



Advies nr 24/2011 van 28 september 2011

Betreft: Adviesaanvraag over het samenwerkingsakkoord *betreffende de dopingpreventie en bestrijding in de sport* (CO/A/2011/021)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de heer Philippe Muyters, Vlaams minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport ontvangen op 02/08/2011;

Gelet op het verslag van de Heer Yves Roger;

Brengt op 28 september 2011 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Op 27 mei 2011 besliste de Vlaamse Regering om haar principiële goedkeuring te hechten aan het voorontwerp van decreet¹ houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 13 mei 2011 tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie *betreffende de dopingpreventie en- bestrijding in de sport*. Tegelijk werd de Raad van State om advies gevraagd over het voorontwerp van instemmingsdecreet.
2. Het samenwerkingsakkoord heeft tot doel de doeltreffendheid van de dopingbestrijding op Belgisch grondgebied te verbeteren. Daarbij zal iedere akkoordsluitende partij een antidopingbeleid voeren dat in overeenstemming is met de Wereldantidopingcode (hierna: Code), aangenomen door het Wereldantidopingagentschap (hierna: WADA) op 5 maart 2003 en de latere wijzigingen ervan, thans in de versie die in werking trad op 1 januari 2009. Het samenwerkingsakkoord bevat o.a. afspraken inzake het verzamelen en onderling uitwisselen van de verblijfsgegevens (zgn. *whereabouts*) van de elitesporters die in de nationale doelgroep zijn opgenomen, het wederzijds informeren inzake het verzuim om de verblijfsgegevens mee te delen en inzake gemiste dopingcontroles, het verlenen van medewerking bij dopingcontroles, de erkenning van de analyseresultaten van monsters door erkende laboratoria en het doorgeven van het dossier aan de bevoegde akkoordsluitende partij bij afwijkend resultaat, en inzake het erkennen van beslissingen met betrekking tot doping die overeenkomstig de Code zijn genomen. Het samenwerkingsakkoord bevat verder de regels volgens welke de elitesporters worden onderverdeeld in vier categorieën A, B, C en D en de aard van de verblijfsgegevens die de eerste drie categorieën moeten meedelen. Het samenwerkingsakkoord bepaalt tevens dat alle elitesporters zijn onderworpen aan de verplichtingen inzake de toestemming wegens therapeutische noodzaak, overeenkomstig de desbetreffende Internationale Standaard, en aan de sancties bepaald in de Code. Bij het samenwerkingsakkoord wordt een Coördinatieraad opgericht om de uitvoering van het akkoord te bevorderen. De Raad bestaat uit leden bevoegd inzake gezondheid of sport, aangewezen door de Regeringen of het College van de akkoordsluitende partijen. Het samenwerkingsakkoord bepaalt tevens regels inzake de internationale vertegenwoordiging van België in de vergaderingen i.v.m. aangelegenheden vermeld in het samenwerkingsakkoord. Het samenwerkingsakkoord komt in de plaats van het samenwerkingsakkoord van 19 juni 2001 *inzake medisch verantwoorde sportbeoefening*, gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige

¹ Het staat aan elk van de gemeenschappen om de verbintenissen die zij in het samenwerkingsakkoord jegens elkaar aangaan in de eigen regelgeving om te zetten.

Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. De bilaterale akkoorden genomen ter uitvoering van dat samenwerkingsakkoord van 19 juni 2001 blijven van kracht.

3. Gezien het samenwerkingsakkoord onder meer betrekking heeft op de verzameling en de verwerking van persoonsgegevens, waaronder in voorkomend geval gegevens die de gezondheid betreffen in de zin van artikel 7 van de WVP, strekte het volgens de Raad van State in haar advies nr. 49.783 van 5 juli 2011 tot aanbeveling omtrent dit samenwerkingsakkoord het advies in te winnen van de Commissie en vandaar het voorliggend verzoek om advies d.d. 2 augustus 2011.

