



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.602/3
van 15 juli 2022

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest 'houdende machtiging tot oprichting van
het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd
agentschap Vlaams Datanutsbedrijf in de vorm van een
naamloze vennootschap'

Op 30 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, Digitalisering en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Datanutsbedrijf in de vorm van een naamloze vennootschap’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 en 28 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het voorontwerp werd op 28 juni 2022 toegelicht door Jan SMEDTS, adjunct-kabinetschef van de minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, Digitalisering en Facilitair Management, Björn DE VIDTS, afdelinghoofd in het agentschap Digitaal Vlaanderen, Nathalie DE JAEGER, juridisch adviseur in het agentschap Digitaal Vlaanderen en Erik VALGAEREN, advocaat.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juli 2022.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt ertoe de Vlaamse Regering (hierna: de regering) te machtigen de naamloze vennootschap Vlaams Datanutsbedrijf op te richten onder de vorm van een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap als vermeld in artikel III.14 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (artikel 3 van het voorontwerp). Het Vlaams Datanutsbedrijf heeft als doelstelling in een datagedreven ecosysteem de samenwerking rond de veilige gegevensdeling met en door burgers of overheidsinstanties te faciliteren en de uitoefening van rechten van burgers inzake gegevensbescherming te optimaliseren met een minimum aan administratieve lasten. Het Vlaams Datanutsbedrijf zal ook de ontwikkeling van nieuwe toepassingen op vlak van gegevensdeling ondersteunen en een veilige gegevensdeling in een datagedreven ecosysteem mogelijk maken. In het kader van deze doelstellingen wordt het Vlaams Datanutsbedrijf met een aantal beleidsuitvoerende taken belast. Daarnaast fungeert het Vlaams Datanutsbedrijf als hefboom om de data-economie aan te wakkeren (artikelen 4 en 5).

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp bevat een aantal algemene bepalingen, waaronder definities (artikel 2).

In hoofdstuk 2 van het voorontwerp wordt de oprichting, vorm en benaming van het Vlaams Datanutsbedrijf geregeld (artikel 3).

In hoofdstuk 3 van het voorontwerp worden de doelstellingen en de beleidsuitvoerende taken van het Vlaams Datanutsbedrijf bepaald (artikelen 4 en 5).

Hoofdstuk 4 van het voorontwerp voorziet in een samenwerkingsakkoord tussen het Vlaams Datanutsbedrijf, de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, waarin onder meer de nadere modaliteiten (lees: regels) van de beleidsuitvoerende taken worden bepaald (artikel 6).

In hoofdstuk 5 van het voorontwerp wordt bepaald dat het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap altijd direct of indirect beschikken over ten minste de helft plus één van de aandelen van het Vlaams Datanutsbedrijf (artikel 7) en in de hoofdstukken 6 en 7 van het voorontwerp wordt de regering gemachtigd om het Vlaams Datanutsbedrijf jaarlijks een werkingstoelage toe te kennen (artikel 8) en om personeel ter beschikking te stellen van het bedrijf (artikel 9).

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

In de hoofdstukken 8 en 9 van het voorontwerp wordt het bij het Vlaams Datanutsbedrijf opgerichte adviescomité (artikel 10) en het toezicht op het bedrijf (artikel 11) geregeld.

In de hoofdstukken 10 en 11 van het voorontwerp wordt de verwerking van gegevens (artikelen 12 tot 22), en inzonderheid van persoonsgegevens (artikelen 23 tot 30), geregeld.

De hoofdstukken 12, 13 en 14 van het voorontwerp strekken tot wijziging van het KLIP-decreet van 14 maart 2008 (artikelen 31 en 32), het GIPOD-decreet van 4 april 2014 (artikelen 33 en 34) en het decreet van 15 januari 2016 ‘houdende de oprichting van het Eigen Vermogen Digitaal Vlaanderen’ (artikelen 35 en 36).

In hoofdstuk 15 van het ontwerp wordt de regering gemachtigd om de lijst te bepalen van de rechten en plichten van de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en van het Eigen Vermogen Digitaal Vlaanderen die worden overgedragen aan het Vlaams Datanutsbedrijf (artikel 37), om bestaande wets- en decreetsbepalingen te wijzigen, te vervangen of op te heffen om ze in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het aan te nemen decreet (artikel 38), en om de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet te bepalen (artikel 39).

BEVOEGDHEID

3.1. Luidens artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp heeft het Vlaams Datanutsbedrijf als doelstelling “de samenwerking rond de veilige gegevensdeling met en door burgers of overheidsinstanties te faciliteren en de uitoefening van rechten van burgers inzake gegevensbescherming te optimaliseren met een minimum aan administratieve lasten”.

Die doelstelling vertaalt zich in een aantal beleidsuitvoerende taken, waaronder het ontwikkelen en beheren van een platform voor datakluisen voor burgers. Een burger kan, op basis van vrijwilligheid, zijn gegevens daarin opslaan, aanpassen of verwijderen en de mededeling van die gegevens beheren op zijn verzoek, en in geval van mededeling van persoonsgegevens, op voorwaarde dat de burger zijn toestemming verleent.

Mede gelet op de definitie van het begrip “gegevens” in artikel 2, 7°, van het voorontwerp, namelijk “de gegevens in een gegevensbron die informatie bevatten over een burger, inclusief persoonsgegevens, metagegevens of gegevens van een elektronische dienst”, lijkt de burger om het even welk gegeven in de datakluis te kunnen opslaan en mee te kunnen delen aan derden.

3.2. Gevraagd naar de bevoegdheidsrechtelijke grondslag voor een dergelijke regeling, zette de gemachtigde het volgende uiteen:

“Op grond van artikel 9, eerste lid, van de BWHI van 8 augustus 1980 kunnen de gemeenschappen en gewesten in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten. Het komt m.a.w. de decreetgever toe om instellingen als het Vlaams Datanutsbedrijf op te richten met taken en

doelstellingen inzake aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.

De taken van het Vlaams Datanutsbedrijf kaderen in de digitalisering en betere uitwisseling van de data, zowel tussen de burger en de overheidsinstanties als tussen burgers onderling.

Een aanzienlijk deel van die data die het voorwerp zal zijn van de datadeling is afkomstig van de Vlaamse overheid: het Vlaamse Datanutsbedrijf zal die gegevens beter vindbaar en interoperabel beschikbaar maken. Dankzij onder meer de taken inzake de datakluisen zal ook de burger (die een natuurlijke persoon of bedrijf kan zijn) een eenvoudig en veilig bijkomend kanaal hebben om data (waaronder persoonsgebonden gegevens) die gehouden wordt bij de Vlaamse overheid op te vragen en beschikbaar te doen stellen aan partijen die de burger aanwijst. Daarnaast bieden de datakluisen aan de burger de mogelijkheid om – uiteraard onverminderd andere specifieke regelgeving – data te delen met de Vlaamse overheid. Aldus kadert het decreet in de eigen digitale transformatie van de Vlaamse overheid en dienstverlening, dit evident in nauwe relatie met de burger: zowel als dataverstrekker en als afnemer van data telkens op verzoek van de burger. Die datadeling kan daarbij betrekking hebben op het geheel van de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en het ontwerpdecreet kan daarop dan ook worden gesteund. Bovendien die inpassing in het geheel van de materiële bevoegdheden van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap, behoort het aannemen van deze bepalingen inzake de uitwisseling van gegevens naar en vanuit de Vlaamse overheid eveneens tot de bevoegdheid van de decreetgever op grond van artikel 8 BWHI.

