

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**ARREST**

**nr. 249.405 van 6 januari 2021  
in de zaak A. 227.844/IX-9526**

In zake: Peter VERHAEGHE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Philippe Vande Castele  
kantoor houdend te 2900 Schoten  
Klamperdreef 7  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP  
2. het VLAAMSE GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Bart Martel en Kristof Caluwaert  
kantoor houdend te 1050 Brussel  
Louizalaan 99  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 6 april 2019, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 januari 2019 ‘tot regeling van de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën’.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld met toepassing van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State’.

De verwerende partijen en de verzoekende partij hebben een laatste memorie ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een aanvullend verslag opgesteld met toepassing van artikel 14, derde lid, van het voornoemde besluit van de Regent.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2020.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Kristof Caluwaert, die tevens *loco* advocaat Bart Martel verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat het verzoek tot handhaving van de gevolgen betreft.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Totstandkoming van het bestreden besluit*

3.1. Artikel II 25 van het bestuursdecreet van 7 december 2018 (hierna: het bestuursdecreet) verleent, onder afdeling 3 ‘Bestuurshandelingen in elektronische vorm’ van hoofdstuk 2 ‘Individuele bestuurshandelingen’ van titel 2 ‘Relatie tussen burgers en de overheid’ van het voornoemde decreet, aan de Vlaamse overheid, met uitzondering van haar investeringsmaatschappijen, en aan de lokale overheden de mogelijkheid om hun analoge bestuursdocumenten te vervangen door elektronische kopieën.

Het luidt als volgt:

“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.”

In de parlementaire voorbereiding van het bestuursdecreet kan met betrekking tot de voormelde bepaling onder meer worden gelezen wat volgt (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 52):

“Deze bepaling heeft betrekking op zogenaamde ‘vervanging’ ook wel ‘substitutie’ genoemd. Concreet betekent dit het vervangen van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën via bijvoorbeeld scanning.

Het eerste lid stelt dat vervanging van analoge bestuursdocumenten, die overheidsinstanties ontvangen of opmaken bij de toepassing van wettelijke of reglementaire bepalingen, door elektronische kopieën is toegestaan. Het tweede lid maakt duidelijk dat deze vervanging moet gebeuren volgens de regels die worden opgesteld door de Vlaamse Regering.

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

3.2. Op 18 januari 2019 neemt de Vlaamse Regering het thans bestreden besluit ‘tot regeling van de vervanging van analoge bestuursdocumenten

door elektronische kopieën' (*BS* 14 maart 2019), dat luidens zijn aanhef rechtsgrond zoekt in het voormelde artikel II.25 van het bestuursdecreet.

Dat besluit luidt als volgt:

“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 als vermeld in artikel II.25 van het voormelde decreet, schriftelijk vast per categorie van bestuursdocumenten.

Het is mogelijk om één werkwijze vast te stellen voor verschillende categorieën van bestuursdocumenten.

De werkwijze voor de voormelde vervanging leidt ertoe dat de elektronische kopie een volledige en waarheidsgetrouwe weergave is van het analoge bestuursdocument.

De werkwijze voldoet aan de eigen organisatiebeheersing.

Art. 2. De werkwijze, vermeld in artikel 1, omvat:

- 1° een vastlegging van de technische specificaties van de elektronische kopie;
- 2° een stappenplan voor de uitvoering van de vervanging;
- 3° een aanduiding van de geldigheidsperiode waarin de werkwijze van kracht is.

Het stappenplan, vermeld in het eerste lid, 2°, bevat de volgende stappen:

1° de registratie van de volgende metagegevens:

- a) de naam van de categorie van bestuursdocumenten en, als dat van toepassing is, de naam van het dossier waartoe het individuele bestuursdocument behoort;
- b) de naam van het individuele bestuursdocument;
- c) de datum waarop het analoge bestuursdocument is opgemaakt of ontvangen;
- d) de datum waarop de elektronische kopie is opgemaakt;

2° 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;

3° de vernietiging van de analoge bestuursdocumenten die vervangen zijn door een elektronische kopie. Die vernietiging kan pas plaatsvinden als voldaan is aan de voorwaarden, vermeld in punt 2°.

Art. 3. De elektronische kopieën worden bewaard zodat:

- 1° er geen informatieverlies optreedt;
- 2° de leesbaarheid op lange termijn gegarandeerd blijft;
- 3° er geen wijzigingen doorgevoerd kunnen worden;
- 4° elke actie die impact kan hebben op de integriteit en de authenticiteit van de elektronische kopie, wordt geregistreerd.

De werkwijze, vermeld in artikel 1, wordt gedurende dezelfde periode en op dezelfde wijze beheerd en bewaard als de elektronische kopieën.

Art. 4. Bestuursdocumenten komen niet in aanmerking voor vervanging als de drager:

- 1° essentiële contextinformatie over het bestuursdocument verschaft;
- 2° specifieke actuele, sociale, historische, religieuze, politieke of maatschappelijke betekenis heeft;
- 3° museale waarde heeft.

Art. 5. De Vlaamse minister, bevoegd voor de informatiemaatschappij, het structureren, opslaan, uitwisselen en ontsluiten van informatie en de infolijn, is belast met de uitvoering van dit besluit.”

Dat besluit is in werking getreden op 24 maart 2019.

3.3. Verzoeker heeft onder meer tegen artikel II.25 van het bestuursdecreet een vordering tot schorsing en twee beroepen tot vernietiging ingesteld bij het Grondwettelijk Hof. Bij arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020 heeft het Grondwettelijk Hof de middelen die specifiek tegen die bepaling zijn gericht, verworpen op grond van de volgende overwegingen:

“B.31. Het vijfde middel in de zaak nr. 7119 en het eerste middel in de zaak nr. 7148 zijn gericht tegen artikel II.25 van het Vlaamse Bestuursdecreet, dat de overheidsinstanties de mogelijkheid biedt om hun analoge bestuursdocumenten te vervangen door elektronische kopieën. Het bepaalt:

[...]

B.32. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling, door erin te voorzien dat de overheidsinstanties analoge bestuursdocumenten kunnen vervangen door elektronische kopieën, op discriminerende wijze afbreuk doet aan het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten, zoals gewaarborgd bij artikel 32 van de Grondwet.

B.33.1. Het bestreden artikel II.25 van het Vlaamse Bestuursdecreet biedt de overheidsinstanties de mogelijkheid om hun analoge bestuursdocumenten te vervangen door elektronische kopieën. In de parlementaire voorbereiding wordt verduidelijkt dat dit ‘concreet (...) het vervangen van analoge bestuursdocumenten via bijvoorbeeld scanning (betekent)’ (Parl.St., Vlaams Parlement, 2017-2018, nr. 1656/1, p. 52).

De bestreden bepaling machtigt de Vlaamse Regering om de nadere regels voor die vervanging vast te stellen. Aldus regelt het besluit van de Vlaamse Regering van 18 januari 2019 de werkwijze van de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën. Die werkwijze moet ertoe leiden dat de elektronische kopie een volledige en waarheidsgetrouwe weergave is van het analoge bestuursdocument (artikel 1 van het besluit van 18 januari 2019).

Die werkwijze bevat verschillende waarborgen en leidt uiteindelijk tot de vernietiging van de analoge bestuursdocumenten die vervangen zijn door een elektronische kopie. Die vernietiging kan evenwel pas plaatsvinden nadat de

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, zijn gecontroleerd (artikel 2).

Het besluit bepaalt dat de elektronische kopieën zo dienen te worden bewaard dat er geen informatieverlies optreedt, dat de leesbaarheid op lange termijn gewaarborgd blijft, dat er geen wijzigingen doorgevoerd kunnen worden en dat elke actie die een impact kan hebben op de integriteit en de authenticiteit van de elektronische kopie, wordt geregistreerd (artikel 3).

Bestuursdocumenten komen niet in aanmerking voor vervanging als de drager essentiële contextinformatie over het bestuursdocument verschaft, als hij een specifieke actuele, sociale, historische, religieuze, politieke of maatschappelijke betekenis heeft of als hij een museale waarde heeft (artikel 4).

B.33.2. De bestreden bepaling voorziet aldus in een loutere vervanging van een analoog bestuursdocument door een identieke elektronische kopie. Het komt aan de Vlaamse Regering toe om, zoals zij heeft gedaan bij het voormelde besluit van 18 januari 2019, te voorzien in een regeling die kan waarborgen dat de elektronische kopie identiek is aan het oorspronkelijke, analoge bestuursdocument. De elektronische kopie is slechts een nieuwe drager en heeft dezelfde geldigheid als het originele bestuursdocument. Bijgevolg kan de bestreden bepaling geen afbreuk doen aan het recht op inzage in bestuursdocumenten, zoals gewaarborgd bij artikel 32 van de Grondwet.

B.33.3. Het vijfde middel in de zaak nr. 7119 en het eerste middel in de zaak nr. 7148 zijn niet gegrond.”

#### *IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

##### *A. Ontvankelijkheid ratione personae*

###### *Standpunt van de partijen*

4. Verzoeker voert in zijn inleidend verzoekschrift aan dat hij belang heeft bij zijn beroep. Hij argumenteert dat elke materiële behandeling van een analoog document, zoals scanning of vernietiging, de integriteit van het origineel deels of geheel kan aantasten. Aldus grieft het bestreden besluit volgens hem “ieder” die, zonder enig belang te moeten aantonen, de schending kan aanvoeren van het grondrecht op openbaarheid van bestuursdocumenten, bedoeld in artikel 32 van de Grondwet. Hij voegt eraan toe dat het bestreden besluit griefhoudend is, omdat “de Regering, als het ware bij wijze van ‘organisatorische bepalingen’, meteen laat overgaan tot het ‘(materieel) vernietigen’ van analoge bestuursdocumenten ‘die vervangen zijn door een elektronische kopie’”. Geen enkel

systeem, hoe deskundig ook opgevat, waarborgt evenwel dat de gemaakte elektronische scan geheel overeenstemt met het originele, analoge bestuursdocument. Door de materiële vernietiging, die volgens het bestreden besluit inherent is aan de vervanging, kan niet meer worden nagegaan of de elektronische kopie overeenstemt met het origineel. Van het analoge document kan dan ook geen afschrift meer worden verstrekt.

Verzoeker wijst er ook op dat hij verzoekende partij was in de zaak waarover de Raad van State uitspraak heeft gedaan bij arrest nr. 239.363 van 11 oktober 2017. Hij stelt dat hij nog een bijzondere belangstelling heeft voor bestuursdocumenten en informatievergaring in het desbetreffende leefmilieudossier. Het bestreden besluit laat de onherstelbare vernietiging toe van alle documenten die hij sinds 2011 aanvraagt inzake het Oosterweeldossier en waarover de Raad van State een annulatiearrest heeft uitgesproken.

5. De verwerende partijen werpen in hun memorie van antwoord op dat een verzoekende partij slechts doet blijken van een voldoende persoonlijk belang wanneer zij zich in een welbepaalde rechtsverhouding ten opzichte van het bestreden besluit bevindt. Er moet namelijk een causaal verband bestaan tussen het bestreden besluit enerzijds en het nadeel dat de verzoekende partij ten gevolge van dit besluit meent te ondervinden anderzijds. Het volstaat niet louter te affirmeren dat de bestreden regeling een beperking zou inhouden van een grondrecht die “ieder” zou grieven. Een dergelijk belang zou een schoolvoorbeeld zijn van een *actio popularis*. De verwerende partijen zien voor het overige niet in hoe verzoeker rechtstreeks en ongunstig door het bestreden besluit zou kunnen worden geraakt. Zij wijzen erop dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 97/2019 van 6 juni 2019 over de vordering van onder meer verzoeker tot schorsing van artikel II.25 van het bestuursdecreet, reeds heeft geoordeeld dat de loutere vervanging van een analogo bestuursdocument door een elektronische kopie onder meer aan huidige verzoeker geen nadeel kan berokkenen, aangezien de elektronische kopie slechts een nieuwe drager is en dezelfde geldigheid heeft als het originele bestuursdocument. Volgens de verwerende partijen dringt zich een gelijkaardige redenering op in de voorlig-

gende zaak. Zij besluiten tot de onontvankelijkheid van het voorliggende beroep bij gebrek aan belang in hoofde van verzoeker.

6. In hun laatste memorie doen de verwerende partijen nog gelden dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020 inmiddels heeft gepreciseerd dat het aan de Vlaamse Regering toekomt om, zoals zij heeft gedaan bij haar besluit van 18 januari 2019, te voorzien in een regeling die kan waarborgen dat de elektronische kopie identiek is aan het oorspronkelijke, analoge bestuursdocument. Volgens de verwerende partijen laten de arresten van het Grondwettelijk Hof er geen twijfel over bestaan dat verzoeker niet nadelig kan worden geraakt door het bestreden besluit, dat louter bij wijze van organisatorische bepalingen de werkwijze van de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën regelt.

### *Beoordeling*

7. Overeenkomstig artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten, voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of van een belang.

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.



Een verzoekende partij heeft belang bij het bestrijden van een reglementair besluit wanneer dat besluit haar situatie in ongunstige zin zou kunnen beïnvloeden. Zij getuigt van een voldoende rechtstreeks belang bij het aanvechten van een dergelijk besluit wanneer zij een nadelig gevolg ervan zou kunnen ondervinden.

8. In dit geval acht verzoeker zich gegriefd doordat het bestreden besluit voorziet in de vernietiging van de analoge bestuursdocumenten die vervangen zijn door een elektronische kopie.

Verzoeker kan als aanvrager van de openbaarheid van een dergelijk bestuursdocument te maken krijgen met de vernietiging ervan, waardoor hij, desgewenst, het originele, analoge bestuursdocument niet meer zal kunnen raadplegen. Dit volstaat om zijn belang bij het beroep aan te nemen.

De omstandigheid dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020 heeft geoordeeld dat de loutere vervanging van een analoog bestuursdocument door een identieke elektronische kopie, die door artikel II.25 van het bestuursdecreet mogelijk wordt gemaakt, geen afbreuk doet aan het recht op inzage in bestuursdocumenten, verandert niets aan verzoekers belang bij de nietigverklaring van het bestreden besluit. Het Grondwettelijk Hof heeft immers ook overwogen dat “[h]et [...] aan de Vlaamse Regering [toekomst] om [...] te voorzien in een regeling die kan waarborgen dat de elektronische kopie identiek is aan het oorspronkelijke, analoge bestuursdocument”, terwijl verzoeker met zijn verzoekschrift precies beoogt aan te tonen dat het bestreden besluit van de Vlaamse Regering onwettig tot stand is gekomen.

Aldus valt de door de verwerende partijen opgeworpen exceptie van gebrek aan belang in hoofde van verzoeker bij zijn beroep samen met de grond van de zaak.

## *B. Ontvankelijkheid ratione materiae*

### *Exceptie*

9. De verwerende partijen werpen in hun memorie van antwoord op dat het beroep gericht is tegen een niet-aanvechtbare rechtshandeling. Zij argumenteren dat het bestreden besluit geen aanvechtbare, grievende rechtshandeling uitmaakt, omdat het de rechtstoestand van verzoeker niet wijzigt. Het besluit maakt het louter *in concreto* mogelijk voor overheidsinstanties om hun analoge bestuursdocumenten te vervangen door een digitale kopie “zonder verlies van rechtsgeldigheid”. De bepalingen van het bestreden besluit zijn niet gericht aan verzoeker, noch aan eender welke burger, maar alleen aan de in artikel II.18 van het bestuursdecreet vermelde overheidsinstanties, aan welke wordt opgedragen om de werkwijze voor de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën schriftelijk vast te leggen per categorie van bestuursdocumenten, met inachtneming van de minimale voorschriften opgenomen in het besluit. Alzo bekeken, is het bestreden besluit volgens de verwerende partijen een louter organisatorische maatregel van inwendige orde die als zodanig niet aanvechtbaar is.

10. In hun laatste memorie wijzen de verwerende partijen nog op “de relevante adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State, waaruit blijkt dat besluiten die louter ‘programmatisch’ van aard zijn en dus zelf geen nieuwe bindende rechtsregels tot stand brengen, zoals in casu het geval is, niet-reglementair zijn”.

## *Beoordeling*

11. Er moet vooreerst worden opgemerkt dat het begrip ‘ontwerpen van reglementaire besluiten’, waarvan sprake in artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, wat de adviesbevoegdheid van de afdeling Wetgeving betreft, niet geheel samenvalt met het begrip ‘reglementen die vatbaar zijn voor nietigverklaring door de afdeling Bestuursrechtspraak’, zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van diezelfde gecoördineerde wetten.

Opdat tegen een bestuurshandeling een beroep tot nietigverklaring zou kunnen worden ingesteld, moet het gaan om een beslissing die rechtsgevolgen sorteert, dit wil zeggen een beslissing die de rechtstoestand van iemand wijzigt of verhindert dat een wijziging in de rechtstoestand tot stand komt. Maatregelen van louter inwendige orde, die worden genomen in het belang van de dienst en die betrekking hebben op de eigen organisatie van een openbare dienst beogen de goede werking van die dienst te helpen verzekeren, beïnvloeden de rechtstoestand van de betrokkene niet en zijn in principe geen aanvechtbare bestuurshandelingen.

Het bestreden besluit betreft evenwel geen maatregel van inwendige orde, maar heeft een verordenende draagwijdte die ook verzoeker als gebruiker van de openbare dienst kan treffen, bijvoorbeeld wanneer hij te maken krijgt met de vernietiging van een origineel, analoog bestuursdocument ten gevolge van de vervanging ervan door een elektronisch document. Het is voor verzoeker dan ook een besluit dat hij met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan aanvechten.

12. De door de verwerende partijen opgeworpen exceptie is niet gegrond.

V. *Onderzoek van het eerste onderdeel van het tweede middel*

*Standpunt van de partijen*

13. Verzoeker voert in het tweede middel aan:

“Machtsoverschrijding en onwettige motieven, evenals schending van de artikelen 10, 11, 19, 22 en 32 van de Grondwet, de artikelen 8 en 10 EVRM en de artikelen 4 en 36.4 van de Verordening 2016/679.”

In wat als een *eerste onderdeel van het middel* kan worden beschouwd, doet hij gelden dat het “opslaan”, met inbegrip van het “elektronisch kopiëren” van analoge documenten, en het “vernietigen” elk een “verwerking” zijn in de zin van 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 gegevensbescherming)’ (hierna ook: AVG).

Hij stelt dat de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ en het bestuursdecreet dezelfde termen ‘persoonsgegevens’ en ‘verwerking’ hanteren als de AVG.

Hij betoogt voorts:

“Het [besluit van de Vlaamse Regering] van 18 januari 2019 werd niet voorgelegd ter advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, dit alhoewel (1) enerzijds het ‘kopiëren’ en het ‘vernietigen’ van analoge documenten ook (verzoekers) persoonsgegevens verwerken en (2) anderzijds artikel 36.4 van de Verordening (EU) 2016/679 bepaalt dat ‘De lidstaten raadplegen de toezichthoudende autoriteit bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking’.

Het [besluit van de Vlaamse Regering] van 18 januari 2019 schendt derhalve artikel 36.4 van de Verordening (EU) 2016/679, evenals de artikelen 57 en 58 van deze Verordening.

De omstandigheid dat de artikelen 57.4 en 58.3 AVG voorzien in de bevoegdheid om advies te verlenen op ‘verzoek’, betekent niet dat de instellingen en organen zelf kunnen verzaken aan een ‘verzoek om advies’. Deze instellingen moeten integendeel zelf de Gegevensbeschermingsautoriteit aanschrijven en verzoeken om advies.

De miskennis van deze substantiële adviesvereiste, bepaald en bevestigd in artikel 36.4 AVG, leidt tot het besluit van de onwettigheid van het BVR van 18 januari 2019.”

14.1. De verwerende partijen werpen in hun memorie van antwoord vooreerst een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op. Volgens hen heeft verzoeker geen belang bij het tweede middel, “aangezien de in dit middel opgeworpen schending van de in artikel 36.4 AVG opgenomen vormvereiste om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van wetgevings- en regelgevingsmaatregelen ‘in verband met verwerking’ als zodanig geen betrekking heeft op een rechtsregel die de belangen van de verzoekende partij beoogt te beschermen”. Dat voorschrift, aldus de verwerende partijen, is enkel gericht aan de bevoegde nationale wet- en regelgevers en is slechts opgelegd met het oog op de goede werking van het interne wet- en regelgevingsproces “in die zin dat het voor de betrokken wet- en regelgevers een bijkomende waarborg biedt dat de voorgenomen wetgevings- of regelgevingsmaatregel strookt met de AVG”.

14.2. Wat de grond van het eerste middelonderdeel betreft, doen de verwerende partijen gelden dat artikel 36.4 AVG moet worden gelezen in samenhang met artikel 57.1, c), AVG, naar luid waarvan de toezichthoudende autoriteit advies verleent overeenkomstig het recht van de lidstaat. Artikel 23 van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ bepaalt dat het kenniscentrum hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van de regering adviezen verstrekt omtrent elke aangelegenheid met betrekking tot de verwerkingen van persoonsgegevens. De afdeling Wetgeving van de Raad van State, noch de toenmalige Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer hebben in hun adviezen enige opmerking gemaakt over de conformiteit van deze wetsbepaling. “Gelet op wat voorafgaat” kon de Vlaamse Regering derhalve in alle redelijkheid besluiten dat zij aan de Gegevensbeschermingsautoriteit een advies kon vragen, maar dat zij daartoe niet verplicht was.

In ondergeschikte orde stellen de verwerende partijen dat in tegenstelling tot wat de bewoordingen van artikel 36.4 AVG laten uitschijnen, het voor de toepassing van die bepaling niet volstaat louter aan te voeren dat een regelgevende norm “verband” houdt met de verwerking van persoonsgegevens. Met de betrokken maatregel dient immers de eigenlijke verwerking van persoonsgegevens mogelijk te worden gemaakt. Dit wordt volgens de verwerende partijen bevestigd in overweging 96 van de AVG en zij verwijzen ook naar “de voorbereidende werkzaamheden van de AVG”. In dit geval, zo vervolgen zij, is het duidelijk dat de bepalingen van het bestreden besluit niet kunnen worden gekwalificeerd als regelgevingsmaatregelen “in verband met verwerking” in de zin van artikel 36.4 AVG. Verzoeker steunt op de volgende vaststellingen: het bestreden besluit zou een algemene draagwijdte hebben en zou ook betrekking hebben op documenten die persoonsgegevens bevatten; het kopiëren en vernietigen van analoge documenten zou een verwerking inhouden in de zin van de AVG. Verzoeker komt evenwel niet verder dan een blote bewering en toont niet *in concreto* aan dat de bepalingen van het bestreden besluit een effectieve verwerking van persoonsgegevens tot voorwerp hebben. De verwerende partijen stellen niet in te zien hoe de grieven van verzoeker überhaupt in verband kunnen worden gebracht met de in artikel 36.4 AVG bedoelde voorafgaande raadpleging van de toezicht houdende autoriteit over een voorstel van regelgevingsmaatregel “in verband met verwerking”.

15. In hun laatste memorie houden de verwerende partijen staande dat verzoeker geen belang heeft bij het eerste onderdeel van het tweede middel. Zij herhalen in dit verband dat het voorschrift van artikel 36.4 AVG enkel gericht is aan de bevoegde nationale wet- en regelgevers. Voorts wijzen zij erop dat verzoeker in zijn verzoekschrift niet aangeeft op welke wijze hij benadeeld zou worden door de beweerde onwettigheid inzake het niet inwinnen van het voorafgaande advies van de toezichthoudende autoriteit.

Met betrekking tot de grond van het middel doen zij nog gelden dat zij ermee kunnen instemmen dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna ook: de Vlaamse toezichtcommissie) *in casu* het bevoegde orgaan is om advies te verlenen over het ontwerp van het bestreden besluit, maar dat in het middel uitsluitend wordt aangevoerd dat het voorgaand advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit niet werd ingewonnen. De draagwijdte van het middel mag in de loop van de procedure niet worden gewijzigd, maar zelfs als het middel zo zou moeten worden begrepen dat het advies van de Vlaamse toezichtcommissie had moeten worden ingewonnen, dan zou het nog niet tot de vernietiging van het bestreden besluit kunnen leiden, aangezien op het ogenblik van de totstandkoming van het bestreden besluit de leden van die commissie nog niet waren aangesteld en de “relevante” decretale bepalingen die haar werking en organisatie regelen nog niet in werking waren getreden, zodat de commissie nog geen advies kon verlenen. De schending van het vormvoorschrift zal dan niet worden “gesanctioneerd”.

Voorts benadrukken de verwerende partijen nog dat het bestreden besluit niet kan worden gekwalificeerd als een “regelgevingsmaatregel in verband met verwerking van persoonsgegevens” in de zin van artikel 36.4 AVG. Zij zoeken voor die opvatting steun in arrest nr. 43/2020 van het Grondwettelijk Hof van 12 maart 2020. De bewering van verzoeker dat de bestreden regeling ertoe zou leiden dat persoonsgegevens onherroepelijk worden vernietigd, is volgens hen onjuist en toont niet aan dat de bepalingen van het bestreden besluit de verwerking van persoonsgegevens regelen. De vervanging van een analoog bestuursdocument door een identieke elektronische kopie heeft enkel betrekking op de vernietiging van de analoge drager, maar niet op de vernietiging van de informatie zelf, zo stellen zij. Dat het bestreden besluit geen regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens bevat, is volgens de verwerende partijen ook logisch, nu dergelijke voorschriften kunnen worden teruggevonden in andere wet- en regelgevende teksten.

### *Beoordeling*

*a) Juridisch kader*

16.1. Verzoeker steunt het middelonderdeel op verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad ‘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 gegevensbescherming)’, die van toepassing is met ingang van 25 mei 2018 (artikel 99.2 AVG).

Artikel 1 AVG legt het onderwerp en de doelstellingen van de verordening vast: ze stelt onder meer regels vast betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en ze beoogt de bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens.

In overweging 4 van de aanhef van de verordening kan hierover worden gelezen:

“De verwerking van persoonsgegevens moet ten dienste van de mens staan. Het recht op bescherming van persoonsgegevens heeft geen absolute gelding, maar moet worden beschouwd in relatie tot de functie ervan in de samenleving en moet conform het evenredigheidsbeginsel tegen andere grondrechten worden afgewogen. Deze verordening eerbiedigt alle grondrechten alsook de vrijheden en beginselen die zijn erkend in het Handvest zoals dat in de Verdragen is verankerd, met name de eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven, woning en communicatie, de bescherming van persoonsgegevens, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, de vrijheid van meningsuiting en van informatie, de vrijheid van ondernemerschap, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht, en het recht op culturele, godsdienstige en taalkundige verscheidenheid.”

Artikel 2.1 AVG bepaalt het materieel toepassingsgebied van de verordening:

“Deze verordening is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in



een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.”

Artikel 4, 1), AVG definieert ‘persoonsgegevens’ als volgt:

“alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (‘de betrokkene’); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identicator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon.”

Artikel 4, 2), AVG definieert ‘verwerking’ als volgt:

“een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.”

Artikel 36.4 AVG legt de volgende voorafgaande raadpleging op:

“De lidstaten raadplegen de toezichthoudende autoriteit bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.”

In overweging 96 van de aanhef van de verordening wordt hieromtrent toegelicht:

“De toezichthoudende autoriteit dient tevens te worden geraadpleegd tijdens de voorbereiding van een wetgevings- of regelgevingsmaatregel houdende verwerking van persoonsgegevens, om ervoor te zorgen dat de voorgenomen verwerking strookt met deze verordening, en met name om de risico’s daarvan voor betrokkenen te beperken.”

Artikel 55.1 AVG bepaalt:

“Elke toezichthoudende autoriteit heeft de competentie op het grondgebied van haar lidstaat de taken uit te voeren die haar overeenkomstig deze verordening zijn opgedragen en de bevoegdheden uit te oefenen die haar overeenkomstig deze verordening zijn toegekend.”

Artikel 57.1, a) en c), AVG bepaalt:

“Onverminderd andere uit hoofde van deze verordening vastgestelde taken, verricht elke toezichthoudende autoriteit op haar grondgebied de volgende taken:

a) zij monitort en handhaaft de toepassing van deze verordening;

[...]

c) zij verleent overeenkomstig het recht van de lidstaat, advies aan het nationale parlement, de regering, en andere instellingen en organen over wetgevingsinitiatieven en bestuursmaatregelen in verband met de bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen op het gebied van verwerking.”

Artikel 58.3, a) en b), AVG bepaalt:

“Elke toezichthoudende autoriteit heeft alle autorisatie- en adviesbevoegdheden om:

a) de verwerkingsverantwoordelijke advies te verstrekken in overeenstemming met de procedure van voorafgaande raadpleging van artikel 36;

b) op eigen initiatief dan wel op verzoek, aan het nationaal parlement, aan de regering van de lidstaat, of overeenkomstig het lidstatelijke recht aan andere instellingen en organen alsmede aan het publiek advies te verstrekken over aangelegenheden die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens.”

16.2. Zowel verzoeker als de verwerende partijen verwijzen in hun processtukken naar de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. In dit geval is evenwel het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’ (hierna ook: het decreet van 18 juli 2008) van toepassing.

Het decreet van 18 juli 2008 is bij decreet van 8 juni 2018 aangepast om overeen te stemmen met de AVG.

Artikel 10/1, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2008 richt als toezichthoudende autoriteit op:

“Er wordt een Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens opgericht. De Vlaamse toezichtcommissie is een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid en is als toezichthoudende autoriteit voor de verwerking van persoonsgegevens verantwoordelijk voor het toezicht op de toepassing van de algemene verordening gegevensbescherming door de instanties.”

Deze bepaling is in werking getreden op 25 mei 2018.

*b) Belang bij het middelonderdeel*

17. De verwerende partijen werpen op dat verzoeker geen belang heeft bij het middelonderdeel, omdat artikel 36.4 AVG, waarop het steunt, enkel gericht is aan de bevoegde nationale wet- en regelgevers. Verzoeker zou ook niet aantonen hoe hij door het niet aanvragen van een advies aan de toezichthoudende autoriteit zou zijn benadeeld.

18. Het volstaat niet dat de verzoekende partij een belang heeft bij haar beroep. Ook een belang bij het ingeroepen middel is vereist. Daaraan is niet *ipso facto* voldaan doordat de verzoekende partij een belang heeft bij haar beroep. Dit blijkt ook uit artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat bepaalt dat de in het beroep tot nietigverklaring aangevoerde onregelmatigheden “slechts aanleiding [geven] tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden”.

Het vereiste van een belang bij het middel in een annulatieberoep tegen een reglementair besluit, gaat niet zo ver dat de vernietiging van het bestreden besluit aan de verzoekende partij een onmiddellijk tastbaar voordeel moet opleveren. De omstandigheid dat de verzoekende partij als gevolg van het

annulatiemiddel en de eruit voortvloeiende vernietiging van het besluit opnieuw een kans zou verkrijgen dat haar situatie in een gunstiger zin wordt geregeld, volstaat om haar belang bij het middel te verantwoorden.

19. In dit geval heeft verzoeker er belang bij om een schending van de verplichte voorafgaande raadpleging van de toezichthoudende autoriteit aan te voeren. De voorgeschreven raadpleging is immers niet louter gericht aan de bevoegde nationale wet- en regelgevers, maar strekt ertoe “ervoor te zorgen dat de voorgenomen verwerking strookt met [de voornoemde] verordening, en met name om de risico’s daarvan voor betrokkenen te beperken” (overweging 96 AVG). De “betrokkenen” zijn de geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen van wie persoonsgegevens worden verwerkt (artikel 4, 1), AVG). De raadpleging van de toezichthoudende autoriteit op grond van artikel 36.4 AVG is dan ook niet louter in het belang van de bevoegde nationale wet- en regelgevers, maar ook – *in casu* – van verzoeker.

20. De opgeworpen exceptie is niet gegrond.

*c) Gegrondheid van het middelonderdeel*

21. Artikel 36.4 AVG schrijft voor dat de lidstaten de toezichthoudende autoriteit raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Dat dit voorschrift een verplichting tot raadpleging betreft, wordt bevestigd door de toelichting ervan in overweging 96 van de aanhef van de AVG.

De grief die verzoeker in het middelonderdeel ontwikkelt, betreft in essentie de niet-naleving van de verplichting tot raadpleging van de toezichthoudende autoriteit met betrekking tot het ontwerp van besluit dat het bestreden besluit van de Vlaamse Regering van 18 januari 2019 ‘tot regeling van de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën’ is ge-

worden. De omstandigheid dat verzoeker in dit verband gewag maakt van de raadpleging van de Gegevensbeschermingsautoriteit en niet van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens, doet daar niets aan af en impliceert, anders dan de verwerende partijen in hun laatste memorie opwerpen, geen wijziging van de draagwijdte van het middel in de loop van de procedure.

22. Gelet op de ruim opgevatte begrippen ‘persoonsgegevens’ en ‘verwerking’ in artikel 4, 1) en 2), AVG en dienovereenkomstig in artikel 2, 6° en 14°, van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’, is het duidelijk dat de werkwijze voor de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën die persoonsgebonden informatie bevatten en de daarin besloten vernietiging van het originele, analoge bestuursdocument daaronder valt.

23. Uit artikel 36.4 AVG, *juncto* artikel 10/1, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2008 volgt dan ook dat de Vlaamse Regering de Vlaamse toezichtcommissie had moeten raadplegen bij het nemen van het bestreden besluit. Het blijkt evenwel niet dat zij dit heeft gedaan.

Dat de Vlaamse toezichtcommissie daaraan geen gevolg zou hebben kunnen geven omdat, zoals de verwerende partijen doen gelden, haar leden toentertijd nog niet waren aangesteld en de “relevante” decretale bepalingen die haar werking en organisatie regelen nog niet in werking waren getreden, neemt niet weg dat aan de verplichting tot raadpleging van de toezichthoudende autoriteit is tekortgedaan.

24. Volgens de verwerende partijen is er overigens geen verplichting om de toezichthoudende autoriteit voorafgaandelijk te raadplegen. Zij verwijzen naar zowel artikel 57.1, c), AVG, luidens hetwelk de toezichthoudende autoriteit overeenkomstig het recht van de lidstaat advies aan de regering verleent, als naar artikel 23 van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’.

Het valt evenwel niet in te zien hoe uit die bepalingen zou volgen dat de Vlaamse Regering niet verplicht was om de toezichhoudende autoriteit voorafgaand aan het bestreden besluit te raadplegen. Artikel 36.4 AVG is dien-aangaande duidelijk en laat geen keuze wat de voorafgaande raadpleging van de toezichhoudende autoriteit betreft, terwijl artikel 10/1, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2008 daartoe voorziet in de oprichting van de Vlaamse toezichtcommissie.

25. In ondergeschikte orde stellen de verwerende partijen dat verzoeker niet aantoont dat de bepalingen van het bestreden besluit te kwalificeren zijn als regelgevingsmaatregelen ‘in verband met verwerking’.

De verwerking van persoonsgegevens is zoals blijkt uit de definities in artikel 4, 1) en 2), AVG en artikel 2, 6° en 14°, van het decreet van 18 juli 2008 ruim omschreven. Artikel 36.4 AVG is eveneens duidelijk wat de verplichting voor de overheden betreft om de toezichhoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van zowel een wetgevingsmaatregel, als een daarop gesteunde regelgevingsmaatregel ‘in verband met verwerking’.

De argumentatie van de verwerende partijen dat met het bestreden besluit geen sprake zou zijn van ‘eigenlijke verwerking’ overtuigt niet. Het bestreden besluit, dat uitvoering geeft aan artikel II.25 van het bestuursdecreet, regelt de werkwijze van de vervanging van analoge documenten door elektronische kopieën, waarvan de vernietiging van het originele, analoge bestuursdocument deel uitmaakt. Het bepaalt aldus mede de aard van de verwerking en moet dan ook worden opgevat als een regelgevingsmaatregel ‘in verband met verwerking’.

26. Het eerste onderdeel van het tweede middel is derhalve ontvankelijk en gegrond in de mate dat het de miskennis aanvoert van “[de] substantiële adviesvereiste, bepaald en bevestigd in artikel 36.4 AVG”.

Het verantwoordt de nietigverklaring van het bestreden besluit.

## *VI. Verzoek tot handhaving van de gevolgen van het vernietigde besluit*

### *Verzoek van de verwerende partijen*

27. In hun laatste memorie vragen de verwerende partijen dat de gevolgen van het bestreden besluit, in het geval van een vernietiging van dit besluit, met toepassing van artikel 14<sup>ter</sup> van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zouden worden gehandhaafd voor het verleden.

Zij betogen dat na een eventuele vernietiging van het bestreden besluit, niet volledig kan worden uitgesloten dat de geldigheid van de elektronische kopieën van de bestuursdocumenten die met toepassing van dat besluit werden vervangen, in vraag wordt gesteld. Die kopieën zullen dan immers “opgemaakt en bewaard” zijn op grond van een besluit dat met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer werd verwijderd.

Volgens de verwerende partijen is het van belang “dat hieromtrent niet de minste rechtsonzekerheid bestaat”. Zij stellen dat het “uiterst nefast [zou] zijn voor de rechtszekerheid indien de geldigheid van deze elektronische kopieën in vraag kan worden gesteld, louter en alleen omdat deze kopieën zijn opgemaakt op basis van een besluit dat nadien werd vernietigd wegens miskenning van een (substantieel) vormvoorschrift”. Het herstel van de originele, analoge drager zal in de praktijk niet mogelijk zijn, aangezien het inherent is aan de vervanging van bestuursdocumenten dat de analoge drager nadien wordt vernietigd.

### *Beoordeling*

28. Zoals verzoeker in zijn laatste memorie doet gelden, vermelden de verwerende partijen geen enkele overheidsinstantie die reeds het door het bestreden besluit voorgeschreven stappenplan heeft opgesteld met het oog op de

vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën, met inbegrip van de vernietiging van de originele, analoge bestuursdocumenten.

Nochtans ressorteren de overheidsinstanties waarop de regeling van toepassing is onder de eigen bevoegdheid van de verwerende partijen – de diensten van de Vlaamse overheid, met uitzondering van haar investeringsmaatschappijen – of vallen zij onder het bestuurlijk toezicht van de Vlaamse overheid – de lokale overheden – zodat het argument van de verwerende partijen dat het voor hen onmogelijk is om aan de Raad van State een overzicht te geven van het aantal gevallen waarin toepassing werd gemaakt van de bestreden regeling, niet kan overtuigen.

29. De verwerende partijen tonen dan ook niet aan dat er in dit geval uitzonderlijke redenen zijn die op grond van artikel 14<sup>ter</sup> van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een aantasting van het legaliteitsbeginsel zouden rechtvaardigen.

Hun vraag tot handhaving van de gevolgen van het bestreden besluit voor het verleden, kan derhalve niet worden ingewilligd.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse Regering van 18 januari 2019 ‘tot regeling van de vervanging van analoge bestuursdocumenten door elektronische kopieën’.**

**2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**

**3. De verwerende partijen worden verwezen, ieder voor de helft, in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een**



**bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes januari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

|                        |                  |
|------------------------|------------------|
| Geert Van Haegendoren, | kamervoorzitter, |
| Bruno Seutin,          | staatsraad,      |
| Bert Thys,             | staatsraad,      |
| bijgestaan door        |                  |
| Vera Wauters,          | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Vera Wauters**

**Geert Van Haegendoren**