

**Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van
persoonsgegevens**

Advies wetgeving VTC nr. 2021/103 van 14 december 2021

over

tekst	voorontwerp van decreet
van	de Vlaamse Regering
titel	houdende machtiging tot oprichting van het Vlaams Datanutsbedrijf
roepnaam	(decreet Datanutsbedrijf)
datum	zoals principieel goedgekeurd op 26 november 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 de heer Jan Jambon, minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, Digitalisering en Facilitair Management, ontvangen door de VTC op 30 november 2021;

Brengt op 14 december 2021 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Vlaamse minister bevoegd voor Digitalisering (hierna "de adviesvrager") verzocht om het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie (hierna "VTC") over een voorontwerp van decreet *houdende machtiging tot oprichting van het Vlaams Datanutsbedrijf* (hierna "het Ontwerp"), zonder aanduiding van specifieke artikelen.
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

(volgende wordt geciteerd uit de Nota aan Vlaamse Regering - vetjes VTC)

3. “Het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2019-2024 stelt dat Vlaanderen smaakmaker en voortrekker moet worden op het vlak van toepassingen in de **nieuwe data-economie** en artificiële intelligentie. In het relanceplan Vlaamse veerkracht van 26 september 2020 wordt daartoe de oprichting aangekondigd van een Vlaams Datanutsbedrijf.
4. In de evolutie van open data naar meer samen data delen is de oprichting van het Vlaams Datanutsbedrijf een logische volgende stap. Het Datanutsbedrijf is hierbij een **intelligente verkeerswisselaar van data** die ervoor zorgt dat er een gelijk speelveld is voor alle publieke en private spelers binnen aangesloten data-ecosystemen en die antwoorden biedt op de uitdagingen voor een datagedreven economie.
5. Het Vlaams Datanutsbedrijf **versterkt het vertrouwen van de burger in de data-economie** door in te zetten op de **privacy** van de Vlaming en **actief toestemmingsbeheer** mogelijk te maken dat de burger meer bewust maakt van de risico's van het delen van data en de mogelijkheid biedt om digitaal **meer proportioneel** data te delen dan vandaag mogelijk is. Hiervoor wordt aan elke burger die dit wenst een veilige dataopslag aangeboden. Het datanutsbedrijf pioniert hiervoor met het platform voor **persoonlijke datakluisen** die vanuit het relanceproject VV076 'Zelfbeheerde Identiteit' worden opgezet.
6. Met de **Datavindplaats** wordt informatie over de enorme hoeveelheden data bij de overheid geïntegreerd ontsloten naar de private sector toe. Uiteraard biedt dit ook een grote meerwaarde voor de vindbaarheid van data voor publieke spelers. Op termijn zal de Datavindplaats eveneens private aanbieders van data opnemen in het aanbod.
7. Het Vlaams Datanutsbedrijf neemt de ontwikkeling en de exploitatie van het Vastgoedinformatieplatform (VIP) (relanceproject VV074) op zich waarbij alle authentieke informatiestromen over vastgoed digitaal aangeboden worden op maat van het vastgoedgerelateerde verkoopproces. Op middellange termijn koppelt het Vlaams Datanutsbedrijf ook aan de **Vlaamse Sensor Data Space** (relanceproject VV073).
8. Het vertrouwen in de data-economie wordt geborgd door het Vlaams Datanutsbedrijf **als een neutrale derde partij** op te richten die datadeling binnen verticale sectoren kan opzetten zonder dat bedrijven, organisaties, overheden en burgers de controle over de toegang tot hun data verliezen. Het biedt slimme oplossingen aan waarbij partijen niet enkel data met elkaar uitwisselen, maar waarbij ze hun data door het Vlaams Datanutsbedrijf ook **kunnen laten verwerken samen met data van concullega's en enkel het resultaat**, de inzichten van deze verwerking, gedeeld wordt. Door datadeling vanuit een keten- of ecosysteembenadering aan te pakken wordt verder gebouwd op de goede praktijken van het Kabel- en Leidinginformatieportaal (KLIP).
9. Het Vlaams Datanutsbedrijf neemt hierbij een ondersteunende en faciliterende rol op ten aanzien van de private sector en de datagedreven interacties die de private sector heeft met de overheden in Vlaanderen. Haar opdrachten zijn **complementair** ten aanzien van de opdracht van het agentschap Digitaal Vlaanderen dat de Vlaamse overheid en de lokale besturen blijft begeleiden in hun digitale transformatie. **Gegevensdeling tussen publieke instanties is de bevoegdheid van Digitaal Vlaanderen.**
10. De oprichting van het Vlaams Datanutsbedrijf gebeurt op basis van een onderbouwd businessplan en een voorontwerp van oprichtingsdecreet. Het Vlaams Datanutsbedrijf wordt opgericht als privaatrechtelijk vormgegeven verzelfstandigde entiteit **buiten het bestuursdecreet**, en zal de vorm aannemen van een **Naamloze Vennootschap** (NV). Het bedrijf heeft een publiekrechtelijke basis en taakstelling maar kan ook andere activiteiten ontwikkelen die daarmee verenigbaar zijn.”

