

De Wet uitvoering antidopingbeleid: de gespannen relatie tussen antidopingmaatregelen en gegevensbescherming

Deel 3 (slot): rechten en plichten in het gegevensbeschermingsrecht

210

In de antidopingcontext worden er op grote schaal gegevens verwerkt en doorgevoerd naar landen buiten de EU. Veel van deze gegevens zijn aan te merken als bijzondere persoonsgegevens. Dit artikel bespreekt de plichten van de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking en de rechten van het datasubject, dat wil zeggen de atleet. Ook komen de principes van noodzakelijkheid en proportionaliteit aan bod. Tot slot worden de contouren van de Wet uitvoering antidopingbeleid kort uiteengezet.

1 Introductie

In deel 1 van dit artikel, dat in nummer 1 van 2017 van *Privacy & Informatie* verscheen, werd duidelijk dat er veel gegevens worden verzameld over sporters. Enkel van hen worden daarbij onderworpen aan de verplichting om gegevens op te geven over hun verblijfplaats. Ook is er van enkele atleten een biologisch paspoort vervaardigd. De meeste gegevens die worden verwerkt zijn aan te merken als persoonsgegevens en een substantieel deel daarvan zal bestaan uit gevoelige gegevens. Deze gegevens worden met een flink aantal partijen gedeeld en deze bevinden zich in feite over de hele wereld. De gegevens worden voor lange periodes bewaard en in voorkomende gevallen gedeeld met handhavingsorganisaties, zoals de politie en de douane. De organisaties die toegang hebben tot deze gegevens zijn veelal private organisaties, zoals het WADA, de sportfederaties en de organisatoren van grote sportevenementen. De antidopingregels zijn in feite te zien als interne regels en standaarden van verenigingen, clubs en stichtingen.

In deel 2 van het artikel, dat in nummer 3 van 2017 van *Privacy & Informatie* verscheen, is de gegevensverwerking die plaatsheeft in de antidopingcontext besproken in het licht van de aankomende Algemene verordening gegevensbescherming. Ten eerste is bekeken welke legitieme verwerkingsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens kan worden ingeroepen, daarna hoe

dit vraagstuk moet worden beantwoord ten aanzien van de verwerking van zogenoemde bijzondere persoonsgegevens en tot slot is de legitimiteit van de gegevensdoorvoer naar derde landen, buiten de Europese Unie (EU), besproken. Duidelijk is dat het niet eenvoudig zal zijn een legitieme grondslag te vinden voor deze drie typen verwerkingen. Dit derde deel zal inzoomen op de plichten van de dataverwerkende antidopingorganisaties en de rechten van atleten.

De inbreuk op het privéleven van atleten is voor veel sporters een doorn in het oog. Een voorbeeld hiervan is Dafne Schippers die in een interview voor *de Volkskrant* de gevolgen besprak van haar publieke bekendheid voor haar dagelijks leven:

‘Ik heb veel gehad aan het etentje bij Linda de Mol, met een aantal andere Olympische sporters. Zij weet ook hoe het is om altijd overal te worden bekeken. Vroeger liep ik in joggingbroek met de hond, nu ga ik niet meer zonder make-up de deur uit. En als ik in een restaurant heb afgesproken, vraag ik me vaak af of ik er eigenlijk wel zin in heb, al die mensen om me heen.’

Ook vertelt ze over beveiliging tijdens wedstrijden en sportevenementen:

‘Bij het NK Indoor hadden ze vorig jaar een speciaal Dafne Schippers-vak gemaakt en honderd kinderen uitgenodigd, die met me op de foto mochten. Toen ik er kwam, stonden er vijfhonderd kinderen plus hun ouders. Ik raakte ingesloten, kon geen kant meer op. In de kantine stonden nóg meer mensen.’

Ze moest uiteindelijk ontzet worden door de beveiliging.

Over deze gevolgen voor haar privacy is Schippers relatief gelaten, het hoort erbij. Echte ergernis laat ze vooral blijken over de privacyinbreuken door de antidopingautoriteiten.

Op Twitter laat je zo nu en dan je ergernis blijken over de vele dopingcontroles; je krijg er vijftig per jaar. ‘Op het moment dat je opvalt omdat je ineens zo hard loopt, heeft ieder-

* Bart van der Sloot, Mara Paun en Ronald Leenes zijn respectievelijk senior onderzoeker, junior onderzoeker en professor aan het Tilburg Institute for Law, Technology, and Society (TILT), Tilburg University. Dit artikel is gebaseerd op een groot onderzoeksproject voor de Europese Commissie. Het rapport is nu openbaar en online te vinden: B. van der Sloot, M. Paun, R. Leenes, P. McNally & P. Ypma, ‘Anti-doping & data protection: An evaluation of the anti-doping laws and practices in the EU Member States in light of the General Data Protection Regulation’, EU document, 19 October 2017, ISBN: 978-92-79-63523-6. <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/50083cbb-b544-11e7-837e-01aa75ed71a1/language-en>.

een een mening over je. Vaak is dat: dan zal je wel gebruiken. Erger kun je mij niet beledigen. Toen ik wereldkampioen werd, ging de eerste vraag over doping. Dat raakte me heel erg. Op Twitter laat ik soms zien hoe dat is, als ze zo vaak bij je langskomen.’

De dopingcontroleur zit een meter bij je vandaan als je plast, je moet je shirt omhooghouden zodat ze alles kan zien. Soms staat er nog iemand bij, die vervolgens je bloed prikt. ‘Het is een enorme schending van mijn privacy. Ik heb geen privé-leven meer, moet via een speciale app altijd laten weten waar ik ben. Toen ik voor het eerst bij Nick sliep, vroeg ik wat zijn adres precies was. Dat vond-ie gek. Maar de volgende ochtend al stonden ze voor de deur. Had hij ineens een paar wildvreemden in huis.’¹

Schippers is verre van de enige atleet die zich zorgen maakt om haar privacy. Andere sporters zijn juridische procedures gestart om paal en perk te stellen aan de dataverwerking die plaats vindt in de antidopingcontext, mede met een verwijzing naar het fundamentele recht op privacy en gegevensbescherming. In dit derde en laatste deel zal worden ingezoomd op de plichten van de dataverwerkende antidopingorganisaties en de rechten van atleten. Ten eerste komen de plichten van de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking aan bod (par. 2) en daarna de rechten van het datasubject (par. 3). Vervolgens worden vragen ten aanzien van de noodzakelijkheid en proportionaliteit, effectiviteit en subsidiariteit besproken (par. 4). Dan wordt een korte beschrijving van de thans aanhangige Wet uitvoering antidopingbeleid gegeven (par. 5) en tot slot wordt een korte conclusie geboden (par. 6).

2 Verplichtingen van de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking

2.1 Verantwoordelijke voor de verwerking

Zowel de Richtlijn bescherming persoonsgegevens als de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) legt tal van plichten op aan de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking. Wie in de antidopingcontext als verantwoordelijke moet worden aangemerkt is onduidelijk. Enerzijds zal het vaak de National Anti-Doping Organisation (NADO) zijn die over een atleet gegevens verwerkt en een profiel aanmaakt op het Anti-Doping Administration & Management System (ADAMS), deze organisatie wordt dan ook de voorgedij toegekend over dat profiel. Anderzijds biedt de World Anti-Doping Agency

(WADA) het ADAMS-systeem aan en heeft daar ook direct toegang toe. Ook vervaardigt WADA de regels waar de NADOs zich aan hebben te houden. In feite bepaalt het WADA derhalve een groot deel van de doelen en middelen van de verwerking.² Alhoewel het onwaarschijnlijk is dat hier sprake is van opdrachtgeving in juridische zin, lijkt er wel sprake van een hiërarchische structuur. Waarschijnlijk is dan ook dat er sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid van de NADOs en het WADA.³ Hoe dit betrekking heeft op de organisatoren van de grote sportevenementen, de olympische comités en met name de sportbonden en -federaties zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Het kan zijn dat zij onder omstandigheden ook als verantwoordelijke worden aangemerkt, maar zij kunnen mogelijk ook als verwerker worden gezien.⁴ Evenwel gelden veel plichten onder de AVG ook voor de verwerker. Het respecteren van de plichten onder de gegevensbeschermingsregels en van de rechten van het datasubject zal dan ook vaak een gedeelde verantwoordelijkheid zijn. Dit kan het voor atleten lastig maken om de juiste partij te benaderen in het geval van een vermeende onrechtmatigheid; ook kan deze constellatie het in juridische zin bemoeilijken om een of meerder partijen aansprakelijk te stellen. Er ligt een taak voor het WADA en de aan hem gelieerde organisaties om hier meer helderheid over te scheppen. Dit werd reeds een aantal jaar geleden door de Artikel 29-werkgroep opgemerkt en het lijkt erop dat er sindsdien onvoldoende aan is gedaan om hier gehoor aan te geven.⁵ Wat dat betreft is het goed dat de aanhangige Nederlandse wet hier duidelijkheid over biedt.

2.2 Gegevensbeveiliging

Het valt buiten de reikwijdte van dit artikel om de gegevensverwerking in de antidopingcontext langs alle plichten uit de AVG te leggen. Enkele van de meest in het oog springende zullen kort worden aangestipt. Daarbij gaat het ten eerste om het vereiste van veilige en vertrouwelijke gegevensverwerking.⁶ Recentelijk is het ADAMS-systeem een aantal maal onderwerp geweest van succesvolle hacken. Eén keer werden er van 26 atleten uit 10 landen gegevens vrijgegeven, zo maakte het WADA op 19 september 2016 bekend;⁷ een andere keer ging het zelfs om 41 atleten uit 13 landen, zo meldde het WADA op 23 september 2016.⁸ Het ging hier vermoedelijk om een Russisch hackerscollectief, dat onder de

1 A. Scheulderman, “‘Het is veel te veel geweest’. Maar Dafne Schippers is terug. Het gaat weer goed met de atleet Dafne Schippers (24), opgekrabbeld uit een zwart gat”, 29 april 2017, www.volkskrant.nl/sport/-het-is-veel-te-veel-geweest-a4490880/.

2 Artikel 4.7 AVG.

3 Zie meer uitgebreid: Artikel 29-werkgroep, ‘Advies 1/2010 over de begrippen “voor de verwerking verantwoordelijke” en “verwerker”’, 00264/10/NL WP 169, Brussel, 16 februari 2010.

4 Artikel 4.8 AVG.

5 Artikel 29-werkgroep, ‘Advies 3/2008 over het ontwerp voor een internationale standaard inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het kader van de wereldantidopingcode’, 1576-00-00-08/NL, WP 156, Brussel, 1 augustus 2008. Artikel 29-werkgroep, ‘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 privacy vraagstukken in de context van de bestrijding van doping in de sport door het WADA en (nationale) anti-dopingorganisaties’, 0746/09/NL, WP 162, Brussel, 6 april 2009.

6 Artikel 5 lid 1 sub f AVG.

7 www.wada-ama.org/en/media/news/2016-09/cyber-hack-update-data-leak-concerning-26-athletes-from-10-countries-and-12.

8 www.wada-ama.org/en/media/news/2016-09/cyber-hack-update-data-leak-concerning-41-athletes-from-13-countries-and-17.

illustere naam Fancy Bear opereert; de vrijgegeven informatie zou moeten aantonen dat niet alleen Russische atleten doping gebruiken en dat er door het WADA met twee maten wordt gemeten.⁹ Een aantal Therapeutic Use Exemptions (TUEs), de medische uitzonderingen voor medicijngebruik, werden vrijgegeven, wat zou moeten aantonen dat ‘westerse atleten’ uitzondering kregen voor dopinggebruik, waar Russische atleten die niet kregen. De Russische ambassade in het Verenigd Koninkrijk reageerde dan ook enthousiast op de gelekte gegevens: ‘Wada hacking: There should be nothing private about doping files of participants of Olympics, which are a very public affair. Some are more equal than others?’¹⁰

Op 5 oktober 2016 gaf het WADA daarbij nog de volgende verklaring af:

‘It should also be noted that in the course of its investigation, WADA has determined that not all data released by Fancy Bear (in its PDF documents) accurately reflects ADAMS data. However, we are continuing to examine the extent of this as a priority and we would encourage any affected parties to contact WADA should they become aware of any inaccuracies in the data that has been released.’¹¹

Dit is schijnbaar een patroon dat vaker wordt gevolgd door de Russische hackers; zo werd een gelijk geval geconstateerd ten aanzien van de documenten die over de democratische partij in Amerika zijn gelekt.¹² Bij dit geval zou dus zowel het principe van veilige gegevensopslag als het vereiste van datakwaliteit onder druk komen te staan. Toch moet gezegd dat dit een incident lijkt, waarbij toegang tot het systeem was gekregen door middel van gehackte wachtwoorden. Dit lijkt derhalve vooralsnog geen groot punt van zorg.¹³ Bovendien heeft WADA daarna extra beveiligingsmaatregelen getroffen.

2.3 Bewaartermijnen

Wel is er veel discussie over de bewaartermijnen die WADA hanteert en voorschrijft. De informatie over verblijfplaatsen van atleten worden minimaal 18 maanden bewaard, wat ook geldt voor de informatie over de testen die zijn ingepland en afgenomen, TUEs worden minimaal 10 jaar bewaard, het biologisch paspoort 8 jaar, en besluiten over schendingen van de antidopingregels en sancties kunnen 10 jaar worden bewaard. Ook de monsters kunnen 10 jaar worden bewaard en vaak langer, als ze worden geanonimiseerd. Dergelijke lange termijnen kunnen in strijd zijn met het dataminimalisatieprincipe, zoals vervat in zowel de Richtlijn bescherming persoonsgegevens als de AVG, waaruit onder meer

volgt dat persoonsgegevens ‘worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is; persoonsgegevens mogen voor langere perioden worden opgeslagen voor zover de persoonsgegevens louter met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden worden verwerkt’.¹⁴ Het lijkt niet voor de hand liggend om aan te nemen dat in dit geval inderdaad een uitzondering van toepassing is. De Artikel 29-werkgroep heeft zich dan ook kritisch uitgelaten op dit punt:

‘De Groep heeft twijfels bij de relevantie en de noodzaak van deze bewaringstermijnen. Er is volgens de Groep geen geldige reden om verblijfsgegevens te bewaren na de datum waarop die verblijfsgegevens betrekking hebben. In artikel 14.3 van de code wordt namelijk de volgende reden gegeven voor de bewaring van verblijfsgegevens: “Deze informatie (...) mag alleen worden gebruikt voor het plannen, coördineren en uitvoeren van dopingcontroles en moet worden vernietigd als zij niet langer relevant is voor deze doeleinden.”

Verblijfsgegevens zouden alleen langer moeten worden bewaard indien er volgens de antidopingorganisatie sprake is van vermoedelijk aangifteverzuim met betrekking tot verblijfsgegevens en/of een gemiste controle. In dergelijke gevallen is een bewaringstermijn van 18 maanden gerechtvaardigd, omdat drie vermoedelijke aangifteverzuimen een vermoedelijke dopingovertreding betekenen. Zodra echter is vastgesteld dat er geen dopingovertreding is begaan, dienen de verblijfsgegevens te worden vernietigd. (...) De Groep is van mening dat bewaring van gegevens inzake veroordelingen gedurende ten hoogste acht jaar noodzakelijk kan zijn, omdat het Sportarbitragehof een tweede overtreding binnen die periode als recidive beschouwt. Om het mogelijk te maken toekomstige procedures aan te spannen, is het echter niet noodzakelijk alle gegevens te bewaren. De Groep is bijvoorbeeld van mening dat er inderdaad redenen zijn om monsters te bewaren, aangezien met nieuwe technieken mogelijk stoffen kunnen worden opgespoord die toen het monster werd genomen nog niet te traceren waren. Er lijken echter geen goede gronden te zijn om de documentatie inzake dispensaties voor therapeutisch gebruik, testplanning, antidopingprocedures waarbij de sporter werd vrijgesproken, enzovoort, gedurende acht jaar te bewaren.’¹⁵

9 www.theguardian.com/sport/2016/sep/13/wada-russian-cyber-attack-espionage-group.

10 www.theguardian.com/sport/2016/sep/15/fancy-bears-hackers-russia-wada-tues-leaks.

11 www.wada-ama.org/en/media/news/2016-10/cyber-security-update-wadas-incident-response.

12 arstechnica.co.uk/security/2016/10/researchers-find-fake-data-in-olympic-anti-doping-guicifer-2-0-clinton-dumps/.

13 Zie echter ook: www.dailymail.co.uk/news/article-2187147/London-2012-Questions-Olympic-anti-doping-blood-urine-samples-stored-fridge-food.html.

14 Artikel 5 lid 1 sub e AVG.

15 WP 162.

2.4 Doelbinding

Ook is het de vraag hoe in deze context wordt voldaan aan het doelbindingsprincipe.¹⁶ Ook hierop legt de Artikel 29-werkgroep nadruk.¹⁷ Bij het delen van informatie tussen de verschillende NADOs ligt het voor de hand dat de doeleinden voor de gegevensverwerking in elkaars verlengde liggen. Bij het delen van informatie tussen NADOs en sportbonden en organisatoren van grote evenementen hoeft dit zeker niet zo te zijn, aangezien ook commerciële belangen, in verband met het behoud en verlies van sponsors of uitzendcontracten, een rol spelen. Dit zal doorgaans echter geen groot obstakel zijn. Anders ligt dit voor het delen van informatie met handhavingsorganisaties. Het delen van gegevens van sporters of hun teamleden over mogelijke strafbare feiten aan de politie of douane is een verwerking van persoonsgegevens die doorgaans niet als verenigbaar met het oorspronkelijke doel, namelijk het bestrijden van doping in de sport, moet worden aangemerkt. Hierbij gaat het immers om strafrechtelijke vervolging door een handhavingsorganisatie, in plaats van het hanteren van sportregels en -standaarden. Toch zal dit doorgaans niet strijdig zijn met het doelbindingsprincipe als dit geschiedt in het publiek belang.¹⁸ Wel is het raadzaam als er voor de inwerkingtreding van de Wet uitvoering antidopingbeleid een Data Protection Impact Assessment wordt gedaan¹⁹ en lijkt het aanbevelingswaardig als de Dopingautoriteit een Data Protection Officer aanstelt.²⁰

3 Rechten van het datasubject

3.1 Recht op informatie

De Artikel 29-werkgroep heeft zich kritisch uitgelaten over het recht op informatie van het datasubject. Hierbij kunnen twee zaken worden opgemerkt. Enerzijds is het WADA-raamwerk zeer complex en uitgebreid. Alhoewel er maar 6 documenten bindend zijn, zijn er zo'n 200 relevante documenten aan regels, richtlijnen en *best practices* die bij elkaar bestaan uit meer dan 4000 pagina's. Het is voor wetenschappelijke onderzoekers al lastig om dit systeem goed te doorgronden, voor veel atleten zal dit vrijwel ondoenlijk zijn. Daarnaast moet worden opgemerkt dat juist over de concrete verwerking van persoonsgegevens vrij weinig wordt medegedeeld aan de atleet. Het wordt niet uitgelegd waarom de atleet wordt getest, waarom hij aan verblijfplaatsverplichtingen wordt onderworpen, waarom er een biologisch paspoort over hem wordt gemaakt of waarom hij in bepaalde testpools

wordt geplaatst, noch wordt uitgebreide informatie verstrekt over welke persoonsgegevens precies worden verwerkt (in het bijzonder als gegevens uit openbare bronnen zijn verkregen), met welk specifiek doeleinde, hoe die gegevens worden geanalyseerd en gebruikt en aan welke derde partijen zij eventueel worden doorgegeven.

3.2 Recht op verzet tegen profilering

Daarnaast kan worden gewezen op het recht op verzet aangaande profilering.²¹ Profilering op basis van bijzondere persoonsgegevens mag in principe niet, tenzij er in dit geval sprake is van een zwaarwegend algemeen belang. Alhoewel er sprake is van profilering in de zin van het dagelijks gebruik van het woord, geldt dat er in de antidopingcontext geen sprake is van automatische besluitvorming, zonder menselijke tussenkomst, omdat de antidopingorganisaties alle resultaten van het lab checken en nagaan of er bijvoorbeeld sprake is van een TUE of van een onregelmatigheid in het proces. Ook bij het opleggen van sancties geldt dat er een *margin of appreciation* geldt voor NADOs en andere organisaties, ook al is de beoordelingsruimte die door de World Anti-Doping Code (WADC) wordt geboden in sommige gevallen bijzonder klein. Wel wordt er gewerkt met het regime van *strict liability*.²² Het is niet het WADA of de NADO die moet bewijzen dat het waarschijnlijk is dat de atleet in kwestie bewust doping heeft genomen; het is aan de sporter om aannemelijk te maken dat de verboden middelen in zijn lichaam zijn gekomen door andere, niet aan hem te wijten, omstandigheden. De Artikel 29-werkgroep stelt dan ook: 'een verbod op geautomatiseerde individuele besluiten (artikel 15 van de richtlijn): gezien de sancties waartoe de gegevensverwerking kan leiden, acht de Groep (...) van wezenlijk belang'.²³

Daarnaast moet worden gewezen op het algemene recht op verzet van het datasubject. Dit recht geldt met name als de verwerkingsgrond die wordt gekozen voor de verwerking van de persoonsgegevens in de antidopingcontext het publiek belang of de uitvoering van een publieke taak is.²⁴ Het is duidelijk dat dit recht in de antidopingcontext onder druk komt te staan. Zo stelt WADA op een aantal punten:

'You understand that if you object to the processing of your data, it still may be necessary for your Custodian Organization and WADA to continue to process (including retain) certain of your data to fulfil obligations and responsibilities arising under the Code. You understand

16 Artikel 5 lid 1 sub b AVG.

17 WP 162.

18 Overweging 50 AVG.

19 Artikel 35 lid 1 AVG.

20 Artikel 39 AVG.

21 Artikel 22 AVG.

22 www.wada-ama.org/en/questions-answers/strict-liability-in-anti-doping.

23 WP 156.

24 Artikel 21 AVG.

that objecting to the processing, including disclosure, of your data may prevent you, your Custodian Organization, WADA or other ADOs from complying with the Code and relevant WADA International Standards, in which case such objection could constitute an anti-doping violation.²⁵

Daarbij moet worden bedacht dat de AVG stelt dat dit recht van verzet met name van belang is als gegevens worden verwerkt in het publiek belang:

‘De betrokkene heeft te allen tijde het recht om vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar te maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens op basis van artikel 6, lid 1, onder e) of f), van artikel 6, lid 1, met inbegrip van profilering op basis van die bepalingen. De verwerkingsverantwoordelijke staakt de verwerking van de persoonsgegevens tenzij hij dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene of die verband houden met de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering.’²⁶

3.3 Recht om vergeten te worden

Ten slotte is er nog het recht van het datasubject om vergeten te worden. Dit kan onder druk worden gezet door het vereiste van WADA dat besluiten over dopinggebruik en de sancties die daaromtrent zijn genomen moeten worden gepubliceerd met naam en toenaam van de atleet, behalve als het een minderjarige betreft.²⁷ De Artikel 29-werkgroep heeft benadrukt dat dit niet noodzakelijk en niet proportioneel was, met name niet als de publicatie geschiedt op een openbare en makkelijk toegankelijk bron als het internet.²⁸ Onder de AVG, in navolging van de eerdere uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Google Spain*,²⁹ is het *right to be forgotten* deels geformaliseerd.³⁰ Daarom is er nog meer reden om te twijfelen of dergelijke publicatie in overeenstemming is de AVG. De Nederlandse Dopingautoriteit heeft op dit punt dan ook een beleid ontwikkeld dat afwijkt van de WADA-regels.

4 Noodzakelijkheid en proportionaliteit

Tot slot zijn de doctrines van noodzakelijkheid en proportionaliteit van de gegevensverwerking van belang bij het beoordelen van de vraag of er sprake is van een legitieme gegevensverwerking en -doorvoer. Hieraan gekoppeld zijn de vragen rond effectiviteit van de maatregelen en de subsidiariteit (zijn er andere middelen die kunnen worden ingezet die even effectief zijn, maar minder belastend zijn voor de privacy van atleten). De principes van legitimiteit en proportionaliteit spelen ook een belangrijke rol in relatie tot het recht op privacy, zoals dat is vervat in onder meer artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.³¹ Ook in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt het leerstuk van proportionaliteit omarmd.³² De volgende aspecten zullen door de Nederlandse wetgever moeten worden beoordeeld vanuit het oogpunt van proportionaliteit en subsidiariteit:

– Ten eerste is er de vraag naar de noodzakelijkheid en proportionaliteit van *out-of-competition*-tests en het vereiste dat aan sommige atleten wordt opgelegd om verblijfplaatsgegevens door te geven. De Artikel 29-werkgroep bijvoorbeeld wijst op de Anti-Doping Conventie van de Raad van Europa, waarin staat:

– Ten eerste is er de vraag naar de noodzakelijkheid en proportionaliteit van *out-of-competition*-tests en het vereiste dat aan sommige atleten wordt opgelegd om verblijfplaatsgegevens door te geven. De Artikel 29-werkgroep bijvoorbeeld wijst op de Anti-Doping Conventie van de Raad van Europa, waarin staat:

‘Moreover, the Parties shall encourage their sports organisations: to introduce, on an effective scale, doping controls not only at, but also without advance warning at any appropriate time outside, competitions, such controls to be conducted in a way which is equitable for all sportsmen and sportswomen and which include testing and retesting of persons selected, where appropriate, on a random basis.’³³

De Memorandum bij de Conventie stelt ‘out-of-competition controls should not unreasonably interfere with the private life of a sportsman or sportswoman (see, for example, Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights)’.³⁴ Alhoewel de Artikel 29-werkgroep stelt dat de verblijfplaatsgegevens van één uur per dag van topatleten onder omstandigheden proportioneel kan zijn, lijkt het een andere mening te zijn toegedaan als het gaat om de nachtelijke uurtjes.

– Ten tweede is er de vraag naar de noodzakelijkheid en proportionaliteit van biologische paspoorten. Net zoals de verblijfplaatsverplichting worden de biologische paspoorten doorgaans gezien als een instrument met een grote impact op de privacy van atleten, nu zij longitudinaal worden geprofileerd op bloed- en urinewaardes. Tegelijkertijd zijn er weinig aanwijzingen dat deze paspoorten ook direct bewijs opleveren voor antidoping-

25 www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/sample_athlete_information_notice_english.pdf, www.wada-ama.org/en/adams-privacy-policy.

26 Artikel 21 AVG.

27 Artikel 14.3.1 WADC.

28 WP 162.

29 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain SL, Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*).

30 Artikel 17 AVG.

31 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, www.echr.coe.int/Documents/Convention_NLD.pdf.

32 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 2000/C 364/01, www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_nl.pdf.

33 Artikel 7.3 sub a Anti-Doping Conventie. Raad van Europa, European Treaty Series - No. 135, Anti-Doping Convention, Strasbourg, 16.XI.1989.

34 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb349>.

schendingen. Net zoals bij de verblijfplaatsgegevens wordt hierbij voornamelijk gewezen op de afschrikwekkende werking van dergelijke maatregelen en het feit dat door middel van de paspoorten relevante informatie wordt verzameld over atleten, op basis waarvan bijvoorbeeld gerichte testen kunnen worden uitgevoerd. Het is de vraag of dit onder het mensenrechtenraamwerk als noodzakelijk en proportioneel heeft te gelden.

– Ten derde is de vraag hoe effectief het verzamelen van bloed eigenlijk is. Uit de cijfers van WADA zelf blijkt dat slechts in een zeer klein gedeelte van de gevallen waarin er bloed is afgenomen van atleten er een dopingschending wordt geconstateerd, terwijl dit bij urinemonsters significant hoger ligt. Van de ruim 21 000 bloedmonsters hebben er maar 12 een direct of indirect bewijs voor dopinggebruik opgeleverd, althans in het laatste jaar waarvoor deze resultaten beschikbaar zijn, namelijk voor 2015.³⁵

Table 3: Summary - Total Samples Analyzed

	Samples	ATF	AAF
ADAMS Urine Total	213,966	1,897	2,517
ADAMS Blood Total	15,446	8	5
ABP Total ¹	25,012	-	-
non-ADAMS Urine Total	68,227	198	1,287
non-ADAMS Blood Total	5,730	-	-
	328,381	2,103	3809

¹ ABP total in Table 3 includes the ABP samples analyzed by the WADA-approved laboratories in Copenhagen, Auckland and JCAC Tokyo (refer to ABP Report)

– Ten vierde is er de vraag naar de subsidiariteit van bloed- en urinemonsters. Beide kunnen worden gezien als de meest ingrijpende en privacyschennende wijzen om monsters af te nemen. Bij bloed wordt de lichamelijke integriteit van de atleet geschonden doordat er wordt binnengedrenkt met een naald; bij urine staat de Doping Control Officer toe te kijken terwijl de atleet plast, waarbij met name de genitaliën van de atleet goed in de gaten worden gehouden. Uit de WADA-documenten wordt niet duidelijk in hoeverre er niet met ander lichaamsmateriaal zou kunnen worden gewerkt, zoals met haar of wangslim.

– Ten vijfde is er discussie over de jurisdictie en autoriteit die NADOs zichzelf toedichten. In feite claimen de antidopingorganisaties de bevoegdheid te hebben iedereen te testen, ook op amateurniveau, ook als het gaat om recreatief sporten. Dat betekent dat NADOs vaak claimen een testbevoegdheid over een kwart of een derde van de hele bevolking te hebben. Uiteraard zetten zij met name hun middelen in op topt atleten, maar het is de vraag of de testbevoegdheid als zodanig als noodzakelijk en proportioneel kan worden gezien.

– Ten zesde is de vraag in hoeverre het als noodzakelijk en proportioneel moet worden gezien dat ook aan atleten gelieerde personen, zoals trainers, coaches en sportartsen onder de antidopingregels vallen. Ook minderjarigen kunnen worden getest. De Artikel 29-werkgroep vermeldt:

‘De privacystandaard maakt geen onderscheid tussen de verschillende categorieën personen op wie hij van toepassing is (sporters, begeleidend personeel, derden). De toepassing van het evenredigheidsbeginsel is echter afhankelijk van de categorie waartoe een persoon behoort. De privacystandaard moet daarom wat dit betreft worden gewijzigd.’³⁶

De reactie van het WADA is:

‘Here, the Working Party’s request, like the one below, is unrealistic. The correct application of the proportionality principle will vary on a case-by-case basis, taking into account not only the “category” of participant (e.g., athlete, trainer, medical personnel or other) but also a number of other factors, such as the purpose of the processing, the current state of anti-doping technologies and testing techniques and, potentially, factors unique to each ADO and its applicable legal regime. It would be totally unrealistic for the Standard to attempt to define precisely what the principle permits or forbids in the multitude of different contexts in which ADOs process personal data. In short, WADA believes that this is an area where some flexibility within the Standard is unavoidable and appropriate.’³⁷

Toch lijkt het WADA in de praktijk wel enige aanpassingen te hebben gedaan om het principe van noodzakelijkheid en proportionaliteit beter te verankeren in zijn standaarden. Zo is juist op dit punt een aantal wijzigingen aangebracht ten aanzien in de geüpdatete versie van de WADC in 2015, ten opzichte van de versie die in 2009 is aangenomen:

‘A number of stakeholders suggested that the applicability of the principles of proportionality and human rights should be expressly stated in the Code. Several Code provisions have been modified to better take those principles into account. Some examples include: Purpose of the Code, pg. 1: “The Code has been drafted giving consideration to the principles of proportionality and human rights.” Introduction, pg. 5: Code proceedings are “intended to be applied in a manner which respects the principles of proportionality and human rights.” Article 14.3.2: The mandatory public disclosure of anti-doping rule violations need not occur until after the final appellate decision. Under the current Code, disclosure was required after hearing. Article 14.3.6 and Definition of Athlete: Mandatory public disclosure of anti-doping rule violations is not required for Minors or Athletes who are not International- or National Level Athletes. Definition of No Significant Fault: A Minor need not establish how a Prohibited Substance entered his or her system to establish No Significant Fault. Lower-Level Athletes: Athlete Definition: Some countries choose to test lower-level Athletes and even fitness club partici-

³⁵ www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2015_wada_anti-doping_testing_figures_report_0.pdf.

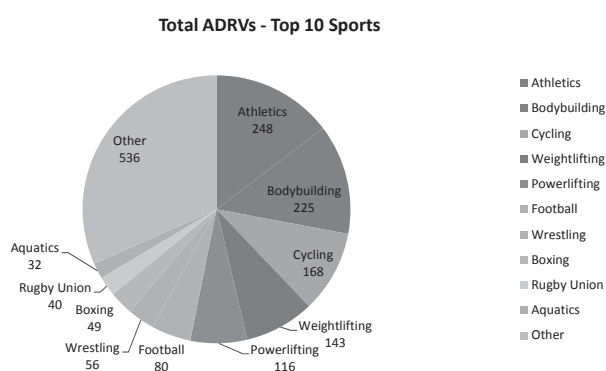
³⁶ WP 162.

³⁷ https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/WADA_Comments_WP29_FullVersion.pdf.

pants. The definition of Athlete has been clarified to provide that where a National Anti-Doping Organization elects to test individuals who are neither national- nor international-level Athletes, not all of the Code requirements are applicable. Legal Opinion: In connection with both the 2003 and 2009 Codes, WADA obtained legal opinions on the enforceability of various aspects of the Code. The same approach has been taken in connection with drafting the 2015 Code. WADA engaged Judge Costa to opine on various aspects of the Code, particularly as they relate to the principles of proportionality and human rights. Dialog between WADA and Judge Costa has influenced the drafting of several articles found in Code Version 4.0. Judge Costa's opinion can be found on WADA's website.³⁸

Dit is waar, maar het ging daarbij evenwel voornamelijk over de proportionaliteit van de straffen en in mindere mate om de proportionaliteit van de gegevensverzameling en -doorvoer.³⁹

– Ten zevende is het de vraag in hoeverre het noodzakelijk en proportioneel is dat alle sporten in gelijke mate en op dezelfde wijze onder de antidopingregels vallen – beachvolleybal en wielrennen, atletiek en dammen, vissen en voetbal. Het daadwerkelijke drugsgebruik concentreert zich tot slechts een klein aantal sporten. Meer dan de helft van de antidopingovertredingen worden gevonden bij slechts 5 sporten en meer dan twee derde van de antidopinggevallen zijn geconstateerd bij slechts 10 sporten. De vraag is dus in hoeverre het noodzakelijk is om de antidopingregels op alle sporten in gelijke mate van toepassing te verklaren.⁴⁰



– Ten achtste is de vraag in hoeverre het noodzakelijk en proportioneel is om het gebruik van alle drugs die zijn verboden door het WADA inderdaad te bestraffen. Een voorbeeld hiervan is dat WADA marihuana en wiet heeft verboden, terwijl dit geen prestatieverhogend effect heeft. Het kan dus voorkomen dat iemand die voordat

hij aan een lokale tennismatch meedoet een blowtje heeft gerookt, wordt getest en vervolgens een jarenlang sportverbod wordt opgelegd. Ook hierbij is de vraag of dit te verenigen is met het mensenrechtenraamwerk. Ook moet worden opgemerkt dat veel van de op de verboden lijst van WADA staande middelen niet direct sportprestatie verhogend zijn, maar veeleer middelen betreffen die mogelijk wel sportprestatie verhogen: de middelen in bloed of urine kunnen verbergen. Ook hierbij is de vraag in hoeverre het noodzakelijk en proportioneel is om het gebruik van dit soort middelen op één lijn te stellen met daadwerkelijk sportprestatie verhogende middelen. Tot slot moet worden opgemerkt dat WADA geen wetenschappelijke onderbouwing geeft voor het daadwerkelijk sportprestatie verhogende effect van de middelen die zijn verboden, zodat ook daarbij de vraag blijft of het noodzakelijk is deze middelen te verbieden.⁴¹

– Ten negende is er nu een grote focus bij Anti-Doping Organisaties (ADOs) om drugsgebruik op te sporen door middel van het testen van bloed- en urinemonsters, terwijl dergelijks ook kan worden gedaan door meer in te zetten op het bezit van dergelijke verboden middelen, wat net zo goed een sanctioneerbare overtreding is onder het WADA-raamwerk, zonder dat daar vergaande privacyinperkingen voor nodig zijn.

– Ten tiende wordt nu voornamelijk ingezet op risico-gestuurde tests, waarbij het risico dat atleten in specifieke sporten, in specifieke klassen en in specifieke landen verboden middelen gebruiken wordt meegewogen. In mindere mate wordt ingezet op zogenoemd *intelligence-based testing*, waarbij op basis van concrete aanwijzingen tests worden uitgevoerd. De laatste vorm van tests is echter vele malen effectiever en maakt een veel daadkrachtiger testbeleid mogelijk, zonder dat daar veel onschuldige atleten voor hoeven te worden getest.

– Ten elfde en tot slot worden de sancties die worden opgelegd aan atleten door sommigen als uitzonderlijk hoog beschouwd. Zij kunnen voor een onbewuste en niet-bedoelde overtreding toch jarenlang uit de sportwereld worden verbannen. Ook hierbij is het de vraag hoe zich dit verhoudt tot het principe van noodzakelijkheid en proportionaliteit.

5 De Wet uitvoering antidopingbeleid

In Nederland geldt voor deze gegevensverwerking, in tegenstelling tot de meeste andere Europese landen, geen wettelijke basis of inkadering. Daar komt binnenkort verandering in. Op 20 september 2016 werd het langverwachte wetsvoorstel 'Regels tot uitvoering van het anti-

38 <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/wadc-2015-draft-version-4.0-significant-changes-to-2009-en.pdf>; www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/WADC-Legal-Opinion-on-Draft-2015-Code-3.0-EN.pdf.

39 <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/WADC-Legal-Opinion-on-Draft-2015-Code-3.0-EN.pdf>. Zie ook: https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/Rigozzi_Legal_Opinion_July_2008.pdf en https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/Legal_Opinion_Conformity_10_6_complete_document.pdf.

40 www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-2014-adrv-report-en.pdf.

41 Zie bijvoorbeeld ook het proefschrift van Bram Brouwer waarin wordt betwijfeld of bloed doping en epo wel een sport bevorderend effect hebben: www.2010uitgevers.nl/wp-content/media/9789490951177.pdf.

dopingbeleid en tot instelling van de Dopingautoriteit (Wet uitvoering antidopingbeleid)' bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt.⁴² Het voorstel ziet voor het grootste deel op het spanningsveld tussen antidopingmaatregelen en privacybescherming en tracht hierin meer helderheid te verschaffen.⁴³ De kern van het wetsvoorstel is het oprichten van een zelfstandig bestuursorgaan dat is belast met het doen van de dopingtests.

Reeds in 1989 werd in het kader van antidopingbeleid het Nederlands Centrum voor Dopingvraagstukken (NeCeDo) in het leven geroepen. Deze stichting was evenwel vooral gericht op educatie en preventie. De daadwerkelijke uitvoering van controles kwam pas later op gang; de stichting Doping Controle Nederland (DoCoNed) werd in 1999 opgericht en belast met deze taak. NeCeDo werd uit publieke middelen gefinancierd; DoCoNed uit private middelen. Op 1 juni 2006 fuseerden beide partijen tot de stichting Anti-Doping Autoriteit Nederland, kortweg de Dopingautoriteit.⁴⁴ De Dopingautoriteit wordt thans zowel uit publieke als private middelen gefinancierd; het betreft een stichting.⁴⁵ Daar komt nu verandering in; de Dopingautoriteit wordt, als het aan het kabinet ligt, een publieke instantie met een publieke taak. Het wetsvoorstel bestaat uit slechts 16 artikelen, waarvan artikel 1 de begripsbepaling geeft en artikel 2 de algemene regels voor sporters, waaruit onder meer volgt dat alle sporters zich dienen te houden aan het voor hen bindende dopingreglement en dat topsporters hun verblijfsgegevens aan de dopingautoriteit dienen te verstrekken, zo dit wordt gevraagd. Uiteraard kunnen sporters wel weigeren, gezien onder meer hun grondrecht op lichamelijke integriteit,⁴⁶ maar de sanctie is daarbij doorgaans uitsluiting van sportbeoefening.

Artikel 3 bepaalt dat de regels van het WADA als vervat in de WADC in de *Staatscourant* bekend worden gemaakt en artikel 4 stelt een dopingautoriteit in. Artikel 5 geeft de taken van de autoriteit, zoals het doen van dopingcontroles en het verzorgen van voorlichting, taken die in overeenstemming met de WADC moeten worden uitgevoerd, en artikel 6 geeft de bijbehorende bevoegdheden, zoals het doen van de tests, het verlenen van dispensatie en:

'(...) het verwerken van persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid; het verzamelen en verwerken van verblijfsgegevens van de topsportgroep; en het verstrekken van persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, aan sportorganisaties ten behoeve van de uitvoering van tuchtrechtelijke procedures. Onverminderd

het elders in deze wet bepaalde is de Dopingautoriteit ter uitvoering van haar wettelijke taken bevoegd tot het verzamelen en verwerken van informatie uit openbare en andere bronnen (...) die verband kunnen houden met mogelijke overtredingen van een dopingreglement.'⁴⁷

Artikel 7 geeft de inrichting van de autoriteit, artikel 8 stelt dat er een bestuursreglement dient te zijn en artikel 9 bepaalt dat de financiering van de autoriteit geschiedt uit de rijksbegroting en uit inkomsten.

Artikel 10 regelt de tarifiering, artikel 11 het mogelijke toezicht op de autoriteit door de minister en artikel 12 de uitwisseling van gegevens met bestuursorganen en andere antidopingorganisaties. Hierin is onder meer vervat dat de Dopingautoriteit persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, mag verstrekken aan antidopingorganisaties van de lidstaten van de Europese Unie en antidopingorganisaties in andere staten, behalve als de persoonlijke levenssfeer van de atleet daardoor onevenredig wordt geschaad. Het delen van persoonsgegevens met antidopingautoriteiten buiten de EU mag alleen plaatsvinden als de verstrekking noodzakelijk is voor de uitvoering van het dopingcontroleproces en inzage in de verstrekte gegevens wordt beperkt tot de organisaties waarvan toegang tot de gegevens noodzakelijk is voor de uitvoering van het dopingcontroleproces. Artikel 13 stelt dat de autoriteit de verantwoordelijke is in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens. De overige artikelen bestaan uit een overgangsbepaling, inwerkingtredingsmoment en citeertitel.

Het belangrijkste doel van de wet, zoals ook de memorie van toelichting aangeeft, is het creëren van een zelfstandig bestuursorgaan; daarmee wordt de Dopingautoriteit van een private stichting een overheidsorgaan.⁴⁸ Hiermee hoopt het kabinet tegemoet te komen aan de kritiek van, onder meer, de Artikel 29-werkgroep, die had aangegeven dat de gegevensverwerking door dergelijke autoriteiten op basis van de toestemming van atleten onrechtmatig is, aangezien er geen sprake is van vrije en geïnformeerde toestemming van het datasubject. Nu heeft het kabinet een wettelijke grondslag voor dergelijke gegevensverzameling gecreëerd. Het kabinet stelt dat de activiteiten van het zelfstandig bestuursorgaan een publiek belang dienen, namelijk het tegengaan van dopinggebruik in de sport. Daarnaast stoelt de uitwisseling van gegevens tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) enerzijds, en de Dopingautoriteit anderzijds op de Douanewet.⁴⁹ Het gaat hierbij mogelijk om een overtreding van de Geneesmiddelenwet.⁵⁰ Het zonder

42 *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 2.

43 *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 3.

44 Statuten Dopingautoriteit, www.dopingautoriteit.nl/media/files/Statuten_Dopingautoriteit_juni_2006.pdf.

45 Zie voor meer informatie het jaarverslag van 2015 van de Dopingautoriteit: <http://jaarverslag2015.dopingautoriteit.nl/bijlagen/bijlage-1> en de Rijksbegroting: www.rijksbegroting.nl/2016/voorbereiding/begroting.kst212352_13.html.

46 Artikel 11 Grondwet.

47 Artikel 6 Bevoegdheden. *Kamerstukken II* 2015/16, 34543, 2.

48 Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht).

49 Wet van 3 april 2008 tot algehele herziening van de douanewetgeving (Algemene douanewet).

50 Wet van 8 februari 2007 tot vaststelling van een nieuwe Geneesmiddelenwet. Brief 11 maart 2015, Minister Schippers, nummer: 737454-134245-S.

vergunning produceren of het in de handel brengen van geneesmiddelen die als doping kunnen worden aange-merkt zijn economische delicten die strafrechtelijk kunnen worden vervolgd.

Zowel de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) als de Raad van State (RvS) heeft zich kritisch uitgelaten over dit wetsvoorstel. De AP heeft aantekeningen geplaatst bij een conceptversie van het wetsvoorstel. Zij wees daarbij op de verwerkingsgrondslag voor zowel de gewone als de bijzondere persoonsgegevens, de vermeende taak van algemeen belang van de autoriteit en de grondslag voor de internationale gegevensdoorvoer. Daarbij plaatst de AP met name vraagtekens bij het vermeende publieke belang dat met de gegevensverwerking gemoeid is en de vraag naar de proportionaliteit van de verwerking.⁵¹ Ook de RvS is kritisch over het voorstel. De Raad merkt op dat er door het voorstel een hybride situatie ontstaat, aangezien een door de wet opgerichte rechtspersoon bij wet wordt belast met het dopingcontroleproces, terwijl deze taak wordt uitgevoerd op privaatrechtelijke basis, te weten het dopingreglement van een sportbond of sportorganisatie waaraan de sporters als gevolg van hun lidmaatschap van een sportvereniging of een overeenkomst met een sportorganisatie zijn gebonden. Mede daardoor twijfelt de Raad ook of de gekozen verwerkingsgrondslag, de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak, hier wel de meest aangewezen grondslag is. Zij wijst erop dat andere grondslagen, zoals wanneer de verwerking van persoonsgegevens ‘noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is’ of indien de gegevensverwerking ‘noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt’ mogelijk ook van toepassing zouden kunnen zijn. ‘Niet duidelijk is waarom in het onderhavige geval het toedelen van een wettelijke taak het meest aangewezen wordt geacht.’⁵²

6 Conclusie

Het is aan de wetgever ervoor zorg te dragen dat in de Wet uitvoering antidopingbeleid de fundamentele rechten op privacy en gegevensbescherming worden gerespecteerd. In deel 2 en 3 van dit artikel zijn enkele juridische vraagstukken besproken die de wetgever wellicht kunnen helpen bij het maken van deze keuzes.

(1) Er moet een legitieme verwerkingsgrondslag zijn voor het verwerken van persoonsgegevens. Twee mogelijke gronden liggen voor de hand, namelijk het geval waarin de verwerking noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust en het geval waarin de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. Als de wetgever deze gronden

wil invoeren, kan een aantal vragen worden opgeworpen, zoals: hoe wenselijk is het om het naleven van door een internationale, privaatrechtelijke organisatie vervaardigde regels tot een wettelijke plicht te maken? Zo is het ook de vraag hoe wenselijk het is om het naleven van interne regels van privaatrechtelijke organisaties tot een algemeen belang te verheffen. Waarom zou een overheidsorganisatie op de naleving van dergelijke regels moeten toezien? En hoe staat het met de democratische invloed en controle op de totstandkoming van de regels die door WADA worden gegeven? Is het bestrijden van doping in de sport werkelijk een algemeen belang?

(2) Er moet een legitieme verwerkingsgrondslag zijn voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens. Ook hier lijken slechts twee gronden voor de hand te liggen. Ten eerste wanneer de verwerking noodzakelijk is om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene. Ten tweede als het gaat om een verwerking die noodzakelijk is om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid, zoals bescherming tegen ernstige grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid of het waarborgen van hoge normen inzake kwaliteit en veiligheid van de gezondheidszorg en van geneesmiddelen of medische hulpmiddelen, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht waarin passende en specifieke maatregelen zijn opgenomen ter bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene, met name van het medisch beroepsgeheim. Ook hierbij is echter een aantal vragen te stellen. Ten aanzien van het publiek belang gelden dezelfde overwegingen die eerder zijn besproken, waarbij aanvullend moet worden opgemerkt dat het met betrekking tot bijzondere persoonsgegevens zelfs moet gaan om een zwaarwegend algemeen belang. Daarnaast is het zeer de vraag of dopinggebruik in de sport over de hele linie daadwerkelijk een gevaar zal vormen voor de volksgezondheid.

(3) Er moet een legitieme verwerkingsgrondslag zijn voor het doorvoeren van persoonsgegevens naar landen buiten de EU. Behalve de doorvoer van gegevens naar Canada en Zwitserland, waarvoor adequaatheidsbesluiten gelden, en nog een klein aantal landen waarvoor dat evenzo het geval is, zal de structurele gegevensdoorvoer alleen geoorloofd zijn in zoverre er passende waarborgen zijn getroffen, zoals door middel van Binding Corporate Rules of Standard Data Protection Clauses. Daar lijkt vooralsnog geen sprake van. Zoals het er nu voor staat zal alleen het delen van informatie in specifieke gevallen mogelijk zijn als dit in het publiek belang is (dat wil zeggen, buiten de landen waarvoor een adequaatheidsbesluit geldt). Het

51 *Kamerstukken II 2016/17, 34543, 3 (Bijlage blg-785528).*

52 *Kamerstukken II 2015/16, 34543, 4.*

meer op structurele of repetitieve basis delen van informatie over atleten, bijvoorbeeld tussen de Nederlandse Dopingautoriteit en een buiten de EU gevestigde NADO, een internationale sportfederatie of een *event organiser* zal hier in principe niet onder vallen. Ook is op voorhand niet duidelijk of de situatie waarin een in de EU gebaseerde NADO structureel persoonsgegevens deelt met bijvoorbeeld een internationale sportfederatie die is gebaseerd in Zwitserland (wat gezien het adequaatheidsbesluit als legitiem heeft te gelden), maar weet dat de sportfederatie deze gegevens door zal spelen naar landen als Qatar of Rusland, alwaar een groot sportevenement wordt georganiseerd, maar waar geen adequaat gegevensbeschermingsregime geldt, als legitiem heeft te gelden.

(4) De plichten van de antidopingorganisaties in het kader van het gegevensbeschermingsrecht moeten worden nageleefd. Hierbij moet een aantal punten in acht worden genomen.

- i. Het is wenselijk dat altijd duidelijk is wie als de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking heeft te gelden en, in zoverre er gezamenlijke verantwoordelijkheid wordt gedragen met andere organisaties, hoe de verdeling van de verantwoordelijkheid per onderwerp is gemaakt.
- ii. Het is wenselijk dat het voor atleten duidelijk is welke regels er op hen van toepassing zijn en dat deze regels op een heldere en beknopte wijze worden toegelicht.
- iii. Het is de vraag of de bewaartermijnen zoals die door WADA worden gehanteerd in overeenstemming zijn met de fundamentele rechten op privacy en gegevensbescherming.
- iv. Het is raadzaam als de Dopingautoriteit een Data Protection Officer aanstelt en er bij de Wet uitvoering antidopingbeleid een Data Protection Impact Assessment wordt gedaan.

(5) De rechten van de atleten als datasubjecten moeten worden gerespecteerd. Hierbij moet een aantal punten in acht worden genomen.

- i. Atleten moeten nauwkeurig op de hoogte worden gesteld van welke gegevens er over hen zijn verzameld, waarom en aan welke partijen deze gegevens zijn doorgegeven.
- ii. Het recht op verzet van atleten moet te allen tijde worden gerespecteerd; er kan geen algemene uitzondering op dit recht worden gemaakt door atleten bepaalde contractuele bepalingen te laten ondertekenen.
- iii. De openbare publicatie van veroordelingen, waarbij de identiteit van de atleet is te achterhalen, door de Dopingautoriteit of een sportorganisatie zal slechts in uitzonderlijke gevallen zijn toegestaan.

(6) De principes van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit moeten worden gerespecteerd. Hierbij kan de wetgever zich een aantal vragen stellen, zoals:

- i. Zijn *out-of-competition*-tests en het vereiste dat aan sommige atleten wordt opgelegd om verblijfplaatsgegevens door te geven noodzakelijk en proportioneel?
- ii. Is het vervaardigen van biologische paspoorten noodzakelijk en proportioneel?
- iii. Hoe effectief en dus proportioneel is het verzamelen van bloedmonsters?
- iv. Is het in het kader van het subsidiariteitsprincipe noodzakelijk om bloed- en urinemonsters te verzamelen, of kan er ook worden gewerkt met andere lichaamsmaterialen, zoals met haar of wangslim?
- v. Is het noodzakelijk en proportioneel om de Dopingautoriteit testbevoegdheid te geven over een kwart of een derde van de Nederlandse bevolking?
- vi. Is het noodzakelijk en proportioneel om ook aan atleten gelieerde personen, zoals trainers, coaches en sportartsen onder de antidopingregels te laten vallen?
- vii. Is het noodzakelijk en proportioneel om ook minderjarige atleten aan tests te onderwerpen?
- viii. Is het noodzakelijk en proportioneel om alle sporten in gelijke mate en op dezelfde wijze onder de antidopingregels te laten vallen – beachvolleybal en wielrennen, atletiek en dammen, vissen en voetbal – terwijl het daadwerkelijke drugsgebruik zich concentreert tot slechts een klein aantal sporten?
- ix. Is het noodzakelijk en proportioneel om het gebruik van alle drugs die zijn verboden door het WADA, zoals marihuana, te bestraffen?
- x. Is het noodzakelijk en proportioneel om drugsgebruik met name op te sporen door middel van het testen van bloed- en urinemonsters, terwijl dergelijks ook kan worden gedaan door meer in te zetten op het bezit van dergelijke verboden middelen?
- xi. Is het noodzakelijk en proportioneel om voornamelijk in te zetten op risicogestuurde tests in plaats van zogenoemd intelligence-based testing, waarbij op basis van concrete aanwijzingen tests worden uitgevoerd?
- xii. Is het noodzakelijk en proportioneel om sporters voor vele jaren of zelfs een leven lang van sportbeoefening uit te sluiten?

Hoe de wetgever hier invulling aan zal geven zal mogelijk blijken uit de beantwoording door de regering van de vragen opgenomen in het verslag van de vaste commissie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport over de Wet uitvoering antidopingbeleid.⁵³

53 Kamerstukken II 2016/17, 34543, 6 (vastgesteld 17 februari 2017).