4. Op 19 september 2011 werd evenwel vanuit de Vlaamse administratie een door de betrokken partijen aangepast samenwerkingsakkoord met aangepaste Memorie van toelichting overgemaakt aan de Commissie². Deze wijzigingen, die ertoe strekken tegemoet te komen aan de eisen van de Raad van State die onder meer ook betrekking hadden op de privacybescherming, slaan op volgende elementen:

-uitbreiding van het toepassingsgebied van het samenwerkingsakkoord. Op vraag van de Raad van State wordt het begrip "sporter" gedefinieerd en wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de verplichtingen die op sporters (artikel 3, §, 1) en elitesporters (artikel 3, §, 2) rusten. Ook wordt de mogelijkheid vermeld om bilaterale samenwerkingsakkoorden te sluiten;

-verduidelijking van het onderscheid tussen geregistreerde doelgroep (elitesporters van categorie A) en nationale doelgroep (elitesporters van categorie A, B en C) in het samenwerkingsakkoord (artikel 3, § 3, 1^o en artikel 3 § 4) en in de Memorie.

-wijziging van de mogelijkheid tot bestraffing naar de plicht tot bestraffing ingeval de regels op het vlak van verblijfsgegevens worden overtreden door de geregistreerde doelgroep (artikel 3, § 3, 1^o);

-de doeleinden van de verwerking van de verblijfsgegevens worden nu expliciet bepaald in artikel 3, § 7 van het samenwerkingsakkoord: "*De verwerking van de informatie gebeurt met het oog op de strijd tegen dopinggebruik ter bevordering van het sporten met respect voor gezondheid, rechtvaardigheid, gelijkheid en sportiviteit. De verwerking van de informatie betreffende de verblijfsgegevens van de elitesporters gebeurt specifiek met het oog op de planning van de dopingcontroles buiten wedstrijdverband*".

² Met indicatie van de gewijzigde en toegevoegde passages in vergelijking met het samenwerkingsakkoord van 13 mei 2011.

-sterkere verantwoording in de Memorie van de proportionaliteit van de verwerking van verblijfsgegevens in het licht van de doeleinden van de verwerking. Er is sprake van een gradatie van de verplichtingen inzake verblijfsgegevens die elk categorie van elitesporters moet nakomen: de geregistreerde doelgroep (categorie A) moet alle verblijfsgegevens waarvan sprake in de Internationale Standaard voor Dopingtests opgeven, de nationale doelgroep (categorie A, B en C) een aantal ervan en de elitesporters van categorie D geen.

-artikel 3, § 7 van het samenwerkingsakkoord herinnert er tevens aan dat "de akkoordsluitende partijen bevestigen, bij decreet of ordonnantie, dat de persoonsgegevens van de sporters verwerkt mogen worden voor de voormelde doeleinden". In de Memorie wordt in dat verband uitdrukkelijk verwezen naar de artikelen 5 en 7, § 2 van WVP;

- artikel 3, § 7 van het samenwerkingsakkoord wijst er ten slotte op dat "*de verwerking van de persoonsgegevens van de sporters met betrekking tot hun gezondheid, gebeurt onder de verantwoordelijkheid van een persoon werkzaam in de gezondheidszorg*".

5. De Commissie stelt met genoeg vast dat deze aanpassingen reeds een grote stap vooruit betekenen op het gebied van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de elitesporter.
6. De Commissie zal zich hierna enkel uitspreken over aspecten van het (aangepaste) samenwerkingsakkoord die betrekking hebben op de toepassing van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het kader van de WVP of van andere wetten of decreten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (zoals de wet van 13 december 2006 *houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid* en het decreet van 18 juli 2008 *betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer*, zie hierna).

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

7. De Commissie betreurt dat zij niet om advies werd gevraagd door één van de akkoordsluitende partijen uit eigen beweging, maar dat dit gebeurde op gezag van de Raad van State. Zij betreurt eveneens dat dit gebeurt op een moment dat het samenwerkingsakkoord reeds sedert 13 mei 2011 is getekend door alle betrokken partijen.

8. Dit is des te meer het geval nu het samenwerkingsakkoord toch de delicate materie betreft van de privacybescherming van de sporter in het kader van dopingbestrijding, waarover de Commissie reeds verschillende adviezen heeft uitgebracht³.
9. De Commissie stelt niettemin vast dat de akkoordsluitende partijen zich bewust zijn van de noodzaak om in het kader van dopingbestrijding het privé-leven van de elitesporter te eerbiedigen.
10. Dit bewustzijn bij de akkoordsluitende partijen is nog sterker aanwezig in het aangepaste samenwerkingsakkoord (zie randnummer 4).
11. Onverminderd het voorgaande zou de Commissie er de voorkeur aan hebben gegeven om in het aangepaste samenwerkingsakkoord een expliciete verwijzing op te nemen naar de WVP zelf, hetgeen nu enkel het geval is in de Memorie ervan.
12. Dit is des te meer het geval, nu de Commissie vaststelt dat de akkoordsluitende partijen zich in hun samenwerking inzake dopingpreventie en- bestrijding in de sport vooral zullen laten leiden door de Code en andere documenten aangenomen door het WADA, waaronder de Internationale Standaarden. In haar advies 4/2009 van 6 april 2009⁴ heeft de Groep 29 zich nochtans kritisch uitgelaten over de Code. Bovendien is de Commissie er net als de Groep 29 steeds van uit gegaan dat de Code en de Standaarden die in uitvoering van deze Code werden uitgevaardigd, slechts minimumnormen waren die geen afbreuk konden doen aan de (gebeurlijk strengere) nationaal geldende privacyregelgeving⁵. Het (aangepast) samenwerkingsakkoord geeft minstens de indruk dat de Code in deze als belangrijkste rechtsbron wordt naar voor geschoven, zonder dat er expliciete garanties worden voorzien dat de WVP zal prevaleren in gevallen waarin de Code minder strikte waarborgen voorziet.

³ Advies nr. 08/2010 van 24 februari 2010 *betreffende het voorontwerp van decreet betreffende dopingbestrijding*, advies nr. 30/2009 van 28 oktober 2009 *betreffende een ontwerp van Internationale Standaard inzake de Bescherming van de Persoonlijke levenssfeer (ISPP) in het kader van het antidopingbeleid (versie juni 2009)*, advies nr. 12/2008 van 19 maart 2008 *omtrent het ontwerp van een internationale standaard voor de privacybescherming van een sporter in het kader van dopingbestrijding*, advies nr. 09/2006 van 12 april 2006 *met betrekking tot een ontwerp van ministerieel besluit houdende nadere bepalingen voor het meedelen van verblijfsgegevens door sporters die tot de elitegroep behoren*, advies nr. 19/2005 van 9 november 2005 *met betrekking tot artikel 80 § 2 van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening* en advies nr. 21/2003 van 14 april 2003 *betreffende het voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 27 maart 1991 inzake medische verantwoorde sportbeoefening*.

⁴ Tweede advies 4/2009 *over de Internationale Standaard van het Wereldantidopingagentschap (WADA) voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens, aanverwante bepalingen van de WADA-code en andere privacyvraagstukken in de context van de bestrijding van doping in de sport door het WADA en (nationale) antidopingorganisaties*.

⁵ Cf. de reeds aangehaalde adviezen nrs. 12/2008 en 30/2009.

Een expliciete verwijzing naar de WVP in het (aangepast) samenwerkingsakkoord zelf had daar volgens de Commissie nog meer borg kunnen voor staan. De Commissie herhaalt dus dat de waarborgen die de WVP voorziet steeds moeten gegarandeerd worden, ongeacht wat de Code en de Standaarden ter zake voorschrijven. Zij beveelt aan om dit principe ook in het samenwerkingsakkoord op te nemen.

13. De Commissie heeft evenwel begrepen uit een bijkomende toelichting door vertegenwoordigers van de Vlaamse administratie op 2 september 2011 over het samenwerkingsakkoord van 13 mei 2011 en over het voorontwerp van decreet *betreffende de preventie en bestrijding van doping in de sport*⁶, dat de bewust sterke oriëntering op en verwijzing naar de Code en de Standaarden in deze teksten te maken heeft met het gegeven dat WADA lijsten opstelt van landen die WADA-conform handelen in het kader van dopingbestrijding of niet. Landen die zich verdragsrechtelijk hebben geëngageerd om de beginselen van de Code na te leven kunnen het reputatiematig niet maken door WADA naderhand te worden opgelijst als een Staat die onvoldoende inspanningen levert in de strijd tegen doping. In voorkomend geval loopt die Staat zelfs het risico bepaalde nationale of internationale evenementen met grote uitstraling niet meer te mogen organiseren vanwege WADA. Vandaar de expliciete focus op de Code en de Standaarden in deze teksten. Een eventuele expliciete toevoeging in de teksten dat de WVP van toepassing is biedt geen bijkomende meerwaarde, aangezien die wet hoe dan ook van toepassing blijft.
14. De Commissie heeft eveneens begrepen uit voornoemde toelichting dat de verschillende Gemeenschappen in België in het samenwerkingsakkoord overeenkomen om voortaan een gezamenlijke definitie van de elitesporter te hanteren, wat ervoor zorgt dat de groep elitesporters in België aanzienlijk kleiner (170) wordt dan het huidige contingent (700). Daarenboven zal het aantal verblijfsgegevens dat de verschillende elitesporters moeten opgeven in vergelijking met de huidige (Vlaamse) regeling beperkter worden. Dit zijn bemoedigende evoluties die als een uiting van het proportionaliteitsbeginsel kunnen gezien worden.
15. In de aangepaste Memorie wordt nu bovendien de evenredigheid van het systeem inzake het verplicht opgeven van verblijfsgegevens door elitesporters verdedigd door te wijzen op arresten van de Belgische⁷ en de Franse⁸ Raad van State en het advies nr. 8/2010 van de Commissie⁹.

⁶ Welke tevens voor advies aan de Commissie werd voorgelegd en waarover een apart advies zal worden uitgebracht.

⁷ Advies 41.975/3 van 20 februari 2007 (punt 8.2).

16. De Commissie gaat er daarom van uit de verbintenissen die de partijen in het samenwerkingsakkoord jegens elkaar aangaan en die nog in de eigen regelgeving moeten worden ingevoerd geen afbreuk zullen doen aan de federale wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*.
17. Het aangepaste samenwerkingsakkoord versterkt de Commissie in haar overtuiging dat de aangegane engagementen zullen sporen met de WVP.
18. De Commissie beschouwt het (aangepast) samenwerkingsakkoord hoe dan ook maar in overeenstemming met artikel 2 van de WVP¹⁰ in de mate dat het samenspel van waarborgen waarin deze wet en haar uitvoeringsbesluit van 13 februari 2001 (inz. hoofdstuk III) voorziet wordt aangeboden en geëerbiedigd ten aanzien van de sporter, ten einde het recht op diens privacybescherming veilig te stellen, en dit met inbegrip van het doorlopen van de eventuele machtigingsprocedure waarvan sprake in artikel 31*bis*, § 1 WVP of in andere wetgeving¹¹.
19. Wat ten slotte artikel 3, § 2, 1° van het aangepast samenwerkingsakkoord betreft, waarbij de partijen zich engageren de elitesporters die in de nationale doelgroep zijn opgenomen, of de ploegverantwoordelijke te onderwerpen aan het gebruik van het eenvormige uitwisselingsplatform van het WADA, namelijk het ADAMS-systeem, moet er nog een algemene opmerking worden gemaakt met betrekking tot dit ADAMS-systeem zelf en dan

⁸ C.E. France, arrêt n° 340.122 du 24 février 2011, Union nationale des footballeurs professionnels (nvdr: RvS. Frankrijk, arrest n° 340.122 van 24 februari 2011, Nationale unie van professionele voetballers), www.conseil-etat.fr.

⁹ Advies nr. 8/2010 van 24 februari 2010 (punt 10).

¹⁰ Iedere natuurlijke persoon heeft in verband met de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, recht op bescherming van zijn fundamentele rechten en vrijheden, inzonderheid op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer.

¹¹ De wet richt binnen de Commissie sectorale comités op die bevoegd zijn om aanvragen met betrekking tot de verwerking of de mededeling van gegevens waarvoor bijzondere wetgevingen gelden te onderzoeken en er uitspraak over te doen binnen de door de wet vastgestelde perken. Daarbij is de afdeling gezondheid van het sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid bevoegd voor het verlenen van een principiële machtiging met betrekking tot elke mededeling van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen in de zin van artikel 7 van de WVP (cf. artikel 42, § 2, 3° van de wet van 13 december 2006 *houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid* (zoals gewijzigd door de artikel 70, 3°, van de wet van 1 maart 2007 *houdende diverse bepalingen (III)*), in werking getreden met het Koninklijk besluit van 7 oktober 2009 *waarbij de datum en de nadere regels van inwerkingtreding van artikel 70, 3°, van de wet van 1 maart 2007 houdende diverse bepalingen (III) worden vastgesteld*).

Voor de uitwisseling van andere dan gezondheidsgegevens, zoals de verblijfsgegevens met betrekking tot Vlaamse sporters (zgn. *whereabouts*) moet bijkomend rekening worden gehouden met het decreet van 18 juli 2008 *betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer*, dat in artikel 11 bepaalt dat de Vlaamse Toezichtcommissie machtigingen verleent voor de elektronische mededeling van persoonsgegevens door een Vlaamse overheidsinstantie binnen zestig dagen na de aanvraag en mits alle daartoe noodzakelijke gegevens aan de Toezichtcommissie zijn meegedeeld.

meer bepaald of het systeem, dat gevestigd is in een zogenaamd 'derde land'¹², namelijk in Montréal (Canada), en waarop de wet van Québec van toepassing is, wel voldoende waarborgen biedt voor een passend beschermingsniveau in de zin van artikel 25, lid 2, van de Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens* (zie eveneens de artikelen 21 en 22 van de WVP). Het passend karakter van het door dit derde land geboden beschermingsniveau wordt op dit moment nog onderzocht door de Europese autoriteiten. De Commissie merkt op dat het feit dat voornoemd "passend beschermingsniveau" nog niet werd erkend door de Europese autoriteiten, niet impliceert dat er vandaag in Québec geen adequate bescherming van persoonsgegevens zou gegarandeerd zijn. Zij heeft ook geen signalen gekregen vanuit de bevoegde Canadese autoriteit dat het ADAMS-systeem problematisch is op het vlak van de bescherming van persoonsgegevens. Mochten er in de toekomst knelpunten opduiken, dan beschikt de Commissie ook over de mogelijkheid om daaromtrent een samenwerking met haar bevoegde Canadese evenknie op het getouw te zetten. Verder betreft het hier hoe dan ook een kwestie die niet exclusief onder de autonome beslissingsbevoegdheid van de adviesaanvrager of de andere akkoordsluitende partijen valt en hen dus niet integraal kan worden aangerekend.

OM DEZE REDENEN,

verstrekt de Commissie een gunstig advies over het aangepast samenwerkingsakkoord *betreffende de dopingpreventie en- bestrijding in de sport* mits rekening wordt gehouden met de opmerkingen die geformuleerd worden in de punten 12, 16, 18 en 19.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere

¹² Derde landen zijn alle landen buiten de Europese Unie (EU) met uitzondering van de zogenaamde Europese Economische Ruimte (EER) landen.