(volgende wordt geciteerd uit de Nota aan Vlaamse Regering - vetjes VTC)

11. “Het Vlaams Datanutsbedrijf wil de privacy van de Vlaming versterken door in te zetten op een **actief toestemmingsbeheer** die de burger meer bewust maakt van het delen van data en de mogelijkheid biedt om digitaal meer proportioneel data te delen dan vandaag bij de analoge datadeling op papier.
12. Dit ontwerp van decreet voorziet in de **(machtiging aan de Vlaamse Regering tot) oprichting van een Vlaams Datanutsbedrijf**. Dit Vlaams Datanutsbedrijf zal de nodige taken en activiteiten ontplooiën om data **vlot en veilig** te

laten stromen en een data-markt in de hand te werken, om op die manier de Vlaamse data-economie op een duurzame wijze te ondersteunen. Het Vlaams Datanutsbedrijf zal daarbij onder meer initiatieven nemen om

- data beter vindbaar te maken, interoperabel beschikbaar te maken en data-samenwerking te faciliteren,
- dienstverlening aan diverse actoren te bieden om de waarde van data te verhogen, de data-infrastructuur en data-vaardigheden in Vlaanderen uit te bouwen en de ontwikkeling van publiek-privaat of privaat-privaat datagedreven ecosystemen te ondersteunen en te realiseren en
- mee te bouwen aan een datagedreven ecosysteem van datakluisen die burgers de regie verlenen over de eigen data.

13. In het kader van die ruime doelstelling wordt het Vlaamse Datanutsbedrijf ook belast met **diverse taken van algemeen belang**. De oprichting van het Vlaams Datanutsbedrijf sluit o.m. aan bij het Vlaams Regeerakkoord 2019-2024, het Relanceplan “Vlaamse Veerkracht” van de Vlaamse Regering en het Programma Vlaanderen Radicaal Digitaal II en vormt mede de uitvoering van de in dit verband opgenomen ambitie om in te zetten op digitalisering als speerpunt voor innovatie en economische ontwikkeling.”

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

A. De VTC is heel bezorgd.

14. Volgens de VTC heeft het concept van het gebruik van “PODS” (personal online data stores) of **persoonlijke datakluisen zeker potentieel als een manier om de burger controle te geven** over gegevensdeling en, onder voorwaarden, privacy versterkend kan werken. Het heeft o.m. als potentieel voordeel dat de burger niet meer afhankelijk is van centrale opslag van gegevens, en dat hij niet meer centraal gemonitord kan worden, afhankelijk van de implementatiekeuzes.
15. De VTC vreest evenwel dat het project en het Ontwerp nu nog **te weinig uitgewerkt** zijn. Met name – zoals hieronder kort besproken zal worden – bevat het Ontwerp momenteel te weinig waarborgen over de controle over het ecosysteem, inclusief de basisvragen waar de PODS zich zullen mogen bevinden, wie gegevens uit de PODS mag afnemen, en aan welke waarborgen zij daarbij moeten voldoen. Deze vragen worden niet beantwoord in het Ontwerp, en evenmin bevat het Ontwerp garanties die zouden verzekeren dat deze vragen structureel worden opgevolgd.
16. De stap van een onderzoeksproject naar een Vlaamse overheidsdienst – die, volgens bepaalde politieke verklaringen in de pers die echter niet herhaald lijken te worden in de Memorie, dan ook nog **in private handen** zal komen – lijkt, voor zover gerechtvaardigd, minstens te vroeg te worden gezet.
17. Dit is overigens **geen detailkwestie**: het is volgens de VTC niet verdedigbaar dat burgers aangemoedigd worden om hun gegevens toe te vertrouwen aan een publieke instantie – die minstens impliciet van een bepaald vertrouwen kan genieten – indien men van bij het begin de intentie heeft om de gegevens op een ongedefinieerd later moment toe te vertrouwen aan een privé-instantie. Pod-technologie kan garanties bieden om misbruiken van een dergelijke aanpassing te minimaliseren; maar net deze garanties ontbreken in het Ontwerp.
18. Door het Vlaams Datanutsbedrijf op te richten als een privaatrechtelijk vormgegeven verzelfstandigde entiteit **buiten het bestuursdecreet**, is trouwens onduidelijk in welke mate deze instelling zal beheerst worden door publiekrechtelijke regels, of het op te richten Vlaams Datanutsbedrijf onder het toezicht valt van de VTC en in welke mate bepalingen inzake het bestuurlijk elektronisch gegevensverkeer uit het Bestuursdecreet uitwerking zullen hebben.
19. De VTC is van oordeel dat er wat de gegevensverwerking betreft te veel onduidelijkheid is in het Ontwerp en dat er voor wat betreft gegevensbescherming geen kader wordt geschetst noch worden de waarborgen voor gegevensbescherming op een voldoende wijze beschreven.
20. Door dit gebrek aan kader en onduidelijkheden is het voor de VTC moeilijk om gericht te adviseren en ze zal zich hierna grotendeels beperken tot meer algemene vragen en opmerkingen.

Volgende punten vragen opheldering en/of overtuigende garanties:

B. De modaliteiten van de verwerking zelf

21. Het is niet duidelijk welke gegevens voor welke doeleinden verwerkt worden door het DNB zelf. Het Ontwerp verwijst naar 'taken van algemeen belang' van het DNB, en naar haar 'doelstellingen' – die de Vlaamse Regering later mag bepalen – maar biedt geen bepaling of beperking van de doeleinden van haar gegevenswerking, en bijgevolg ook niet van het soort verwerkingen van persoonsgegevens die zij kan faciliteren.
22. Voor wat betreft het aanduiden van de hoedanigheden, wordt enkel de rol van het DNB in beperkte mate uitgewerkt (als verwerkingsverantwoordelijke). In een eco-systeem zoals voorgesteld, is het echter belangrijk dat de hoedanigheid van alle actoren wordt vastgelegd. Enkel op die manier kunnen voldoende garanties worden geboden voor de betrokkenen. Zo is de verhouding met de POD-aanbieders niet duidelijk. Nemen zij een verwerkersrol op? Als een TTP? Het is bovendien niet duidelijk wie aanbieder mag zijn, en wat zij mogen doen of niet doen met de persoonsgegevens in de PODS.
23. Het is op basis van de voorgelegde teksten niet duidelijk waar de data komen te staan (hosting problematiek). In een gegevensbeschermingsimpactanalyse die bij het Ontwerp wordt gevoegd zou dit kunnen uitgewerkt worden. Een basisconcept van de technologie is dat de data gedecentraliseerd zitten in de PODS, maar dan lijkt het moeilijk om controle te houden over de verwerkingen, des te meer omdat dus niet duidelijk is wie (bv. ook het DNB zelf?) PODS mag aanbieden.
24. Andere vragen die zich stellen, zijn wie toezicht houdt op afnemers, wat de use cases zijn, waar de burger terecht kan voor klachten, ...

C. De doeleinden van de verwerking

25. Er worden doelstellingen van het DNB in het Ontwerp vermeld, maar er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen doelstellingen van een organisatie en verwerkingsdoeleinden. Het ontwerp bevat in hoofdzaak doelstellingen en taken voor de organisatie. Deze doelstellingen van de organisatie en taken zijn te vaag geformuleerd om er doeleinden in de zin van de AVG uit af te leiden. Het is op basis van het Ontwerp niet mogelijk om te voorspellen wat voor gegevens er in een POD zullen komen, waar die gegevens zich zullen bevinden, naar wie ze ontsloten kunnen worden, en voor welke doeleinden.
26. Op deze manier is het ook niet duidelijk waar het DNB als verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk voor is. Artikel 15 van het Ontwerp verwijst hiervoor naar de "eigen verwerkingsactiviteiten als vermeld in artikel 5, §1", maar dat artikel bevat dus enkel een brede opsomming van taken van algemeen belang, waaruit niet afgeleid kan worden welke verwerkingstaken precies tot de verantwoordelijkheid van het DNB behoren.
27. Artikel 5, §2 vermeldt taken, maar dat past niet in de context van een privé-bedrijf.
28. De VTC adviseert de doeleinden voor de verwerkingen van persoonsgegevens decretaal vast te leggen.
29. Bepaalde taken moeten ook duidelijker onderscheiden en geregeld worden: gegevensdeling van (geanonimiseerde) overheidsdata en het opzetten van een kluisinfrastructuur (met geïndividualiseerde data) zijn zeer verschillende taken die absoluut niet mogen vermengd worden.

D. De governance van de gegevensverwerking en het eco-systeem

30. Het beheersmodel is niet duidelijk. Het Ontwerp bepaalt niet wie toelaatbare pod-aanbieders zijn, wie toelaatbare afnemers zijn, en wie controle hierop uitoefent. De VTC begrijpt dat het over een innovatief project gaat waarbij niet alle details vooraf vastgelegd kunnen worden; maar in dat geval moet er minstens een sterke governance-laag in het decreet worden opgenomen, m.a.w. een institutioneel kader dat deze vragen later op een betrouwbare manier kan invullen, zonder afbreuk te doen aan bestaande regelgeving. Dit geldt zowel voor gegevensbescherming als voor informatieveiligheid. Als er bijvoorbeeld een ethisch comité wordt ingeschakeld, dan moet dat in het decreet worden

opgelegd. (cf. verdiepingsdecreet VDAB). Het Ontwerp bevat hierover geen principes. Er worden wel twee regeringscommissarissen voorzien, maar deze worden niet belast met taken of verantwoordelijkheden inzake gegevensbescherming.

31. De VTC is van oordeel dat er een afsprakenkader moet komen en dat dat moet afgedwongen worden bijvoorbeeld in de vorm van protocollen met de afnemers waarin onder meer de specifieke doelen en bewaartermijnen worden bepaald.
32. Volgens de VTC is het aangewezen een aparte governance op te zetten voor elke te onderscheiden taak en dat daarbij zowel gegevensbescherming als cyberveiligheid bewaakt worden.

E. Risicoanalyse

33. De VTC wijst erop dat het hier om een nieuwe technologie gaat en de gegevensbeschermingsimpactanalyse (GEB) vereist is (artikel 35, AVG). Mogelijk zijn ook criteria van toepassing die de VTC heeft opgenomen in de lijst met verwerkingen waarvoor een GEB vereist is¹.
34. De VTC is van oordeel dat om het Ontwerp te beoordelen al een GEB nodig is. Die zou ondermeer moeten duidelijk maken wat nu nog niet concreet genoeg is. Bijvoorbeeld, als er zich een datalek voordoet, wie is dan verantwoordelijk of hoe de rechten van de betrokkenen verzekerd zijn, hoe wordt vermeden dat de betrokkene van een organisatie naar een andere gestuurd wordt. Zie ook de in de vorige punten al aangehaalde vragen die in de GEB kunnen beantwoord worden.

F. Bezorgdheid omdat dit mogelijk een eerste stap is naar een volledig privaat bedrijf

35. De VTC is ervan overtuigd dat een permanente controle door overheid vereist is, temeer omdat minstens initieel de gebruikers (correct) geïnformeerd moeten worden dat een Vlaamse instantie (het DNB) hun gegevens zal beheren. Als (mede) op basis daarvan het vertrouwen van de burger wordt gewonnen, houdt het geen pas om later deze garantie onder hun voeten weg te trekken.
36. De GEB moet duidelijk maken welke waarborgen wegvallen wanneer er zou worden overgegaan tot de privatisering, en over welke mogelijkheden te burgers dan beschikken om hun rechten te laten gelden. Minimaal mogen de persoonsgegevens van de burgers niet zonder meer worden overhandigd aan een privé-instantie, zelfs indien de doeleinden hetzelfde zouden blijven (hetgeen momenteel evenmin verzekerd is, omdat die doeleinden niet vastliggen). In ieder geval valt in dit geval alle administratieve bescherming weg.
37. De VTC vraagt zich ook af of het project zo is opgezet dat het niet uitmaakt in wiens handen het DNB terecht komt als het bijvoorbeeld overgekocht of gratis overgedragen zou worden. PODS-technologie maakt dit mogelijk, en het is dus eveneens (minstens theoretisch) mogelijk om het DNB zo op te zetten dat het niet eens uitmaakt wie de PODS of de databank van het DNB precies beheert. Maar indien dat de ambitie is, dan zou ook dit decretaal moeten worden vastgelegd.
38. De VTC is van oordeel dat er in ieder geval een controle door de overheid moet ingebouwd worden.

G. De verhouding met andere regelingen en kluisprojecten

39. De VTC wijst ook op niet uitgeklaarde verhouding met passieve openbaarheid van bestuursdocumenten, met rechten van de betrokkene op grond van de AVG en met de uitwisselingen via het Magdaplatform (dit wordt wel aangekaart, maar blijft onduidelijk: er lijken in ieder geval ook opvragingen van persoonsgegevens bij de overheid door/via het DNB gepland waarbij geen gebruik wordt gemaakt van de PODS). Is het de bedoeling dat de DNB al deze rollen overneemt? Zo ja, hoe zullen de beperkingen uit de relevante wetgeving worden overgenomen? Zo nee, moet het Ontwerp dan niet worden aangepast om duidelijk te maken dat bv. de vraag om persoonsgegevens in een POD te

¹https://overheid.vlaanderen.be/sites/default/files/media/VTC/VTC_O_2020_01_DPIA_lijsten_v1_voor_web.pdf

laden niet gebruikt kan worden om via-via een toegangsverzoek in de AVG mogelijk te maken, of om met een flexibel omwegje toegang te krijgen tot bestuursdocumenten zoals geregeld in het Bestuursdecreet?

40. De relatie met bestaande datakluisen zoals IZIMI (notarissen) en het platform met kluisen voor gezondheidsgegevens moet uitgeklaard worden. De VTC vreest voor een opbod tussen datakluisprojecten die deels concurreren, en die voor een verwarrend landschap zorgen.
41. Volgens de VTC zal er moeten rekening gehouden worden met de regels voor de digitale “wallets” van het ontwerp van de eIDAS-verordening. De (ontwerp)verordening vraagt dat er voor de in de verordening bedoelde “wallets” een keuzemogelijkheid bestaat. Een “lock in” bij/via het DNB mag dus niet.
42. De kluisinfrastructuur zal afhankelijk van de informatie die in de kluisen wordt opgeslaan (o.a.) mogelijk ook een kritieke infrastructuur vormen die moet voldoen aan de eisen van de NIS-richtlijn.

H. Voorbehoud voor het vertrouwen in de toestemming van de betrokkene

43. In zoverre het Ontwerp integraal rekent op de toestemming van de gebruikers bij het ontsluiten van persoonsgegevens naar afnemers, heeft de VTC fundamentele vragen bij het beroep doen op toestemming in deze context. Het Ontwerp gaat er dan van uit dat elke gebruiker voldoende beoordelingsvermogen heeft om te bepalen welke afnemer betrouwbaar is, en wat de toestemming precies dekt. Bij een afdoende geïnformeerde doelgroep kan dat een haalbare aanpak zijn, maar bij een systeem dat momenteel geen beperkingen lijkt te kennen – naar gebruikers, PODS-aanbieders, data-afnemers, of toezicht op gebruikscases – is dit, volgens de VTC, onverdedigbaar riskant. Er is een onderscheid te maken tussen zelfbeschikking en gegevensbescherming. In ieder geval moet aan de hand van een gegevensbeschermingsimpactanalyse nagegaan worden of en hoe de toestemming hier als beschermingsmaatregel kan werken.
44. Ondermeer in het kader van e-Health is gebleken dat een volwaardige toestemming conform met de vereisten van de AVG geen evidentie is. De VTC adviseert dus dat het toestemmingconcept beter bestudeerd wordt. Het verkrijgen van een toestemming mag niet de enige waarborg zijn. Transparantie is daarbij een belangrijk punt en daar is nu gezien de verschillende vragen nog geen sprake van.
45. Er moeten ook maatregelen ingebouwd worden die beletten dat bedrijven burgers de facto niet gaan dwingen om een kluis te hebben.
46. De VTC maakt ook een voorbehoud voor de toepassing van artikel 8, AVG m.b.t. de voorwaarden voor de toestemming van kinderen met betrekking tot diensten van de informatiemaatschappij.

I. Vraag naar een kopieerverbod

47. De technologie maakt het mogelijk om de data te ontsluiten volgens de wensen van de betrokkenen, maar het is de VTC niet duidelijk of er technische en organisatorische garanties zijn dat de persoonsgegevens door de ontvangers niet verzameld worden voor verder gebruik. Dat is nochtans een grondvoorwaarde voor een succesvolle toepassing van het POD-model: indien afnemers hun data gewoon kopiëren uit een POD, dan zorgt het PODS-systeem wél voor vlotter datadelen, maar erodeert het net de gegevenscontrole voor de burger.
48. Dat is ongetwijfeld niet de bedoeling van het Ontwerp. Minstens moet er een decretaal verbod komen om te kopiëren.
49. De VTC verwacht dan ook dat het DNB (of een andere daartoe aangeduide instantie) de handhaving van dat verbod als taak toegewezen krijgt.
50. Andere vormen van ongewenste uitstroom uit het systeem moeten natuurlijk ook vermeden en gesanctioneerd worden.

III. BESLUIT

51. De VTC is van oordeel dat het voorgelegde voorontwerp geen voldoende waarborgen biedt wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft.
52. De VTC benadrukt dat zij niet vijandig staat tegen het PODSconcept als dusdanig. De VTC vraagt wel dat er duidelijke antwoorden komen op de gestelde vragen door aanpassingen van het ontwerp en de toelichtingen in de memorie en de GEB.

Hans Graux,
Voorzitter VTC