



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.263/1
van 4 november 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 houdende uitvoering van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012, wat betreft de aanpassing aan de Code 2021 en de Internationale Standaarden’

Op 5 oktober 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 houdende uitvoering van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012, wat betreft de aanpassing aan de Code 2021 en de Internationale Standaarden’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 november 2021.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Naar aanleiding van de Vijfde Wereldconferentie over Doping in de Sport op 7 november 2019 werd een nieuwe versie van de WADA-Code (Wereldantidopingcode) door het Wereldantidopingagentschap (WADA) aangenomen (hierna: de Code). De aldus vernieuwde Code is sinds 1 januari 2021 van kracht. Bovendien de Code werden er vijf Internationale Standaarden van het WADA gewijzigd en werden er twee bijkomende Standaarden aangenomen, namelijk de “*International Standard for Education*” (ISE) en de “*International Standard for Results Management*” (ISRM).

In aansluiting hierop werd op 7 mei 2021 een nieuw samenwerkingsakkoord ondertekend tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende dopingpreventie en -bestrijding in de sport’. Tevens werd, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, het decreet van 18 juni 2021 ‘tot wijziging van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012, wat betreft de aanpassing aan de Code 2021’ tot stand gebracht. Dat decreet heeft het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 ingrijpend gewijzigd.

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe om het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 ‘houdende uitvoering van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012’ aan te passen aan de wijzigingen die in het Antidopingdecreet werden aangebracht bij het voornoemde decreet van 18 juni 2021.

RECHTSGROND

3.1. De ontworpen wijzigingen vinden in beginsel rechtsgrond in de bepalingen van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 zoals die worden opgesomd in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp. Een aantal van die bepalingen dient weliswaar te worden gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ waaruit de Vlaamse Regering de bevoegdheid put om de decreten uit te voeren en waarvan evenzeer melding wordt gemaakt in de voornoemde rubriek.

3.2. Wat artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betreft, acht de afdeling Wetgeving het nuttig om erop te wijzen dat op dit wetsartikel beroep kan worden gedaan wanneer decretale bepalingen weliswaar geen uitdrukkelijke machtiging bevatten ten aanzien van de Vlaamse Regering, maar dat het in dat geval voor deze laatste wel mogelijk is om, ondanks het stilzwijgen van het decreet, uit de geest, het opzet en de algemene economie van het decreet, de haar noodzakelijk toeschijnende gevolgtrekkingen te halen en uitvoeringsbesluiten tot stand te

brengen, op voorwaarde evenwel dat die besluiten in overeenstemming kunnen worden geacht met de bedoeling van de decreetgever en ermee niet de draagwijdte van het decreet wordt verruimd of ingeperkt of aan het decreet wordt toegevoegd.¹ Bij stilzwijgen van het decreet heeft de Vlaamse Regering dan de vrije keuze om het door de decreetgever gestelde doel te bereiken.

Het Antidopingdecreet bevat, ook nog na de wijziging ervan bij het decreet van 18 juni 2021, een groot aantal bepalingen die weliswaar geen expliciete machtiging ten aanzien van de Vlaamse Regering bevatten, maar die niettemin, in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, worden ingeroepen als rechtsgrond biedende bepalingen voor diverse onderdelen van het heden om advies voorgelegde ontwerp van uitvoeringsbesluit. Het is daarbij niet steeds even evident om met betrekking tot al die onderdelen aan te nemen dat voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van het voornoemde artikel 20 van de bijzondere wet. Het gevolg daarvan is dat voor sommige bepalingen van het ontwerp er slechts een weinig solide rechtsgrond is² wat niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid en dat de suggestie moet worden herhaald die de afdeling Wetgeving reeds in het verleden heeft geformuleerd in het advies over het ontwerp van besluit dat heeft aanleiding gegeven tot het te wijzigen besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 en waarin er bij de adviesvragende overheid wordt op aangedrongen om, in gevallen waarin de rechtsgrond “veeleer wankel is ... op zeer korte termijn een meer solide rechtsgrond te creëren”.³ De laatstgenoemde suggestie impliceert dat het Antidopingdecreet opnieuw zou worden gewijzigd door erin een aantal meer expliciete machtigingsbepalingen in te schrijven.

4.1. Voor een aantal bepalingen van het ontwerp ontbreekt evenwel een voldoende rechtsgrond, is de aangehaalde rechtsgrondbepaling betwistbaar of wordt in de aanhef van het ontwerp geen of geen correcte rechtsgrond vermeld.⁴ Deze bepalingen worden hierna besproken.

4.2. In het ontworpen artikel 1, eerste lid, 17°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 1, 12°, van het ontwerp), wordt bepaald dat de ADO⁵ die de opdracht geeft voor dopingtests de opdrachtgever blijft en er onder de Code verantwoordelijk voor blijft dat een gedelegeerde derde partij die dopingtests uitvoert, dat doet conform de vereisten van de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken.

¹ Vaste rechtspraak: Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass. 15 maart 1965, *Pas.* 1965, I, 740; Cass. 5 mei 1970, *Pas.* 1970, I, 766; Cass. 25 november 1988, *Pas.* 1990, I, 470; Cass. 27 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 848; Cass. 23 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 753; voor rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m. GwH 12 november 1992, nr. 70/1992, B.4.2.

² Wat dat betreft, valt melding te maken van de ontworpen artikelen 40/1 tot 40/4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 met betrekking tot resp. bijkomende analyses van monsters, het splitsen van monsters, het eigendomsrecht m.b.t. monsters, en het gebruik van monsters voor wetenschappelijke doeleinden (artikel 29 van het ontwerp). Ook voor de ontworpen artikelen 90/3 en 90/4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 74 van het ontwerp), met betrekking tot de disciplinaire procedure voor niet-competitieve breedtesporters, zou er beter een duidelijke machtigingsbepaling in het Antidopingdecreet worden ingeschreven.

³ Adv.RvS 56.941/3 van 21 januari 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het met het voorliggende ontwerp te wijzigen besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, opmerking 3.8.3.

⁴ Er werd door de gemachtigde aan de afdeling Wetgeving een rechtsgrondtabel meegedeeld die het onderzoek van het omvangrijke ontwerp van besluit heeft bevorderd.

⁵ De Antidopingorganisatie, zoals omschreven in artikel 2, 5°, van het Antidopingdecreet.

Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“De toevoeging aan de definitie volgt uit de definitie van ‘Testing Authority’, die volgt uit artikel 5.3 van de Code, en die is opgenomen in de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken (ISTI 2021).

De bepaling wenst duidelijk te maken dat de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor het correct toepassen van de controleprocedure de verantwoordelijkheid blijft van de opdrachtgever van de controle, zelfs als de opdrachtgever een andere antidopingorganisatie machtigt om monsters af te nemen van een sporter waarover ze de testbevoegdheid heeft.

In dat verband kan gewezen worden op artikel 15, §2, eerste lid van het Antidopingdecreet, waarin is bepaald dat NADO Vlaanderen, het WADA, een internationale sportfederatie of enige andere antidopingorganisatie, met inbegrip van organisatoren van grote evenementen (zoals het IOC of IPC voor Olympische of Paralympische Spelen) testbevoegdheid hebben en dus als opdrachtgever van een dopingcontrole kunnen fungeren. Doordat meerdere antidopingorganisaties testbevoegdheid hebben over één sporter, is de opdrachtgever de ADO die de opdracht geeft om een dopingtest uit te voeren, ongeacht welke de aangewezen monsterafname-instantie is. De taak van loutere monsterneming kan worden gedelegeerd aan een andere ADO of een gedelegeerde derde. Die laatste kan een organisatie zijn die de activiteiten ontplooit in het kader van dopingcontroles, maar geen ondertekenaar van de Code is.

De verantwoordelijkheid is bepaald in functie van de mogelijke gevolgen voor het niet correct uitvoeren van de monsterneming. Fouten in de monsternemingsprocedure kunnen door het WADA als een mogelijk geval van non-compliance worden opgeworpen. In die gevallen zal uiteindelijk de opdrachtgever verantwoordelijk zijn voor en dus ook de gevolgen dragen van een niet conform uitgevoerde monsterneming, wat als een niet-naleving van de Code en Internationale Standaard wordt beschouwd door het WADA.”

De door de gemachtigde verstrekte toelichting kan niet inhouden dat voor de ontworpen toevoeging aan de definitie van “opdrachtgever” geen internrechtelijke rechtsgrond zou moeten bestaan. Artikel 15, § 2, eerste lid, van het Antidopingdecreet, waarnaar de gemachtigde in zijn toelichting verwijst, biedt wat dat betreft geen voldoende rechtsgrond, noch ziet de afdeling Wetgeving een andere rechtsgrond biedende bepaling.

4.3. In het ontworpen artikel 16, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 15 van het ontwerp), wordt bepaald dat een persoon als chaperon kan worden aangewezen door NADO Vlaanderen⁶ “als hij door de NADO van de Franse Gemeenschap, Duitstalige Gemeenschap of Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie erkend of geaccrediteerd is als chaperon” of als hij aan de in die bepaling opgesomde voorwaarden voldoet om als chaperon te worden aangesteld en om een accreditatie als chaperon te krijgen.

⁶ De Nationale Antidopingorganisatie Vlaanderen, zoals omschreven in artikel 2, 43°, van het Antidopingdecreet.

Er moet worden vastgesteld dat in artikel 15, § 4, eerste lid, van het Antidopingdecreet, uitsluitend melding wordt gemaakt van “voorwaarden waaronder experts, dopingcontroleurs, chaperons en controlelaboratoria aangewezen kunnen worden”, zodat de vraag rijst of in de ontworpen bepaling dan wel kan worden voorzien in een bijkomend systeem van “erkenning” of “accreditatie” als chaperon.

Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Het ontworpen artikel 16 heeft niet de intentie om een erkenningsregeling op te zetten. Wel is vereist dat voor de aanstelling als chaperon, een persoon bekwaam is om de opdracht waarvoor hij is aangesteld en een accreditatie ontvangt, naar behoren kan uitoefenen. In beginsel zijn de voorwaarden bepaald in het ontworpen artikel 16 voorwaarden om te kunnen aangesteld worden. Er zijn geen specifieke opleidingsvereisten of diplomaveisten, buiten de vereiste om voorafgaand aan de aanstelling kennis te nemen van de instructies en in staat te worden geacht om de instructies correct uit te voeren bij aanstelling als chaperon. Om praktische redenen wordt de accreditatie verleend voor een bepaalde periode, maar de aanstelling als chaperon is afhankelijk van de opdracht die wordt verleend en waarbij de chaperon wordt aangesteld. Om aangewezen te worden als chaperon, kan een persoon ook bewijzen over de nodige vaardigheden en kennis van de controleprocedure te beschikken als hij voor een andere antidopingorganisatie of monsterafname-instantie als chaperon werkzaam is en kan aantonen dat hij over de nodige vaardigheden beschikt. In die zin is er geen sprake van een erkenningsregeling, maar heeft een persoon de mogelijkheid om zich beschikbaar te stellen als chaperon en om als chaperon aangewezen te worden op zijn vraag.”

De door de gemachtigde verstrekte toelichting ten spijt zou, ter wille van de overeenstemming met artikel 15, § 4, eerste lid, van het Antidopingdecreet, in het ontworpen artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 geen melding mogen worden gemaakt van een accreditatie, doch uitsluitend van voorwaarden om aangewezen te worden.⁷ De procedureregeling vervat in het ontworpen artikel 16, derde en vierde lid, van het voornoemde besluit ontbeert in elk geval rechtsgrond en moet worden weggelaten.⁸

4.4. Het ontworpen artikel 41, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 30 van het ontwerp), luidt:

“NADO Vlaanderen werkt beleidslijnen en procedures uit om klokkenluiders toe te laten op vertrouwelijke basis informatie te geven en om het melden van relevante informatie aan te moedigen.”

Om nadere uitleg gevraagd omtrent de voor deze bepaling noodzakelijke rechtsgrond verklaarde de gemachtigde:

“De ontworpen bepaling bevat een opdracht aan NADO Vlaanderen. De klokkenluiderregeling hangt samen met de mogelijkheid om voor een dopingpraktijk enige geleverde substantiële hulp te bieden, maar is in se ook ruimer.

⁷ Vergelijk met artikel 18 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, wat de experts betreft.

⁸ Zie in dezelfde zin het reeds genoemde adv.RvS 56.941/3 van 21 januari 2015, opmerking 3.7.3.

De ontworpen bepaling maakt duidelijk dat NADO Vlaanderen, binnen de toegekende bevoegdheid om onderzoek te voeren naar dopingpraktijken, kan gebruik maken van alle informatie en onderzoeksmaatregelen die ze ter beschikking heeft. Als instantie die onderzoek voert en dopingpraktijken kan vaststellen, kan NADO Vlaanderen ook beroep doen op informatie verkregen van burgers die in beginsel strafbare handelingen opmerken. Als personen zelf betrokken zijn bij de strafbare handelingen, door hetzij zelf dopingpraktijken gepleegd te hebben of medeplichtig te zijn bij dopingpraktijken, heeft NADO Vlaanderen of een hoorinstantie op grond van artikel 42/3, § 4, de mogelijkheid om substantiële hulp in rekening te nemen bij het bepalen van de uiteindelijke disciplinaire sanctie van uitsluiting.

De ontworpen bepaling vormt daarbij de uitvoering van de onderzoeksbevoegdheid en geeft aan NADO Vlaanderen de opdracht om, conform ook de Internationale standaard ISTI, mogelijkheden te voorzien waarbinnen burgers of personen die substantiële hulp willen bieden, dat op een veilige en vertrouwelijke manier kunnen melden. Daarbij kan NADO Vlaanderen ook voor het onderzoek mogelijkheden voorzien om informatie anoniem te melden, met het oog op het verzamelen van informatie over mogelijke dopingpraktijken en het voeren van onderzoek naar dopingpraktijken.

De bepaling wordt op dat vlak gezien als een concrete invulling van de algemene bepaling in het decreet dat aan NADO Vlaanderen opdraagt om mogelijke dopingpraktijken te onderzoeken. In het licht van de verplichtingen onder de Code om dergelijke regeling op te zetten, vormt het een noodzakelijke uitvoering van de opdracht die aan NADO Vlaanderen is toebedeeld bij het Antidopingdecreet. Bijkomend kan daar ook gesteund worden op de bevoegdheid verleend bij artikel 15, § 3, waarbij NADO Vlaanderen bevoegd is om relevante analytische en niet-analytische informatie te verzamelen om dopingpraktijken vast te stellen, een onderzoek naar een mogelijke dopingpraktijk te onderbouwen en bewijzen te verzamelen. De informatie die op dat vlak wordt ingewonnen, wordt eveneens aangewend om het testdistributieplan op te stellen.

Daarbij kan dus ook gesteund worden op artikel 15, § 2, in combinatie met de algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals vervat in artikel 20 BWHI.”

Indien het inderdaad zo is dat in het ontworpen artikel 41, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, bepaalde bevoegdheden worden toegekend aan NADO Vlaanderen, is de afdeling Wetgeving van mening dat het voor de ontworpen klokkenluidersregeling niet volstaat om als rechtsgrond een beroep te doen op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 15, § 1, vierde lid, van het Antidopingdecreet, of met een ander onderdeel van dat artikel.⁹ De ontworpen regeling noopt op dat punt tot een meer specifieke en uitdrukkelijke decretale machtiging.

4.5. De artikelen 31 tot 36 van het ontwerp hebben betrekking op de doelstellingen van de onderzoeken die NADO Vlaanderen voert, op de opvolging van de dopingcontroles en de onderzoeken door NADO Vlaanderen naar mogelijke dopingpraktijken. In de mate dat die bepalingen inhouden dat aan sporters en begeleiders nieuwe verplichtingen worden opgelegd of ten aanzien van hen nieuwe gevallen van dopingpraktijken zouden worden bepaald (zie de ontworpen artikelen 43, § 4, en 45, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van

⁹ In de rechtsgrondtabel wordt artikel 15, § 1, vierde lid, van het Antidopingdecreet, ingeroepen als rechtsgrond voor het ontworpen artikel 41, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015; de gemachtigde refereert in zijn toelichting aan nog andere onderdelen van die bepaling.

13 februari 2015, onder resp. de artikelen 34, 5°, en 36 van het ontwerp), kan geen beroep worden gedaan op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met een bepaling van het Antidopingdecreet die daarvoor in aanmerking zou kunnen komen.¹⁰ De betrokken bepalingen van het ontwerp, of onderdelen ervan, kunnen dan niet in het ontwerp worden behouden wegens gebrek aan een voldoende rechtsgrond.

4.6. Het ontwerp bevat diverse bepalingen inzake het registreren van persoonsgegevens in ADAMS (*Anti-Doping Administration and Management System*), zoals omschreven in artikel 2, 4°, van het Antidopingdecreet (zie de ontworpen artikelen 47, § 2, tweede lid, 47/8, 50, en 61, 5°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, in resp. de artikelen 36, 38 en 45, 2°, van het ontwerp; zie ook, wat de regeling van de maximale bewaartermijn van persoonsgegevens betreft in de ontworpen bijlage 2 bij het voornoemde besluit, zoals die wordt vervangen door bijlage 2 bij het ontwerp).

De afdeling Wetgeving wijst er in dat verband op dat krachtens artikel 22 van de Grondwet voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹¹

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹²

¹⁰ Tenzij het zou gaan om verplichtingen of gevallen die nu reeds uit het Antidopingdecreet voortvloeien en de ontworpen bepalingen derhalve beperkt blijven tot de nadere regeling daarvan.

¹¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

¹² Cf. adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1, opmerking 101.

De gemachtigde verstrekke met betrekking tot de registratie van persoonsgegevens in ADAMS de volgende informatie:

“In de eerste plaats dient benadrukt te worden dat de verwerking van een atypische paspoortbevinding voortkomt uit analyseresultaten die in ADAMS worden gerapporteerd door het controlelaboratorium. Het ADAMS-systeem is zo opgebouwd dat enkel de antidopingorganisatie toegang heeft tot de identiteit van de sporter, het controlelaboratorium en de APME beschikken enkel over de alfanumerieke code die is toegekend aan het paspoortprofiel.

Het ADAMS-systeem moet in dat opzicht ook gezien worden als een elektronische toepassing die wordt ingezet om het biologisch paspoort op te stellen en te beheren. In dat opzicht heeft de decreetgever ook de wijze waarop het biologisch paspoort wordt beheerd ook gedelegeerd aan de Vlaamse Regering, waarbij de Vlaamse Regering, gestoeld op de bepalingen van het WADA, de keuze voor het ADAMS-systeem bepaalt.