Daarnaast zal het Vlaams Datanutsbedrijf via zijn taken en initiatieven het vertrouwen van de burger in en de ervaring met de digitale informatie-uitwisselingen versterken en verder ondersteunen. Zo zal het Vlaams Datanutsbedrijf bijdragen aan de digitale geletterdheid en vorming van de burger hetgeen in de huidige data-gedreven economie ook een wezenlijk belang kent voor o.m. de arbeidsmogelijkheden van de burger en zijn culturele en sociale ontplooiing.

De taken van het Vlaams Datanutsbedrijf inzake datadeling en in het bijzonder ook de uitbouw van digitale infrastructuur die zowel communicatie met de overheid als tussen burgers onderling faciliteert, zoals de datakluisen, vinden daarnaast ook steun in de gewestelijke bevoegdheid inzake het economisch beleid. De Vlaamse overheid zet volop in op de data-economie en ondersteunt daarom de digitalisering van de burger en bedrijven om dat doel te bereiken. De activiteiten van het Vlaams Datanutsbedrijf beogen data beter te laten stromen en datagedreven ecosystemen te faciliteren en daarbij ook de burger (ook de bedrijven) te ondersteunen. De datakluisen kaderen duidelijk binnen die doelstelling en bevoegdheid: door de burger regie te geven over diens gegevens kan hij er zelf met vertrouwen mee aan de slag, hetgeen de data-economie nodig heeft om de transformatie waar te maken. De taken van het Vlaams Datanutsbedrijf vormen in die zin een belangrijke hefboom voor de evolutie naar de beoogde data-economie. Het voorontwerp kadert aldus ook in bevoegdheid van het Vlaamse Gewest wat de economie betreft in de zin van artikel 6, §1, VI, BWHI 8 augustus 1980.

Tot slot is te benadrukken dat het voorontwerp van decreet geen regelgevende bevoegdheden toekent aan het Vlaams Datanutsbedrijf en evenmin regelgeving beoogt uit te vaardigen voor data-uitwisselingen tussen burgers. Daarentegen wordt de werking van het Vlaams Datanutsbedrijf ingepast in de bestaande regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens – mede rekening houdend met de adviezen van de GBA en de VTC zijn de bepalingen van het voorontwerp er net op gericht de gegevensverwerking in te

passen in dat kader. Tevens is erover gewaakt dat er voor burgers en andere overheden dan Vlaamse instanties ook geen sprake zal zijn van enige verplichting om via het Vlaams Datanutsbedrijf aan gegevensdeling te doen. Enkel voor de Vlaamse instanties is onder bepaalde voorwaarde een verplichting opgelegd om – indien de burger daarom verzoekt – te werken via het Vlaams Datanutsbedrijf (artikel 5, §2, samen te lezen met artikel 13, §1, en artikel 21, §1, van het voorontwerp van decreet).”

3.3. Naar luid van artikel 9, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, kunnen de gemeenschappen en de gewesten in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.

Ofschoon op grond van die bepaling de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest in beginsel een openbare instelling, zoals het Vlaams Datanutsbedrijf, kunnen oprichten, vloeit uit de woorden “[i]n de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren” voort dat de activiteiten van die openbare instelling een aangelegenheid moeten betreffen die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoort.

Hetzelfde geldt overigens ook voor de in artikel 8 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vermelde bevoegdheid om bepalingen en andere maatregelen aan te nemen betreffende de infrastructuur, vermits het moet gaan om infrastructuur die noodzakelijk is voor de uitoefening van de materiële bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.

3.4. Ter verantwoording van de ontworpen regeling volstaat het niet zich te beroepen op de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om, overeenkomstig artikel 22, tweede lid, van de Grondwet, in een aangelegenheid die tot hun bevoegdheid behoort, het recht op eerbiediging van het privéleven nader te regelen.

Op grond van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over artikel 22 van de Grondwet heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, immers geoordeeld dat de federale wetgever bevoegd is voor de algemene regels inzake de beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven en dat de gemeenschappen en de gewesten *in een aangelegenheid die tot hun bevoegdheid behoort*, het recht op eerbiediging van het privéleven nader kunnen regelen, rekening houdend met de door de federale wetgever vastgestelde regels.²

In zoverre met de ontworpen regeling beoogd wordt de bescherming van de persoonsgegevens van de burger te versterken, moet die bescherming gekaderd kunnen worden in een bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest.

3.5. Gevraagd in het kader van welke materiële bevoegdheid de oprichting van het Vlaams Datanutsbedrijf kan worden gesitueerd, lijkt de gemachtigde zich vooral te beroepen op de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake het economisch beleid (artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

² Zie adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, opmerkingen 4.1 tot 6, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 110-115.

Zo voerde de gemachtigde onder meer het volgende aan:

“De oprichting van het Vlaams Datanutsbedrijf, zijn doelstelling en taken kunnen vooreerst al volledig steun vinden in de gewestelijke bevoegdheid inzake economisch beleid, zoals vervat in artikel 6, §1, VI, BWHI 8 augustus 1980 (d.w.z. het geheel van maatregelen die de overheid kan nemen om het economisch weefsel te bestendigen, te versterken en te moderniseren)³, waaronder ook het innovatiebeleid valt⁴.

De diverse taken van het Vlaams Datanutsbedrijf zijn immers essentieel gericht op economische ontwikkeling en innovatie, dit door gegevensuitwisseling en datagedreven ecosystemen mogelijk te maken en te ondersteunen en sluiten dan ook aan bij eerdere voorbeelden van het economisch overheidsinitiatief. De evolutie naar de data-economie is cruciaal om het economisch weefsel te bestendigen, te versterken en te moderniseren. Via de oprichting van het datanutsbedrijf beoogt de Vlaamse overheid dus de nodige instrumenten aan te reiken opdat de Vlaamse economie koploper blijft op het vlak van de digitale transformatie, hetgeen noodzakelijk is voor innovatie, flexibiliteit, groei en dus meer algemeen de economie. De digitale transformatie die het Vlaams Datanutsbedrijf mee zal operationaliseren, zal niet enkel bestaande economische sectoren ondersteunen, maar ook leiden tot verdere innovatie op dat vlak en tot de ontwikkeling van nieuwe diensten en producten.

Het opzet en de taken van het Vlaams Datanutsbedrijf moeten en kunnen – binnen die materiële bevoegdheidsgrond – dan ook geenszins beperkt worden tot de uitwisseling van ‘Vlaamse’ data en datagedreven systemen. Data kan immers niet als louter ‘Vlaams’, Gewestelijk, federaal, Europees, privaat, worden gelabeld. Het gaat zelden tot nooit over een set van gegevens die uit slechts één originele bron komt en door de herwerkingen en aanvullingen van die data vanuit verschillende hoeken zou – indien dit al mogelijk zou zijn – die “aard” van data ook voortdurend wijzigen.

Als we het voorbeeld van een sollicitatie nemen, zien we dat burgers niet alleen telkens dezelfde gegevens moeten delen maar dat aan de andere kant bedrijven heel zeker willen zijn van de juistheid van de gegevens. Het gaat dan over een geheel van data afkomstig uit erg diverse bronnen, waarbij een label als ‘gewestelijk’, ‘gemeenschap’ of ‘federaal’ onzinnig zou zijn: diploma’s (die zowel ‘Vlaams’ kunnen zijn, maar evengoed afgeleverd kunnen zijn door buitenlandse instanties en door private organisaties), vorige werkgevers (bv. RSZ-data), een motivatiebrief (komt van de burger zelf), contactgegevens, referenties (data van vorige bedrijven of data via LinkedIn), ... Het opzet van het Datanutsbedrijf is net dat met het oog op de economische ontwikkeling en innovatie, de gebruikerservaring van de burger met het geheel van die relevante data zo vlot mogelijk loopt, waarbij het niet relevant kan zijn wat de oorsprong van de data is.

De verkoop van een woning of bedrijfsgebouw is een totaal ander voorbeeld maar een heel gelijkaardige behoefte. Een verkoper moet in staat zijn om de relevante gegevens met een potentiële koper te kunnen delen, ongeacht waar die gegevens zich bevinden of vanwaar ze oorspronkelijk afkomstig zijn. Hierbij kan het dan gaan over kadastrale gegevens, EPC-gegevens, vergunningsgegevens, eigen plannen van de burger, ...

Dergelijke processen en data kunnen dus niet beperkt of afgesloten worden tot een afzonderlijke Vlaamse, federale of zelfs interfederale context (bv. indien men in meerdere

³ Voetnoot in het aangehaalde antwoord: Zie B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, *De bevoegdheden van de Gewesten*, 2016, p. 158.

⁴ Voetnoot in het aangehaalde antwoord: *Parl.St. Kamer* 1988, nr. 516/1, 8.

internationale bedrijven heeft gewerkt, een eigendom heeft in Wallonië of het buitenland, ...).

De taken en doelstelling van het Vlaams Datanutsbedrijf moeten dus betrekking hebben op het geheel van data die burgers onderling en met overheden willen en kunnen uitwisselen, ongeacht van welke bron die data afkomstig is en ongeacht met welke persoon of instantie die uitwisseling gebeurt. Enkel op die manier kan het Vlaams Datanutsbedrijf bijdragen tot de verhoging van de beschikbaarheid en de toegevoegde waarde van data en tot de beoogde ontwikkeling en ondersteuning van het Vlaamse economisch beleid. Een partiële datakluis opzetten voor de burger afhankelijk van de bron waaruit de gegevens afkomstig zijn is bijgevolg geen oplossing die de doelstellingen zoals beschreven in het ontwerp van decreet binnen bereik kan brengen. Als tussenpersoon zal het Vlaams Datanutsbedrijf ervoor zorgen dat meer data, op een veilige en vlotte wijze, stroomt tussen de diverse actoren in de data-economie (bedrijven, burgers in de enge zin, verenigingen, overheden, ...).

Daarbij werd er ook over gewaakt de bevoegdheden van andere overheden (zoals de federale overheid en de overige Gemeenschappen en Gewesten) niet te betreden of onevenredig aan te tasten. Daarom bepaalt artikel 13, §2, van het voorontwerp dat de deling van persoonsgegevens moet gebeuren binnen de perken van de federale regels ter zake. Voor zover de deling betrekking zou hebben op gegevens afkomstig van overheden die geen Vlaamse instanties zijn, is in hetzelfde artikel bovendien bepaald dat die uitwisseling indien nodig moet worden voorafgegaan door een akkoord met de betrokken overheden (naast het akkoord van de betrokken burger dat steeds vereist zal zijn).

Dat taken en doelstellingen zoals voorzien voor het Vlaams Datanutsbedrijf perfect inpasbaar zijn binnen de gewestelijke bevoegdheid inzake economisch beleid, is trouwens reeds eerder door de Raad van State aanvaard. Zo kan bijv. verwezen worden naar het advies 28.320/4 dd. 23 november 1998 betreffende het voorontwerp van decreet 'créant l'Agence wallonne des télécommunications' (dat later nog werd herdoopt tot het Waalse 'Agence du Numérique' en daarbij een nog uitgebreider takenpakket meekreeg). De ruime doelstelling van deze Waalse vennootschap luidde als volgt

'§ 1. Doel van het Agentschap is enerzijds de bevordering van de algehele toegang tot de informatietechnologie en tot de communicatie, en anderzijds het aanmoedigen tot het algemeen verspreide gebruik daarvan om zo een impuls te geven aan de economische ontwikkeling in het Waals Gewest.' (art. 2, §1, 2^e lid, decreet).

In uitvoering van die doelstelling, kreeg het Agentschap in dezelfde decretale bepaling o.m. volgende taken mee:

- Het treffen van maatregelen waardoor informatietechnologie en communicatie in het Waals Gewest bevorderd worden, zowel inzake productie en commercialisering als inzake gebruik.
- Het Agentschap heeft tevens de mogelijkheid om tegen vergoeding zijn diensten te verlenen, inzonderheid inzake consultancy en adviesverlening.

Dienaangaande werd door Uw Raad geoordeeld dat zulks perfect in te passen valt in de gewestelijke bevoegdheid:

'La Région n'a aucune compétence normative en matière de télécommunications (1). L'avant-projet entend toutefois se fonder sur l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1Cr, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui attribue aux Régions la compétence en matière de politique économique.'

Si l'on se réfère aux travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988, la compétence attribuée aux Régions en cette matière est définie très largement. Elle couvre ainsi la politique d'expansion économique, d'innovation et de restructuration (2).

La promotion de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, dans un objectif de développement économique, peut donc être considérée comme relevant de la compétence des Régions.'

Ook in de navolgende decretale initiatieven betreffende het (herdoopte) Agence du Numérique werd de gewestelijke bevoegdheid zonder nadere opmerkingen vanwege de Raad van State aanvaard (zie onder meer voorontwerp van decreet 'portant création de l'Agence pour l'Entreprise et l'Innovation, en abrégé A.E.I.', advies 53.940/2/V dd. 11 septembre 2013 alsook voorontwerp van decreet 'modifiant le décret du 28 novembre 2013 portant création de l'agence pour l'entreprise et l'innovation, en abrégé : A.E.I. et portant abrogation de la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public', advies nr. 58.4222 dd. 2 december 2015)."

3.6.1. In arrest nr. 52/1992 van 9 juli 1992 heeft het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid van de gewesten inzake economisch beleid als volgt samengevat:

"B.1. Krachtens artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, is het Gewest bevoegd voor 'het economisch beleid'.

Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling en uit artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet in haar geheel beschouwd, blijkt dat de term 'economisch beleid' in ieder geval omvat:

1° het economisch expansiebeleid.

Artikel 6, § 1, VI, tweede lid, 1°, bepaalt evenwel dat 'iedere door het Gewest uitgevaardigde reglementering met betrekking tot fiscale voordelen die in het kader van de nationale fiscaliteit en met toepassing van de wetten op de economische expansie worden verleend, voor akkoord (worden) voorgelegd aan de bevoegde nationale overheid', wat impliceert, zoals tijdens de parlementaire behandeling werd gepreciseerd dat 'de Gewesten (...) uiteraard de belastingen (mogen) gebruiken waarover zij de volledige bevoegdheid hebben, om een economische expansiepolitiek te bevorderen' (memorie van toelichting van het ontwerp van wet tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 8).

Ter beveiliging van de economische en monetaire unie heeft krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 4°, van de bijzondere wet de nationale overheid de bevoegdheid om de algemene regels vast te stellen betreffende de maxima voor hulp aan ondernemingen op het gebied van de economische expansie, die slechts gewijzigd kunnen worden met het akkoord van de Gewesten.

2° Het innovatiebeleid, onverminderd de bevoegdheidsverdeling doorgevoerd inzake wetenschappelijk onderzoek bij artikel 6bis van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

3° Het herstructureringsbeleid.

4° Het openbaar industrieel initiatief, met uitzondering van de Nationale Investeringsmaatschappij, die tot de nationale bevoegdheid blijft behoren krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 11°, van de bijzondere wet.”

3.6.2. In zoverre het Vlaams Datanutsbedrijf als doelstelling heeft de ontwikkeling van nieuwe toepassingen te ondersteunen op het vlak van gegevensdeling en een veilige gegevensdeling tussen entiteiten in een datagedreven ecosysteem mogelijk te maken en het fungeert “als hefboom om de data-economie aan te wakkeren” (artikel 4, § 1, tweede en derde lid, van het voorontwerp) kan de oprichting van dat bedrijf inderdaad gekaderd worden in de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest voor het economisch beleid, en inzonderheid het innovatiebeleid.

In zoverre echter met de datakluis beoogd wordt “de veilige gegevensdeling met en door burgers of overheidsinstanties te faciliteren en de uitoefening van rechten van burgers inzake gegevensbescherming te optimaliseren” (artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp), kan die kluis bezwaarlijk als een instrument van economisch beleid worden beschouwd. Uit de definitie van het begrip “burger” in artikel 2, 4°, van het voorontwerp blijkt weliswaar dat hierin ook rechtspersonen, en derhalve ondernemingen, zijn begrepen.⁵ De datakluis wordt echter ter beschikking gesteld aan burgers in het algemeen, met inbegrip van burgers die geen economische activiteit uitoefenen in de zin van artikel 6, § 1, VI, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en mogelijk ook met het oog op gegevensdeling die geen uitstaans heeft met dergelijke economische activiteiten. De datakluis lijkt dan ook veeleer een instrument voor die burgers, meer dan voor ondernemingen die actief zijn in de data-economie. Dat wordt bevestigd in de memorie van toelichting, waarin wordt gesteld dat met de ontworpen regeling wordt beoogd “de bescherming van de persoonsgegevens van de burgers [te] versterken en zowel de publieke als de private sector van de nodige gegevensdeling [te] voorzien om zo volledig mogelijk geautomatiseerde en gepersonaliseerde diensten voor de burger te kunnen realiseren”.

3.7.1. Daarnaast doet de gemachtigde voor de ontworpen regeling ook een beroep op andere bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. Zij verklaarde:

“Bovenop de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest inzake economie, kan het ontwerp ook steun vinden in de overige materiële bevoegdheden eigen aan het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap, dit in de mate het ertoe strekt de data-economie verder te introduceren en te versterken in deze materiële bevoegdheidsdomeinen. De taken en opdrachten die het Vlaams Datanutsbedrijf zal verrichten (o.a. de datakluisen, het uitbouwen van data-platformen, ...) zullen de digitale transformatie in diverse bevoegdheidsdomeinen (energie, gezondheids- en gezinsbeleid, bijstand aan personen, onderwijs, mobiliteit, huisvesting, ...) mogelijk maken en ondersteunen. Het digitale opereren is inherent inbegrepen in de uitoefening van die diverse materiële bevoegdheden van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap. De taken en bevoegdheden van het Vlaams Datanutsbedrijf zijn m.a.w. nodig en minstens nuttig – en iedere dag meer – voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest in een meer en meer digitale wereld. In die zin zijn de opdrachten die het

⁵ Artikel 2, 4°, van het voorontwerp verwijst naar artikel 1.4, 7°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, naar luid waarvan onder “burgers” wordt verstaan “alle natuurlijke personen, groeperingen van natuurlijke personen, rechtspersonen of groeperingen van rechtspersonen”. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande gesteld dat “[e]en burger (...) zowel een natuurlijke persoon als een bedrijf [kan] zijn.”

Vlaams Datanutsbedrijf worden toevertrouwd dus bovendien – als inherente bevoegdheid⁶ – begrepen in en te steunen op het geheel van de materiële bevoegdheden in hoofde van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap.”

3.7.2.1. In zoverre de datakluis wordt gebruikt om gegevens te delen tussen, enerzijds, burgers en, anderzijds, overheidsinstanties die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest behoren, vindt de ontworpen regeling een bevoegdheidsrechtelijke grondslag in de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest op grond waarvan die overheidsinstanties worden geregeld.

3.7.2.2. Uit artikel 2, 13°, van het voorontwerp blijkt dat onder overheidsinstanties ook externe overheden in de zin van artikel I.3, 8°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 zijn begrepen.⁷ Hiermee worden de overheden bedoeld die tot het federale, supranationale of internationale niveau behoren, de overheden van andere gemeenschappen en gewesten en de lokale overheden van de andere gewesten.

In artikel 5, § 2, vierde lid, van het voorontwerp wordt evenwel bepaald dat het Vlaams Datanutsbedrijf instaat voor *de mededeling van gegevens* beheerd door overheidsinstanties die geen Vlaamse instanties zijn, “conform de voorwaarden, vermeld in artikel 13, § 1 (lees: artikel 13, § 2)”. Uit dat artikel 13, § 2, vloeit voort dat het Vlaams Datanutsbedrijf “met overheidsinstanties die geen Vlaamse instanties zijn, in voorkomend geval en als dat nodig is, akkoorden kan sluiten zodat specifieke gegevens, inclusief persoonsgegevens, die ze verwerken, kunnen worden meegedeeld aan het Vlaams Datanutsbedrijf”. De gegevensmededeling door de in artikel I.3, 8°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 bedoelde overheidsinstanties gebeurt derhalve op basis van vrijwilligheid en enkel voor zover die overheidsinstanties, die niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest behoren, daarmee instemmen. Bijgevolg doet die regeling geen bevoegdheidsrechtelijke bezwaren rijzen.

Anders is het evenwel voor *het ontvangen van gegevens* door overheidsinstanties die geen Vlaamse instanties zijn, hetgeen volgens artikel 5, § 2, vierde lid, van het voorontwerp gebeurt “conform de voorwaarden, vermeld in artikel 21, § 1”. Luidens die bepaling deelt het Vlaams Datanutsbedrijf specifieke gegevens, inclusief persoonsgegevens, mee aan de ontvangende entiteit⁸ die de burger aanwijst, op voorwaarde dat de betrokken burger vraagt om die gegevens aan een bepaalde ontvangende entiteit mee te delen via het platform voor datakluisen. In zoverre de ontworpen regeling impliceert dat overheidsinstanties die niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren verplicht worden gegevens te ontvangen via het platform voor datakluisen, gaat ze de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest te buiten. Het ontvangen van gegevens door die instanties moet, net zoals de mededeling ervan, mits hun instemming gebeuren.

⁶ Voetnoot in het aangehaalde antwoord van de gemachtigde: Zie hierover o.m. J. VELAERS, De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar, deel II, art. 35, nr. 17, p. 46; D. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, De federale bevoegdheden, p. 13 en de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer.

⁷ Zie artikel 2, 13°, van het voorontwerp, waarin wordt verwezen naar artikel I.3 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

⁸ Zijnde burgers of overheidsinstanties: zie artikel 2, 15°, van het voorontwerp.

3.7.3. In zoverre de datakluis wordt gebruikt om gegevens te delen tussen burgers onderling, waarin – zoals vermeld – ook rechtspersonen zijn begrepen, lijkt in de volgende gevallen een beroep te kunnen worden gedaan op de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

Vooreerst kunnen de te delen gegevens afkomstig zijn van, of bestemd zijn voor, “burgers” waarvan de activiteiten tot de materiële bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren. Bij wijze van voorbeeld kan gedacht worden aan onderwijsinstellingen die diploma’s of getuigschriften aan hun leerlingen of studenten verstrekken of opvragen. Op grond van haar bevoegdheid inzake onderwijs kan de Vlaamse Gemeenschap in een openbare instelling voorzien via dewelke die gegevensdeling verloopt, mede teneinde de bescherming van de persoonsgegevens bij die gegevensdeling te waarborgen.

Vervolgens kunnen de gegevens zelf betrekking hebben op een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoort, zoals het geval is voor het hiervoor vermelde diploma of getuigschrift.

Ten slotte kan de gegevensdeling zelf verband houden met de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest. Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar de verplichting waarin artikel 11.2.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorziet om bij de verkoop van een gebouw of het aangaan van een nieuwe huurovereenkomst, een nieuwe opstalovereenkomst, bij erfpacht of bij de vestiging van een ander zakelijk recht een geldig energieprestatiecertificaat ter beschikking te stellen of over te dragen. Op grond van zijn bevoegdheid inzake energie kan het Vlaamse Gewest in een openbare instelling voorzien via dewelke die gegevensdeling verloopt, mede teneinde de bescherming van de persoonsgegevens bij die gegevensdeling te waarborgen.

3.8.1. Er valt evenwel niet uit te sluiten dat de datakluis wordt gebruikt om gegevens te delen die een aangelegenheid betreft die niet tot een van de in opmerking 3.7.3 vermelde gevallen behoort en waarvoor de federale overheid derhalve bevoegd is, hetzij op grond van haar residuaire bevoegdheid, hetzij op grond van een toegewezen bevoegdheid. Zo haalde de gemachtigde het voorbeeld aan van het vakantieattest dat een persoon normalerwijs ontvangt van zijn vorige werkgever en die hij moet bezorgen aan zijn nieuwe werkgever opdat die zou kunnen berekenen hoeveel vakantiedagen hij hem moet toekennen. In dat geval lijkt het om een gegevensdeling te gaan in een aangelegenheid die tot bevoegdheid van de federale overheid behoort, namelijk het arbeidsrecht (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

3.8.2. In zoverre de datakluis wordt gebruikt voor een gegevensdeling in een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, moet voor de ontworpen regeling een beroep worden gedaan op de impliciete bevoegdheden waarover de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest beschikken op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Opdat die bijzondere wetsbepaling van toepassing kan zijn, is vereist dat de ontworpen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de in het geding zijnde bepalingen op de aangelegenheid slechts marginaal is.⁹

3.8.3. Luidens artikel 5, § 1, 2°, van het voorontwerp is het gebruik van een datakluis niet verplicht voor burgers. Uit die bepaling vloeit eveneens voort dat een burger zijn datakluis te allen tijde kan activeren en deactiveren. Op grond hiervan kan worden aangenomen dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde aangelegenheid leent en dat de weerslag op de bevoegdheden van de federale overheid marginaal is. De ontworpen regeling kan immers volledig naast een gelijkaardig initiatief bestaan dat de federale overheid op grond van haar bevoegdheden zou nemen. Dat blijkt ook uit artikel 5, § 4, van het voorontwerp naar luid waarvan “[b]ehoudens uitdrukkelijke afwijking” het Vlaams Datanutsbedrijf bestaande toepassingen inzake het opslaan en meedelen van gegevens van de burger onverlet laat.

Evenwel zullen de stellers van het voorontwerp ook moeten kunnen aantonen dat de ontworpen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. Thans wordt in de memorie van toelichting dienaangaande niets uiteengezet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Conformiteit met het EU-recht

4.1. De ontworpen regeling roept *prima facie* enkele vragen op vanuit het mededingingsrecht en de regels op het gebied van staatssteun. Het gegeven dat het voorontwerp enkel een machtiging inhoudt tot oprichting van het Vlaams Datanutsbedrijf en dat pas na de oprichting ervan volledig uitsluitel zal kunnen worden gegeven omtrent de verenigbaarheid met het EU-recht, neemt niet weg dat de Raad van State meent nu reeds te moeten wijzen op een aantal knelpunten.

Ook al is het Vlaams Datanutsbedrijf geconcipieerd als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap¹⁰ en is het Vlaams Datanutsbedrijf voor de commerciële activiteiten die het, desgevallend via dochterondernemingen, kan ontwikkelen ten volle onderworpen aan de regels op het gebied van vrije mededinging en staatssteun, toch staat het, als openbare instelling, onder het toezicht van de regering¹¹ en moeten het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap altijd direct of indirect over ten minste de helft plus één van de aandelen van het Vlaams Datanutsbedrijf beschikken.¹² Bovendien wordt het Vlaams

⁹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie o.m. GwH 12 november 2020, nr. 145/2020, B.6.2.

¹⁰ Artikel 3, eerste lid, van het voorontwerp.

¹¹ Zie artikel 11 van het voorontwerp.

¹² Artikel 7 van het voorontwerp.

Datanutsbedrijf belast met een aantal beleidsuitvoerende taken, vermeld in artikel 5, § 1, van het voorontwerp, ter uitvoering van de doelstellingen bepaald in artikel 4, § 1, eerste en tweede lid.

In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt.

4.2. In de eerste plaats valt niet uit te sluiten dat de commerciële activiteiten die het Vlaams Datanutsbedrijf zal ontplooien, problematisch kunnen zijn vanuit het oogpunt van de regels betreffende de mededinging. Er kan immers niet worden uitgesloten dat het Vlaams Datanutsbedrijf, doordat de Vlaamse overheid zelf beschikt over een groot aantal gegevens die in de datakuis kunnen worden opgeslagen en die via de datakuis aan derden kunnen worden meegedeeld, in zijn commerciële activiteiten een machtspositie verwerft in de zin van artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Dat is des te meer het geval nu uit artikel 5, § 2, eerste en tweede lid, van het voorontwerp voortvloeit dat de Vlaamse (overheids)instanties verplicht worden om de gegevens die ze beheren via de datakuis mee te delen en om voor het ontvangen van gegevens de datakuis te gebruiken. Het Vlaams Datanutsbedrijf zou derhalve haar commerciële activiteiten kunnen betrekken op gegevens waarover andere ondernemingen niet kunnen beschikken.

Ook al kan er in deze stand van zaken geen nader, laat staan een definitief oordeel worden geveld omtrent de verenigbaarheid van deze situatie met de regels betreffende de mededinging, toch meent de Raad van State erop te moeten wijzen dat, hoewel de artikelen 101 en 102 VWEU in beginsel enkel betrekking hebben op ondernemingen, overheden wel degelijk deze bepalingen, alsook artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) schenden wanneer ze “maatregelen, zelfs [...] van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, nemen of handhaven die het nuttig effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken”.¹³

Bovendien moet tevens rekening worden gehouden met artikel 106, lid 1, VWEU, dat voorschrijft dat de lidstaten “met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel [nemen of handhaven] welke in strijd is met de regels van de Verdragen, met name die bedoeld in de artikelen 18 en 101 tot en met 109 [VWEU]”. Dit impliceert dat de Vlaamse overheid erover moet waken dat het Vlaams Datanutsbedrijf haar taken ten volle in overeenstemming met de mededingingsregels uitvoert.

Voor zover de in artikel 5, § 1, van het voorontwerp vermelde beleidsuitvoerende taken als diensten van algemeen economisch belang kunnen worden beschouwd, moet eveneens rekening worden gehouden met artikel 106, lid 2, VWEU, dat weliswaar bepaalde afwijkingen van het mededingingsrecht (en de regels op het gebied van staatssteun) toelaat, maar onder zeer strikte voorwaarden. Vooralsnog kan uit de ontworpen regeling evenwel niet worden afgeleid dat er op dit punt een strijdigheid met de aangehaalde bepaling zou voorliggen.

4.3.1. Het voorontwerp doet ook vragen rijzen op het vlak van de regels op het gebied van staatssteun (artikelen 107 en 108 van het VWEU).

¹³ HvJ 5 december 2006, *Cipolla en Macrino*, C-94/04 en C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758, § 46.

4.3.2. Uit de nota aan de Vlaamse Regering kan worden opgemaakt dat de ontworpen regeling niet als staatssteun wordt beschouwd en dat ze op grond daarvan niet is aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU. Dienaangaande wordt in de voormelde nota het volgende gesteld:

“Volgens het Hof van Justitie behoort het verzamelen van gegevens betreffende ondernemingen op grond van een aan deze ondernemingen wettelijk opgelegde meldingsplicht, de daaraan gekoppelde handhavingsbevoegdheden, en het voor het publiek toegankelijk maken en houden van de aldus verzamelde gegevens, tot de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag. Dezelfde redenering is per analogie van toepassing op gegevens betreffende particulieren.

Hieruit volgt dat de diensten en oplossingen die het Vlaams Datanutsbedrijf zal ontwikkelen die gebruik maken van persoonlijke datakluizen, die tot het verzamelen van gegevens, de daaraan gekoppelde handhavingsbevoegdheden, en het voor het publiek toegankelijk daarvan maken beperkt zijn, geen economische activiteiten vormen en de publieke financiering ervan dus niet kan worden beschouwd als staatssteun.

Bij de implementatie van de specifieke ‘use cases’ zal er steeds over worden gewaakt dat zij geen economische activiteiten vormen.”

De gemachtigde voegde daar nog het volgende aan toe:

“Voor een belangrijk deel van de activiteiten en infrastructuur van het Datanutsbedrijf geldt dat het geen economische activiteiten betreft, waarvoor de staatssteunproblematiek dus niet speelt (o.m. omdat het infrastructuur of activiteiten betreft die niet of bijna uitsluitend bedoeld zijn om niet-commercieel te worden geëxploiteerd of omdat deze niet met directe concurrentie te maken heeft, er geen particuliere financiering is en deze niet ontworpen is om een specifieke onderneming of sector selectief te begunstigen, maar voordelen oplevert voor de samenleving als geheel).

Het klopt evenwel dat het Datanutsbedrijf daarnaast (desgevallend via dochterondernemingen en/of participaties) ook commerciële activiteiten zal kunnen ontwikkelen, voor zover die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen, vermeld in paragraaf 1, en de beleidsuitvoerende taken, vermeld in artikel 5 van het ontwerpdecreet (zie artikel 4, §5 van het ontwerpdecreet). Voor zover van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, zal er vooreerst over gewaakt worden dat er geen sprake kan zijn van kruissubsidiëring naar de economische activiteiten (o.m. door voor die activiteiten een aparte boekhouding bij te houden en erover te waken dat indien bepaalde infrastructuur gebruikt wordt voor de economische activiteiten in een passende vergoeding te voorzien hiervoor binnen die boekhoudingen en over die activiteiten heen).

In de mate er in de toekomst voor de ontwikkeling van die commerciële activiteiten toch bepaalde steun zou nodig zijn, zal er vooraf geval per geval nagegaan worden of deze verenigbaar kan worden geacht met de Europese staatssteunregels. Daarbij zal bv. kunnen nagegaan worden of die financiering niet als dienst van algemeen economisch belang kan vallen onder de Altmark criteria (Hof van Justitie, C-280/00, 24 juli 2003) om niet als staatssteun beschouwd te worden of - indien er niet voldaan is aan de vier Altmark criteria – of er niet gesteund kan worden op de DAEB-beschikking van de Commissie (Besluit van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen)

zodat de steun als niet aanmeldbare staatssteun kan worden beschouwd, of de EU kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (Mededeling van de Commissie — EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011)) zodat de steun als aanmeldbare verenigbare steun kan worden beschouwd. Indien hierop niet teruggevallen kan worden, zal desgevallend steeds tot een voorafgaande aanmelding bij de Europese Commissie moeten worden overgegaan die dan over de verenigbaarheid zal moeten oordelen.”

Dienaangaande moet het volgende worden opgemerkt.

4.3.3. Luidens artikel 4, § 1, derde lid, van het voorontwerp “fungeert het Vlaams Datanutsbedrijf als hefboom om de data-economie aan te wakkeren”. Luidens het tweede lid van die bepaling heeft het Vlaams Datanutsbedrijf als doelstelling de ontwikkeling van nieuwe toepassingen te ondersteunen op het vlak van gegevensdeling en een veilige gegevensdeling tussen entiteiten in een datagedreven ecosysteem mogelijk te maken. In de memorie van toelichting wordt daar nog het volgende aan toegevoegd:

“Het Vlaams Datanutsbedrijf neemt een ondersteunende en faciliterende rol op ten aanzien van het vlotter laten stromen van gegevens in de private sector en de gegevensgedreven interacties die de private sector heeft met de overheden in Vlaanderen.”

De vraag zou kunnen rijzen of de investeringen in infrastructuur en elektronische diensten die het Vlaams Datanutsbedrijf ter uitvoering van die doelstellingen onderneemt niet kunnen worden beschouwd als steun in natura aan de sector in kwestie.

Om hieromtrent uitsluitsel te verwerven zou de Europese Commissie moeten worden geraadpleegd over het voorontwerp.

4.3.4. Voorts valt te betwijfelen of, zoals in de nota aan de regering wordt aangenomen, een aantal beleidsuitvoerende taken die het Vlaams Datanutsbedrijf overeenkomstig artikel 5, § 1, van het voorontwerp heeft, niet als economische activiteiten kunnen worden beschouwd die zouden kunnen worden verricht door dienstverleners. Zo betreft de ontwikkeling en het beheer van een platform van datakluizen een activiteit die mogelijk ook door andere, ook commerciële, aanbieders kan worden verricht. In de memorie van toelichting wordt overigens gewag gemaakt van een aantal initiatieven die in het verleden reeds zijn genomen, onder andere in de telecomsector en de nutssector.

Weliswaar zouden die beleidsuitvoerende taken kunnen worden beschouwd als diensten van algemeen economisch belang, in welk geval de financiering ervan door de regering overeenkomstig artikel 8 van het voorontwerp niet als staatssteun zou worden beschouwd voor zover is voldaan aan voorwaarden die daartoe zijn gesteld bij besluit 2012/21/EU van de Europese Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’, dat zelf ingegeven is door het arrest *Altmark* van het Hof van Justitie.¹⁴ Thans lijken die voorwaarden evenwel niet vervuld te zijn. Zo

¹⁴ HvJ 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, ECLI:EU:C:2003:415.

is onder meer vereist dat het Vlaams Datanutsbedrijf wordt belast met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en dat deze verplichtingen duidelijk zijn omschreven, hetgeen in het voorontwerp niet gebeurt. Ook zijn de parameters op basis waarvan de compensatie voor de openbare dienst wordt berekend, niet op objectieve en doorzichtige wijze vastgesteld, en wordt niet gewaarborgd dat de compensatie niet hoger is dan nodig om de kosten van de uitvoering van openbardienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken.

Zolang niet aan de voornoemde voorwaarden is voldaan en de tekst van het voorontwerp daartoe niet wordt aangepast, lijkt ervan moeten te worden uitgegaan dat de ontworpen regeling staatssteun uitmaakt en moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

B. Bestaanbaarheid met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

5.1. Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft opgemerkt, dienen bepalingen die ertoe strekken instellingen met rechtspersoonlijkheid op te richten, te worden getoetst aan het voorschrift van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Luidens die bepaling moet het decreet de “oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht” van de beoogde instelling regelen.

Dienaangaande moet omtrent het voorontwerp het volgende worden opgemerkt.

5.2. Wat de bevoegdheid van het Vlaams Datanutsbedrijf betreft, worden in de artikelen 4, § 1, en 5 van het voorontwerp weliswaar de doelstellingen van het bedrijf bepaald, evenals de beleidsuitvoerende taken die het heeft. Die doelstellingen en beleidsuitvoerende taken worden evenwel in dergelijke ruime, vage en abstracte bewoordingen geformuleerd dat ze niet toelaten een duidelijk inzicht te krijgen in de concrete activiteiten die het Vlaams Datanutsbedrijf kan ontwikkelen. Inzonderheid de doelstellingen “in een datagedreven ecosysteem de samenwerking rond de veilige gegevensdeling met en door burgers of overheidsinstanties te faciliteren en de uitoefening van rechten van burgers inzake gegevensbescherming te optimaliseren” (artikel 4, § 1, eerste lid), “de ontwikkeling van nieuwe toepassingen te ondersteunen op het vlak van gegevensdeling” en “een veilige gegevensdeling tussen entiteiten in een datagedreven ecosysteem mogelijk te maken” (artikel 4, § 1, tweede lid), zijn weinig precies, en laten de regering, die overeenkomstig artikel 4, § 3, van het voorontwerp de in paragraaf 1 vermelde doelstellingen nader kan bepalen, een zeer ruime appreciatiemarge over wat die doelstellingen *in concreto* moeten inhouden. Ook is niet duidelijk wat dient te worden verstaan onder het fungeren “als hefboom om de data-economie aan te wakkeren”. Die vaagheid werkt door tot de beleidsuitvoerende taken vermeld in artikel 5, § 1, van het voorontwerp vermits luidens punt 8° van die bepaling een van die taken bestaat uit de uitvoering van “bijzondere opdrachten (...) die aansluiten bij de doelstellingen, vermeld in artikel 4, § 1, van dit decreet”.

Bovendien beschikt het Vlaams Datanutsbedrijf over een grote autonomie om alle activiteiten, taken en bedrijvigheden te verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van de in de artikelen 4, § 1, en 5 bepaalde doelstellingen en beleidsuitvoerende taken.

Gelet hierop dreigt de ontworpen regeling op gespannen voet te staan met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat onder meer vereist dat de decreetgever de bevoegdheid van de op te richten instelling bepaalt.

5.3. Het voorgaande klemmt des te meer nu in 6 van het voorontwerp wordt bepaald dat, onder meer, “de nadere modaliteiten [lees: regels] van de beleidsuitvoerende taken, vermeld in artikel 5, §1”, in een samenwerkingsovereenkomst tussen het Vlaams Datanutsbedrijf en de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest worden bepaald.

Indien in die te sluiten overeenkomst essentiële elementen van de bevoegdheid van het Vlaams Datanutsbedrijf zouden worden geregeld, dreigt dat in strijd te komen met het in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte legaliteitsbeginsel.

C. Het wettigheidsbeginsel in artikel 22 van de Grondwet

6.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹⁵

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹⁶

6.2. Luidens artikel 25 van het voorontwerp worden de persoonsgegevens vermeld in artikel 24 verwerkt door het Vlaams Datanutsbedrijf met het oog op de doelstellingen vermeld in artikel 4 en de beleidsuitvoerende taken vermeld in artikel 5. Ogenschijnlijk worden aldus de met de gegevensverwerking nagestreefde doelstellingen bepaald.

¹⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

¹⁶ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.

Zoals hiervoor evenwel is opgemerkt (opmerking 5.2) worden de doelstellingen en beleidsuitvoerende taken van het Vlaams Datanutsbedrijf evenwel in dergelijke ruime, vage en abstracte bewoordingen geformuleerd dat ze niet toelaten een duidelijk inzicht te krijgen in de concrete activiteiten die het Vlaams Datanutsbedrijf kan ontwikkelen. Bijgevolg kunnen ook de doelstellingen waarvoor het Vlaams Datanutsbedrijf persoonsgegevens verwerkt niet met zekerheid worden bepaald.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat, onverminderd hetgeen hiervoor omtrent artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is opgemerkt, artikel 22 van de Grondwet vereist dat, vermits de doelstellingen van de gegevensverwerking door het Vlaams Datanutsbedrijf worden bepaald door middel van een verwijzing naar de artikelen 4 en 5 van het voorontwerp, de omschrijving van de doelstellingen en beleidsuitvoerende taken van het Vlaams Datanutsbedrijf in die bepalingen moet worden verduidelijkt.

6.3.1. Wat de maximumtermijn voor het bewaren van gegevens betreft, wordt in artikel 27 van het voorontwerp bepaald dat de persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is om de doeleinden vermeld in artikel 25 te bereiken of tot de betrokkene vraagt om de persoonsgegevens te verwijderen.

De gemachtigde gaf dienaangaande de volgende toelichting:

“Wat de bewaartermijn betreft, worden de persoonsgegevens niet langer bewaard dan noodzakelijk is om hogerstaande doeleinden te bereiken en conform artikel III.87, §1 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, met name in de selectieregels die het administratieve of juridische nut van de gegevens bevatten, alsook een bewaartermijn met bijhorende motivering. Daarnaast zullen persoonsgegevens verwijderd worden wanneer de betrokkene het Vlaams Datanutsbedrijf daarom verzoekt overeenkomstig de daartoe geldende voorwaarden zoals bepaald in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (zie artikel 27 van het ontwerpdecreet).

Ook hier geldt dat voor elke use case de gehele dataflow in kaart zal moeten worden gebracht, met daarbij ook de verschillende betrokken actoren en hun respectievelijke rollen (verwerkingsverantwoordelijke, verwerker, ...). Bewaringstermijnen en modaliteiten kunnen op dat moment vastgelegd worden (conform richtlijnen in artikel 27 van het ontwerpdecreet). De maximale bewaartermijn(en) zijn dus afhankelijk van de gegevens en de use case en niet van een algemene regel.”

6.3.2. Artikel 27 van het voorontwerp is evenwel niet meer dan een parafrase van het in artikel 5, lid 1, c), 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)’ bepaalde vereiste dat persoonsgegevens worden beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (“minimale gegevensverwerking”). Aldus wordt de maximumtermijn voor het bewaren van gegevens op onvoldoende wijze door de decreetgever bepaald.

Het gegeven dat voor specifieke toepassingsgevallen thans de precieze bewaartermijn nog niet kan worden bepaald, verandert niets aan het voorgaande. De decreetgever kan wel voor bepaalde categorieën van gegevensverwerking in een maximale bewaartermijn voorzien, die desgevallend kan oplopen tot de levensloop van de betrokken persoon, en de regering machtigen om dan voor specifieke gevallen een precieze – kortere - bewaartermijn vast te stellen,¹⁷ rekening houdend met wat noodzakelijk is voor het doeleinde waarvoor die gegevens worden verwerkt. De decreetgever kan ook meer precieze criteria bepalen die de regering in acht zal moeten nemen bij het bepalen van de bewaartermijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

7.1. Luidens artikel 6, § 1,¹⁸ eerste lid, van het voorontwerp sluit het Vlaams Datanutsbedrijf een samenwerkingsovereenkomst met de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest waarin onder meer de nadere modaliteiten (lees: regels) worden geregeld van de beleidsuitvoerende taken vermeld in artikel 5, § 1, en van de (niet nader in het voorontwerp omschreven) informatieplicht en rapportageverplichting over de beleidsuitvoerende taken en de financiële situatie van het Vlaams Datanutsbedrijf, de nadere voorwaarden voor het beheer van, het toezicht op en de werking van het Vlaams Datanutsbedrijf, en de nadere voorwaarden om personeelsleden, middelen en infrastructuur ter beschikking te stellen. In artikel 9, tweede lid, van het voorontwerp, dat overlapt met artikel 6, 4°, ervan, wordt bepaald dat de “nadere regels” van de terbeschikkingstelling van personeelsleden door de regering en de rechtspersonen die ressorteren onder de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, worden bepaald in diezelfde samenwerkingsovereenkomst.

7.2. Gelet op de beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen, dient zo een samenwerkingsovereenkomst evenwel beperkt te blijven tot de concrete uitwerking, op praktisch vlak, van het decretale en reglementaire kader, maar mag ze er niet in de plaats van komen. Bovendien vloeit uit het in het reeds aangehaalde artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgenomen legaliteitsbeginsel voort dat de essentiële regels betreffende (onder meer) de werking en het toezicht op het agentschap bij decreet dienen te worden bepaald.

¹⁷ Zie adv.RvS 71.287/3 van 17 mei 2022 over een voorstel van decreet ‘tot wijziging van artikel 23 van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, van artikel 1 van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen, van artikel 16 van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg en van artikel 44 van het decreet van 26 april 2019 betreffende de basisbereikbaarheid’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 1156/3, opmerking 4.4, waar de Raad van State ten aanzien van een maximale bewaartermijn gedurende de levensloop heeft beklemtoond dat de regering geval per geval moet nagaan of voor de persoonsgegevens in kwestie een bewaartermijn gedurende de levensloop van de betrokken persoon noodzakelijk is, dan wel of niet in een kortere bewaartermijn moet worden voorzien.

¹⁸ Vermits artikel 6 van het voorontwerp slechts een paragraaf telt, moet de indeling in paragrafen worden weggelaten.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de genoemde aangelegenheden dienen te worden geregeld in het voorontwerp zelf, of eventueel, binnen de grenzen waarbinnen delegaties toelaatbaar zijn, in uitvoeringsbesluiten.

Artikel 7

8. Luidens artikel 7 van het voorontwerp beschikken het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap altijd direct of indirect over ten minste de helft plus één van de aandelen van het Vlaams Datanutsbedrijf.

Gevraagd hoe erover wordt gewaakt dat het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap niet alleen de meerderheid hebben van de aandelen maar ook de meerderheid over de stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders van het Vlaams Datanutsbedrijf, verklaarde de gemachtigde:

“Het voorstel van decretale bepaling werd opgesteld naar het voorbeeld van andere privaatrechtelijk vormgegeven EVA's maar kan verder nog als volgt worden verfijnd:

Art. 7. Het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap beschikken altijd, direct of indirect, over ten minste de helft plus één van de aandelen van het Vlaams Datanutsbedrijf *en over de meerderheid van het totale aantal stemrechten dat verbonden is aan de aandelen.*”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 10

9. Artikel 10, § 1, tweede lid, van het voorontwerp voorziet in een aantal onverenigbaarheden voor de leden van het adviescomité dat bij het Vlaams Datanutsbedrijf wordt opgericht.

Gevraagd of leden van ontvangende entiteiten, van dochterondernemingen of ondernemingen waarin het Vlaams Datanutsbedrijf een participatie heeft, in het adviescomité kunnen zetelen, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 10 sluit niet uit dat leden van ontvangende entiteiten lid kunnen worden van het adviescomité.

Het is op het tijdstip van de benoeming door de Vlaamse Regering van de leden van het adviescomité moeilijk in te schatten of een kandidaat-lid ooit zelf connecties zou kunnen hebben met een mogelijks ontvangende entiteit, bv. als personeelslid of verantwoordelijke of raadgever van een mogelijks ontvangende entiteit.

De categorie van ontvangende entiteiten is immers niet een afgebakende groep, het is een onbepaalde onbeperkte groep van mogelijks ontvangende entiteiten, al dan niet overheidsinstanties.

Vandaar dat in artikel 10, §1, vijfde lid, uitdrukkelijk is voorzien dat als in een dossier een belangenconflict bij een lid, dat voortkomt uit zijn activiteiten of functie, een onpartijdig oordeel onmogelijk maakt, dat lid niet mag deelnemen aan de besluitvorming in dat dossier. Het lid brengt de voorzitter of, als hij zelf de voorzitter is, de plaatsvervangende voorzitter op de hoogte van het belangenconflict en de onthouding van deelname aan de besluitvorming.

Wat betreft de leden van dochterondernemingen of ondernemingen waarin het Vlaams Datanutsbedrijf participaties neemt, dat is wel een afgebakende groep en er kan dan ook worden toegevoegd, naar analogie met artikel 10, §1, vierde lid, 8°, dat ook leden van de raad van bestuur en personeelsleden van een dochteronderneming of onderneming waarin het Vlaams Datanutsbedrijf participaties neemt, evenmin lid kunnen worden van het adviescomité. Zo kan er geen indruk worden gecreëerd dat het Vlaams Datanutsbedrijf via bv. een dochteronderneming toch invloed zou uitoefenen op het adviescomité. De onafhankelijkheid van de leden moet inderdaad maximaal worden gewaarborgd.”

Zoals de gemachtigde suggereert, moet artikel 10, § 1, tweede lid, van het voorontwerp worden aangevuld zodat ook leden van de raad van bestuur en personeelsleden van een dochteronderneming of onderneming waarin het Datanutsbedrijf participaties neemt, evenmin lid kunnen worden van het adviescomité. Hiertoe zou het toepassingsgebied van artikel 10, § 1, tweede lid, 9°, van het voorontwerp kunnen worden uitgebreid tot dochterondernemingen van het Vlaams Datanutsbedrijf of ondernemingen waarin het Vlaams Datanutsbedrijf een participatie heeft.

Artikel 11

10.1. Artikel 11, § 1, eerste lid, van het voorontwerp, is overbodig vermits in het tweede lid van die bepaling ook wordt bepaald dat de regering een regeringscommissaris aanwijst bij het Vlaams Datanutsbedrijf, maar met de toevoeging dat dit op voordracht van de Vlaamse minister bevoegd voor digitalisering gebeurt, en met een precisering van zijn opdrachten.

10.2. In artikel 9, § 1, tweede lid, van het voorontwerp kan beter gewag worden gemaakt van de beleidsuitvoerende taken vermeld in artikel 5, § 1 (in plaats van “de taken, vermeld in artikel 5”).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH