



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.011/1
van 24 maart 2020

over

een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap
‘zur Abänderung des Sportdekrets vom 19. April 2004’

Op 10 februari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Cultuur en Sport, Werkgelegenheid en Media van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘zur Abänderung des Sportdekrets vom 19. April 2004’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 5 maart 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 maart 2020.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot wijziging van het Sportdecreet van 19 april 2004. De wijzigingen betreffen onder andere de vervanging van de Sportraad en de Sportcommissie door één te erkennen koepelorganisatie voor de sport in de Duitstalige Gemeenschap, die tevens optreedt als sportondersteuningscentrum, aanpassingen aan de subsidiëring van de erkende sportfederaties en de lokale sportraden, de toekenning van de status van sporter van een jongtalentkader, C-kader, B-kader of A-kader, de subsidiëring van hooggekwalificeerde ploegen en voor deelname aan internationale wedstrijden, de subsidiëring van openluchtklassen en sportkampen, en de invoeging van een hoofdstuk inzake vertrouwelijkheid en gegevensbescherming. Het voorontwerp bevat overgangsbepalingen en het aan te nemen decreet treedt in werking op 1 juli 2020.

VORMVEREISTEN

2. Het voorontwerp heeft betrekking op een aangelegenheid die binnen het toepassingsgebied valt van de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’.

Artikel 6 van de wet van 16 juli 1973 bepaalt:

“Elke overheid moet alle erkende representatieve verenigingen en alle ideologische en filosofische strekkingen betrekken bij de voorbereiding en de uitvoering van het cultuurbeleid. Met dit doel zullen zij een beroep doen op passende bestaande of op te richten organen en structuren, met het oog op inspraak of advies”.

Uit die bepaling volgt dat elke overheid ertoe gehouden is om bij de voorbereiding van haar cultuurbeleid alle erkende representatieve verenigingen en alle ideologische en filosofische strekkingen te betrekken, en om, indien nodig, daartoe organen *ad hoc* op te richten.

Daarbij komt, zoals de afdeling Wetgeving reeds vaak opgemerkt heeft, dat uit diezelfde bepalingen volgt dat de adviesinstanties die op het stuk van de culturele aangelegenheden opgericht zijn, geacht moeten worden een verplicht uit te oefenen bevoegdheid te hebben om een advies uit te brengen.

In dit geval blijkt uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is overgezonden dat de Sportraad advies uitbracht over het voorontwerp op 23 januari 2020. Gelet op zijn samenstelling, geregeld in de artikelen 35 en 36 van het Sportdecreet van 19 april 2004, kan deze Sportraad evenwel niet worden beschouwd als een adviesinstantie die beantwoordt aan de vereisten uit de artikelen 3, 6 en 7 van de wet van de wet van 16 juli 1973.

De steller van het voorontwerp dient erover te waken dat aan deze vormvereiste wordt voldaan.

3. De steller van het voorontwerp dient na te gaan of alle door het voorontwerp ingevoerde of gewijzigde subsidies kunnen worden beschouwd als steun aan niet-economische diensten van algemeen belang. Indien er toch subsidies worden geregeld die worden verleend aan organisaties of verenigingen die wel een economische activiteit uitoefenen, is in beginsel de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van toepassing, en moet worden nagegaan of een vrijstellingsregeling¹ kan worden ingeroepen.

4. Het voorontwerp bevat bepalingen i.v.m. de verwerking van persoonsgegevens. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, voorgeschreven door artikel 36, lid 4, van de 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 gegevensverwerking)’ (hierna ook: AVG), werd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgd na het indienen van de adviesaanvraag. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) nr. 8/2020 van 31 januari 2020 bevat belangrijke opmerkingen m.b.t. het voorontwerp die nopen tot aanpassing ervan. Om de Raad van State toe te laten advies uit te brengen over de definitieve tekst van het voorontwerp, en te vermijden dat latere wijzigingen ervan, in het bijzonder ten gevolge van de opmerkingen van de GBA, opnieuw voor advies moeten worden voorgelegd, verdient het sterk aanbeveling in de toekomst het advies van de afdeling Wetgeving te vragen nadat alle andere adviezen werden ingewonnen en uitgebracht, en het voorontwerp desgevallend daaraan werd aangepast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt op algemene wijze gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het EVRM, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke rechten en artikel 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Opdat een inmenging in dit recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat de aangewende middelen evenredig moeten zijn met het beoogde doel. Op grond van de genoemde bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmenging in het privéleven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens.

¹ Bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’, verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen’, verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’ en verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’.

De verwerking van persoonsgegevens maakt het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, de reeds vermelde algemene verordening gegevensverwerking en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’².

Artikel 5, lid 1, b), van de AVG bepaalt dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Krachtens artikel 6, lid 1, e), van de AVG is de verwerking rechtmatig wanneer 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. De artikelen 9 en 10 van de AVG bepalen de gevallen waarin verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens is toegelaten, waaronder gegevens over gezondheid.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de regeling in de wet zelf worden bepaald, namelijk de doeleinden van de verwerking, alsook de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder de persoonsgegevens verwerkt worden. De inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen worden geformuleerd zodat de gevallen waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat voorzienbaar zijn. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een redelijke verantwoording en evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

6. Zoals gesteld in het reeds vermelde advies 8/2020 van de GBA, dient in het voorontwerp te worden gepreciseerd welke doeleinden door de specifieke verwerkingen worden nagestreefd (zie onderdeel 14 van het advies). In dat verband merkt de GBA op dat in het ontworpen artikel 34, tweede lid, van het Sportdecreet (artikel 24 van het voorontwerp) de doeleinden moeten worden beperkt tot de opdrachten vermeld in het Sportdecreet (zie onderdeel 28 van het advies). De woorden “van hun wettelijke of decretale opdrachten” moeten dus worden vervangen door de woorden “van de opdrachten, vermeld in dit decreet”.

7. Wat de proportionaliteit betreft, maakt het advies 8/2020 van de AVG bezwaar tegen enkele bepalingen van het voorontwerp.

Zo merkt de GBA op dat het ontworpen artikel 36, § 1, 2° (artikel 26 van het voorontwerp) overmatig is. Het is niet nodig de gegevens over het schoolbezoek of de opleiding van de sportbeoefenaar te verzamelen, en het volstaat te weten of de betrokkene is ingeschreven in een onderwijsinstelling. In dezelfde zin maakt de GBA ook bezwaar tegen het bestaande artikel 22, § 2, tweede lid, 2°, van het Sportdecreet (onderdeel 19 van het advies). Het advies van

² Luidens artikel 2 van deze wet is de AVG ook van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 2.2.a) en 2.2.b) van deze verordening.

de GBA vraagt eveneens om de gegevens m.b.t. de gezondheid die mogen worden verwerkt (op grond van het ontworpen artikel 36, § 1, 3°, van het Sportdecreet) duidelijk af te lijnen (zie onderdeel 20 van het advies). M.b.t. de gegevens over de vrijetijdsbesteding en interesses van de sportbeoefenaar (ontworpen artikel 36, § 1, 4°, van het Sportdecreet) merkt de GBA op dat de relevantie en de proportionaliteit van deze gegevens niet blijken (zie onderdeel 22 van het advies). Ten slotte acht de GBA het vereiste dat een uittreksel uit het strafregister moet worden meegedeeld (ontworpen artikel 22, § 2, derde lid, 10°, van het Sportdecreet; artikel 15 van het voorontwerp) overmatig en niet ter zake dienend (zie onderdeel 23 van het advies). Het advies stelt ook dat indien het de bedoeling is dat men slechts in aanmerking komt voor een tegemoetkoming voor zover men een blanco strafregister heeft, dit in het Sportdecreet moet vermeld worden. Hetzelfde geldt indien de steller beoogt dat bepaalde veroordelingen een weigering van een toelage tot gevolg hebben. In dit geval dient het uittreksel uit het strafregister tot de betrokken veroordelingen te worden beperkt (zie onderdeel 24 van het advies). Ook stelt het advies dat het de voorkeur verdient dat de betrokken overheidsdienst zelf het Centraal Strafrechtregister raadpleegt i.p.v. het vereisen dat een uittreksel moet worden voorgelegd (zie onderdeel 25 van het advies).

Het voorontwerp moet op al deze punten worden aangepast.

8. Wat de bewaartermijn betreft, stelt het advies 8/2020 van de GBA dat het ontworpen artikel 37 van het Sportdecreet (artikel 27 van het voorontwerp) te vaag en onduidelijk is geformuleerd omdat niet is gepreciseerd over welke aanvraag het gaat. Een uniforme bewaartermijn is bovendien niet proportioneel. De maximale bewaartermijn moet per (groep van) verwerking(en) worden bepaald (zie de onderdelen 29 tot 33 van het advies). De ontworpen bepaling dient duidelijker te formuleren dat de Regering per verwerking de bewaartermijn bepaalt en dat deze maximaal tien jaar bedraagt.

9. Wat betreft de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke merkt het advies van de GBA op dat het ontworpen artikel 34, eerste lid, van het Sportdecreet (artikel 24 van het voorontwerp) moet verduidelijken wie de verwerkingsverantwoordelijke is voor welke verwerking (zie onderdelen 38 tot 41 van het advies). Het voorontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

10. Het ontworpen artikel 6, tweede lid, van het Sportdecreet geeft aan de Regering de mogelijkheid om advies te vragen aan de koepelorganisatie. Het facultatieve karakter van dit advies stemt evenwel niet overeen met het ontworpen artikel 9, tweede lid, van het Sportdecreet, dat het voorafgaand advies verplicht maakt. Het voorontwerp moet op dit punt worden aangepast.

Artikel 4

11. Het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het Sportdecreet maakt de intrekking van de erkenning facultatief. Deze formulering lijkt niet te stroken met de ontworpen artikelen 9 en 10 van het Sportdecreet en het bestaande artikel 11 van hetzelfde decreet. Daaruit lijkt immers te volgen dat de erkenning wordt ingetrokken zo niet meer aan de bij het decreet bepaalde erkenningsvoorwaarden is voldaan. Het verdient aanbeveling de formulering van het ontworpen artikel 7, tweede lid, aan te passen.

Artikel 5

12. De in het ontworpen artikel 8, derde lid, 1°, van het Sportdecreet bedoelde adviezen zijn, zoals ook de gemachtigde bevestigt, verplichte adviezen. Omwille van de rechtszekerheid moet dan ook aan het voorontwerp een bepaling worden toegevoegd die de Regering oplegt alle voorontwerpen van decreet en ontwerpen van reglementair besluit over sport in de Duitstalige Gemeenschap voor advies voor te leggen aan de koepelorganisatie.

13. Zoals opgemerkt bij de vormvereisten, *sub* 2, moet de Duitstalige Gemeenschap voorzien in een adviesinstantie die advies uitbrengt in overeenstemming met artikel 6 van de wet van 16 juli 1973 en die beantwoordt aan de vereisten neergelegd in de artikelen 3, 6 en 7 van deze wet.

De koepelorganisatie, zoals samengesteld op grond van het ontworpen artikel 8 van het Sportdecreet, beantwoordt evenwel niet aan deze wettelijke vereisten. Om in de toekomst te kunnen voldoen aan hetgeen bij de vormvereisten is opgemerkt, zal dus ofwel een bijkomend adviesorgaan moeten worden opgericht dat wel voldoet aan de vereisten van de wet van 16 juli 1973 ofwel zal de samenstelling van de koepelorganisatie moeten worden aangepast.

Artikel 7

14.1. Het ontworpen artikel 10, § 2, tweede lid, van het Sportdecreet machtigt de Regering tot aanpassing van de leeftijdsgrens om gebruik te maken van het aanbod van het ondersteuningscentrum. De beslissing moet met bijzondere redenen worden omkleed.

Hierover ondervraagd, verschaft de gemachtigde volgende verduidelijking:

“Es handelt sich um Einzelentscheidungen”.

De memorie van toelichting bij de ontworpen bepaling stelt echter dat “de Regering de leeftijdsgrens kan aanpassen, zodat er meer sportbeoefenaars ondersteund kunnen worden als daartoe voldoende middelen beschikbaar zijn”. Dit wijst op een algemene, reglementaire bevoegdheid van de Regering.

Uit de ontworpen bepaling kan dus niet met zekerheid worden opgemaakt of een beslissingsbevoegdheid in individuele gevallen wordt beoogd, dan wel een reglementaire bevoegdheid. Dit wordt het best gepreciseerd.

14.2. In zoverre een individuele beslissingsbevoegdheid wordt beoogd, is het opleggen van een motiveringsplicht overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat die beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet de ontworpen bepaling worden weggelaten.

In zoverre een reglementaire bevoegdheid zou worden beoogd, houdt de ontworpen bepaling in dat in de betrokken besluiten van de Regering een dergelijke motivering zal moeten worden opgenomen, ook al is dat niet gebruikelijk voor reglementaire besluiten. Het is echter de vraag of het effectief de bedoeling is van de steller van het voorontwerp om te voorzien in een dergelijke motiveringsplicht, die naderhand door de rechter zal kunnen worden getoetst. Zo niet, moet de verwijzing naar de motivering worden weggelaten.

Artikel 8

15. Het ontworpen artikel 15 van het Sportdecreet bepaalt dat de jaarlijkse subsidie wordt vastgelegd in een beheerscontract in de zin van artikel 105 van het decreet van 25 mei 2009 ‘houdende het financieel reglement van de Duitstalige Gemeenschap’.

De gemachtigde verduidelijkt dat dit beheerscontract de precisering moet bevatten van de decretale voorwaarden en van het bedrag van de subsidie:

“Im Kapitel II des Dekrets werden die Bedingungen erwähnt, die erfüllt werden müssen, um als Zuschussberechtigter anerkannt zu werden. Im Geschäftsführungsvertrag werden die im Dekret bereits erwähnten zu erfüllenden Aufgaben und die Höhe des Zuschusses präzisiert. Der Geschäftsführungsvertrag wird noch erarbeitet”.

De beheersovereenkomst dient gelet op de regels betreffende de uitoefening van de normatieve bevoegdheid beperkt te blijven tot praktische afspraken omtrent de concretisering van de door het Sportdecreet en eventuele uitvoeringsbesluiten vastgelegde regels. Het voorontwerp moet worden aangevuld met regels voor het bepalen van de bedragen van de subsidies.

Artikel 9

16. De opmerkingen gemaakt bij artikel 7 van het voorontwerp gelden ook voor het ontworpen artikel 16, § 2, tweede lid, 3°, van het Sportdecreet.

Artikel 11

17. Er wordt het best gepreciseerd waarop de website waarvan sprake in het ontworpen artikel 18, tweede lid, derde streepje, van het Sportdecreet betrekking moet hebben. De gemachtigde stelt voor de bepaling aan te vullen met de zinsnede “über die Aktivitäten des lokalen Sportrates”. Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 15

18. Het ontworpen artikel 22, § 2, tweede lid, van het Sportdecreet lijkt te veronderstellen dat de sporter reeds de status van sporter van het A-kader of het B-kader of van jongtalentkader of C-kader heeft.

De gemachtigde bevestigt dat dit echter niet de bedoeling is:

“Jeder Athlet kann einen Antrag einreichen. Der Absatz wird nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates dementsprechend umformuliert (‘Der Athlet reicht einen Antrag zur Anerkennung eines A-Kader- oder B-Kader-Statuts bis zum 31. Januar und zur Anerkennung eines Nachwuchs-Kader- oder C-Kader-Statuts ganzjährig ein’).”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

19. Het ontworpen artikel 22, § 3, eerste lid, 2°, van het Sportdecreet bepaalt dat de koepelorganisatie bij de beoordeling van de aanvragen rekening houdt met “de door de Regering vastgestelde significante waarde van de sportprestatie die de aanvrager heeft bereikt”.

Het is niet duidelijk of hiermee een verordenende of individuele bevoegdheid wordt toegekend aan de Regering. De gemachtigde verduidelijkt in dit verband:

“Bei der Festlegung des signifikanten Werts der erreichten sportlichen Leistung des Antragstellers handelt es sich um einen Kriterienkatalog, der auf Antrag der Sportfachverbände regelmäßig angepasst wird und nach Begutachtung durch den Dachverband durch die Regierung genehmigt wird”.

Omwille van de rechtszekerheid moet de bepaling duidelijker worden gesteld zodat blijkt dat de Regering geen individuele significante waarde bepaalt, maar dat ze de criteria vastlegt op basis waarvan die individuele significante waarden door de sportorganisaties worden bepaald.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME