



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.010/1/V
van 21 september 2021

avis 70.010/1/V
du 21 septembre 2021

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'tot wijziging van
de ordonnantie van
21 juni 2012 betreffende de
promotie van de gezondheid bij
de sportbeoefening, het
dopingverbod en de preventie
ervan'

un avant-projet d'ordonnance
'modifiant 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'

Op 23 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het Gezondheidsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 8 september 2021,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 21 juni 2012 betreffende de promotie van de gezondheid bij de sportbeoefening, het dopingverbod en de preventie ervan’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 2 september 2021. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 september 2021.

*

Le 23 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune compétent pour la Politique de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 8 septembre 2021^(**), sur un avant-projet d'ordonnance ‘modifiant 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’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 2 septembre 2021. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Koen MUYLLE et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 septembre 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt tot wijziging van de ordonnantie van 21 juni 2012 ‘betreffende de promotie van de gezondheid bij de sportbeoefening, het dopingverbod en de preventie ervan’ teneinde die ordonnantie in overeenstemming te brengen met, enerzijds, de nieuwe versie van de WADA-Code (Wereldantidopingcode) die door het Wereldantidopingagentschap (WADA) werd aangenomen op de Vijfde Wereldconferentie over Doping in de Sport op 7 november 2019 en die van kracht werd op 1 januari 2021 (hierna: de Code) en, anderzijds, het samenwerkingsakkoord van 7 mei 2021 ‘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’. De voormelde ordonnantie wordt ook aangepast aan verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: AVG) en aan de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

VORMVEREISTEN

3. Krachtens artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 16 mei 2014 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ integreert “[e]lk lid van het Verenigd College (...) de genderdimensie in alle beleidslijnen, maatregelen en acties die onder zijn bevoegdheden vallen” en moet dat lid daartoe “voor elk wetgevend of reglementair ontwerp een evaluatieverslag op[stellen] van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen”.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt niet dat aan dit vormvoorschrift is voldaan. Er moet op worden toegezien dat dit alsnog gebeurt.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,² moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Op grond van artikel 3, lid 1, van de Internationale Conventie tegen dopinggebruik in de sport, opgemaakt te Parijs op 19 oktober 2005 en goedgekeurd bij het ordonnantie van 21 februari 2008³, moeten de verdragsluitende Staten de gepaste maatregelen goedkeuren op nationaal niveau en moeten die maatregelen verenigbaar zijn met de beginselen van de Code. Overeenkomstig artikel 4, lid 1, van deze conventie moeten de verdragsluitende Staten de beginselen van de Code eerbiedigen “[t]eneinde de implementatie van de bestrijding van doping in de sport op nationaal en internationaal niveau te coördineren”.

Ook in verscheidene bepalingen van het samenwerkingsakkoord van 9 december 2011 verplichten de partijen bij dat samenwerkingsakkoord zich ertoe de Code en de Internationale Standaarden te eerbiedigen.

De aangehaalde bepalingen hebben weliswaar niet tot gevolg dat de Code en de Internationale Standaarden als dusdanig uitwerking krijgen in de interne rechtsorde, maar ze houden wel in dat de bepalingen van de ordonnantie van 21 juni 2012 en de uitvoeringsbesluiten ervan ermee in overeenstemming moeten zijn en dat minstens de principes van de Code overgenomen moeten worden. Er kan wel worden aangenomen dat de ordonnantie van 21 juni 2012 en de uitvoeringsbesluiten ervan strengere bepalingen mogen bevatten, zolang die niet in strijd zijn met de doelstellingen van de Code en de Internationale Standaarden.

Wat betreft de overeenstemming van het voorontwerp met de Code en de Internationale Standaarden, werd onderzocht of de bepalingen van de ordonnantie van 21 juni 2012, zoals te wijzigen door het voorontwerp, bepalingen bevatten die strijdig zijn met de Code. Dit lijkt op het eerste gezicht niet het geval te zijn, behoudens hetgeen hierna wordt opgemerkt omtrent de onafhankelijkheid van de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (opmerkingen 13.1 tot 13.3). Volgens de gemachtigde heeft de adviesaanvrager overigens verscheidene contacten gehad met het WADA om de tekst van het voorontwerp af te stemmen op de Code. Hij verklaarde dienaangaande:

“L’AMA exige que tous les textes transposant le Code et ses standards lui soit soumis prioritairement pour accord. Le projet d’ordonnance lui a donc été soumis une première fois avant la première lecture au Collège réuni et une seconde fois après que le texte ait été modifié sur la base de l’avis de l’Autorité de Protection des Données, soit avant la deuxième lecture au Collège réuni. Ces commentaires prennent la forme de

² Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

³ 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’.

commentaires dans le fichier word soumis. Il y a eu de nombreux échanges à ce sujet que j'annexe à la présente.”

De overeenstemming met de Internationale Standaarden kon binnen de beschikbare tijd echter niet worden onderzocht, evenmin als de vraag of er eventueel niet bijkomende bepalingen van de Code of de Internationale Standaarden zouden moeten worden overgenomen in de ordonnantie van 21 juni 2012, omdat zij verplichtingen opleggen aan de rechtsonderhorigen. Op dit punt moet bijgevolg een voorbehoud worden gemaakt.

5.1. Het voorontwerp bevat talrijke verwijzingen naar de Code, de Internationale Standaarden en de Technische Documenten. Zo wordt, bijvoorbeeld, in de definitie van het begrip “TTN”⁴ (ontworpen artikel 2, eerste lid, 59°, van de ordonnantie van 21 juni 2012; artikel 2, 16°, van het voorontwerp), verwezen naar “de voorwaarden bepaald in artikel 4.4 van de Code en de Internationale Standaard houdende toestemming voor gebruik wegens therapeutische doeleinden” en wordt in de definitie van het begrip “Geregistreerde doelgroep” (ontworpen artikel 2, eerste lid, 61°, van de ordonnantie van 21 juni 2012; artikel 2, 18°, van het voorontwerp) gewag gemaakt van de verblijfsgegevens “bedoeld in artikel 5.5 van de Code en de Internationale Standaard voor dopingtests en onderzoeken”.⁵ In het ontworpen artikel 4, § 2, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 3 van het voorontwerp) wordt bepaald dat de educatie-, informatie- en preventiecampagnes bedoeld in paragraaf 1 van die bepaling worden georganiseerd op basis van een educatieplan dat wordt opgesteld overeenkomstig de Internationale Standaard voor educatie. In het ontworpen artikel 10, §§ 1, 2 en 4, van de ordonnantie van 21 juni 2012 worden de verwijzingen naar de bijlage 2 van de Unesco-conventie⁶ vervangen door verwijzingen naar de Internationale Standaard houdende toestemming voor gebruik wegens therapeutische noodzaak (artikel 7, 2°, 3° en 5°, van het voorontwerp).⁷ In het ontworpen artikel 10, § 3, tweede lid, tweede zin, van de ordonnantie van 21 juni 2012 wordt in een beroep voorzien tegen de beslissingen van de commissie van onafhankelijke geneesheren die belast is met het uitreiken van toestemmingen voor gebruik wegens therapeutische noodzaak van een verboden stof “overeenkomstig artikel 35/1 van deze ordonnantie en artikel 13 van de Code” (artikel 7, 4°, van het voorontwerp). Uit het ontworpen artikel 16, eerste lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012 vloeit voort dat de dopingcontroles die het Verenigd College uitvoert of laat uitvoeren, moeten gebeuren overeenkomstig de Internationale Standaard voor dopingtests en onderzoeken (artikel 11, 2°, van het voorontwerp).

⁴ Zijnde toestemmingen voor gebruik wegens therapeutische noodzaak.

⁵ Zie ook de definitie van het begrip “Dopingcontrole” in het ontworpen artikel 2, eerste lid, 37°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 2, 8°, van het voorontwerp) en de definitie van het begrip “Beslissingslimiet” in het ontworpen artikel 2, eerste lid, 65°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 2, 22°, van het voorontwerp).

⁶ Luidens artikel 2, eerste lid, 10°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 wordt hiermee bedoeld “de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, ondertekend in Parijs op 19 oktober 2005 door de Algemene Conferentie van de Organisatie der Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur, met inbegrip van de amendementen aangenomen door de Staten die partij zijn bij de Conventie en de Conferentie van de Partijen bij de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, van toepassing gemaakt voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, door de instemmingsordonnantie van 24 februari 2008”.

⁷ De gemachtigde gaf dienaangaande de volgende toelichting: “L’Annexe II de la Convention est le Standard international visé. La seule différence consiste en la page 1 qui reprend l’intitulé ‘Annexe II’ et les logos de l’Institution. Compte tenu à la valeur particulière que reconnaît la Convention au Code et à ses standards, il a paru plus pertinent de viser directement le document qui constitue l’Annexe II que l’Annexe elle-même.”

5.2. In dit verband kunnen de volgende opmerkingen worden herhaald die de afdeling Wetgeving in advies 56.658/3 van 23 oktober 2014 heeft gemaakt:

“10.2. Indien dergelijke verwijzingen voorkomen in delegaties van regelgevende bevoegdheid aan de Vlaamse Regering, is er op zich geen bezwaar tegen een dergelijk (onrechtstreeks) procedé van regelgeving door verwijzing, aangezien de eigenlijk beoogde rechtsregels door de Vlaamse Regering zullen worden vastgesteld en bekendgemaakt. De zorg voor de overeenstemming van die rechtsregels met de regels of beslissingen waarnaar verwezen wordt, berust bij de Vlaamse Regering. De burgers moeten die overeenstemming wel kunnen controleren, opdat zij kunnen nagaan of de Vlaamse Regering wetmatig is opgetreden. Alleen al daarom moeten de betrokken bepalingen van de WADA-Code of de Internationale Standaarden zo nauwkeurig mogelijk omschreven te worden.

Indien de zo-even geschetste verwijzingen voorkomen in bepalingen die zelf rechtsregels inhouden ten aanzien van burgers (bijvoorbeeld sporters), sportverenigingen of federaties, kan het (ditmaal rechtstreekse) procedé van regelgeving door verwijzing wel problematisch zijn: het gaat om normen die niet onderworpen zijn aan de geldende waarborgen bij de totstandkoming van regelgeving en die niet op de bij artikel 55 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorgeschreven wijze zijn bekendgemaakt, wat problematisch is op het vlak van de tegenstelbaarheid van de betrokken normen. In die gevallen moeten de verwijzingen in beginsel worden vervangen door een weergave van de inhoud van de beoogde regels.

10.3. De regels waarnaar verwezen wordt, moeten in ieder geval voldoende kenbaar zijn. Zij moeten voldoen aan de noodzakelijke kwalitatieve vereisten om als rechtsregels beschouwd te kunnen worden, opdat zij ook daadwerkelijk toegankelijk zijn voor de betrokken burgers. Aangezien de regels inmengingen kunnen inhouden in bepaalde grondrechten, moeten zij immers bij wet zijn voorzien, hetgeen onder meer impliceert dat een regeling die dergelijke beperkingen inhoudt, toegankelijk, precies en voorzienbaar in haar gevolgen moet zijn. Specifiek wat de Internationale Standaarden betreft, moet worden opgemerkt dat er talrijke opmerkingen in voorkomen die niet kunnen worden beschouwd als normatieve bepalingen. Het is dan ook raadzaam om de betrokken onderdelen van de Internationale Standaarden nauwkeurig te identificeren, waarbij niet-normatieve bepalingen moeten worden geweerd. Dit gebeurt best in het ontwerp zelf, in het besluit van de Vlaamse Regering (in geval van een delegatie) of in een bijlage erbij. Zo dit om praktische redenen niet haalbaar zou zijn, kan bijvoorbeeld op de website van de Vlaamse overheid een aangepaste versie van de Internationale Standaarden (met daarin enkel de normatieve bepalingen) worden weergegeven, waarnaar dan wel moet worden verwezen in het ontwerp.

(...)»⁸

5.3. Aan het in het aangehaalde advies opgeworpen probleem kan deels worden tegemoetgekomen als de verwijzingen naar de Code, de Internationale Standaarden of de Technische Documenten statisch zijn, en niet dynamisch, wat wil zeggen dat wordt verwezen naar de tekst van die Code, standaarden of documenten zoals ze van toepassing zijn op het ogenblik dat het voorontwerp wordt aangenomen, zonder rekening te houden met latere wijzigingen ervan.

⁸ Adv.RvS 56.658/3 van 23 oktober 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 19 december 2014 ‘houdende aanpassing van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 aan de Code 2015’, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 161/1, 169-170.

De gemachtigde lijkt te suggereren dat dit ook effectief het geval is. Hij verklaarde immers:

“D’une part, la Belgique est tenue de respecter et d’appliquer le Code et ses standards en droit national. D’autre part, ces textes doivent nécessairement être transposés et faire l’objet d’une vérification éventuelle au regard du droit national en vigueur. Cela signifie que si une disposition du Code, l’ordonnance devra, dans tous les cas, être nécessairement modifiée.

Dans le délai nécessaire pour réaliser les modifications en droit interne, l’ordonnance et ses références au Code (dans sa version antérieure) resteront, par conséquent, d’appliquer.

Par ailleurs, viser de cette façon les articles du Code et des standards permet également de pouvoir retrouver plus facilement l’origine de la disposition bruxelloise et permettra, en outre, de mieux appréhender les modifications ultérieures éventuelles.”

Dit lijkt ook te sporen met de gangbare praktijk om de ordonnantie van 21 juni 2012 aan te passen bij elke nieuwe versie van de Code. Uit de bewoordingen van het voorontwerp of van de ordonnantie van 21 juni 2012 blijkt echter niet dat de verwijzingen naar de Code, de Internationale Standaarden of de Technische Documenten statisch zijn. Indien het werkelijk de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om op statische wijze naar de Code en de Internationale Standaarden te verwijzen, moet dit worden verduidelijkt in de tekst van het voorontwerp, bijvoorbeeld door een aanpassing van de definitie van het begrip “Code” in artikel 2, eerste lid, 6°, van de ordonnantie van 21 juni 2012, waarbij niet langer gewag zou worden gemaakt van de latere wijzigingen van die code. In de definitie van het begrip “Internationale Standaarden” in artikel 2, eerste lid, 7°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 zouden de woorden “en zijn latere wijzigingen” dan moeten worden weggelaten.

5.4. Daargelaten de vraag of een verwijzing naar regels van privaatrechtelijke instellingen verenigbaar is met de regels en beginselen betreffende de uitoefening van de normatieve functie, rijst ook de vraag naar de kenbaarheid van die regels. De omstandigheid dat de Code en de Internationale Standaarden behoorlijk zijn bekendgemaakt op de website van de WADA neemt niet weg dat het verkieslijk is om die verwijzingen te vervangen door een weergave van de inhoud van de betrokken regels.

6. Daarbij komt nog dat in een aantal bepalingen een regelgevende bevoegdheid lijkt te worden gegeven aan het WADA of aan de opstellers van de verboden lijst, de Internationale Standaarden of de Technische Documenten. Zo kan luidens het ontworpen artikel 2, eerste lid, 41°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 2, 10°, van het voorontwerp) het WADA voor een specifieke sport een alternatieve definitie goedkeuren van het begrip “[b]innen wedstrijdverband” die alle organisaties die verantwoordelijk zijn voor grote evenementen voor de betrokken sport moeten volgen. In het ontworpen artikel 8/1, § 3, derde lid, van diezelfde ordonnantie (artikel 6, 8°, van het voorontwerp) wordt bepaald dat “[a]ls uitzondering op de algemene regel van artikel 2.1 van de Code”, de verboden lijst, de Internationale Standaarden of de Technische Documenten specifieke criteria kunnen vaststellen voor de beoordeling of melding van bepaalde verboden stoffen.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling – en in het bijzonder, zoals te dezen het geval is, aan een buitenlandse privaatrechtelijke organisatie zoals het WADA – is 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, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatige karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.

In zoverre aan de hand van het begrip “[b]innen wedstrijdverband” wordt bepaald welke antidopingregels van toepassing zijn, en de specifieke criteria voor de beoordeling of melding van bepaalde verboden stoffen dienen voor de vaststelling van dopingfeiten, lijken de voormelde delegaties niet zeer beperkt en lijken ze wel degelijk een beleidsmatig karakter te hebben.

7. Het voorontwerp moet nog eens aan een grondig wetgevingstechnisch en taalkundig nazicht worden onderworpen. Ook moet de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst ervan nog eens worden nagekeken. Louter bij wijze van voorbeeld kan op het volgende worden gewezen:

- in de Nederlandse tekst van artikel 2 zijn op verschillende plaatsen de woorden “(in) de bepaling onder” overbodig en volstaat het te verwijzen naar het punt dat wordt gewijzigd of vervangen, zoals in de Franse tekst het geval is;
- gelet op de definitie in artikel 2, eerste lid, 5°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 moet in de Nederlandse tekst van het voorontwerp systematisch gewag worden gemaakt van het “CAS” en niet van het “TAS”⁹;
- in artikel 2, 1°, van het voorontwerp schrijve men “en question” (in plaats van “en questions”);
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2, eerste lid, 37° en 41°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 2, 8° en 10°, van het voorontwerp) moet vooraan respectievelijk “Dopingcontrole :” en “Binnen wedstrijdverband :” worden ingevoegd teneinde die bepaling in overeenstemming te brengen met de Franse tekst ervan. Bovendien moeten in punt 41° aan het einde de woorden “de alternatieve definitie” worden toegevoegd, ter vertaling van de in de Franse tekst vermelde woorden “la définition alternative”;
- in het ontworpen artikel 8/1, § 1, derde lid, van de ordonnantie van 21 juni 2021 (artikel 6, 1°, van het voorontwerp) schrijve men “uitgezonderd in de *gevallen bepaald* in paragraaf 2, b) en c)” (in de Franse tekst: “sauf dans les *cas prévus* au paragraphe 2, b) et c)”);

⁹ In artikel 25, 1°, van het voorontwerp schrijve men “het CAS” in plaats van “het Hof van Arbitrage voor Sport”.

- in het ontworpen artikel 18, § 4, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 13, 4°, van het voorontwerp) moet worden verwezen naar artikel 11, *eerste lid*, 2°, van diezelfde ordonnantie¹⁰;
- in artikel 18, 1°, van het voorontwerp kunnen de woorden “en het vierde lid” worden weggelaten vermits punt 2° van dat artikel strekt tot vervanging van dat vierde lid;
- in de Nederlandse tekst van artikel 18, 7°, van het voorontwerp schrijve men “opgeheven” (in plaats van “ingetrokken”);
- in het ontworpen artikel 35/1, § 5, 9°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 26 van het voorontwerp) schrijve men “artikel 7.4 van de Code”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

8. De definitie van het begrip “Specifieke stof of methode” in het ontworpen artikel 2, eerste lid, 45°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 2, 12°, van het voorontwerp) is weinig verhelderend. Hierop gewezen stelde de gemachtigde de volgende tekst voor:

“Substance ou méthode spécifiée : dans le cadre de l’application de sanctions à l’égard des individus :

- toutes les substances interdites sont des substances spécifiées, sauf mention contraire dans la Liste des interdictions;
- aucune méthode interdite n’est considérée comme une méthode spécifiée, à moins qu’elle ne soit identifiée comme telle dans la Liste des interdictions.”

Met deze tekst, die dichter lijkt aan te sluiten bij de Code, kan worden ingestemd.

Artikel 5

9.1. Artikel 5, 6°, van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 8, § 1, 8°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 de woorden “die verboden is” in te voegen “tussen de woorden ‘verboden methode’ en de woorden ‘buiten wedstrijdverband’”.

Naar luid van artikel 8, § 1, 8°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 moet onder doping worden verstaan “de toediening of de poging tot toediening aan een sporter binnen wedstrijdverband van een verboden methode of verboden stof, of de toediening of de poging tot toediening aan een sporter buiten wedstrijdverband van een verboden methode of een verboden stof die verboden is buiten wedstrijdverband”.

¹⁰ Artikel 8, 4° en 5°, van het voorontwerp strekt immers tot de toevoeging van twee bijkomende leden in dat artikel 11.

In die bepaling komt de zinsnede “verboden methode buiten wedstrijdverband” niet voor. Meer nog, in zoverre artikel 5, 6°, van het voorontwerp ertoe strekt te preciseren dat buiten wedstrijdverband er sprake is van doping in geval van toediening of poging tot toediening van een verboden methode die verboden is buiten wedstrijdverband, lijkt dat reeds voort te vloeien uit de huidige tekst van artikel 8, § 1, 8°, van de ordonnantie. Er kan immers worden aangenomen dat de bijzin “die verboden is buiten wedstrijdverband” zowel op de woorden “een verboden methode” als op de woorden “een verboden stof” betrekking heeft.¹¹

9.2. Naar luid van het ontworpen artikel 8, § 1, 10°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 5, 8°, van het voorontwerp) moet onder doping worden verstaan “de verboden samenwerking van een sporter of een andere persoon”. Vervolgens wordt gewag gemaakt van “[d]e professionele of sportgerelateerde samenwerking tussen een sporter of een andere persoon die onder de bevoegdheid van een antidopingorganisatie valt, en begeleider (lees: een begeleider) van de sporter” die zich in een van de in de punten a) tot c) vermelde situaties bevindt. De verhouding tussen de twee delen van de ontworpen bepaling is evenwel niet duidelijk. Indien het tweede deel een specificatie beoogt te zijn van het eerste, schrijve men bij de aanvang van die zin: “Hiermee wordt bedoeld ...”.

9.3.1. In het ontworpen artikel 8, § 1, 11°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 wordt gewag gemaakt van een persoon die te goeder trouw bewijsmateriaal of informatie over een vermeende overtreding van de antidopingregels verstrekt. Gevraagd wat hiermee wordt bedoeld en met name of de betrokkene nog steeds te goeder trouw is als hij er baat bij heeft dat een concurrent geschorst wordt, antwoordde de gemachtigde:

“Au sens de cette disposition, une personne ne serait pas de bonne foi si elle signale un fait qu'elle sait erroné. Signaler un fait qui aurait un impact sur un concurrent reste de bonne foi si ce fait est avéré.”

Het strekt tot aanbeveling dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.

9.3.2. Uit het derde lid van diezelfde bepaling vloeit voort dat handelingen “die een onevenredige reactie vormen” beschouwd worden als vergeldingsmaatregelen, bedreigingen en intimidaties. Die bepaling lijkt te suggereren dat ingeval van “een evenredige reactie”, de handeling in kwestie niet beschouwd wordt als een vergeldingsmaatregel, bedreiging of intimidatie. Volgens de gemachtigde is dat evenwel niet de bedoeling en hij stelde voor om dit lid weg te laten.

Hiermee kan worden ingestemd.

¹¹ De Franse tekst van artikel 8, § 1, 8°, is minder duidelijk, vermits er gewag wordt gemaakt van “une substance interdite ou d'une méthode interdite *dans le cadre de contrôles hors compétition*”. Om de Franse tekst beter af te stemmen op de Nederlandse tekst zouden de woorden “dans le cadre de contrôles” moeten worden vervangen door de woorden “qui est interdite”.

Artikel 6

10. In het ontworpen artikel 8/1, § 2, e), van de ordonnantie van 21 juni 2021 (artikel 6, 4°, van het voorontwerp) wordt voorzien in de mogelijkheid om, onder meer, “telefonisch” te verschijnen, overeenkomstig de instructies van de disciplinaire commissie.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Le mot ‘par téléphone’ a été repris du Code, mais devrait être remplacé par ‘visioconférence’. Cette possibilité doit être prévue, notamment au regard de la pandémie toujours en cours, laquelle a empêché les réunions physiques pendant plusieurs mois.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 7

11. Naar luid van artikel 7, 1°, van het voorontwerp wordt in artikel 10, § 1, van de ordonnantie van 21 juni 2012 de vermelding “en/” ingevoegd “tussen de woorden ‘markers,’ en ‘of het gebruik’.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat in de Nederlandse tekst van artikel 10, § 1, van de ordonnantie van 21 juni 2012, de zinsnede “markers of het gebruik” niet voorkomt. Er staat immers “markers *ervan* of het gebruik”. Blijkbaar is de Nederlandse tekst van artikel 7, 1°, van het voorontwerp een vertaling van de Franse tekst ervan, die – in tegenstelling tot de Nederlandse tekst van het voorontwerp – wel is afgestemd op de tekst van het bestaande artikel 10, § 1, van de ordonnantie van 21 juni 2012.

Minstens zou de Nederlandse tekst van die bepaling moeten worden aangepast zodat ze spoort met de tekst van het bestaande artikel 10, § 1.

Evenwel moet worden vastgesteld dat de toevoeging van de vermelding “en/” niets bijbrengt aan de betekenis van de bestaande bepaling, aangezien de disjunctie (“of”) hier ook de conjunctie (“en”) dekt. Bijgevolg is artikel 7, 1°, van het voorontwerp overbodig en kan die bepaling beter worden weggelaten.

Artikel 8

12. Uit het ontworpen artikel 11, eerste lid, 1°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 vloeit voort dat het Verenigd College belast is met het uitvoeren van dopingcontroles in naam en voor rekening van andere anti-dopingorganisaties in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, “volgens de door hem vastgestelde nadere regels”.

Die bepaling kan echter niet zo worden begrepen dat het Verenigd College op volledig autonome wijze zou kunnen bepalen hoe de dopingcontroles verlopen die het in naam en voor rekening van andere anti-dopingorganisaties uitvoert. Dat zou er immers op neer komen dat de regeling van de essentiële elementen van door de Grondwet aan de ordonnantiegever

voorbehouden aangelegenheden, zoals het door artikel 22 van de Grondwet gewaarborgde recht op bescherming van het privéleven, aan het Verenigd College zou worden overgelaten.

Dat lijkt echter niet de bedoeling van de ontworpen regeling. Volgens de memorie van toelichting wordt met die bepaling enkel beoogd te verduidelijken dat “de in 1° van artikel 11 bedoelde ‘samenwerking tussen antidopingorganisaties’ met name inhoudt dat het Verenigd College antidopingcontroles uitvoert op het Brussels grondgebied namens en voor rekening van andere antidopingorganisaties. Dit kunnen zowel andere nationale antidopingorganisaties als federaties zijn”.

Indien het ontworpen artikel 11, eerste lid, 1°, van de ordonnantie van 21 juni 2012 aldus wordt begrepen dat de door het Verenigd College uit te voeren dopingcontroles moeten gebeuren overeenkomstig die ordonnantie en de uitvoeringsbesluiten ervan, houdt die bepaling geen delegatie in van regelgevende bevoegdheid aan het Verenigd College die mogelijkwerwijs betrekking heeft op door de Grondwet aan de ordonnantiegever voorbehouden aangelegenheden. In die interpretatie kan de ontworpen regeling worden aanvaard.

13.1. Naar luid van het ontworpen artikel 11, derde lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012 is de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie onafhankelijk in haar operationele beslissingen en activiteiten ten opzichte van de sport en de uitvoerende macht.

Die bepaling lijkt een uitvoering te zijn van artikel 20.5.1 van de Code, naar luid waarvan de nationale anti-dopingorganisaties onafhankelijk moeten zijn in hun operationele beslissingen en activiteiten ten opzichte van de sport en de uitvoerende macht. Die bepaling voegt daar echter nog aan toe dat die onafhankelijkheid onder meer inhoudt dat “any involvement in their operational decisions or activities by any Person who is at the same time involved in the management or operations of any International Federation, National Federation, Major Event Organization, National Olympic Committee, National Paralympic Committee, or government department with responsibility for sport or anti-doping” verboden is. Die toevoeging komt echter niet voor in de ontworpen bepaling.

13.2. Daarbij komt nog dat het niet volstaat om te bepalen dat de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie onafhankelijk is ten opzichte van de sport en de uitvoerende macht: die instelling moet ook zo worden georganiseerd dat die onafhankelijkheid ook effectief is gewaarborgd.

Te dien aanzien moet echter worden vastgesteld dat, luidens artikel 2, eerste lid, 2°, van de ordonnantie van 21 juni 2012, onder de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie moet worden verstaan “de diensten van de Administratie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie belast met de strijd tegen doping”. Volgens de gemachtigde oefenen de personeelsleden van de betrokken diensten die voor de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie werken, overeenkomstig artikel 24 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 5 juni 2008 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad’, hun ambt uit op loyale, zorgvuldige en integere wijze “onder het gezag

van hun hiërarchische meerderen”. Gevraagd hoe in die omstandigheden de onafhankelijkheid van de NADO wordt gewaarborgd, antwoordde de gemachtigde:

“Oui, ce qui précède garantit de manière suffisamment explicite et claire l’indépendance de l’ONAD requise par le Code de l’AMA. Tout comme l’AMA considère que le TAS est préférable aux cours et tribunaux traditionnels (notamment pour des raisons d’expertise), nous considérons qu’en cas de violation de l’ordonnance et de ses arrêtés, la sécurité juridique sera mieux garantie si les agents sont soumis à la procédure ‘fonction publique’. Dans ce sens, nous estimons que compte tenu du statut de fonctionnaires des agents de l’ONAD, il est plus indiqué que les dossiers éventuels soient soumis à la chambre de recours des Services du Collège réuni qu’à la Commission disciplinaire à créer. [...]

Le fait que l’ONAD constitue une cellule de la Direction Santé et Aide aux Personnes des Services du Collège réuni demande un effort supplémentaire pour garantir adéquatement l’indépendance opérationnelle de l’ONAD. Toutefois, le contexte constitutionnel et légal empêchant, à ce stade toute agence indépendante sur le plan opérationnel et administratif, inscrire cette autonomie opérationnelle dans l’ordonnance permet d’apporter les garanties adéquates.”

13.3. In zoverre, volgens de gemachtigde, personeelsleden van de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie instructies kunnen ontvangen van hun hiërarchische meerderen en disciplinair vervolgd kunnen worden voor inbreuken op de ordonnantie van 21 juni 2012 of op de uitvoeringsbesluiten ervan, valt het te betwijfelen of de onafhankelijkheid van de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voldoende wordt gewaarborgd. Beide maatregelen maken immers een inmenging (“involvement”) door het Verenigd College mogelijk in de operationele beslissingen of activiteiten van de NADO.

Er moet dus in bijkomende waarborgen worden voorzien zodat het gezag van de hiërarchische meerderen van de personeelsleden van de NADO of de mogelijkheid om disciplinair vervolgd te worden er niet toe leidt dat afbreuk wordt gedaan aan de onafhankelijkheid van de NADO. Minstens moet bijkomend contact worden opgenomen met het WADA om ook over deze specifieke kwestie af te stemmen over de verwachte graad van onafhankelijkheid.

Artikel 9

14. Artikel 9 van het voorontwerp strekt tot wijziging van artikel 12 van de ordonnantie van 21 juni 2012. Zo wordt onder meer het tweede lid van die bepaling, waarin wordt verwezen naar de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’, vervangen (artikel 9, 2°, van het voorontwerp).

Artikel 12, vijfde lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012, waarin eveneens wordt verwezen naar de wet van 8 december 1992, wordt daarentegen niet gewijzigd. Vermits met het voorontwerp mede wordt beoogd dergelijke verwijzingen te vervangen door verwijzingen naar de

wet van 30 juli 2018,¹² zou aan artikel 9 van het voorontwerp een punt moeten worden toegevoegd dat ertoe strekt de verwijzing in artikel 12, vijfde lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012 naar de wet van 8 december 1992 aan te passen.

Artikel 10

15.1. Volgens het ontworpen artikel 12/1, 6°, derde lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012 gaat, wanneer informatie wordt doorgegeven aan ontvangers gevestigd in een derde land, de verwerkingsverantwoordelijke na of het betrokken derde land een passend niveau van gegevensbescherming waarborgt. De ontworpen bepaling geeft echter niet aan of de gegevens nog mogen worden doorgegeven als de verwerkingsverantwoordelijke vaststelt dat er geen passende waarborgen zijn voor de bescherming van de gegevens in kwestie.

Hiernaar gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Ces alinéas ont été insérés sur demande de l’Autorité de Protection des données. L’AMA a émis une réserve car, selon elle, ‘ce libellé va au-delà du RGPD en permettant implicitement comme base juridique de transfert uniquement le statut de ‘niveau de protection adéquat’ alors que le RGPD reconnaît une série de mécanismes potentiels dont les motifs d’intérêts publics importants liés à l’antidopage (c.f. le considérant 112) et alors que les alinéas précédents énoncent une série de transferts permis par la loi dans la mesure nécessaire aux fonctions de l’ONAD (et fondés de manière implicite sur les bases juridiques énoncées précédemment dans l’article 12). Par ailleurs, il impose à l’ONAD de tenter de transmettre ce modèle à tout destinataire, ce qui nous semble peu réaliste.”

15.2. De ontworpen regeling moet op dit punt alleszins worden verduidelijkt. Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat volgens het Hof van Justitie artikel 2, leden 1 en 2, van de AVG aldus moet worden uitgelegd dat de doorgifte van persoonsgegevens voor commerciële doeleinden door een in een lidstaat gevestigde marktdeelnemer aan een andere, in een derde land gevestigde marktdeelnemer binnen de werkingssfeer van deze verordening valt, ook al kunnen deze gegevens tijdens of na die doorgifte door de autoriteiten van het betrokken derde land worden verwerkt ten behoeve van de openbare veiligheid, defensie en de veiligheid van de staat. Daarenboven dient artikel 46, lid 1 en lid 2, onder c), van de AVG aldus te worden uitgelegd dat de door deze bepaling vereiste passende waarborgen, afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen moeten verzekeren dat de rechten van personen wier persoonsgegevens op basis van standaardbepalingen inzake gegevensbescherming naar een derde land worden doorgegeven, in grote lijnen overeenkomen met het beschermingsniveau dat binnen de Europese Unie wordt gewaarborgd door die verordening, gelezen in het licht van het Handvest van de Europese Unie.¹³

¹² Zie de artikelen 5, 15°, 16, 1° en 3°, en 18, 16°, van het voorontwerp.

¹³ HvJ 16 juli 2020, nr. C-311/18, *Data Protection Commissioner t. Facebook Ireland Ltd. en Maximillian Schrems*, ECLI:EU:C:2020:559, punten 89 en 105.

Artikel 11

16. Naar luid van het ontworpen artikel 16, tweede lid, tweede zin, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 11, 3°, van het voorontwerp) moeten de kandidaten die wensen aangesteld te worden om dopingcontroles uit te mogen voeren, aan het Verenigd College een uittreksel uit het Strafrechtregister - Model 2 voorleggen wanneer ze in contact kunnen komen met minderjarige sporters.

Die regeling moet evenwel worden aangevuld met de bepaling dat een gelijkwaardig document, afgeleverd door de overheid van een andere EU-lidstaat, eveneens in aanmerking komt.

Artikel 18

17. Artikel 18, 13°, van het voorontwerp strekt tot vervanging van de eerste twee leden van artikel 26, § 9, van de ordonnantie van 21 juni 2012. Het bestaande derde lid van die bepaling, naar luid waarvan vanaf de ontvangst van de schriftelijke mededeling, de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie *de in het tweede en derde lid bedoelde elitesporters* kan onderwerpen aan controles, wordt daarentegen niet gewijzigd.

In het ontworpen artikel 26, § 9, tweede en derde lid, van de ordonnantie, waarnaar die bepaling terugverwijst, wordt evenwel het geval geregeld van de elitesporters die een afwijking vragen van de regel dat ze zes maanden op voorhand schriftelijk kennis moeten geven van het gegeven dat ze opnieuw willen deelnemen aan wedstrijden. Wat thans het bestaande derde lid is van artikel 26, § 9, van de ordonnantie van 21 juni 2012 lijkt evenwel een algemene draagwijdte te hebben en van toepassing te zijn op alle elitesporters die opnieuw willen deelnemen aan wedstrijden. Bijgevolg moet die verwijzing worden aangepast.

Artikel 21

18. Luidens het ontworpen artikel 30/1, § 1, van de ordonnantie van 21 juni 2012 is “[h]et Verenigd College (...) belast met het oprichten van een billijke, onafhankelijke en onpartijdige tuchthoerinstantie voor de opvolging van de antidopingovertredingen door sporters of andere personen die niet zouden vallen onder de bevoegdheid van de sportverenigingen bedoeld in artikel 30 of indien de sportverenigingen de verplichting bedoeld in artikel 30 van deze ordonnantie niet nakomen”. Gevraagd naar de hoedanigheid van deze tuchthoerinstantie, antwoordde de gemachtigde dat het om een orgaan van actief bestuur gaat.

Het is voor de transparantie en de rechtszekerheid van de ontworpen regeling echter noodzakelijk dat geen onduidelijkheid bestaat omtrent de hoedanigheid waarin de organen die betrokken zijn bij de beschreven procedures optreden (tuchtrechtelijke instantie, orgaan van

actief bestuur, eventueel rechtsprekend orgaan).¹⁴ Bijgevolg moet de uitoefening van de functies van orgaan van actieve overheid en van tuchtorgaan duidelijk van elkaar worden onderscheiden.

Artikel 22

19. In de Nederlandse versie ervan is artikel 22, 1°, van het voorontwerp, dat een letterlijke vertaling is van de Franse versie van die bepaling, niet werkzaam. Gelet op de plaats van het woord “geschorste” in de Nederlandse tekst van artikel 31, eerste lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012 kan er niet mee worden volstaan dat woord te vervangen, maar moeten de woorden “geschorste sporter of andere persoon” worden vervangen door de woorden “sporter of andere persoon die het voorwerp uitmaakt van een schorsing of een voorlopige schorsing”.

20.1. Naar luid van het ontworpen artikel 31, zesde lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012 (artikel 22, 6°, van het voorontwerp) publiceert de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie met betrekking tot elitesporters en andere personen die een overtreding van de antidopingregel hebben begaan,¹⁵ op haar website de naam van de sporter of andere persoon die wegens doping is geschorst, de sport die hij of zij beoefent, de geschonden antidopingregel, de eventueel daarbij betrokken verboden stof of methode, alsook de opgelegde gevolgen. Wanneer wordt besloten dat de sporter of andere persoon geen overtreding van de antidopingregels heeft begaan, kan de beslissing alleen worden bekendgemaakt met de uitdrukkelijke instemming van de sporter of andere persoon.

20.2. In arrest nr. 16/2005 van 19 januari 2005 heeft het Grondwettelijk Hof een dergelijke vorm van bekendmaking niet bestaanbaar geacht met het door artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op bescherming van het privéleven. Het Hof oordeelde:

“B.6.1. Een beperkte vorm van elektronische publicatie ten behoeve van de toezichthoudende ambtenaren en de verantwoordelijken van de sportverenigingen kan noodzakelijk worden geacht om de effectieve naleving van de aan sportbeoefenaars opgelegde sancties te verzekeren en dient een wettig doel. De door het decreet voorgeschreven verspreiding van persoonsgegevens op een niet-beveiligde en dus voor eenieder toegankelijke website gaat evenwel verder dan die doelstelling vereist. Een dergelijke publicatie heeft niet enkel tot gevolg dat eenieder van die gegevens kennis kan nemen, ook al strekt dit hem tot geen enkel nut, maar ze maakt het ook mogelijk dat de bekendgemaakte gegevens voor andere doeleinden worden gebruikt en verder worden verwerkt, waardoor zij ook nog verspreid kunnen worden nadat de sancties zijn afgelopen en de publicatie van de bedoelde website is verdwenen.

B.6.2. Doordat, enerzijds, blijkt dat de bestreden publicatie niet noodzakelijk is om de door de decreetgever nagestreefde wettige doelstelling te bereiken, vermits die doelstelling ook op een voor de betrokkenen minder nadelige wijze kan worden gerealiseerd en, anderzijds, de gevolgen van de maatregel onevenredig zijn met die

¹⁴ Adv.RvS 68.304/1 van 8 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 juni 2021 ‘tot wijziging van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012, wat betreft de aanpassing aan de Code 2021’, *Parl.St.* VI.Parl., 2020-21, nr. 800/1, 238 (opmerking 9.3).

¹⁵ Met uitzondering van de breedtesporters, minderjarigen, beschermde personen en recreatiesporters.

doelstelling, is de bestreden bepaling strijdig met artikel 22 van de Grondwet en met de verdragsbepalingen die een analoge draagwijdte hebben.”

20.3. Gevraagd naar een verantwoording voor de ontworpen regeling in het licht van die rechtspraak voerde de gemachtigde het volgende aan:

“Nous avons essayé de trouver un compromis entre l’obligation de transposer la disposition du Code sans modification substantielle, d’une part, et l’arrêt rendu par la Cour constitutionnelle il y a 16 ans, d’autre part. Ceci reflète, *in fine*, l’opposition existante entre deux tendances actuelles : d’une part, le principe de transparence de la justice et par conséquent, de ses décisions, et d’autre part, de la protection des données/de la sphère privée de la personne mise en cause.

L’article 148 de la Constitution, qui énonce que : ‘*Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l’ordre ou les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu’à l’unanimité*’. Et l’article 149, qui énonce que : ‘*Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique*’. Toutefois, cette obligation est uniquement applicable, selon la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle, aux cours et tribunaux de l’Ordre judiciaire, et non, *a contrario*, aux juridictions administratives, à la Cour constitutionnelle ou encore aux juridictions disciplinaires ordinaires.

S’agissant de ces juridictions ‘non judiciaires’, la publicité du prononcé ne découle pas de la Constitution, mais uniquement du texte législatif qui les institue ou, le cas échéant, de l’effet direct reconnu, en Belgique, aux articles 6 de la Convention européenne des droits de l’Homme, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne.

l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme énonce que : ‘*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l’accès de la salle d’audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l’intérêt de la moralité, de l’ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l’exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. [...]*’.

Quelle interprétation la Cour donne-t-elle à son article 6? La CEDH a tranché en faveur d’un critère matériel, tiré de l’objet de la contestation. À ce titre, l’arrêt ‘Le Compte, Van Leuven et De Meyere’ est significatif : l’article 6§1 est applicable dès lors qu’est en jeu une ‘contestations sur des droits et obligations de caractère civil’ ou une ‘accusation en matière pénale’. La priorité étant donnée au critère matériel, l’article 6§1 est applicable à toute procédure devant des organes qui ‘décident’, soit en matière civile, soit en matière pénale, même si ces organes ne sont pas des ‘juridictions’ au sens du droit interne [CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, n° 6878/75 ; 7238/75]. Dans l’affaire ‘Ringeisen’, la Cour a estimé que ce texte s’applique à ‘*toute procédure dont l’issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé*’ et que ‘*peu important dès lors la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l’autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe de droit administratif, etc.)*’ [CEDH, 16 juillet 1971, Ringeisen c. Autriche, n° 2614/65, §94]. Privilégiant une approche

extensive grâce au critère de la patrimonialité, la Cour a intégré dans la matière civile des domaines fortement marqués par le droit public. Relèvent ainsi du champ d'attraction de l'article 6§1, le contentieux classique de droit public (action en réparation de dommages du fait de l'Administration, décisions administratives touchant au droit de propriété, etc.), le contentieux des prestations sociales ainsi que le contentieux constitutionnel. Quant au volet pénal de l'article, l'accusation s'entend de *'toute notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir commis une infraction pénale'* [CEDH, 27 février 1980, Deweer c. Belgique, n° 6903/75, §46]. *'Ainsi, l'interprétation autonome des matières civile et pénale, permettant une utilisation élastique des critères d'applicabilité, a pour effet d'attirer de nombreux contentieux dans le cadre de la protection de l'article 6§1. En requalifiant les contentieux dont les États membres déniaient le caractère pénal, la Cour a déjà pu faire bénéficier un grand nombre d'entre eux des garanties de l'article 6§1, par exemple les sanctions disciplinaires, les sanctions des infractions au droit de la concurrence, les sanctions administratives ou encore certaines sanctions fiscales. Cette application très large de l'article 6§1 à des autorités qui n'avaient pas, ab initio, de vocation juridictionnelle, a été entérinée par la Cour européenne elle-même, dans des affaires concernant le Conseil de la Concurrence, le Conseil des Marchés Financiers et, plus récemment, la Commission Bancaire. Cette jurisprudence interne et européenne est le signe de la volonté de la Cour de soumettre aux garanties d'un procès équitable de nouvelles structures mises en place par les États parties et d'éviter ainsi le risque de toute fraude à la Convention'*^(...). Evidemment, il existe et doit exister dans certaines situations exceptionnelles, des limitations à la mise à disposition du grand public des jugements, pour des raisons notamment de respect de la vie privée ; cela peut par exemple se justifier en matière familiale.

Les éléments suivants ont également été pris en compte pour apprécier la proportionnalité de la mesure :

- l'atteinte à la réputation et à l'image d'une profession lorsqu'une infraction n'est que peu sanctionnée ou que la sanction est trop peu médiatisée ;
- l'impérieuse nécessité d'empêcher la réitération de comportements infractionnels par la personne ayant commis l'infraction ;
- le caractère préventif de la publication d'une sanction suite à une infraction (effet de dissuasion à l'égard des pairs et des tiers), d'autant plus lorsque la personne en cause bénéficie d'une certaine notoriété ;
- le droit du public et l'intérêt public à pouvoir accéder aux décisions de justice, la jurisprudence étant une source formelle du droit ;

La section de législation du Conseil d'État de Belgique, dans un avis 44.203/2 donné le 2 juin 2008, a énoncé que le législateur peut s'écarter du principe de la publicité des audiences lorsque cela est jugé nécessaire afin de préserver la vie privée des parties. Le législateur belge doit, à chaque fois, trouver un équilibre entre les droits fondamentaux et faire prévaloir l'un par rapport à l'autre en fonction des circonstances.

Pour les raisons mentionnées supra et qui tiennent en faveur de la publication des décisions, nous estimons que lesdites publications de la Commission disciplinaire respectent le prescrit de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, le RGPD est lui-même respecté, en ce qu'il est prévu d'anonymiser les données au-delà d'un certain délai, et de les supprimer le cas échéant."

20.4. De argumenten van de gemachtigde, die zich vooral op het niveau van artikel 6 – en niet van artikel 8 – van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens lijken te situeren, zijn niet van die aard om te kunnen besluiten dat de ontworpen regeling alsnog bestaanbaar zou

zijn met het recht op bescherming van het privéleven. Weliswaar wordt, zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, het toepassingsgebied van die bekendmaking beperkt door de uitsluiting van de breedtesporters, minderjarigen, beschermde personen en recreatiesporters. Dat neemt niet weg dat de gemachtigde niet aantoonde dat die bekendmaking ten aanzien van de elitesporters die een overtreding van de antidopingregel hebben begaan noodzakelijk zou zijn voor de door de ordonnantiegever nagestreefde doelstelling. In zoverre beoogd wordt de effectiviteit van de ten aanzien van de elitesporter genomen schorsing te verzekeren door ervoor te zorgen dat de organisatoren van sportwedstrijden ervan op de hoogte zijn dat de betrokkene niet mag deelnemen, moet, in het verlengde van hetgeen het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 16/2005 heeft geoordeeld, worden vastgesteld dat die doelstelling ook kan worden gerealiseerd door de mededeling via beveiligde communicatiekanalen aan de andere Belgische NADO's, aan het WADA, aan de nationale en internationale sportorganisaties, aan de NADO van het land waar de persoon verblijft of van de landen waarvan de persoon een onderdaan of een licentiehouder is, alsook aan het Internationaal Olympisch Comité en het Internationaal Paralympisch Comité wanneer de beslissingen de mogelijkheid om deel te nemen aan de Olympische of Paralympische Spelen kunnen beïnvloeden.

Ook de door de gemachtigde aangevoerde openbaarheid van de rechtspraak kan niet tot een ander besluit leiden. Uit die openbaarheid kan immers niet worden afgeleid dat de naam van een persoon die een dopingovertreding heeft bekendgemaakt, algemeen bekend moet worden gemaakt. Integendeel, de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer was in aanbeveling nr. 03/2012 van 8 februari 2012 van oordeel dat de bekendmaking van persoonsgegevens bij de verspreiding van vonnissen en arresten via moderne technologieën waardoor ze vrij toegankelijk worden voor derden, niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doeleinden die met de publicatie van die gerechtelijke beslissingen wordt nagestreefd.¹⁶

Bijgevolg kan de ontworpen regeling geen doorgang vinden.

Artikel 25

21. Naar luid van het ontworpen artikel 34, tweede lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012 is een beslissing over een overtreding van de antidopingregels genomen door een organisatie verantwoordelijk voor grote evenementen in het kader van een versnelde procedure tijdens een evenement niet bindend voor de NADO van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de personen en instellingen die onder deze ordonnantie vallen, tenzij de regels van de organisatie verantwoordelijk voor grote evenementen de sporter of de andere persoon de mogelijkheid bieden om volgens niet-versnelde procedures beroep aan te tekenen.

Om toelichting gevraagd over de draagwijdte van die bepaling verklaarde de gemachtigde:

“Dans ses commentaires du 30 août 2020, l'AMA rappelle que l'article 15 doit être transposé sans 'substantive change'. Pour cette raison, il a été reproduit quasi à

¹⁶ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aanbeveling nr. 03/2012 van 8 februari 2012 met betrekking tot vonnissen- en/of arrestengegevensbanken die vrij of tegen vergoeding toegankelijk zijn voor derden (CO-AR-2011-003).

l'identique dans l'article 34 de l'ordonnance. Le commentaire du Code précise qu' 'À titre d'exemple, lorsque les règles de l'organisation responsable de grandes manifestations donnent au sportif ou à l'autre personne la possibilité de choisir entre un appel accéléré auprès du TAS ou un appel selon la procédure normale du TAS, la décision finale rendue par l'organisation responsable de grandes manifestations est contraignante pour les autres signataires, que le sportif ou l'autre personne choisisse ou non l'option de l'appel accéléré'."

Dit voorbeeld wordt het best ook opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 26

22. In het ontworpen artikel 35/1, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 21 juni 2012 wordt gewag gemaakt van "de gebruikelijke beroepsmogelijkheden bij de hoven en rechtbanken". Vermits tegen sommige beslissingen genomen op grond van de Code, de ordonnantie van 21 juni 2012 of de uitvoeringsbesluiten ervan ook een beroep mogelijk is bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, en vermits uit de memorie van toelichting blijkt dat het niet de bedoeling is van de ontworpen bepaling om afbreuk te doen aan die beroepsmogelijkheid, moet ook deze mogelijkheid worden vermeld.

23.1. Naar luid van het ontworpen artikel 35/1, § 6, van de ordonnantie van 21 juni 2012 kan, in de gevallen die volgen uit de deelname aan een internationaal evenement of in de gevallen waarbij sporters van internationaal niveau betrokken zijn, tegen de beslissing alleen beroep worden aangetekend bij het TAS (lees: het CAS).

23.2. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is in beginsel echter niet bevoegd om de bevoegdheden van de gewone hoven en rechtbanken en de Raad van State in te perken. Dit lijkt ook niet de bedoeling te zijn van de ontworpen bepaling, die volgens de gemachtigde enkel de beroepsmogelijkheid bij het CAS bevestigt voor de gevallen waar de NADO niet bevoegd is en is ingegeven door de verplichting om de beginselen van de Code om te zetten. Hij verklaarde dienaangaande:

"Les décisions découlant d'une participation à une manifestation internationale ne seront jamais du ressort de l'ONAD de la Commission communautaire commune, mais de l'organisateur dudit événement. Les sportifs de niveau international sont, dans tous les cas, affiliés à une fédération sportive. Il n'existe a priori pas cas dans lequel l'ONAD prendrait une décision visée au paragraphe 6. Ce paragraphe 6 devait toutefois être intégré car, d'une part, il s'applique aux associations et fédérations sportives et d'autre part, l'AMA impose qu'il soit transposé sans changement substantiel."

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune, soumis pour avis, a pour objet de modifier 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', afin de mettre celle-ci en conformité avec, d'une part, la nouvelle version du code AMA (Code mondial antidopage) qui a été adoptée par l'Agence mondiale antidopage (AMA) lors de la Cinquième conférence mondiale sur le dopage dans le sport le 7 novembre 2019 et qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021 (ci-après : le Code), et, d'autre part, avec l'accord de coopération du 7 mai 2021 'modifiant l'accord de coopération du 9 décembre 2011 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune en matière de prévention et de lutte contre le dopage dans le sport'. L'ordonnance précitée est également adaptée au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : RGPD) et à la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

FORMALITÉS

3. En vertu de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 16 mai 2014 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune', « [c]haque membre du Collège réuni intègre la dimension de genre dans toutes les politiques, mesures et actions relevant de ses compétences » et, à cet effet, ce membre doit, « pour chaque projet d'acte législatif ou réglementaire, (...) établi[r] un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes ».

Il ne ressort pas des documents joints à la demande d'avis que cette formalité a été accomplie. On veillera à ce qu'elle le soit encore.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Si l'accomplissement de la formalité susmentionnée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État², les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. L'article 3, (a), de la Convention internationale contre le dopage dans le sport, faite à Paris le 19 octobre 2005, et à laquelle l'ordonnance du 21 février 2008 a porté assentiment³, impose aux États parties d'adopter les mesures appropriées au niveau national qui soient conformes aux principes énoncés dans le Code. Conformément à l'article 4, paragraphe 1, de cette convention, les États parties doivent respecter les principes énoncés dans le Code « [a]fin de coordonner la mise en œuvre de la lutte contre le dopage dans le sport aux niveaux national et international ».

Dans plusieurs dispositions de l'accord de coopération du 9 décembre 2011, les parties à celui-ci s'engagent également à respecter le Code et les Standards internationaux.

Si les dispositions citées n'ont pas pour conséquence que le Code et les Standards internationaux produisent comme tels des effets dans l'ordre juridique interne, elles impliquent cependant que les dispositions de l'ordonnance du 21 juin 2012 et de ses arrêtés d'exécution doivent y être conformes et que les principes du Code doivent à tout le moins être reproduites. Il peut cependant être admis que l'ordonnance du 21 juin 2012 et ses arrêtés d'exécution puissent comporter des dispositions plus strictes, pour autant que celles-ci ne méconnaissent pas les objectifs du Code et des Standards internationaux.

En ce qui concerne la conformité de l'avant-projet avec le Code et les Standards internationaux, il a été examiné si les dispositions de l'ordonnance du 21 juin 2012, telles qu'elles seront modifiées par l'avant-projet, contiennent des dispositions qui sont contraires au Code. Tel ne semble, à première vue, pas être le cas, sous réserve des observations formulées ci-après à propos de l'indépendance de l'ONAD de la Commission communautaire commune (observations 13.1 à 13.3). Selon le délégué, le demandeur d'avis a par ailleurs eu plusieurs contacts avec l'AMA dans le but d'aligner le texte de l'avant-projet sur le Code. À cet égard, il a déclaré ce qui suit :

« L'AMA exige que tous les textes transposant le Code et ses standards lui soit soumis prioritairement pour accord. Le projet d'ordonnance lui a donc été soumis une première fois avant la première lecture au Collège réuni et une seconde fois après que le texte ait été modifié sur la base de l'avis de l'Autorité de Protection des Données, soit avant la deuxième lecture au Collège réuni. Ces commentaires prennent la forme de commentaires dans le fichier word soumis. Il y a eu de nombreux échanges à ce sujet que j'annexe à la présente ».

² À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou des modifications visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

³ 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'.

Toutefois, la conformité avec les Standards internationaux n'a pas pu être examinée dans le délai imparti, pas plus que la question de savoir si d'autres dispositions du Code ou des Standards internationaux ne devraient pas éventuellement être reproduites dans l'ordonnance du 21 juin 2012, dès lors qu'elles imposent des obligations aux justiciables. Il s'impose par conséquent de formuler une réserve sur ce point.

5.1. L'avant-projet comporte de nombreuses références au Code, aux Standards internationaux et aux Documents techniques. Ainsi, par exemple, la définition de la notion de « AUT » ⁴ (article 2, alinéa 1^{er}, 59°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 ; article 2, 16°, de l'avant-projet), fait référence aux « conditions prévues à l'article 4.4 du Code et dans le Standard international pour les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques » et la définition de la notion de « Groupe-cible enregistré » (article 2, alinéa 1^{er}, 61°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 ; article 2, 18°, de l'avant-projet) fait état des données de localisation « visées à l'article 5.5 du Code et dans le Standard international pour les contrôles et enquêtes » ⁵. L'article 4, § 2, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 3 de l'avant-projet) dispose que les campagnes d'éducation, d'information et de prévention visées au paragraphe 1^{er} de cette disposition sont organisées sur la base d'un plan éducation rédigé conformément au Standard international pour l'éducation. L'article 10, §§ 1^{er}, 2 et 4, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 remplace les références à l'annexe 2 de la Convention UNESCO ⁶ par des références au Standard international pour les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (article 7, 2°, 3° et 5°, de l'avant-projet) ⁷. L'article 10, § 3, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 prévoit un recours contre les décisions de la commission de médecins indépendants chargée de délivrer des autorisations d'usage à des fins thérapeutiques d'une substance interdite « conformément à l'article 35/1 de la présente ordonnance et à l'article 13 du Code » (article 7, 4°, de l'avant-projet). Il découle de l'article 16, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 que les contrôles antidopage que le Collège réuni réalise ou fait réaliser, doivent être effectués conformément au Standard international pour les contrôles et les enquêtes (article 11, 2°, de l'avant-projet).

5.2. À cet égard, on peut rappeler les observations suivantes que la section de législation a formulées dans l'avis 56.658/3 du 23 octobre 2014 :

(traduction)

⁴ À savoir des autorisations d'usage à des fins thérapeutiques.

⁵ Voir également la définition de la notion de « Contrôle du dopage » figurant à l'article 2, alinéa 1^{er}, 37°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 2, 8°, de l'avant-projet) et la définition de la notion de « Limite de décision » inscrite à l'article 2, alinéa 1^{er}, 65°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 2, 22°, de l'avant-projet).

⁶ Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, 10°, de l'ordonnance du 21 juin 2012, on entend par là « la Convention internationale contre le dopage dans le sport signée à Paris le 19 octobre 2005 par la Conférence générale de l'organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, y compris tous les amendements adoptés par les États parties à la Convention et la Conférence des parties à la Convention internationale contre le dopage dans le sport, rendue applicable pour la Commission communautaire commune par l'ordonnance d'assentiment du 24 février 2008 ».

⁷ À ce sujet, le délégué a donné l'explication suivante : « L'Annexe II de la Convention est le Standard international visé. La seule différence consiste en la page 1 qui reprend l'intitulé 'Annexe II' et les logos de l'Institution. Compte tenu à la valeur particulière que reconnaît la Convention au Code et à ses standards, il a paru plus pertinent de viser directement le document qui constitue l'Annexe II que l'Annexe elle-même ».

« 10.2. Si pareilles références figuraient dans des délégations de pouvoir réglementaire accordées au Gouvernement flamand, un tel procédé (indirect) de réglementation par référence ne soulèverait en soi aucune objection, dès lors que les règles de droit visées proprement dites seront fixées et publiées par le Gouvernement flamand. C'est au Gouvernement flamand qu'il incombe de veiller à la conformité de ces règles de droit avec les règles ou décisions visées. Par contre, les citoyens doivent pouvoir contrôler cette conformité, afin qu'ils puissent vérifier si le Gouvernement flamand a agi en toute légalité. Pour ce seul motif déjà, les dispositions concernées du Code AMA ou des Standards internationaux doivent être définies aussi précisément que possible.

Si les références précitées se retrouvent dans des dispositions qui comportent elles-mêmes des règles de droit à l'égard de citoyens (par exemple des sportifs), d'associations ou de fédérations sportives, le procédé (cette fois direct) de la réglementation par référence peut effectivement poser problème : il s'agit de normes qui ne sont pas soumises aux garanties régissant la confection de la législation et qui ne sont pas publiées de la manière prescrite par l'article 55 de la loi spéciale du 8 août 1980, ce qui fait problème sur le plan de l'opposabilité des normes concernées. Dans ces cas, les références doivent en principe être remplacées par l'énonciation du contenu des règles visées.

10.3. Les règles visées doivent de toute façon être suffisamment identifiables. Elles doivent satisfaire aux exigences qualitatives nécessaires pour pouvoir être considérées comme des règles de droit, afin qu'elles soient, en outre, effectivement accessibles aux citoyens concernés. Dès lors que les règles peuvent entraîner des ingérences dans certains droits fondamentaux, elles doivent en effet être prévues par la loi, ce qui implique notamment qu'une mesure comportant pareilles restrictions doit être accessible, précise et prévisible quant à ses conséquences. En ce qui concerne plus spécifiquement les Standards internationaux, il convient de souligner que ceux-ci contiennent bon nombre d'observations qui ne peuvent pas être considérées comme des dispositions normatives. Il est dès lors conseillé d'identifier précisément les dispositions concernées des Standards internationaux et d'en écarter les dispositions non normatives. Cette identification sera de préférence effectuée dans le projet même, dans un arrêté du Gouvernement flamand (dans le cas d'une délégation) ou dans une annexe de celui-ci. Dans l'hypothèse où cette identification ne serait pas réalisable pour des raisons d'ordre pratique, une version adaptée des Standards internationaux (ne comportant que les dispositions normatives) peut, par exemple, être reproduite sur le site internet de l'autorité flamande, à laquelle le projet doit toutefois faire référence.

(...) »⁸.

5.3. Le problème soulevé dans l'avis précité peut être rencontré en partie si les références au Code, aux Standards internationaux ou aux Documents techniques ont un caractère statique, et non dynamique, à savoir qu'il est fait référence au texte de ces Code, standards ou documents tels qu'ils s'appliquent au moment de l'adoption de l'avant-projet, sans tenir compte de leurs modifications ultérieures.

⁸ Avis C.E. 56.658/3 du 23 octobre 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 19 décembre 2014 'houdende aanpassing van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 aan de Code 2015', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-15, n° 161/1, pp. 169-170.

Le délégué semble suggérer que tel est aussi effectivement le cas. Il a en effet déclaré ce qui suit :

« D'une part, la Belgique est tenue de respecter et d'appliquer le Code et ses standards en droit national. D'autre part, ces textes doivent nécessairement être transposés et faire l'objet d'une vérification éventuelle au regard du droit national en vigueur. Cela signifie que si une disposition du Code, l'ordonnance devra, dans tous les cas, être nécessairement modifiée.

Dans le délai nécessaire pour réaliser les modifications en droit interne, l'ordonnance et ses références au Code (dans sa version antérieure) resteront, par conséquent, d'appliquer.

Par ailleurs, viser de cette façon les articles du Code et des standards permet également de pouvoir retrouver plus facilement l'origine de la disposition bruxelloise et permettra, en outre, de mieux appréhender les modifications ultérieures éventuelles ».

Ce procédé paraît également s'accorder avec la pratique courante qui consiste à adapter l'ordonnance du 21 juin 2012 à chaque nouvelle version du Code. Or, il ne ressort pas des termes de l'avant-projet ou de l'ordonnance du 21 juin 2012 que les références au Code, aux Standards internationaux ou aux Documents techniques ont un caractère statique. Si l'intention des auteurs de l'avant-projet est effectivement de faire référence de manière statique au Code et aux Standards internationaux, il faut le préciser dans le texte de l'avant-projet, par exemple en adaptant la définition de la notion de « Code » à l'article 2, alinéa 1^{er}, 6^o, de l'ordonnance du 21 juin 2012, qui ne ferait plus mention des modifications ultérieures de ce code. Dans la définition de la notion de « Standards internationaux » à l'article 2, alinéa 1^{er}, 7^o, de l'ordonnance du 21 juin 2012, les mots « et ses modifications ultérieures » devraient alors être omis.

5.4. Abstraction faite de la question de savoir si une référence à des règles d'organismes de droit privé peut se concilier avec les règles et principes relatifs à l'exercice d'une fonction normative, la question de la publicité de ces règles se pose également. La circonstance que le Code et les Standards internationaux soient dûment publiés sur le site internet de l'AMA n'empêche pas qu'il soit préférable de reproduire le contenu des règles concernées plutôt que d'y faire référence.

6. Par ailleurs, un certain nombre de dispositions semblent attribuer un pouvoir réglementaire à l'AMA ou aux rédacteurs de la liste des interdictions, des Standards internationaux ou des Documents techniques. Ainsi, aux termes de l'article 2, alinéa 1^{er}, 41^o, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 2, 10^o, de l'avant-projet), l'AMA peut approuver, pour un sport spécifique, une définition alternative de la notion « [e]n compétition » que toutes les organisations responsables de grandes manifestations pour le sport concerné doivent suivre. L'article 8/1, § 3, alinéa 3, en projet, de cette même ordonnance (article 6, 8^o, de l'avant-projet) dispose qu'« [à] titre d'exception à la règle générale de l'article 2.1 du Code », la liste des interdictions, les Standards internationaux ou les Documents techniques peuvent prévoir des critères particuliers d'évaluation ou de rapportage de certaines substances interdites.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public – et, en particulier, comme en l'espèce, à une organisation étrangère de droit privé comme l'AMA – n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre,

les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique.

Dans la mesure où la notion « [e]n compétition » permet de déterminer quelles règles antidopage sont applicables et où les critères particuliers d'évaluation ou de rapportage de certaines substances interdites servent à constater des faits de dopage, les délégations précitées ne paraissent pas très limitées et semblent bel et bien avoir un caractère politique.

7. L'avant-projet doit encore être soumis à un examen approfondi sur le plan de la légistique et de la correction de la langue. En outre, la concordance entre ses textes français et néerlandais doit encore être vérifiée. À titre purement indicatif, on peut relever ce qui suit :

- dans le texte néerlandais de l'article 2, les mots « (in) de bepaling onder » sont superflus en plusieurs endroits et il suffit de faire référence au point qui est modifié ou remplacé, comme c'est le cas dans le texte français ;
- eu égard à la définition figurant à l'article 2, alinéa 1^{er}, 5°, de l'ordonnance du 21 juin 2021, le texte néerlandais de l'avant-projet doit systématiquement mentionner « CAS » et non « TAS »⁹ ;
- à l'article 2, 1°, de l'avant-projet, on écrira « en question » (au lieu de « en questions ») ;
- au début du texte néerlandais de l'article 2, alinéa 1^{er}, 37° et 41°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 2, 8° et 10°, de l'avant-projet), il convient d'insérer respectivement les mots « Dopingcontrole: » et « Binnen wedstrijdverband: » afin de mettre cette disposition en concordance avec son texte français. En outre, les mots « de alternatieve definitie » doivent être ajoutés à la fin du point 41° pour traduire les mots « la définition alternative » figurant dans le texte français ;
- à l'article 8/1, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 6, 1°, de l'avant-projet), on écrira « sauf dans les cas prévus au paragraphe 2, b) et c) » (dans le texte néerlandais : « uitgezonderd in de gevallen bepaald in paragraaf 2, b) en c) ») ;
- l'article 18, § 4, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 13, 4°, de l'avant-projet) doit viser l'article 11, alinéa 1^{er}, 2°, de cette même ordonnance¹⁰ ;
- à l'article 18, 1°, de l'avant-projet, les mots « et alinéa 4 » peuvent être omis, dès lors que le point 2° de cet article vise à remplacer cet alinéa 4 ;

⁹ À l'article 25, 1°, de l'avant-projet, on écrira « le TAS » plutôt que « le Tribunal arbitral du sport ».

¹⁰ En effet, l'article 8, 4° et 5°, de l'avant-projet tend à ajouter deux alinéas supplémentaires dans cet article 11.

- dans le texte néerlandais de l'article 18, 7°, de l'avant-projet, on écrira « opgeheven » (au lieu de « ingetrokken ») ;
- à l'article 35/1, § 5, 9°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 26 de l'avant-projet), on écrira « l'article 7.4 du Code ».

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

8. La définition de la notion de « Substance ou méthode spécifiée » donnée à l'article 2, alinéa 1^{er}, 45°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 2, 12°, de l'avant-projet) apporte peu d'éclaircissements. Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué a proposé le texte suivant :

« Substance ou méthode spécifiée : dans le cadre de l'application de sanctions à l'égard des individus :

- toutes les substances interdites sont des substances spécifiées, sauf mention contraire dans la Liste des interdictions ;
- aucune méthode interdite n'est considérée comme une méthode spécifiée, à moins qu'elle ne soit identifiée comme telle dans la Liste des interdictions ».

On peut se rallier à ce texte qui semble mieux s'accorder avec le Code.

Article 5

9.1. L'article 5, 6°, de l'avant-projet a pour objet d'insérer à l'article 8, § 1^{er}, 8°, de l'ordonnance du 21 juin 2012 les mots « qui est interdite » « entre les mots 'méthode interdite' et les mots 'hors compétition' ».

Aux termes de l'article 8, § 1^{er}, 8°, de l'ordonnance du 21 juin 2012, il faut entendre par dopage « l'administration ou la tentative d'administration à un sportif en compétition d'une substance interdite ou d'une méthode interdite, ou l'administration ou la tentative d'administration à un sportif hors compétition d'une substance interdite ou d'une méthode interdite dans le cadre de contrôles hors compétition ».

Le segment de phrase « méthode interdite hors compétition » n'apparaît pas dans cette disposition. De surcroît, dans la mesure où l'article 5, 6°, de l'avant-projet entend préciser que, hors compétition, il est question de dopage en cas d'administration ou de tentative d'administration d'une méthode interdite qui est interdite hors compétition, cette interdiction paraît découler déjà du texte actuel de l'article 8, § 1^{er}, 8°, de l'ordonnance. On peut en effet admettre que dans le texte néerlandais de cette disposition la proposition subordonnée « die

verboden is buiten wedstrijdverband » porte à la fois sur les mots « een verboden methode » et sur les mots « een verboden stof »¹¹.

9.2. Selon l'article 8, § 1^{er}, 10°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 5, 8°, de l'avant-projet), il faut entendre par dopage « [l']association interdite de la part d'un sportif ou d'une autre personne ». Il est ensuite question de « [l']association, à titre professionnel ou sportif, entre un sportif ou une autre personne soumise à l'autorité d'une organisation antidopage et un membre du personnel d'encadrement du sportif » qui se trouve dans l'une des situations mentionnées aux points a) à c). On n'aperçoit toutefois pas clairement le rapport entre les deux parties de la disposition en projet. Si la seconde partie entend préciser la première, on écrira au début de la phrase : « Il s'agit ici de l'association ... ».

9.3.1. À l'article 8, § 1^{er}, 11°, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012, il est question d'une personne qui, de bonne foi, a fourni des preuves ou des informations relatives à une violation présumée des règles antidopage. À la question de savoir ce que cela signifie et, notamment, si l'intéressé est toujours de bonne foi s'il a intérêt à ce qu'un concurrent soit suspendu, le délégué a donné la réponse suivante :

« Au sens de cette disposition, une personne ne serait pas de bonne foi si elle signale un fait qu'elle sait erroné. Signaler un fait qui aurait un impact sur un concurrent reste de bonne foi si ce fait est avéré ».

Il est recommandé d'apporter cette précision dans l'exposé des motifs.

9.3.2. Il ressort de l'alinéa 3 de cette même disposition que tout acte « qui constitue une réponse disproportionnée » est considéré comme des représailles, menaces et intimidations. Cette disposition semble suggérer qu'en cas de « réaction proportionnée », l'acte en question n'est pas considéré comme des représailles, menaces ou intimidations. Le délégué estimant toutefois que telle n'est pas l'intention, il a proposé d'omettre cet alinéa.

On peut se rallier à cette proposition.

Article 6

10. L'article 8/1, § 2, e), en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2021 (article 6, 4°, de l'avant-projet) prévoit la possibilité, entre autres, de comparaître « par téléphone », selon les instructions de la commission disciplinaire.

Invité à fournir des explications à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le mot 'par téléphone' a été repris du Code, mais devrait être remplacé par 'visioconférence'. Cette possibilité doit être prévue, notamment au regard de la pandémie toujours en cours, laquelle a empêché les réunions physiques pendant plusieurs mois ».

¹¹ Le texte français de l'article 8, § 1^{er}, 8°, est moins clair, étant donné qu'il fait mention d'« une substance interdite ou d'une méthode interdite *dans le cadre de contrôles hors compétition* ». Afin de mieux accorder le texte français avec le texte néerlandais, il faudrait remplacer les mots « dans le cadre de contrôles » par les mots « qui est interdite ».

On peut se rallier à ce point de vue.

Article 7

11. Selon l'article 7, 1^o, de l'avant-projet, la mention « et/ » est insérée à l'article 10, § 1^{er}, de l'ordonnance du 21 juin 2012 « entre les mots 'marqueurs,' et 'ou l'usage' », en néerlandais « markers » et « of het gebruik ».

Force est toutefois de constater que le segment de phrase « markers of het gebruik » n'apparaît pas dans le texte néerlandais de l'article 10, § 1^{er}, de l'ordonnance du 21 juin 2012. Il est en effet question de « markers *ervan* of het gebruik ». Le texte néerlandais de l'article 7, 1^o, de l'avant-projet est manifestement une traduction du texte français de cette disposition, qui – contrairement au texte néerlandais de l'avant-projet – est bel et bien conforme à l'article 10, § 1^{er}, actuel de l'ordonnance du 21 juin 2012.

Il y aurait lieu à tout le moins d'adapter le texte néerlandais de cette disposition, de sorte qu'il corresponde au texte de l'article 10, § 1^{er}, existant.

Force est de constater toutefois que l'ajout de la mention « et/ » n'apporte rien à la signification de la disposition existante, dès lors que la disjonction (« ou ») couvre ici également la conjonction (« et »). L'article 7, 1^o, de l'avant-projet étant superflu, il serait préférable de l'omettre.

Article 8

12. Il ressort de l'article 11, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 que le Collège réuni est chargé de réaliser des contrôles antidopage au nom et pour le compte d'autres organisations antidopage sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, « selon les modalités fixées par lui ».

Cette disposition ne peut toutefois s'interpréter en ce sens que le Collège réuni pourrait fixer en toute autonomie les modalités d'exécution des contrôles antidopage qu'il réalise au nom et pour le compte d'autres organisations antidopage. Cela reviendrait en effet à laisser au Collège réuni le soin de régler les éléments essentiels de matières réservées au législateur régional bruxellois par la Constitution, telles que le droit à la protection de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution.

Telle ne semble toutefois pas être l'intention du dispositif en projet. Selon l'exposé des motifs, cette disposition entend uniquement préciser que « la 'coopération entre organisations antidopage' visée au 1^o, de l'article 11 comprend, notamment, le fait, pour le Collège réuni de réaliser des contrôles antidopage, sur le territoire bruxellois, au nom et pour le compte d'autres organisations antidopage, qu'i[l] s'agiss[e] d'autres organisations nationales antidopage ou de fédérations ».

Si l'article 11, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 est interprété en ce sens que les contrôles antidopage que le Collège réuni est tenu de réaliser doivent

se faire conformément à cette ordonnance et à ses arrêtés d'exécution, cette disposition ne contient pas de délégation de pouvoir réglementaire au Collège réuni qui concernerait éventuellement des matières réservées au législateur régional bruxellois par la Constitution. Le dispositif en projet peut être admis dans cette interprétation.

13.1. Selon l'article 11, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012, l'ONAD de la Commission communautaire commune est indépendante dans ses décisions et activités opérationnelles vis-à-vis du sport et du pouvoir exécutif.

Cette disposition paraît pourvoir à l'exécution de l'article 20.5.1 du Code, selon lequel les organisations nationales antidopage doivent être indépendantes dans leurs décisions et activités opérationnelles vis-à-vis du sport et du pouvoir exécutif. Cette disposition ajoute toutefois encore que cette indépendance implique entre autres que « toute implication dans leurs décisions ou activités opérationnelles de la part de toute personne simultanément impliquée dans la gestion ou les opérations d'une fédération internationale, d'une fédération nationale, d'une organisation responsable de grandes manifestations, d'un comité national olympique, d'un comité national paralympique ou d'un département gouvernemental responsable du sport ou de la lutte contre le dopage » est interdite. Cet ajout n'apparaît toutefois pas dans la disposition en projet.

13.2. En outre, il ne suffit pas de disposer que l'ONAD de la Commission communautaire commune est indépendante vis-à-vis du sport et du pouvoir exécutif : cette institution doit aussi être organisée de manière telle que cette indépendance soit également effectivement garantie.

Force est toutefois de constater à cet égard qu'aux termes de l'article 2, alinéa 1^{er}, 2°, de l'ordonnance du 21 juin 2012, il faut entendre par l'ONAD de la Commission communautaire commune « les services de l'Administration de la Commission communautaire commune chargés de la lutte contre le dopage ». Selon le délégué, conformément à l'article 24 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 5 juin 2008 'portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale', les membres du personnel des services concernés qui travaillent pour l'ONAD de la Commission communautaire commune remplissent leurs fonctions avec loyauté, conscience et intégrité « sous l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques ». Interrogé sur la manière dont, dans ces circonstances, est garantie l'indépendance de l'ONAD, le délégué a répondu en ces termes :

« Oui, ce qui précède garantit de manière suffisamment explicite et claire l'indépendance de l'ONAD requise par le Code de l'AMA. Tout comme l'AMA considère que le TAS est préférable aux cours et tribunaux traditionnels (notamment pour des raisons d'expertise), nous considérons qu'en cas de violation de l'ordonnance et de ses arrêtés, la sécurité juridique sera mieux garantie si les agents sont soumis à la procédure 'fonction publique'. Dans ce sens, nous estimons que compte tenu du statut de fonctionnaires des agents de l'ONAD, il est plus indiqué que les dossiers éventuels soient soumis à la chambre de recours des Services du Collège réuni qu'à la Commission disciplinaire à créer. [...]

Le fait que l'ONAD constitue une cellule de la Direction Santé et Aide aux Personnes des Services du Collège réuni demande un effort supplémentaire pour garantir adéquatement l'indépendance opérationnelle de l'ONAD. Toutefois, le contexte

constitutionnel et légal empêchant, à ce stade toute agence indépendante sur le plan opérationnel et administratif, inscrire cette autonomie opérationnelle dans l'ordonnance permet d'apporter les garanties adéquates ».

13.3. Dans la mesure où, selon le délégué, les membres du personnel de l'ONAD de la Commission communautaire commune peuvent recevoir des instructions de leurs supérieurs hiérarchiques et faire l'objet de poursuites disciplinaires pour les infractions à l'ordonnance du 21 juin 2012 ou à ses arrêtés d'exécution, il est douteux que l'indépendance de l'ONAD de la Commission communautaire commune soit suffisamment garantie. Les deux mesures permettent en effet une implication (« involvement ») du Collège réuni dans les décisions ou activités opérationnelles de l'ONAD.

Il faut donc prévoir des garanties supplémentaires pour que l'autorité des supérieurs hiérarchiques des membres du personnel de l'ONAD ou la possibilité de faire l'objet de poursuites disciplinaires n'ait pas pour effet de compromettre l'indépendance de l'ONAD. Il faudra à tout le moins prendre aussi contact avec l'AMA pour s'accorder également concernant cette question sur le degré d'indépendance attendu.

Article 9

14. L'article 9 de l'avant-projet vise à modifier l'article 12 de l'ordonnance du 21 juin 2012. Il modifie entre autres l'alinéa 2 de cette disposition qui vise la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (article 9, 2°, de l'avant-projet).

Par contre, l'article 12, alinéa 5, de l'ordonnance du 21 juin 2012, qui vise également la loi du 8 décembre 1992, n'est pas modifié. Dès lors que l'avant-projet entend également remplacer ces références par des références à la loi du 30 juillet 2018¹², il faudrait ajouter à l'article 9 de l'avant-projet un point visant à adapter la référence à la loi du 8 décembre 1992 figurant à l'article 12, alinéa 5, de l'ordonnance du 21 juin 2012.

Article 10

15.1. Selon l'article 12/1, 6°, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012, lorsqu'une information est communiquée à des destinataires établis dans un État tiers, le responsable du traitement vérifie que l'État tiers concerné assure un niveau de protection des données adéquat. La disposition en projet n'indique toutefois pas si les informations peuvent encore être communiquées lorsque le responsable du traitement constate l'absence de garanties adéquates pour la protection des données en question.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Ces alinéas ont été insérés sur demande de l'Autorité de Protection des données. L'AMA a émis une réserve car, selon elle, 'ce libellé va au-delà du RGPD en permettant

¹² Voir les articles 5, 15°, 16, 1° et 3°, et 18, 16°, de l'avant-projet.

implicitement comme base juridique de transfert uniquement le statut de 'niveau de protection adéquat' alors que le RGPD reconnaît une série de mécanismes potentiels dont les motifs d'intérêts publics importants liés à l'antidopage (c.f. le considérant 112) et alors que les alinéas précédents énoncent une série de transferts permis par la loi dans la mesure nécessaire aux fonctions de l'ONAD (et fondés de manière implicite sur les bases juridiques énoncées précédemment dans l'article 12). Par ailleurs, il impose à l'ONAD de tenter de transmettre ce modèle à tout destinataire, ce qui nous semble peu réaliste' ».

15.2. Le dispositif en projet devra en tout cas être précisé sur ce point. À cet égard, il faut également tenir compte du fait que selon la Cour de Justice, l'article 2, paragraphes 1 et 2, du RGPD doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application de ce règlement un transfert de données à caractère personnel effectué à des fins commerciales par un opérateur économique établi dans un État membre vers un autre opérateur économique établi dans un pays tiers, nonobstant le fait que, au cours ou à la suite de ce transfert, ces données sont susceptibles d'être traitées par les autorités du pays tiers concerné à des fins de sécurité publique, de défense et de sûreté de l'État. En outre, l'article 46, paragraphe 1, et l'article 46, paragraphe 2, sous c), du RGPD doivent être interprétés en ce sens que les garanties appropriées, les droits opposables et les voies de droit effectives requis par ces dispositions doivent assurer que les droits des personnes dont les données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers sur le fondement de clauses types de protection des données bénéficient d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union européenne par ce règlement, lu à la lumière de la Charte de l'Union européenne¹³.

Article 11

16. Selon l'article 16, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 11, 3°, de l'avant-projet), les candidats qui souhaitent être désignés pour pouvoir réaliser des contrôles anti-dopage doivent produire au Collège réuni un extrait du casier judiciaire - modèle 2 lorsqu'ils sont susceptibles d'être en contact avec des sportifs mineurs d'âge.

Cette règle doit toutefois être complétée de manière à prévoir qu'un document équivalent, délivré par l'autorité d'un autre État membre de l'UE, entre également en ligne de compte.

Article 18

17. L'article 18, 13°, de l'avant-projet vise à remplacer les deux premiers alinéas de l'article 26, § 9, de l'ordonnance du 21 juin 2012. L'alinéa 3 actuel de cette disposition énonçant que, à dater de son avertissement par écrit, l'ONAD de la Commission communautaire commune peut soumettre *les sportifs d'élite visés aux alinéas 2 et 3* aux contrôles, n'est en revanche pas modifié.

¹³ CJUE 16 juillet 2020, n° C-311/18, *Data Protection Commissioner c. Facebook Ireland Ltd. et Maximilian Schrems*, ECLI:EU:C:2020:559, points 89 et 105.

L'article 26, § 9, alinéas 2 et 3, en projet, de l'ordonnance auquel cette disposition renvoie, règle cependant le cas des sportifs d'élite qui demandent une dérogation à la règle leur imposant d'avertir par écrit six mois à l'avance qu'ils envisagent de reprendre la compétition. Ce qui constitue actuellement l'alinéa 3 existant de l'article 26, § 9, de l'ordonnance du 21 juin 2012 semble toutefois avoir une portée générale et être applicable à tous les sportifs d'élite qui envisagent de reprendre la compétition. Cette référence doit dès lors être adaptée.

Article 21

18. Selon l'article 30/1, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012, « [l]e Collège réuni est chargé de créer une instance d'audition disciplinaire équitable, indépendante et impartiale pour le suivi des violations antidopage par des sportifs ou d'autres personnes qui ne relèveraient pas de la compétence des associations sportives visées à l'article 30 ou si les associations sportives manquent à l'obligation visée à l'article 30 de la présente ordonnance ». Interrogé à propos de la qualité de cette instance d'audition disciplinaire, le délégué a répondu qu'il s'agit d'un organe d'administration active.

La transparence et la sécurité juridique du dispositif en projet requièrent toutefois d'écarter toute ambiguïté concernant la qualité dans laquelle interviennent les organes impliqués dans les procédures décrites (instance disciplinaire, organe d'administration active, éventuellement organe juridictionnel)¹⁴. Par conséquent, il s'impose de distinguer clairement l'exercice des fonctions d'organe d'administration active et d'organe disciplinaire.

Article 22

19. La version néerlandaise de l'article 22, 1^o, de l'avant-projet, qui est une traduction littérale du texte français de cette disposition, est inopérante. Compte tenu de la position du mot « geschorste » dans le texte néerlandais de l'article 31, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 21 juin 2012, il ne suffit pas de remplacer ce mot, mais les mots « geschorste sporter of andere persoon » doivent être remplacés par les mots « sporter of andere persoon die het voorwerp uitmaakt van een schorsing of een voorlopige schorsing ».

20.1. Selon l'article 31, alinéa 6, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 (article 22, 6^o, de l'avant-projet), l'ONAD de la Commission communautaire commune publie, s'agissant des sportifs d'élite et des autres personnes ayant commis une violation des règles antidopage¹⁵, sur son site internet le nom du sportif ou de l'autre personne suspendu(e) pour dopage, le sport qui le/la concerne, la règle antidopage violée, la substance ou la méthode interdite éventuellement concernée, ainsi que les conséquences imposées. Lorsqu'il est conclu que le sportif ou l'autre personne n'a pas commis de violation des règles antidopage, la décision ne peut être publiée qu'avec le consentement exprès du sportif ou de l'autre personne.

¹⁴ Avis C.E. 68.304/1 du 8 janvier 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 18 juin 2021 'tot wijziging van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012, wat betreft de aanpassing aan de Code 2021', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2020-21, n° 800/1, 238 (observation 9.3).

¹⁵ À l'exception des sportifs amateurs, mineurs, des personnes protégées et des sportifs récréatifs.

20.2. Dans l'arrêt n°16/2005 du 19 janvier 2005, la Cour constitutionnelle a jugé qu'une telle forme de publication est réputée incompatible avec le droit à la protection de la vie privée, garanti par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a jugé :

B.6.1. Une forme restreinte de publication électronique pour les besoins des fonctionnaires chargés de la surveillance et des responsables des associations sportives peut être jugée nécessaire pour assurer le respect effectif des sanctions imposées aux sportifs et sert un but légitime. La diffusion de données personnelles, prévue par le décret, sur un site web non sécurisé et, partant, accessible à chacun va cependant au-delà de ce que cet objectif requiert. Une telle publication n'a pas seulement pour effet que chacun peut prendre connaissance de ces données, même si cela n'est d'aucune utilité, mais elle permet également que les données publiées soient utilisées à d'autres fins et soient traitées plus avant, ce qui a pour conséquence qu'elles peuvent encore être diffusées après l'expiration des sanctions et la disparition de la publication dudit site web.

B.6.2. En ce qu'il s'avère, d'une part, que la publication entreprise n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi par le législateur décréteur, puisque cet objectif peut également être réalisé d'une manière moins dommageable pour les intéressés et, d'autre part, que les effets de la mesure sont disproportionnés par rapport à cet objectif, la disposition attaquée est contraire à l'article 22 de la Constitution et aux dispositions conventionnelles qui ont une portée analogue ».

20.3. Invité à justifier le dispositif en projet à la lumière de cette jurisprudence, le délégué a avancé les arguments suivants :

« Nous avons essayé de trouver un compromis entre l'obligation de transposer la disposition du Code sans modification substantielle, d'une part, et l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle il y a 16 ans, d'autre part. Ceci reflète, *in fine*, l'opposition existante entre deux tendances actuelles : d'une part, le principe de transparence de la justice et par conséquent, de ses décisions, et d'autre part, de la protection des données/de la sphère privée de la personne mise en cause.

L'article 148 de la Constitution, qui énonce que : '*Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité*'. Et l'article 149, qui énonce que : '*Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique*'. Toutefois, cette obligation est uniquement applicable, selon la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle, aux cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire, et non, *a contrario*, aux juridictions administratives, à la Cour constitutionnelle ou encore aux juridictions disciplinaires ordinaires.

S'agissant de ces juridictions 'non judiciaires', la publicité du prononcé ne découle pas de la Constitution, mais uniquement du texte législatif qui les institue ou, le cas échéant, de l'effet direct reconnu, en Belgique, aux articles 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce que : '*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse*

et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. [...]'.

Quelle interprétation la Cour donne-t-elle à son article 6? La CEDH a tranché en faveur d'un critère matériel, tiré de l'objet de la contestation. À ce titre, l'arrêt 'Le Compte, Van Leuven et De Meyere' est significatif : l'article 6§1 est applicable dès lors qu'est en jeu une 'contestations sur des droits et obligations de caractère civil' ou une 'accusation en matière pénale'. La priorité étant donnée au critère matériel, l'article 6§1 est applicable à toute procédure devant des organes qui 'décident', soit en matière civile, soit en matière pénale, même si ces organes ne sont pas des 'juridictions' au sens du droit interne [CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, n° 6878/75 ; 7238/75]. Dans l'affaire 'Ringeisen', la Cour a estimé que ce texte s'applique à 'toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé' et que 'peu important dès lors la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe de droit administratif, etc.)' [CEDH, 16 juillet 1971, Ringeisen c. Autriche, n° 2614/65, §94]. Privilégiant une approche extensive grâce au critère de la patrimonialité, la Cour a intégré dans la matière civile des domaines fortement marqués par le droit public. Relèvent ainsi du champ d'attraction de l'article 6§1, le contentieux classique de droit public (action en réparation de dommages du fait de l'Administration, décisions administratives touchant au droit de propriété, etc.), le contentieux des prestations sociales ainsi que le contentieux constitutionnel. Quant au volet pénal de l'article, l'accusation s'entend de 'toute notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir commis une infraction pénale' [CEDH, 27 février 1980, Deweer c. Belgique, n° 6903/75, §46]. 'Ainsi, l'interprétation autonome des matières civile et pénale, permettant une utilisation élastique des critères d'applicabilité, a pour effet d'attirer de nombreux contentieux dans le cadre de la protection de l'article 6§1. En requalifiant les contentieux dont les États membres déniaient le caractère pénal, la Cour a déjà pu faire bénéficier un grand nombre d'entre eux des garanties de l'article 6§1, par exemple les sanctions disciplinaires, les sanctions des infractions au droit de la concurrence, les sanctions administratives ou encore certaines sanctions fiscales. Cette application très large de l'article 6§1 à des autorités qui n'avaient pas, ab initio, de vocation juridictionnelle, a été entérinée par la Cour européenne elle-même, dans des affaires concernant le Conseil de la Concurrence, le Conseil des Marchés Financiers et, plus récemment, la Commission Bancaire. Cette jurisprudence interne et européenne est le signe de la volonté de la Cour de soumettre aux garanties d'un procès équitable de nouvelles structures mises en place par les États parties et d'éviter ainsi le risque de toute fraude à la Convention'^(...). Evidemment, il existe et doit exister dans certaines situations exceptionnelles, des limitations à la mise à disposition du grand public des jugements, pour des raisons notamment de respect de la vie privée ; cela peut par exemple se justifier en matière familiale.

Les éléments suivants ont également été pris en compte pour apprécier la proportionnalité de la mesure :

- l'atteinte à la réputation et à l'image d'une profession lorsqu'une infraction n'est que peu sanctionnée ou que la sanction est trop peu médiatisée ;
- l'impérieuse nécessité d'empêcher la réitération de comportements infractionnels par la personne ayant commis l'infraction ;

- le caractère préventif de la publication d'une sanction suite à une infraction (effet de dissuasion à l'égard des pairs et des tiers), d'autant plus lorsque la personne en cause bénéficie d'une certaine notoriété ;
- le droit du public et l'intérêt public à pouvoir accéder aux décisions de justice, la jurisprudence étant une source formelle du droit ;

La section de législation du Conseil d'État de Belgique, dans un avis 44.203/2 donné le 2 juin 2008, a énoncé que le législateur peut s'écarter du principe de la publicité des audiences lorsque cela est jugé nécessaire afin de préserver la vie privée des parties. Le législateur belge doit, à chaque fois, trouver un équilibre entre les droits fondamentaux et faire prévaloir l'un par rapport à l'autre en fonction des circonstances.

Pour les raisons mentionnées supra et qui tiennent en faveur de la publication des décisions, nous estimons que lesdites publications de la Commission disciplinaire respectent le prescrit de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, le RGPD est lui-même respecté, en ce qu'il est prévu d'anonymiser les données au-delà d'un certain délai, et de les supprimer le cas échéant ».

20.4. Les arguments du délégué, qui semblent principalement se situer au niveau de l'article 6 – et non de l'article 8 – de la Convention européenne des droits de l'homme, ne sont pas de nature à pouvoir conclure que le dispositif en projet serait néanmoins compatible avec le droit à la protection de la vie privée. Il est vrai que, comme le mentionne l'exposé des motifs, le champ d'application de cette publication est limité par l'exclusion des sportifs amateurs, des mineurs, des personnes protégées et des sportifs récréatifs. Il n'en demeure pas moins que le délégué ne démontre pas qu'à l'égard des sportifs d'élite qui ont enfreint les règles antidopage, cette publication serait nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur bruxellois. Dans la mesure où il s'agit d'assurer l'effectivité de la suspension prise à l'égard d'un sportif d'élite en veillant à ce que les organisateurs de compétitions sportives soient informés que l'intéressé n'est pas autorisé à participer à la compétition, il convient d'observer, dans le prolongement de ce que la Cour constitutionnelle a jugé dans son arrêt n° 16/2005, que cet objectif peut également être atteint en notifiant, par des voies de communication sécurisées, les autres ONAD belges, l'AMA, les organisations sportives nationales et internationales, l'ONAD du pays de résidence de la personne ou des pays dont la personne est ressortissante ou titulaire d'une licence, ainsi que le Comité international olympique et le Comité international paralympique lorsque les décisions peuvent influencer la possibilité de participer aux Jeux olympiques ou paralympiques.

La publicité de la jurisprudence, invoquée par le délégué, ne peut pas non plus conduire à une autre conclusion. En effet, il ne peut se déduire de cette publicité que le nom d'une personne qui a commis une infraction en matière de dopage doit être rendu public. Au contraire, dans sa recommandation n° 03/2012 du 8 février 2012, la Commission de la protection de la vie privée a estimé que la publication de données à caractère personnel lors de la diffusion de jugements et d'arrêts par le biais de technologies modernes, les rendant accessibles gratuitement à des tiers, n'est pas nécessaire pour atteindre les objectifs que poursuit la publication de ces décisions de justice ¹⁶.

Par conséquent, le dispositif en projet ne peut se concrétiser.

Article 25

21. Selon l'article 34, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012, une décision de violation des règles antidopage rendue par une organisation responsable de grandes manifestations dans le cadre d'une procédure accélérée au cours d'une manifestation n'est pas contraignante pour l'ONAD de la Commission communautaire commune et les personnes et institutions soumises à cette ordonnance, à moins que les règles de l'organisation responsable de grandes manifestations ne donnent au sportif ou à l'autre personne la possibilité de faire appel selon des procédures non accélérées.

Invité à préciser la portée de cette disposition, le délégué a déclaré :

« Dans ses commentaires du 30 août 2020, l'AMA rappelle que l'article 15 doit être transposé sans 'substantive change'. Pour cette raison, il a été reproduit quasi à l'identique dans l'article 34 de l'ordonnance. Le commentaire du Code précise qu' *'À titre d'exemple, lorsque les règles de l'organisation responsable de grandes manifestations donnent au sportif ou à l'autre personne la possibilité de choisir entre un appel accéléré auprès du TAS ou un appel selon la procédure normale du TAS, la décision finale rendue par l'organisation responsable de grandes manifestations est contraignante pour les autres signataires, que le sportif ou l'autre personne choisisse ou non l'option de l'appel accéléré'* ».

Mieux vaudrait également reproduire cet exemple dans l'exposé des motifs.

¹⁶ Commission de la protection de la vie privée, recommandation n° 03/2012 du 8 février 2012 relative aux banques de données de jugements et/ou d'arrêts accessibles à des tiers gratuitement ou contre paiement (CO-AR-2011-003).

Article 26

22. L'article 35/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 fait état « des voies de recours habituelles auprès des [c]ours et [t]ribunaux ». Dès lors que certaines décisions prises sur la base du Code, de l'ordonnance du 21 juin 2012 ou de ses arrêtés d'exécution sont également susceptibles de recours devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, et dès lors qu'il ressort de l'exposé des motifs que la disposition en projet n'entend pas porter atteinte à cette voie de recours, il faudra également faire mention de cette possibilité.

23.1. L'article 35/1, § 6, en projet, de l'ordonnance du 21 juin 2012 prévoit que dans les cas découlant de la participation à une manifestation internationale ou dans les cas impliquant des sportifs de niveau international, la décision peut uniquement faire l'objet d'un appel devant le TAS.

23.2. Or, la Commission communautaire commune n'est en principe pas compétente pour limiter les pouvoirs des cours et tribunaux ordinaires et du Conseil d'État. Tel ne semble pas non plus être l'objectif de la disposition en projet qui, selon le délégué, ne fait que confirmer la possibilité de former un recours devant le TAS dans les cas où l'ONAD n'est pas compétente et est dicté par l'obligation de transposer les principes du Code. Il a déclaré à cet égard :

« Les décisions découlant d'une participation à une manifestation internationale ne seront jamais du ressort de l'ONAD de la Commission communautaire commune, mais de l'organisateur dudit évènement. Les sportifs de niveau international sont, dans tous les cas, affiliés à une fédération sportive. Il n'existe *a priori* pas cas dans lequel l'ONAD prendrait une décision visée au paragraphe 6. Ce paragraphe 6 devait toutefois être intégré car, d'une part, il s'applique aux associations et fédérations sportives et d'autre part, l'AMA impose qu'il soit transposé sans changement substantiel ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wouter PAS