

Opinie

Voorwaarden waaraan dopingtests moeten voldoen

Bart van der Sloot*

Op verzoek van de Europese Commissie heeft de Universiteit van Tilburg samen met een partnerorganisatie uit Brussel onderzocht hoe de antidopingmaatregelen in sportverband zich verhouden tot het recht op privacy en gegevensbescherming.¹ Daarvoor hebben respondenten uit alle landen van de Europese Unie hun nationale rechtsstelsel in kaart gebracht en zijn interviews afgenomen met sporters en atletenvertegenwoordigers, met sport- en antidopingorganisaties en met de World Anti-Doping Agency (WADA), een privaatrechtelijke stichting die de dopingregels vaststelt. Vervolgens is onderzocht hoe de antidopingregels en antidopingpraktijk zich verhouden tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), die in mei 2018 in werking treedt. Kernvraag: voldoet het testen van atleten op doping momenteel wel aan de geldende juridische regels? Daarbij is in overleg met de Europese Commissie gekozen voor een breed onderzoek, met de introductie van de AVG als aanleiding om te kijken naar de rechtmatigheid van de antidopingpraktijk in het licht van het mensenrechtenraamwerk.

Reeds in 2008 en 2009 is er door het privacyadviesorgaan van de EU op gewezen dat een flink aantal antidopingmaatregelen in strijd is met het vigerende juridische raamwerk. Uit onze studie is gebleken dat er sindsdien weinig stappen zijn ondernomen door de antidopingorganisaties om deze knelpunten aan te pakken. Sterker

nog, op sommige punten is de dopingpraktijk nog verder van de wet komen te staan.² Tijdens ons onderzoek zijn daarvoor drie verklaringen naar voren gebracht.

- Ten eerste meenden sommigen dat privacy overgevaardeerd is of dat sporters hun privacy graag geven ten behoeve van een schone sport en dat daarom niet aan het juridische raamwerk zou hoeven te worden voldaan.
- Ten tweede wordt door sommige organisaties beweerd dat omdat sport een internationaal fenomeen is, de Europese regels niet zouden hoeven te worden gevolgd. Juridisch is dat natuurlijk onjuist; alle organisaties die in de EU opereren of over EU-ingezetenen data verzamelen moeten zich aan de in de EU geldende regels houden.
- Ten derde zouden er in deze context twee belangen (privacy en een schone sport) met elkaar botsen en tegen elkaar moeten worden afgewogen. Ook dit argument is juridisch niet steekhoudend, omdat privacy, gegevensbescherming en het recht op een eerlijk proces mensenrechten zijn – een dopingvrije sport niet. Dat betekent niet dat mensenrechten nooit mogen worden beperkt, maar wel dat dat alleen mag onder zeer strikte voorwaarden.

De eerste voorwaarde die daarvoor geldt, is dat de inperking op een mensenrecht noodzakelijk moet zijn.

* Dr. B. van der Sloot is Senior Onderzoeker aan de Universiteit van Tilburg.

1. B. van der Sloot, M. Paun, R. Leenes, P. McNally en P. Ypma, 'Anti-Doping & Data Protection', European Commission, 2017, zie <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/50083cbb-b544-11e7-837e-01aa75ed71a1/language-en>>.

2. B. van der Sloot, M. Paun en Ronald Leenes, 'De Wet uitvoering antidopingbeleid: de gespannen relatie tussen anti-dopingmaatregelen en gegevensbescherming Deel 3: de rechten en plichten', *Privacy & Informatie* 2017-5. B. van der Sloot, M. Paun en Ronald Leenes, 'De Wet uitvoering antidopingbeleid: de gespannen relatie tussen anti-dopingmaatregelen en gegevensbescherming Deel 2: de legitimiteit', *Privacy & Informatie* 2017-3. B. van der Sloot, M. Paun en Ronald Leenes, 'De Wet uitvoering antidopingbeleid: de gespannen relatie tussen anti-dopingmaatregelen en gegevensbescherming Deel 1: de anti-doping wereld', *Privacy & Informatie* 2017-1.

Ten aanzien daarvan hebben wij een aantal spanningsvelden geconstateerd:

- Antidopingorganisaties onderwerpen atleten aan dopingtests en beperken daarmee hun privacy op basis van risicoprofielen en willekeur; zelfs de Nederlandse politie mag alleen de privacy van burgers schenden bij een redelijk vermoeden van schuld.
- Antidopingorganisaties claimen testbevoegdheid over vrijwel alle sporten ter wereld, tot aan cheerleading, bowlen en poker aan toe, terwijl het daadwerkelijke dopinggebruik is beperkt tot vijf à tien sporten.
- Antidopingorganisaties claimen testbevoegdheid over vrijwel iedereen die in clubverband sport beoefent, ook op amateurniveau, wat neerkomt op ongeveer een vierde of een derde deel van de bevolking, terwijl het daadwerkelijke dopinggebruik is beperkt tot een select aantal topatleten en tot krachthonken voor bodybuilders.
- Atleten kunnen worden getest en eventueel bestraft voor het gebruik van middelen waarvoor geen wetenschappelijk bewijs bestaat dat die een sportprestatieverhogend effect hebben. Sterker nog, voor enkele van de door dopingorganisaties verboden middelen bestaat wetenschappelijk bewijs dat zij geen bevorderende werking hebben.

Waarom het noodzakelijk is om atleten te testen op niet werkzame stoffen, waarom het noodzakelijk is om over een derde van de bevolking testbevoegdheid te claimen, waarom het noodzakelijk is om alle sporten ter wereld aan de dopingregels te onderwerpen en waarom het noodzakelijk is om atleten zonder concreet bewijs of vermoeden aan testen te onderwerpen is tijdens ons onderzoek onvoldoende naar voren gekomen. Op deze punten zullen antidopingorganisaties op korte termijn alsnog moeten komen met een sluitende argumentatie; als dat niet lukt, zullen zij fundamentele aanpassingen moeten doen op hun handelingswijze.

De tweede voorwaarde is dat de inbreuk proportioneel moet zijn; de inbreuk moet in verhouding staan tot het doel dat wordt nagestreefd. Er bestaat discussie over hoe belangrijk het tegengaan van doping in sport eigenlijk is: volgens sommigen héél belangrijk, anderen relativëren dat meer of pleiten zelfs voor het vrijgeven van bepaalde vormen van doping. Duidelijk is in ieder geval dat de inbreuken op de privacy van atleten zeer fors zijn. Alle sporters mogen volgens de antidopingorganisaties dag en nacht worden getest en sommige atleten worden verplicht om elke dag aan te geven waar ze trainen en overnachten; een onverwachte *onenightstand* kan dus op een reprimande komen te staan. Er wordt bloed van atleten afgetapt, waarbij met een naald het lichaam wordt binnengetroten, of een dopingcontroleur bekijkt nauwgezet de genitaliën van de atleet terwijl die in een bakje plast. De vraag bij veel van deze inbreuken is of ze als proportioneel hebben te gelden. Staat het afnemen van meer dan 20.000 bloedmonsters bijvoorbeeld in verhouding tot het opsporen van vijf doping gebruikende atleten, zoals in 2015 het geval was? Een aantal geïnterviewde partijen, waaronder ook antidopingorganisaties, gaf

daarbij aan dat de out-of-competition-tests, waarbij sporters thuis of op vakantie van hun bed mogen worden gelicht, niet proportioneel zijn.

De derde voorwaarde is subsidiariteit. Staan er niet minder ingrijpende maatregelen ter beschikking van dopingorganisaties om hetzelfde effect te sorteren? Ook daarbij zijn vraagtekens te plaatsen. Zo wordt voor de opsporing van doping in sport voornamelijk ingezet op het testen van bloed en urine van atleten; maar is het niet veel effectiever (en minder ingrijpend) om de focus te leggen op het bezit en de handel in doping? Doorslaggevend bewijs voor de noodzaak om op lichaamsonderzoek in te zetten is ons niet geleverd door de dopingorganisaties. Daarbij, als er al wordt ingezet op lichaamsonderzoek bij atleten, waarom worden er geen programma's ontwikkeld om dat op basis van haar of wangslim te doen? WADA heeft aangegeven naar deze methoden te kijken, maar vooralsnog worden die niet in de praktijk gebracht. En is het niet veel effectiever om op basis van gericht onderzoek, en dus niet op basis van willekeur of risicoprofielen, te testen? Ook hiervoor is door de antidopingorganisaties geen concreet bewijs geleverd, terwijl het aan de privacyschennende partij is om de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de inbreuk aan te tonen.

Tot slot is de rechtspositie van de atleet zwak.³ Zijn bloed- en urinemonsters worden jarenlang bewaard (te lang, naar het oordeel van de privacywaakhond), persoonsgegevens worden doorgevoerd naar organisaties over de hele wereld (ook daar waar er geen goede regels omtrent de bescherming van deze gegevens zijn), atleten worden er niet van op de hoogte gesteld als een antidopingorganisatie hun sociale media-activiteiten nauwgezet in de gaten houdt (terwijl dat juridisch wel moet), de regels waaraan atleten zijn gebonden zijn onnoemlijk complex en talrijk (terwijl de Algemene Verordening Gegevensbescherming juist helderheid en eenvoud vereist) en de bewijslast wordt in veel gevallen omgedraaid ten nadele van de atleet, terwijl desondanks sportontzeggingen van jaren of zelfs levenslang kunnen worden opgelegd. Ook dit staat op gespannen voet met het mensenrechtenraamwerk, met name het recht op een eerlijk proces.

Gezien deze en andere punten zijn er dertig aanbevelingen gedaan om de dopingregels en -praktijk in overeenstemming met het juridische raamwerk te brengen. Dat zal op afzienbare termijn moeten geschieden. Daarom promoot de Europese Commissie de aanbevelingen van het rapport momenteel actief en hebben diverse landen processen in gang gezet om hun wetgeving te herzien. Ook in Nederland is nu een Wet uitvoering antidopingbeleid aanhangig bij het parlement, een eerste stap om de Nederlandse praktijk in overeenstemming te brengen met het geldende mensenrechtenraamwerk. Het is kort dag, maar gezien de politieke wil op zowel EU- als op nationaal niveau is het mogelijk om alle nationale antidopingwetten en -regels in de EU aan te passen nog

3. B. van der Sloot, M. Paun en Ronald Leenes, 'De rechtspositie van een atleet', *NJB* 2017-39.

voordat de Algemene Verordening Gegevensbescherming in mei 2018 in werking treedt.