Het biologisch paspoort is een afzonderlijke module binnen het ADAMS-systeem waarbij de toegang beperkt is binnen het systeem zelf. Enkel de personeelsleden binnen NADO Vlaanderen die bevoegd zijn voor de testplanning, en die houder zijn van het diploma van arts, hebben toegang tot de module van het biologisch paspoort.”

Voorts deelde de gemachtigde met betrekking tot het ontworpen artikel 61, 5°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 45, 2°, van het ontwerp), dat aan alle ADO's met testbevoegdheid via ADAMS toegang geeft tot de verblijfsgegevens en waarvoor als rechtsgrond beroep wordt gedaan op artikel 22, § 3, tweede lid, van het Antidopingdecreet,¹³ nog het volgende mee:

“Artikel 22, § 3, van het Antidopingdecreet geeft delegatie om de regels te bepalen voor de verdere verwerking voor het plannen, coördineren en uitvoeren van dopingcontroles door ADO's, waarbij het begrip ADO of antidopingorganisatie gedefinieerd is in artikel 2, 5°, van het Antidopingdecreet. Het betreft een doorgave van gegevens binnen het principe dat een sporter slechts door één ADO kan gevraagd worden verblijfsgegevens in te dienen. De mogelijkheid dat ook andere ADO's dopingtests plannen buiten wedstrijdverband op sporters die principieel onder hun testbevoegdheid vallen op grond van de Code, komt voort uit de testbevoegdheid die door de Code toekomt aan de ondertekenaars van de Code. De sporters zijn onderworpen aan de testbevoegdheid door de regels die op hen van toepassing zijn, op grond van de Code aangenomen door de antidopingorganisaties.”

Het blijft niettemin de vraag of de specifieke bepalingen van het Antidopingdecreet die als rechtsgrond worden ingeroepen voor de artikelen van het ontwerp die op de registratie van persoonsgegevens in ADAMS betrekking hebben, van aard zijn om te beantwoorden aan het legaliteitsbeginsel zoals dat door de afdeling Wetgeving werd omschreven in het aangehaalde advies.¹⁴ Ook kan eraan worden getwijfeld of de bepalingen van titel 8 van het Antidopingdecreet, “Aanwending van persoonsgegevens”, gelezen in samenhang met de

¹³ Artikel 22, § 3, tweede lid, van het Antidopingdecreet, luidt: “De Regering preciseert de rechten en de verplichtingen van de sporters en de voorwaarden voor de verwerking van gegevens in het kader van de mededeling van verblijfsgegevens”.

¹⁴ Zie ook reeds adv.RvS 68.304/1 van 8 januari 2021 over het 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’, opmerking 8.2 (*Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 800/1).

artikelen 2, 4° en 23/1/2, § 3, eerste lid, van dat decreet, op dat punt voldoende uitgewerkt zijn om te kunnen worden geacht alle “essentiële elementen” inzake gegevensverwerking te bevatten zoals die door de afdeling Wetgeving werden omschreven. Indien dit niet het geval is, kan uiteraard niet worden volstaan met een beroep op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om alsnog die leemte op te vullen.

De Vlaamse Regering doet er in het licht van wat voorafgaat goed aan om na te gaan of het Antidopingdecreet niet het best wordt aangevuld met een aantal specifieke en voldoende uitgewerkte machtigingsbepalingen waarin haar wordt opgedragen om bepaalde, door de decreetgever zelf vast te leggen essentiële elementen inzake gegevensverwerking nader te regelen.

4.7. In artikel 78 van het ontwerp wordt de inwerkingtreding geregeld van de artikelen 19 tot en met 21 van het decreet van 18 juni 2021 ‘tot wijziging van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012, wat betreft de aanpassing aan de Code 2021’. Daarvoor wordt rechtsgrond geboden door artikel 66 van hetzelfde decreet.

VORMVEREISTEN

5. De aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten doen ervan blijken dat over het ontwerp op 7 september 2021 advies nr. 2021/81 werd uitgebracht door de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens. In dat verband dient er evenwel op gewezen te worden dat, gelet op hetgeen is uiteengezet in advies 66.033/1/AV van 3 juni 2019,¹⁵ een advies van de Vlaamse Toezichtcommissie niet per se volstaat om aan het betrokken vormvoorschrift te voldoen en dat in dat geval ook nog om een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden verzocht.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. Luidens artikel 7, eerste lid, van het Antidopingdecreet erkent de Vlaamse Gemeenschap het WADA, zijn de bepalingen van dat decreet opgesteld in overeenstemming met de Code en de Internationale Standaarden (IS)¹⁶, inclusief de commentaren bij de artikelen, en moeten de bepalingen van het decreet worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de bepalingen van de Code en de Internationale Standaarden.¹⁷ Het decreet van 18 juni 2021 voegde

¹⁵ Adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

¹⁶ Zie de definitie in het ontworpen artikel 2, 35°, van het Antidopingdecreet. Het WADA heeft naast de verboden lijst (*Prohibited List*) de Internationale Standaarden aangenomen die worden genoemd in artikel 2, 35°/1 e.v. van het Antidopingdecreet (zie ook www.wada-ama.org).

¹⁷ In artikel 7 van het Antidopingdecreet wordt wel in een uitzondering voorzien voor (de uitvoering van) de artikelen 42/6 tot en met 42/11 van het decreet die betrekking hebben op dopingpraktijken die breedtesporters begaan die geen competitieve sporter zijn of die geen lid zijn van een aangesloten federatie.

daaraan toe dat de bepalingen van het decreet ook in overeenstemming moeten zijn met de Technische Documenten.¹⁸

In artikel 7, tweede lid, van het Antidopingdecreet, wordt tevens voorgeschreven dat de maatregelen inzake de bestrijding van dopingpraktijken die de Vlaamse Regering neemt ter uitvoering van het decreet, in overeenstemming moeten zijn met de Code en de Internationale Standaarden.

Op grond van artikel 3, lid 1, van de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, opgemaakt te Parijs op 19 oktober 2005 en goedgekeurd bij het decreet van 20 april 2007, 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 recent gewijzigde 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 nationale regelgeving ermee in overeenstemming moet zijn en dat minstens de principes van de Code overgenomen moeten worden. Er kan wel worden aangenomen dat in de interne regelgeving strengere bepalingen mogen worden opgenomen, zolang die niet in strijd zijn met de doelstellingen van de Code en de Internationale Standaarden.

6.2. Het ontwerp bevat talrijke verwijzingen naar de Code, de Internationale Standaarden en de Technische Documenten. Zo houdt bijvoorbeeld de ontworpen wijziging van artikel 14, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 13 van het ontwerp) in dat de monsterafname-instantie dient in te staan voor het ontwikkelen van de nodige kwalificaties en het verstrekken van de opleiding van dopingcontroleurs en chaperons die door haar aangewezen worden “conform bijlage G” van de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken. Artikel 14, 5°, van het ontwerp, voegt onder meer een paragraaf 5 toe aan artikel 15 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 opdat een dopingcontroleur de interne richtlijnen zou naleven die NADO Vlaanderen oplegt en de dopingcontrole en monsterneming zou uitvoeren “conform de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken”. Het ontworpen artikel 33, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 24 van het ontwerp), bepaalt dat het monsterafnamemateriaal dat NADO Vlaanderen ter beschikking stelt van de dopingcontroleur voldoet aan de technische vereisten, “vermeld in artikel 6.3.4 van de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken”.

¹⁸ Zijnde de documenten aangenomen en gepubliceerd door het WADA waarin verplichte technische vereisten zijn opgenomen over specifieke aspecten van antidoping die bepaald zijn in de Internationale Standaarden (artikel 2, 58°/1 van het Antidopingdecreet).

6.3. 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.

(...)”¹⁹

6.4. Aan het in het aangehaalde advies opgeworpen probleem zou deels kunnen worden tegemoetgekomen als de verwijzingen naar de Code, de Internationale Standaarden of de Technische Documenten statisch zouden 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 de ontworpen regeling tot stand komt, zonder rekening te houden met latere

¹⁹ 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.

wijzigingen ervan.²⁰⁻²¹ Dit lijkt ook te sporen met de gangbare praktijk om het Antidopingdecreet en de uitvoeringsbesluiten ervan aan te passen bij elke nieuwe versie van de Code. Uit de bewoordingen van het ontwerp en uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting blijkt echter niet dat de verwijzingen naar de Code, de Internationale Standaarden of de Technische Documenten bedoeld zijn als statische verwijzingen.²² Gelet op het probleem dat blijktens het geciteerde advies 56.658/3 van 23 oktober 2014 gepaard gaat met dergelijke verwijzingen, doen de stellers er nochtans goed aan om de gedane suggestie met betrekking tot het procedé van verwijzing in overweging te nemen.

7. 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 het WADA – die blijkbaar geen Nederlandstalige versie vermeldt – neemt niet weg dat het verkieslijk is om die verwijzingen te vervangen door een weergave van de inhoud van de betrokken regels.

8. 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 bepaalt de minister krachtens het ontworpen artikel 34, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 24 van het ontwerp), weliswaar de procedure van monsterafname maar dient dit te gebeuren “in overeenstemming met de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken, voor de afname van urinemonsters en bloedmonsters met inbegrip van monsters die bestemd zijn voor het biologisch paspoort”. Zo ook bepaalt het ontworpen artikel 38, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 26 van het ontwerp), dat de minister de voorwaarden bepaalt voor bewaring en opslag in het dopingcontrolestation en voor het transport naar het controlelaboratorium “conform de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken”.

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

²⁰ Bij een dynamische verwijzing blijven de wijzigingen van de standaard geïncorporeerd in de verwijzende rechtsregel en kunnen zij de rechtsonderhorige nog steeds binden. Bij een statische verwijzing is enkel de historische versie van de standaard waarnaar de rechtsregel verwijst bindend. Verandert deze standaard, dan blijft de oude versie van de standaard van toepassing voor de inhoud van de verwijzende rechtsregel.

²¹ Zie voor dezelfde suggestie adv. RvS 70.010/1/V van 21 september 2021 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’, opmerking 5.3.

²² De daarvoor door de gemachtigde ingeroepen argumenten zoals het gegeven dat “[d]e Internationale Standaarden (...) voldoende bekend [zijn] voor de partijen die ertoe verbonden zijn als ondertekenaars van de Code” of de “verregaande gevolgen [van non-compliance], tot aan het verbod om als land het recht te hebben om gastland te zijn voor wereldkampioenschappen, Olympische of Paralympische spelen”, zijn op zich niet determinerend.

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-beleidsmatig 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.²³

In zoverre effectief bindende kracht wordt toegekend aan de betrokken Internationale Standaard lijken de voormelde delegaties bezwaarlijk te kunnen worden beschouwd als zijnde beperkt van aard, maar lijken deze veeleer een beleidsmatig karakter te hebben waardoor deze in beginsel niet toegelaten zijn.

9.1. In verschillende bepalingen van het ontwerp worden aan de minister verordenende bevoegdheden verleend waaromtrent twijfel kan rijzen of deze betrekking hebben op aangelegenheden van bijkomstige aard en of deze geen essentiële aspecten van de ontworpen regeling betreffen die in het ontworpen besluit zelf zouden moeten worden opgenomen.

Alhoewel in artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’ uitdrukkelijk wordt gerefereerd aan de mogelijkheid voor de regering om bevoegdheden te delegeren, betekent dit niet dat deze laatste afstand zou kunnen doen van de essentie van haar bevoegdheid door deze aan een of meer van haar leden over te dragen. De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan om met betrekking tot de delegatiebepalingen die in het ontwerp voorkomen na te gaan of ermee geen essentiële onderdelen van de regeling aan de minister worden overgelaten terwijl die door de Vlaamse Regering zelf zouden moeten worden geregeld, of op zijn minst door haar vooraf nader zouden moeten worden afgebakend.

9.2. Zo bepaalt de minister, overeenkomstig artikel 34, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 24 van het ontwerp), de procedure van monsterafname in overeenstemming met de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken, voor de afname van urinemonsters en bloedmonsters, met inbegrip van monsters die bestemd zijn voor het biologisch paspoort. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt er wat dat betreft op gewezen dat “de procedure van monsterneming (...) technisch van aard [is], en [dat] door de vereisten in de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken, (...) de beleidsruimte beperkt [is]”. De gemachtigde voegde hieraan toe:

“De keuze om alle detailmaatregelen in het besluit van de Vlaamse Regering onder te brengen, was een keuze die gemaakt is in 2015, waarbij op dat moment geopteerd is om alle uitvoeringbepalingen op het niveau van de Vlaamse Regering te regelen.

Het onderbrengen in een ministerieel besluit van het verloop van de controle is ingegeven door de verregaande techniciteit van de monsterafnameprocedure zelf. Het bevat een omschrijving die stap voor stap de eigenlijke monsterneming regelt, ook met inbegrip van transport en bewaring, en is in de annexen van de internationale standaard zelf gekenmerkt door een hoge mate van techniciteit. Omdat het handelingen zijn die zeer gedetailleerd zijn beschreven in de internationale standaard in de annexen, zijn die

²³ Zie in die zin ook het reeds genoemde adv.RvS 70.010/1/V van 21 september 2021, opmerking 6.

annexen ook meer vatbaar voor tussentijdse wijzigingen die zijn ingegeven uit technische overwegingen.

Zo is in 2019 een wijziging doorgevoerd in de internationale standaard waarbij aanpassingen zijn gedaan in de vereiste specifieke dichtheid van een urinemonster en het vereiste volume. Dergelijke bepalingen zijn eerder bijkomstig en detailmatig, en zijn afhankelijk van de prestatie van de controlelaboratoria. De basis blijft daar het afleveren van een urinemonster (of in voorkomend geval een bloedmonster) dat voor analyse geschikt is, met als doel het controleren op de aanwezigheid of aanwezigheid van verboden stoffen of methoden. [...]

Het opnemen van de concrete tussenstappen en handelingen is vanuit de rechtszekerheid preferabel, maar de mate van detail verantwoordt de delegatie naar een ministerieel besluit.”

Er dient naar aanleiding van deze toelichting te worden opgemerkt dat de gebeurlijke techniciteit van een materie op zich niet relevant is voor de toelaatbaarheid van de overdracht van regelgevende bevoegdheid aan een minister. Evenmin impliceert het gedetailleerde karakter van de procedure of de wijzigingen ervan dat de betrokken regeling automatisch als zijnde van ondergeschikt of bijkomstig belang zou moeten worden afgedaan. Tot slot rijst de vraag of, afgezien van de mate van effectieve juridische binding van de minister als gevolg van de betrokken Internationale Standaard, daardoor diens beleidsruimte zodanig wordt ingeperkt dat hij nog uitsluitend procedurele detailmaatregelen zou kunnen vaststellen, temeer daar het procedureverloop nu nog het voorwerp uitmaakt van de artikelen 35 tot 37 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 en het de bedoeling is om de gehele regeling op dat vlak aan de minister te delegeren. Gelet op de praktische relevantie van de betrokken procedurele aangelegenheden bij mogelijke betwistingen rijst hoe dan ook de vraag of de Vlaamse Regering toch niet minstens de basiselementen op dat vlak zou dienen vast te leggen.²⁴

9.3. De vraag omtrent de toelaatbaarheid van aan de minister gedelegeerde bevoegdheden van verordenende aard kan ook met betrekking tot sommige andere bepalingen van het ontwerp worden opgeworpen. Zo dient de minister overeenkomstig het ontworpen artikel 38, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 26 van het ontwerp), de voorwaarden te bepalen voor bewaring en opslag in het dopingcontrolestation en voor het transport naar het controlelaboratorium conform de Internationale Standaard voor Dopingtests en Onderzoeken. In het ontworpen artikel 55 van hetzelfde besluit (artikel 39 van het ontwerp), wordt bepaald dat bloedmonsters die voor de bloedmodule van het biologisch paspoort bestemd zijn, worden afgenomen, bewaard en getransporteerd volgens de procedure die de minister bepaalt. In het ontworpen artikel 59 van het betrokken besluit (artikel 42 van het

²⁴ Afgezien daarvan valt niet goed in te zien op welke wijze de keuze voor het procedé van een ministerieel besluit op zich meer bevorderlijk zou zijn voor de rechtszekerheid, zoals vermeld door de gemachtigde in zijn toelichting met betrekking tot de opslag- en transportprocedure, bedoeld in het ontworpen artikel 38, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 26 van het ontwerp).

ontwerp), wordt aan de minister een gelijkaardige opdracht gegeven, wat urinemonsters betreft die voor de steroïdenmodule van het biologisch paspoort bestemd zijn.²⁵

Het is zaak van de stellers van het ontwerp om ook met betrekking tot de laatstgenoemde delegatiebepalingen af te toetsen of deze beantwoorden aan de zo-even beschreven toelaatbaarheidsvoorwaarden en om na te gaan of bepaalde aspecten ervan toch niet door de Vlaamse Regering zelf zouden moeten worden geregeld, of op zijn minst door haar vooraf nader zouden moeten worden afgebakend.

10. Diverse bepalingen van het ontwerp vertonen redactionele onnauwkeurigheden. Zo wordt bijvoorbeeld in het ontworpen artikel 31, § 2, zesde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 24 van het ontwerp), geschreven "... , zal geeft het dopingcontroleteam aan de minderjarige sporter de kans om ...". In het ontworpen artikel 34, tweede lid, van hetzelfde besluit (artikel 24 van het ontwerp), wordt geschreven "... en eindigt nadat het monster is afgenomen en beveiligd en het de documenten van de monsterneming zijn voltooid". Het ontworpen artikel 75, § 2, tweede lid, van het voornoemde besluit (artikel 62 van het ontwerp), vangt aan met de woorden "Als de sporter om een hoorzitting te vraagt, ...". In de artikelen 55, 2°, en 59, 2°, van het ontwerp, ontbreekt de vermelding dat het om de vervanging van de ene door de andere zinsnede gaat. Deze voorbeelden tonen aan dat de stellers er goed aan doen om de tekst van het ontwerp aan een bijkomend redactioneel nazicht te onderwerpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

11. Rekening houdend met wat in dit advies wordt opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp, dienen de verwijzingen naar de bepalingen van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012, in de rubriek "Rechtsgronden" in de aanhef van het ontwerp, te worden aangevuld met de vermelding van de artikelen 10, § 7,²⁶ 11, 14/1 tot 14/3, 15, §§ 1, en 2, tweede lid, 21, § 1, tweede lid, en § 3, 23/1, § 2, 28, § 1, zevende lid, 29, § 1, zevende lid, 42/8, 42/10 en 48, § 2²⁷.

²⁵ In de toelichting die de gemachtigde ook bij de betrokken delegatiebepalingen heeft gegeven, blijkt in essentie te worden uitgegaan van een parallelisme met de delegatie in het ontworpen artikel 34, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 24 van het ontwerp).

²⁶ De opheffing van het bestaande artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 10 van het ontwerp), kan steunen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering put uit artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 10, § 7, van het Antidopingdecreet, dat die bepaling reeds impliciet heeft opgeheven.

²⁷ Rechtsgrond voor artikel 77 van het ontwerp, in plaats van het gehele artikel 48 van het Antidopingdecreet.

Bovendien wordt beter verwezen naar sommige bepalingen van het Antidopingdecreet in hun geheel in plaats naar bepaalde onderdelen ervan. Dit is het geval voor de artikelen 5²⁸ en 12 van het decreet.

Tevens moet in de rubriek “Rechtsgronden” worden verwezen naar artikel 66 van het decreet van 18 juni 2021 ‘tot wijziging van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012, wat betreft de aanpassing aan de Code 2021’ (zie de opmerking *sub* 4.7).

Artikel 5

12.1. In het huidige artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 wordt de minister opgedragen om de verboden lijst vast te stellen. In het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het besluit (artikel 5 van het ontwerp), wordt onder meer bepaald dat de verboden lijst “gebaseerd [is] op de afweging van het WADA van de verboden stoffen en verboden methoden die in de verboden lijst worden opgenomen”.

12.2. Het vereiste dat de verboden lijst “gebaseerd” moet zijn op de desbetreffende afweging van het WADA is onduidelijk, wat de aan de minister gelaten bevoegdheid betreft bij de vaststelling van de lijst. Ofwel geldt de afweging van het WADA voor de minister als een soort richtlijn die evenwel zijn beslissingsbevoegdheid bij het vaststellen van de lijst onverlet laat, ofwel is de afweging van het WADA bindend voor de minister. In het laatste geval rijst de vraag waarom de minister nog een ministerieel besluit moet aannemen als er geen enkele, zelfs theoretische mogelijkheid bestaat om af te wijken van de verboden lijst en kan er bovendien verwezen worden naar wat werd opgemerkt over de overdracht van regelgevende bevoegdheid aan het WADA als privaatrechtelijke organisatie (zie de opmerking *sub* 8).

12.3. Daarnaast wordt in het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 nog vermeld dat de voornoemde afweging van het WADA en “[het indelen] van stoffen in categorieën op de verboden lijst, de indeling van een stof als verboden op elk moment of enkel binnen wedstrijdverband, en de indeling van een stof of methode als specifieke stof, specifieke methode of misbruikstof (...) definitief [is] en (...) niet door een sporter of andere persoon [kan] worden aangevochten, met inbegrip van maar niet beperkt tot enige betwisting gebaseerd op een betwisting dat de stof of methode geen maskerende stof is of niet het potentieel heeft om de sportprestaties te verbeteren, geen risico voor de gezondheid oplevert of afbreuk zou doen aan de geest van de sport”.

Naar het zeggen van de gemachtigde ligt aan deze bepaling niet de bedoeling ten grondslag om af te wijken van de algemene principes van de Belgische interne rechtsorde en zou de Vlaamse Regering daarvoor trouwens niet bevoegd zijn. Als het betrokken ministerieel besluit strijdig zou zijn met hogere normen of als de vormvereisten niet zouden zijn vervuld bij de totstandkoming van het ministerieel besluit, zou dit laatste volgens de gemachtigde nog steeds kunnen worden aangevochten. Wat men volgens de gemachtigde wel wil uitsluiten is dat,

²⁸ In elk geval moeten foutieve verwijzingen worden vermeden: zo wordt in de rubriek “Rechtsgronden” verwezen naar “artikel 5, zevende lid,” van het Antidopingdecreet, dat evenwel niet bestaat.

conform de bepaling in de Code, er over de kwalificatie van een verboden stof of methode of zelfs over de opname van een stof of methode op de lijst (of het niet opnemen ervan) betwisting zou rijzen en dat er wat dat betreft juridische procedures zouden worden opgestart.

Nog afgezien van de vaststelling dat het door de gemachtigde gemaakte onderscheid tussen juridische procedures wegens strijdigheid met hogere normen of vormvereisten, enerzijds, en juridische procedures die de kwalificatie als verboden stof tot voorwerp hebben, anderzijds, niet werkbaar is,²⁹ kan de Vlaamse Regering niet bepaalde betwistingen uitsluiten van iedere juridische aanvechtbaarheid zonder daarmee in strijd te komen met het verdragsrechtelijk en grondwettelijk gewaarborgde recht op toegang tot de rechter en tot een daadwerkelijk rechtsmiddel. De ontworpen bepaling kan derhalve op dat punt geen doorgang vinden.

12.4. Uit wat voorafgaat volgt dat de draagwijdte van de tekst van het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, zoals die nu voorligt, deels onduidelijk is (12.2) en deels in strijd is met hiërarchisch hogere normen (12.3) zodat die bepaling als zodanig niet in het ontwerp kan worden behouden.

Artikel 8

13. Uit de ontworpen wijziging van artikel 9, § 1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 (artikel 8, 4°, van het ontwerp), volgt dat het formulier van de TTN-aanvraag³⁰ niet langer door de minister maar door NADO Vlaanderen wordt opgesteld. De gemachtigde deelde in verband met die wijziging het volgende mee:

“De delegatie is louter bedoeld om aan NADO Vlaanderen de mogelijkheid te bieden een formulier vast te stellen waarop alle informatie kan ingevuld worden door de aanvrager. Dat formulier zal ook, in het licht van de opmerkingen van de VTC, de nodige informatie bevatten inzake de verwerking van de persoonsgegevens en de rechten van de aanvrager.”

Enkel in de mate dat de inhoud van het betrokken formulier louter een technische en bijkomstige draagwijdte heeft, en geen supplementaire inhoudelijke voorwaarden vastlegt, kan de machtiging aan NADO Vlaanderen worden gebillijkt.

²⁹ Zo zou een betwisting over de kwalificatie van een verboden stof of methode of de opname van een stof of methode op de lijst, op zich strijdig kunnen zijn met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en volgens het door de gemachtigde weergegeven onderscheid dus wel degelijk juridisch aanvechtbaar zijn.

³⁰ “TTN” staat voor “toestemming wegens therapeutische noodzaak” (artikel 2, 60°, van het Antidopingdecreet).

Artikel 12

14. Aangezien aan het einde van het ontworpen artikel 13, § 2, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, wordt verwezen naar een onderdeel van dezelfde paragraaf van dezelfde bepaling, is het beter om erin de woorden “worden aangevraagd conform paragraaf 2, 3^o” te vervangen door de woorden “worden aangevraagd conform het eerste lid, 3^o”.

15. De beslissingsbevoegdheid die in het ontworpen artikel 13, § 3, tweede en derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, aan het WADA wordt toegekend, lijkt niet verordenend van aard te zijn. Mocht het toch om een verordenende bevoegdheid gaan, dient te worden verwezen naar de *sub* 8 gemaakte opmerking.

Artikel 14

16. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, strekt artikel 14, 3^o, van het ontwerp, tot het wijzigen van artikel 15, § 3, 3^o, b), van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, en niet van artikel 15, § 2, 3^o, b), van dat besluit. De tekst van het ontwerp dient op dit punt te worden gecorrigeerd.

Artikel 15

17. In het ontworpen artikel 16, vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, wordt bepaald dat NADO Vlaanderen beslist over het behoud of de intrekking van de accreditatie binnen een redelijke termijn nadat ze de chaperon gehoord heeft. Ook bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling kan de in het geding zijnde sanctie in beginsel niet worden opgelegd zonder dat aan de betrokkene vooraf de mogelijkheid wordt geboden zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. De beginselen van behoorlijk bestuur, die de hoorplicht omvatten, vereisen immers dat de betrokkene wordt ingelicht over de feitelijke en juridische grondslag van de administratieve sanctie die ten aanzien van hem wordt overwogen, dat hij over een voldoende termijn beschikt om zijn verweer voor te bereiden en dat hij kennis kan nemen van het volledige dossier dat werd samengesteld met het oog op het nemen van de beslissing. Er zou kunnen worden overwogen om de voornaamste elementen van de aldus omschreven hoorplicht te expliciteren in de ontworpen bepaling.

Artikel 24

18. Aan het einde van het ontworpen artikel 31, § 1, zevende lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, dient de zinsnede “, tenzij de sport daarom verzoekt” te worden vervangen door de zinsnede “, tenzij de sporter daarom verzoekt”.

Artikel 35

19. In het ontworpen artikel 44, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, wordt onder meer bepaald dat NADO Vlaanderen “krachtdadig en onmiddellijk” beslist over de vraag of al dan niet een procedure moet worden opgestart. Het woord “krachtdadig” heeft evenwel een subjectieve connotatie die als zodanig niet thuishoort in een normatieve tekst. Het volstaat derhalve om het ontworpen artikel 44, eerste lid, te laten aanvangen als volgt: “NADO Vlaanderen beslist onmiddellijk over de vraag of ...”.

Artikel 38

20. In het ontworpen artikel 52, § 1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, moet de afkorting “ABPD” worden vervangen door de afkorting “ABPDP”.³¹

Artikel 43

21. De opsomming van secundaire markers in het ontworpen artikel 59/1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, stemt niet overeen met de redactie van de inleidende zin van het ontworpen lid aangezien daarin melding wordt gemaakt van “vier” secundaire markers. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, zou de opsomming van secundaire markers in het ontworpen artikel 59/1, eerste lid, moeten worden aangepast als volgt:

- “1° De verhouding androstenedion/testosteron, afgekort A/T;
- 2° De verhouding androstenedion/etiocholanolone, afgekort A/Etio;
- 3° De verhouding 5-alfa-adiol/5-beta-adiol;
- 4° De verhouding 5-beta-adiol/epitestosteron.”

Artikel 46

22. Met betrekking tot het ontworpen artikel 62, §§ 3 en 4, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, inzake het beheer en de doorgifte van verblijfsgegevens, moet er rekening mee worden gehouden dat volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie artikel 2, leden 1 en 2, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)³² 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

³¹ “ABPDP” staat voor “atleet biologisch paspoort documentatiepakket” (artikel 1, eerste lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015).

³² 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)’.

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.³³

Artikel 52

23. In artikel 52, 5°, van het ontwerp, moet worden geschreven “... vervangen door de zinsnede ‘enige navolgende mislukte poging om de sporter te testen tijdens ...’”.

24. Met artikel 52, 6°, van het ontwerp, wordt beoogd om artikel 67, § 2, 5°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015, te vervangen door een nieuwe bepaling. Die bepaling wordt evenwel niet weergegeven onder artikel 52, 6°. De gemachtigde verstrekte in dat verband de volgende toelichting:

“Door een fout in de opmaak is de gewijzigde tekst niet opgenomen.

‘5° bij het niet te vinden of beschikbaar zijn van de sporter in het tijdslot is op zijn minst sprake van nalatigheid. Nalatigheid wordt vermoed als is aangetoond dat de voorwaarden, vermeld in punt 1° tot en met 4°, zijn vervuld. Dat vermoeden kan alleen worden weerlegd als de sporter aantoont dat van zijn kant geen sprake is geweest van nalatigheid die heeft bijgedragen aan dan wel de oorzaak is geweest van:

a) het niet beschikbaar zijn voor een dopingtest op de locatie van het tijdslot tijdens het tijdslot;

b) het niet actualiseren van de meest recente opgave van verblijfsgegevens om een andere locatie op te geven waar hij wel zou beschikbaar zijn voor een dopingtest tijdens een tijdslot op de dag in kwestie.’;

Inhoudelijk gaat het om een zeer beperkt herformuleren van de inleidende zin en het in lijn brengen van de punten a) en b) om coherent te zijn met het besluit. Punt a) verduidelijkt dat een tijdslot bestaat uit één uur en een locatie waar de sporter te vinden is. Om enige verwarring uit te sluiten is duidelijk gemaakt dat de sporter op het uur en de locatie beschikbaar moet zijn. Punt b) is verduidelijkt in de zin dat een sporter steeds een tijdslot kan aanpassen gedurende de dag, maar dergelijke aanpassing tijdig, dus voor de start van het tijdslot, moet worden aangepast.

De herformulering komt de facto overeen met de huidige bepaling, maar is omwille van de duidelijkheid en rechtszekerheid beperkt geherformuleerd.”

³³ 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.

De afdeling Wetgeving neemt akte van de door de gemachtigde aangedragen tekst en toelichting.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME