrag ‘tegen doping in de sport’, opgemaakt te Parijs op 19 oktober 2005. De overeenstemming van het ontwerp met bijlage II bij dat verdrag¹⁴ kon evenwel niet worden nagegaan binnen de tijd die de Raad van State is toegemeten.

¹³ Zie onder meer de artikelen 8, § 3, 3°, en 15, § 3, 2°, van het Antidopingdecreet.

¹⁴ Uit artikel 2 van het decreet van 20 april 2007 ‘houdende instemming met de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, opgemaakt in Parijs op 19 oktober 2005, en de Bijlagen I en II’ kan worden afgeleid dat zowel het Verdrag 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 het ontworpen besluit moet overeenstemmen met bijlage II bij het Verdrag.

7. Luidens artikel 7 van het Antidopingdecreet erkent de Vlaamse Gemeenschap het WADA, zijn de bepalingen van dat decreet opgesteld in overeenstemming met de WADA-Code en de Internationale Standaarden, inclusief de commentaren bij de artikelen, en moeten de bepalingen van het decreet worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de Code en de Internationale Standaarden. Artikel 7 van het Antidopingdecreet bepaalt nog dat de maatregelen inzake de bestrijding van dopingpraktijken die de Vlaamse Regering neemt ter uitvoering van dat decreet, in overeenstemming met de WADA-Code en Internationale Standaarden moeten zijn.

Krachtens artikel 3, lid 1, van het Internationaal Verdrag ‘tegen doping in de sport’, opgemaakt te Parijs op 19 oktober 2005, moeten de verdragsluitende staten de gepaste maatregelen goedkeuren op nationaal vlak, die stroken met de principes van de Code. Krachtens artikel 4, lid 1, van het verdrag verbinden de verdragsluitende staten zich tot naleving van de principes van de Code om de uitvoering, op nationaal en internationaal vlak, van de strijd tegen het dopinggebruik in de sport te coördineren. Ook bij het samenwerkingsakkoord van 9 december 2011 ‘tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende dopingpreventie en -bestrijding in de sport’ wordt opgelegd de WADA-Code en de Internationale Standaarden te eerbiedigen.

Dit heeft niet als gevolg dat de WADA-Code en de Internationale Standaarden als dusdanig uitwerking krijgen in de interne rechtsorde, maar impliceert wel dat de bepalingen van het Antidopingdecreet en van zijn uitvoeringsbesluiten ermee in overeenstemming moeten zijn en dat minstens de principes van de WADA-Code overgenomen moeten worden.

Binnen de beschikbare tijd was het niet mogelijk de overeenstemming van het ontwerp met de meest recente versie van de WADA-Code en van de Internationale Standaarden te onderzoeken. De Raad van State moet op dit punt dan ook een voorbehoud formuleren.

8.1. Wat betreft de overeenstemming met het samenwerkingsakkoord van 9 december 2011, zoals gewijzigd bij het samenwerkingsakkoord van 17 december 2014 ‘tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 9 december 2011 tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende dopingpreventie en -bestrijding in de sport’, moet het volgende worden opgemerkt.

8.2. Het samenwerkingsakkoord van 9 december 2011 bevat verscheidene bepalingen die weliswaar rechtstreekse werking hebben, maar die nopen tot verdere uitvoering in de interne rechtsorde van de Vlaamse Gemeenschap, zo bijvoorbeeld de bepalingen waarbij wordt opgelegd dat bepaalde gegevens of inlichtingen worden bezorgd aan de andere akkoordsluitende partijen. Voor zover het Antidopingdecreet daartoe rechtsgrond biedt, dient het ontworpen besluit in voorkomend geval te worden aangevuld.¹⁵

¹⁵ Zie in dat verband reeds adv.RvS 51.790/3 van 18 september 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2012, opmerking 7 (over de toenmalige versie van het voormelde samenwerkingsakkoord).

Artikel 3, § 1, derde lid, 2°, van het samenwerkingsakkoord houdt in dat de akkoordsluitende partijen het resultaat van analyses uitgevoerd door een erkend laboratorium erkennen, en in geval van een afwijkend resultaat, en het dossier voor disciplinaire behandeling bezorgen aan de akkoordsluitende partij waarvan de betrokken sporter afhangt. De gemachtigde verklaarde dat die bepaling wordt uitgevoerd bij artikel 8, § 2, 2°, van het Antidopingdecreet, hetgeen maar ten dele het geval is.

Artikel 3, § 1, derde lid, 3°, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat iedere beslissing inzake doping die door een bevoegde overheid genomen is overeenkomstig de beginselen van de WADA-Code waarvan een akkoordsluitende partij kennis heeft, wordt erkend en door die overheid via beveiligde communicatiekanalen aan de andere akkoordsluitende partijen wordt bezorgd. Volgens de gemachtigde wordt deze bepaling uitgevoerd bij de artikelen 14 en 43 van het Antidopingdecreet, maar ook hier ligt slechts een gedeeltelijke uitvoering voor.

Artikel 3, § 2, 2° en volgende van het samenwerkingsakkoord behelst afspraken tussen de akkoordsluitende partijen die weliswaar als dusdanig geen regels inhouden ten aanzien van sporters, en die dus ook niet lijken te moeten worden uitgevoerd, maar waarvan niettemin het best zou worden bepaald wie de vereiste handelingen moet uitvoeren.

8.3. Artikel 3, § 9, van het samenwerkingsakkoord van 9 december 2011 bepaalt dat de controleartsen en de chaperons die erkend zijn door één akkoordsluitende partij, geacht worden erkend te zijn door de andere akkoordsluitende partijen.

Artikel 14, tiende lid, van het ontwerp bepaalt dat controleartsen die door andere monsterafname-instanties dan NADO Vlaanderen worden *aangesteld*, geacht worden erkend te zijn. Met het oog op een volledige terminologische afstemming op de betrokken bepaling in het samenwerkingsakkoord, schrijf men dan ook beter: “controleartsen die door andere monsterafname-instanties dan NADO Vlaanderen worden *erkend*”.

Het ontworpen besluit bevat geen bepalingen inzake de wederzijdse erkenning van chaperons. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“De vereiste erkenning van chaperons in Vlaanderen is na het advies van de Raad van State bij het ontwerp wijzigingsdecreet geschrapt, dus wederzijdse erkenning van chaperons is zonder voorwerp geworden.”

Het gegeven dat er, wat betreft de Vlaamse Gemeenschap, geen erkenningvereiste meer bestaat met betrekking tot chaperons, neemt niet weg dat de chaperons volgens het Antidopingdecreet aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen om te kunnen worden aangewezen en dat een uitdrukkelijke bepaling vereist is om die voorwaarden niet op te leggen aan chaperons die door andere akkoordsluitende partijen zijn erkend op grond van hun regelgeving ter zake.

9. Het ontwerp bevat verschillende bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens die onder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer vallen, inhouden (zie reeds de opmerkingen 4.1 tot 4.2 over de decretale grondslag van die bepalingen). Zoals de Raad van State reeds heeft opgemerkt in advies 56.658/3 van 23 oktober 2014 over een

voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2014,¹⁶ moet voor die gevallen worden nagegaan of zij zijn toegelaten op grond van hetgeen wordt bepaald in de artikelen 5, 7, § 2, en 8, § 2, van de wet van 8 december 1992. Binnen de beperkte tijd die hem is toegemeten, heeft de Raad van State de overeenstemming met die wetsbepalingen niet nader kunnen onderzoeken.

10. De erkenningsvoorwaarden voor de chaperons, de controlelaboratoria en de experts zijn bij het wijzigende decreet van 19 december 2014 geschrapt en werden vervangen door voorwaarden voor de aanwijzing. Ook indien, zoals is uiteengezet in de opmerkingen 3.7.1 tot 3.7.3, de in het ontwerp vervatte voorwaarden voor de accreditatie van chaperons worden omgevormd tot voorwaarden voor de aanwijzing van chaperons, meent de Raad van State enige twijfel te moeten uiten met betrekking tot de stelling dat de laatstgenoemde voorwaarden voor de aanwijzing buiten het toepassingsgebied zouden vallen van de dienstenrichtlijn. Het begrip “vergunningstelsel” in de dienstenrichtlijn moet immers ruim worden geïnterpreteerd, zoals onder meer kan worden opgemaakt uit overweging 39 bij die richtlijn, die luidt als volgt:

“Het begrip vergunningstelsel dient onder meer te duiden op de administratieve procedures voor de verlening van vergunningen, licenties, erkenningen of concessies, en ook op de verplichting zich voor de uitoefening van de activiteit in te schrijven als beroepsbeoefenaar, zich te laten opnemen in een register, op een rol of in een databank, officieel benoemd te zijn door een instantie of een beroepskaart aan te vragen. Een vergunning hoeft niet te zijn gebaseerd op een formeel besluit, maar kan ook stilzwijgend worden verleend, doordat bijvoorbeeld niets van de bevoegde instantie wordt vernomen of de betrokkene moet wachten op een bevestiging dat zijn verklaring is ontvangen voordat hij zijn activiteit kan aanvangen of legaal kan verrichten.”

Het is daarom raadzaam om ook de voorwaarden tot aanwijzing als chaperons, als controlelaboratoria en als experts te toetsen aan de relevante bepalingen van de dienstenrichtlijn. Dat houdt in dat deze voorwaarden moeten worden getoetst aan de artikelen 10, 14 en 15 (recht van vestiging), en 16 tot 18 (vrij verrichten van diensten) van de dienstenrichtlijn. Bepalingen aangaande de duur van de aanwijzing (zie thans artikel 14, vijfde lid van het ontwerp) moeten worden getoetst aan artikel 11, lid 1, van de dienstenrichtlijn. Bepalingen met betrekking tot de procedure voor de aanwijzing moeten worden getoetst aan artikel 13 van de dienstenrichtlijn.¹⁷

11. In verschillende bepalingen van het ontwerp wordt verwezen naar de WADA-Code en de Internationale Standaarden,¹⁸ of naar het technisch document vermeld in artikel 15, § 1, vierde lid, van het Antidopingdecreet.¹⁹ Een dergelijke verwijzing is aanvaardbaar om te erkennen beslissingen te identificeren van ADO's die niet onder de rechtsmacht vallen van de Vlaamse Gemeenschap,²⁰ of om te verwijzen naar onderzoeken overeenkomstig de

¹⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 161/1, 151-152, opmerking 6.2.

¹⁷ Zie in dat verband ook adv. RvS 56.658/3, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 161/1, 164-168, opmerking 8.

¹⁸ Zo bijvoorbeeld in de artikelen 9, § 3, 14, tweede lid, 40, §§ 2 en 3, 42, eerste lid, 43, § 3, en 45 van het ontwerp.

¹⁹ Zie artikel 40, § 2, van het ontwerp. Dit technisch document gaat uit van het WADA.

²⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 9, § 3, van het ontwerp of artikel 45, § 1, eerste lid, 1° en § 2, eerste lid, 1°, van het ontwerp voor zover ook TTN's worden beoogd die zijn verleend door een ADO die niet onder de rechtsmacht van de Vlaamse Gemeenschap valt.

WADA-Code in een internationale context.²¹ Wanneer evenwel een dergelijke verwijzing wordt gebruikt om rechtsregels toepasselijk te maken (regelgeving door verwijzing), is de verwijzing niet zonder problemen. De Raad van State verwijst in dat verband naar hetgeen hij dienaangaande heeft opgemerkt in advies 56.658/3.²²

12. Het ontwerp bevat verschillende bepalingen die bevoegdheden of taken van het WADA of het TAS regelen of die bepalen dat beroep kan worden ingesteld bij het WADA of het TAS.²³ In advies 56.658/3 werd over gelijkaardige bepalingen in het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2014 het volgende opgemerkt:

“Het WADA en het TAS zijn buitenlandse privaatrechtelijke organisaties die niet onder de rechtsmacht vallen van de Vlaamse Gemeenschap en die dan ook niet door de decreetgever geregeld kunnen worden. De aangehaalde ontworpen bepalingen moeten worden weggelaten of in elk geval zo worden geformuleerd dat zij een regel stellen ten aanzien van burgers die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, veeleer dan een verplichting ten aanzien van die organisaties. Indien die bevoegdheden of taken reeds voortvloeien uit de WADA-code, kan eventueel geopteerd worden voor een formulering waarbij wordt verwezen naar die relevante bepalingen (‘Overeenkomstig artikel ... van de WADA-code, (...)’), zodat geen twijfel kan bestaan omtrent de juridische herkomst van de betrokken bevoegdheid of taak.”²⁴

Het is raadzaam om voor de ontworpen regeling dezelfde werkwijze te hanteren.

13. Het ontwerp bevat verschillende delegaties van regelgevende bevoegdheid aan de minister.²⁵ In dat verband moet eraan worden herinnerd dat delegaties aan een minister beperkt dienen te blijven tot het regelen van aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard.

De delegatie die wordt verleend bij artikel 2, derde lid, van het ontwerp, om “bijkomstige en voor een of meer sportverenigingen specifieke bepalingen [uit te vaardigen] over de preventie van dopingpraktijken” is in dat verband te ruim geformuleerd, aangezien niet wordt uitgesloten dat de minister aan de sportverenigingen nieuwe verplichtingen zou kunnen opleggen. De ontworpen delegatie moet dan ook worden ingeperkt.

Artikel 93, eerste en derde lid, van het ontwerp bevat een machtiging aan de minister om bepaalde maatregelen te nemen, die neerkomen op het toekennen of onthouden van steun. Volgens de gemachtigde slaat deze delegatie op individuele maatregelen. In elk geval moeten de criteria voor het toekennen of het onthouden van deze steun in het ontwerp worden opgenomen en kan de vaststelling ervan niet aan de minister worden overgelaten.

14. Het ontwerp bevat ook delegaties die delegaties van verordenende bevoegdheid lijken te zijn aan NADO Vlaanderen,²⁶ aan de monsterafname-instantie²⁷ en aan de opdrachtgever

²¹ Zie bijvoorbeeld artikel 43, § 2, van het ontwerp.

²² *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 161/1, 169-170, opmerkingen 10.1 tot 10.4. Zie ook adv.RvS 51.790/3, opmerking 6.

²³ Zo bijvoorbeeld in de artikelen 10, tweede lid, 11, 45, § 1, vierde lid, 47, zevende lid, en 89 van het ontwerp.

²⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 161/1, 168-169, opmerking 9.

²⁵ Zie de artikelen 2, derde lid, 3, tweede lid, 4, tweede lid, 5, tweede lid, 7, 8, § 8, 9, § 1, tweede lid, 20, 25, tweede lid, 88 en 93 van het ontwerp.

van de dopingcontrole.²⁸ Ook de kennisgeving door de NADO (of door de TTN-commissie – zie daarover opmerking 3.4) dat de TTN's toegekend door bepaalde gespecificeerde ADO's automatisch worden erkend, bedoeld in artikel 9, § 3, eerste lid, van het ontwerp, komt neer op een delegatie van verordenende bevoegdheid.

Dergelijke delegaties van verordenende bevoegdheid zijn in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in de mate zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken. Deze opmerking geldt des te meer wanneer het gaat om bepaalde opdrachtgevers of monsterafname-instanties die niet eens als overheidsinstellingen kunnen worden beschouwd, ook al oefenen ze bevoegdheden uit die hen onder meer in de WADA-Code worden toegewezen.

15. In sommige bepalingen van het ontwerp worden bepalingen van het Antidopingdecreet overgenomen. Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van decretale bepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van het decreet van ...”).

Deze werkwijze werd onder meer ten onrechte niet gehanteerd voor artikel 8, § 1, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp, waarin artikel 10, § 6, eerste lid, van het Antidopingdecreet deels wordt hernomen. Ook in artikel 10, eerste en derde lid, van het ontwerp moet op de zo-even geschetste wijze worden verwezen naar artikel 10, § 6, zesde lid, van het Antidopingdecreet. In artikel 91, § 3, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp moet op dezelfde wijze worden verwezen naar artikel 44, § 2, eerste zin, van het Antidopingdecreet. Ook op dit

²⁶ Zie artikel 9, § 2, derde lid, van het ontwerp (formulier voor de mededeling van de beslissing van de TTN-commissie).

²⁷ Zie artikel 14, derde lid, van het ontwerp (inhoud en model van het legitimatiebewijs voor controleartsen, experts en chaperons). Zie daarover evenwel opmerking 3.6.

²⁸ Zie artikel 25, tweede lid, van het ontwerp (andere werkwijzen van oproeping van sporters voor monsterneming).

punt heeft de Raad van State binnen de hem toegemeten tijd geen volledig onderzoek kunnen uitvoeren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

16. Het vierde lid van de aanhef moet worden weggelaten, aangezien het erin vermelde besluit van de Vlaamse Regering niet wordt gewijzigd, opgeheven of ingetrokken bij het te nemen besluit.

Artikel 9

17. In artikel 9, § 2, zesde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de beslissing om een TTN-aanvraag te weigeren een toelichting moet omvatten van de reden(en) voor de weigering.

Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet de ontworpen bepaling worden weggelaten.

Artikel 10

18. In artikel 10, eerste lid, van het ontwerp wordt alleen gewag gemaakt van de weigering vermeld in artikel 9, § 2, van het ontwerp, die betrekking heeft op een TTN-aanvraag. Er wordt evenwel geen gewag gemaakt van de weigering met betrekking tot een aanvraag tot erkenning van een TTN, waarover artikel 9, § 3 van het ontwerp handelt. De gemachtigde beaamde dat de ontworpen bepaling moet worden aangevuld.

Artikelen 15 en 16

19. Bij de artikelen 15, § 1, 2°, en 16, § 1, 2°, van het ontwerp wordt vereist dat de te erkennen controleartsen en de te accrediteren (lees: aan te wijzen) chaperons een door NADO Vlaanderen georganiseerde of erkende opleiding volgen en daarvan één of meer theoretische of praktische proeven op voldoende wijze afleggen.

Gevraagd of erin niet moet worden voorzien dat een gelijkwaardige opleiding en gelijkwaardige proeven die in een andere gemeenschap binnen België of binnen een andere EU-lidstaat of gelijkgestelde staat zijn gevolgd en afgelegd, ook in aanmerking komen en of de bijkomende opleiding en de proeven in dat geval beperkt zijn tot wat verband houdt met de specifieke reglementering binnen de Vlaamse Gemeenschap, verklaarde de gemachtigde dat het niet nodig is om een dergelijke bepaling op te nemen.

Deze stelling kan niet worden gevolgd. De ontworpen bepalingen moeten wel degelijk in de aangegeven zin worden aangevuld; in het andere geval zou afbreuk worden gedaan aan het vrij verkeer van personen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening binnen de EU en aan gelijkaardige waarborgen in het kader van de economische en monetaire unie binnen België.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT