



Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens

Advies wetgeving VTC nr. 2021/12 van 2 maart 2021

betreffende

tekst	het ontwerp van besluit
van	van de Vlaamse Regering
titel	tot regeling van de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën.
roepnaam	(substitutiedecreet bestuursdocumenten)
datum	zoals ontvangen door de VTC op 25 januari 2021

De Vlaamse Toezichtcommissie (hierna "de VTC");

Gelet op het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer (hierna: "het e-govdecreet"), inzonderheid artikel 10/4, §1;

Gelet op 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 (hierna AVG), inzonderheid artikel 36, 4, artikel 57, 1, c) en artikel 58, 3;

Gelet op de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van 25 januari 2021 van de heer Jan Jambon, minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management;

Brengt op 2 maart 2021 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Vlaamse minister bevoegd voor ICT (hierna “de aanvrager”) verzocht op 25 januari 2021 om het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie (hierna “VTC”) over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering *tot regeling van de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën* (hierna “het Ontwerp”).
2. Aangezien de adviesbevoegdheid van de VTC op grond van artikel 10/4, § 1 van het e-govdecreet betrekking heeft op de verwerkingen van persoonsgegevens, is haar adviesverlening hiertoe beperkt.

Context

3. In artikel II.25 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 wordt in een regeling voorzien die toelaat dat overheidsinstanties die behoren tot de lokale besturen en de Vlaamse overheid, met uitzondering van de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid, analoge bestuursdocumenten die ze opmaken of ontvangen bij de toepassing van wettelijke of reglementaire bepalingen, kunnen vervangen door rechtsgeldige elektronische kopieën (i.e. “substitutie”). Dit betekent dat de analoge bestuursdocumenten nadat ze vervangen zijn door elektronische kopieën, vernietigd kunnen worden. Voornoemd artikel bepaalt dat de Vlaamse Regering de nadere regels voor die vervanging vaststelt.
4. Het Ontwerp geeft uitvoering aan artikel II.25 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 en maakt het mogelijk om analoge bestuursdocumenten, die voortvloeien uit Vlaamse bevoegdheden, te digitaliseren (bv. door ze in te scannen) zonder verlies van rechtsgeldigheid.
5. De nota aan de Vlaamse Regering benadrukt dat het Ontwerp geen verplichting oplegt om na de digitalisering van analoge bestuursdocumenten over te gaan tot vernietiging van deze analoge bestuursdocumenten.
6. Overgaan tot effectieve vervanging, zoals bedoeld in artikel II.25 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, blijft steeds een keuze van de overheidsinstantie. Het is echter pas na het toepassen van een effectieve vervanging dat de elektronische kopie dezelfde rechtsgeldigheid heeft als het analoge origineel. Als de vernietiging van het analoge document niet plaatsvindt, blijft het steeds het enige rechtsgeldige bestuursdocument.
7. Op 6 januari 2021 deed de Raad van State uitspraak in deze zaak met arrest nr. 249.405. Met dit arrest werd het besluit van de Vlaamse Regering van 18 januari 2019 tot regeling van de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën vernietigd. De Raad van State verwerpt de inhoudelijke argumenten, maar volgt de verzoekende partij in de procedurele argumenten. De Raad van State oordeelde namelijk dat het besluit een verwerking van persoonsgegevens regelt en dat bijgevolg het advies gevraagd had moeten worden aan de toezichthoudende autoriteit, in casu de Vlaamse Toezichtcommissie.
8. Het Ontwerp houdt geen inhoudelijke wijzigingen in ten opzichte van het oorspronkelijke besluit van 18 januari 2019.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Voorafgaande opmerkingen

9. Veel bestuursdocumenten betreffen natuurlijke personen. Daaruit volgt dat zowel het digitaliseren als het vernietigen van analoge bestuursdocumenten die informatie bevatten over geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen verwerkingen van persoonsgegevens zijn zoals bedoeld in de AVG en de VTC gaat daarom na in hoeverre het Ontwerp in lijn ligt met de principes van het gegevensbeschermingsrecht.

2. Algemeen

Kwaliteit van de regelgevende grondslag:

10. De wettelijke basis van het Ontwerp vormt artikel II.25 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018:

“Artikel II.25. Overheidsinstanties als vermeld in artikel II.18, kunnen de analoge bestuursdocumenten die ze opmaken of ontvangen bij de toepassing van wettelijke of reglementaire bepalingen, vervangen door elektronische kopieën.

De Vlaamse Regering stelt de nadere regels vast voor die vervanging.

Elektronische kopieën die worden opgemaakt en bewaard conform deze regels, behouden dezelfde geldigheid als de originelen voor de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen, vermeld in het eerste lid.”

11. Het Grondwettelijk Hof heeft een vordering tot schorsing en twee beroepen tot vernietiging tegen deze bepaling verworpen bij arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020, zodat het artikel blijft gelden.
12. De bedoelde verwerking van persoonsgegevens is dus gerechtvaardigd.
13. Bij de uitwerking van deze bepaling moet de Vlaamse Regering natuurlijk wel rekening gehouden worden met de principes en regels van de AVG.
14. De VTC wijst erop dat de AVG vraagt dat
- persoonsgegevens moeten worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene behoorlijk en transparant is (artikel 5, 1, a), AVG).
 - persoonsgegevens moeten juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd (artikel 5, 1, d), AVG).
 - persoonsgegevens moeten door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging (artikel 5, 1, f), AVG).
15. De VTC kijkt op basis van haar bevoegdheid in dit kader alleen de relatie tussen de betrokkene en bestuursdocumenten die informatie over die betrokkene bevatten.

3. Artikelsgewijze bespreking

16. Aangezien de bepalingen die voor advies worden voorgelegd zeer specifiek zijn, beperkt de VTC zich tot het bespreken van de voor deze bepalingen meest ter zake doende aspect(en).

Artikel 1

17. Artikel 1 van het Ontwerp wil garanties bieden voor wat de werkwijze van de digitalisering en vernietiging van de analoge documenten betreft, enerzijds door te bepalen dat die werkwijze ertoe moet leiden dat de elektronische kopie een volledige en waarheidsgetrouwe weergave is van het analoge bestuursdocument en anderzijds door die werkwijze schriftelijk te laten vaststellen door elke bestuursinstantie:

“Artikel 1. De overheidsinstantie, vermeld in artikel II.18 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, legt de werkwijze voor de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën, vermeld in artikel II.25 van het voormelde decreet, schriftelijk vast per categorie van bestuursdocumenten.

Het is mogelijk om één werkwijze als vermeld in het eerste lid vast te stellen voor verschillende categorieën van bestuursdocumenten.

De werkwijze, vermeld in het eerste lid, leidt ertoe dat de elektronische kopie een volledige en waarheidsgetrouwe weergave is van het analoge bestuursdocument.

De werkwijze, vermeld in het eerste lid, voldoet aan de eigen organisatiebeheersing.”

18. In de memorie van toelichting wordt de bepaling als volgt verantwoord:

“Dit besluit heeft tot doel dat de vervanging van analoge documenten door elektronische kopieën (substitutie) resulteert in kwaleitsvolle en waarheidsgetrouwe kopieën met dezelfde rechtsgeldigheid als de analoge originelen. Daarom voorziet voorliggend ontwerp van besluit in de verplichting om de werkwijze bij substitutie schriftelijk vast te leggen, zodoende kan worden aangetoond dat de vervanging op een weloverwogen manier is gebeurd. De werkwijze zelf is een autonome keuze van de overheidsinstanties, conform de eigen organisatiebeheersing van de overheidsinstantie en dit besluit.”

Artikel 2

19. In het eerste lid van artikel 2 wordt de minimale inhoud van de werkwijze voor de vervanging en dus de vernietiging van de analoge documenten, vastgelegd.
20. De VTC stelt vast dat de maatregelen die hier ingebouwd worden enkel van technische aard zijn.
21. De te beschrijven werkwijze moet volgende elementen bevatten:
- een vastlegging van de technische specificaties van de elektronische kopie;
 - een stappenplan voor de uitvoering van de vervanging;
 - een aanduiding van de geldigheidsperiode waarin de werkwijze van kracht is.
22. Het stappenplan bestaat uit volgende stappen:
- de registratie van bepaalde metagegevens;
 - een controle op juistheid van de metagegevens, de leesbaarheid van de elektronische kopie en de mate waarin de elektronische kopie volledig en waarheidsgetrouw is in vergelijking met het analoge bestuursdocument;
 - de vernietiging van de analoge bestuursdocumenten die vervangen zijn door een elektronische kopie. Die vernietiging is pas mogelijk als voldaan is aan de voorwaarden, vermeld in punt 2°.
23. De VTC wijst op een problematiek van datalekken bij (zogezegde) vernietiging van analoge (beter gezegd “fysische”) bestuursdocumenten.
24. De VTC constateert dat de instanties de werkwijze en het stappenplan zelf mogen/moeten uitwerken. Ze adviseert dat hiervoor toch een draaiboek ter beschikking wordt gesteld ter bescherming van de persoonsgegevens en dat de functionarissen voor gegevensbescherming om advies wordt gevraagd.
25. De VTC verwijst ook naar de meer gedetailleerde regeling van het Koninklijk besluit van 10 mei 2015 betreffende de bewijskracht van de gegevens die door de ziekenhuizen en de andere actoren in de gezondheidszorg worden opgeslagen, verwerkt of meegedeeld door middel van een optische en fotografische techniek, evenals hun weergave op papier of op elke andere leesbare drager, voor de toepassing in de gezondheidszorg.¹

Artikel 3

26. In dit artikel worden eisen gesteld aan de bewaring van de elektronische kopieën. De VTC beoordeelt deze eisen op zich positief:
- geen informatieverlies;
 - leesbaarheid op lange termijn;
 - onmogelijkheid om wijzigingen door te voeren;

¹ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/bsluit/2015/05/10/2015202705/justel>

- registratie van elke actie die impact kan hebben op de integriteit en de authenticiteit van de elektronische kopie.
27. De VTC brengt wel de eisen inzake informatieveiligheid onder de aandacht. Het garanderen van de vertrouwelijkheid van de persoonsgegevens in de documenten zou ook een eis moeten zijn (artikel 5, 1, f), AVG).
 28. Artikel 32 AVG verplicht de verwerkingsverantwoordelijke om gepaste technische en organisatorische maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens. Deze maatregelen moeten een passend beveiligingsniveau verzekeren rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek ter zake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's.
 29. Artikel 32 AVG wijst op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:
 - de pseudonimisering en versleuteling van persoonsgegevens;
 - het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van de verwerkingssystemen te garanderen;
 - het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen;
 - een procedure voor het op gezette tijdstippen testen, beoordelen en evalueren van de doeltreffendheid van de technische en organisatorische maatregelen ter beveiliging van de verwerking.
 30. Een paar van de vereisten van het Ontwerp zijn gelijklopend met de in het vorig randnummer vermelde voorbeeldmaatregelen. Wat een maatregel als pseudonimisering betreft, zullen er bijzondere ingrepen vereist zijn.
 31. Voor de concrete uitwerking van de maatregelen wijst de VTC op de aanbeveling² ter voorkoming van gegevenslekken en op de referentiemaatregelen³ die bij elke verwerking van persoonsgegevens in acht zouden moeten worden genomen. De VTC benadrukt ook het belang van een behoorlijk gebruikers- en toegangsbeheer⁴ en een logging van de toegangen zodat de functionaris en de toezichthouder kunnen controleren wie wanneer toegang had tot welke gegevens, wat zijn/haar acties waren en waarom⁵.
 32. In principe moet de specificering van maatregelen niet in de wetgeving worden opgenomen. Wanneer de Vlaamse Regering echter vermoedt dat de gepaste maatregelen niet gerealiseerd zullen worden zonder dit aan de betrokken diensten en de andere betrokken partijen expliciet op te leggen, dan moet zij dat wel in haar besluit doen⁶.
 33. Zo er gedacht wordt aan het gebruik van (publieke) cloudtoepassingen, verwijst de VTC naar haar adviezen en aanbevelingen in dat verband⁷. De VTC is van oordeel dat deze zeer relevant zijn in deze context.
 34. Anderzijds herinnert de VTC eraan dat er op grond van de gegevensbescherming in ieder geval bepaalde of bepaalde maximale bewaringstermijnen moet bepaald en gerespecteerd worden conform artikel 5, 1, e), AVG.

² Aanbeveling CBPL nr. 01/2013. <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/aanbeveling-nr.-01-2013.pdf>

³ Referentiemaatregelen CBPL voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens, Versie 1.0 https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/referentiemaatregelen_voor_de_beveiliging_van_elke_verwerking_van_persoonsgegevens_0.pdf)

⁴ Zie ook Aanbeveling CBPL nr. 01/2008

<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/aanbeveling-nr.-01-2008.pdf>

Verschillende instanties kunnen hiervoor aangepaste technologische oplossingen.

⁵ *Audit trailing of beveiligd controlespoor.*

⁶ Of via een ministerieel besluit of omzendbrief voor de overheidsdiensten.

⁷ Zie <https://overheid.vlaanderen.be/vlaamse-toezichtcommissie-cloud>

Artikel 4

35. In artikel 4 worden de criteria bepaald om de analoge documenten niet te vervangen:
- als die essentiële contextinformatie over het bestuursdocument verschaffen;
 - als die een specifieke actuele, sociale, historische, religieuze, politieke of maatschappelijke betekenis hebben;
 - als die museale waarde hebben.
36. De criteria die in het Ontwerp worden vermeld zijn zeer ruim geformuleerd en subjectief interpreteerbaar en vragen dus om verduidelijking of meer procedurele garanties. Hiervoor zou er een verwijzing kunnen ingevoerd worden naar de selectieregels voor archiefbeheer van het bestuursdecreet.

III. BESLUIT

37. De VTC is van oordeel dat het voorgelegde voorontwerp voldoende waarborgen zou kunnen bieden wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft, op voorwaarde dat daarin volgende elementen bijkomend worden geïmplementeerd, inzonderheid:

Artikel 1

- flankerende organisatorische en technische maatregelen opleggen om te garanderen dat de digitale versies na de substitutie even toegankelijk zijn voor de betrokkenen in het kader van de uitoefening van hun rechten op grond van de AVG;

Artikel 2

- rekening houden met de problematiek van datalekken bij vernietiging;
- opdragen een draaiboek ter beschikking te stellen aan de entiteiten;

Artikel 3

- het garanderen van de vertrouwelijkheid van de persoonsgegevens in de documenten als eis toevoegen;

Artikel 4

- procedurele waarborgen koppelen aan het beslissingsproces om (niet) te vervangen of naar bestaande verwijzen.

Hans Graux,
Voorzitter VTC

Getekend door: Hans Graux (Signature)
Getekend op: 2021-03-11 15:34:21 +01:00
Reden: Ik keur dit document goed

