

# Gegevensbescherming in secundair onderwijs. Voorwaarden en toepassing, nu en voor de toekomst

---

*Hannes Dewaele*

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:  
Prof.dr. A. Vedder*

## INLEIDING

1. Vlaamse secundaire scholen<sup>1</sup> maken al lang gebruik van een digitale administratie om al hun leerlingengegevens ordelijk en overzichtelijk te bewaren. Met de komst van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) hebben scholen een grondige denkoefening moeten maken over hoe ze met die persoonlijke gegevens van leerlingen omgaan. De komende jaren zullen Vlaamse secundaire scholen meer mogelijkheden krijgen om gegevens over hun leerlingen te verzamelen en te verwerken. Leerplatformen kunnen door middel van profilering een meer gepersonaliseerd leertraject ontwikkelen opdat elke leerling optimaal zou kunnen leren. Deze profielen kunnen vervolgens gebruikt worden als voorspeller van de toekomstige slaagkansen van deze leerlingen. Deze voorspellingen kunnen een beslissende factor zijn in het advies van de klassenraad over de toekomst van een leerling.

2. Dit werk onderzoekt aan welke voorwaarden vanuit de AVG een Vlaamse secundaire school moet voldoen opdat ze van profilerende digitale tools zou mogen gebruik maken. In het eerste hoofdstuk zet ik vanuit een literatuurstudie uiteen welke digitale tools scholen nu gebruiken en welke profilerende software een secundaire school zou kunnen gebruiken. Daarna geef ik een summier overzicht van de internationale, Europese, nationale en Vlaamse regelgeving die van belang is voor dit werkstuk. Het derde hoofdstuk zet het huidige kader uiteen waarbinnen secundaire scholen moeten werken sinds dat de AVG in werking is getreden. Ten slotte onderzoek ik welke bijkomende voorwaarden een Vlaamse secundaire school in acht moet nemen wanneer ze gebruik maakt van profilerende tools voor haar leerlingen.

3. Doorheen dit werk zal een casus van de fictieve school De Voorspeller lopen. Deze casus loopt als rode draad doorheen het stuk om telkens de

---

<sup>1</sup> In dit werkstuk worden niet-gesubsidieerde scholen van louter privaatrechtelijke aard, zoals thuisonderwijs, buiten beschouwing gelaten wegens hun uiterst klein aandeel in het Vlaamse onderwijs.

juridisch-theoretische bevindingen uit de literatuurstudie toe te passen in een praktijksituatie.

4. Met dit werk wil ik niet alleen een overzicht geven van de huidige situatie van gegevensbescherming van leerlingen en ouders op Vlaamse secundaire scholen maar ook toekomstige juridische vragen exploreren. Een aantal van deze vragen vallen (nog) niet te beantwoorden, bij gebrek aan rechtspraak of concrete toepassingen. Het is mijn overtuiging dat het scherp stellen van de vragen, een eerste en belangrijke stap is voor een verder onderzoekstraject.

## 1. DIGITALE DIDACTISCHE TOOLS VOOR SECUNDAIRE SCHOLEN

### 1.1. DIGITALE ONDERWIJSADMINISTRATIE EN LEERPLATFOMEN

5. LEERLINGENADMINISTRATIE- EN VOLGSYSTEMEN – In het huidige Vlaamse secundair onderwijs wordt software gebruikt voor leerlingadministratie en -volgsystemen. Het gaat om software die bijvoorbeeld de wettelijk verplichte administratieve informatie<sup>2</sup> voor een school beschikbaar maakt in een overzichtelijke tool.<sup>3</sup> Deze software stuurt deze gegevens binnen de Vlaamse Gemeenschap automatisch door naar het Agentschap voor Onderwijsdiensten. Deze automatische communicatiestroom wordt Discimus genoemd.<sup>4</sup> Scholen moeten bijvoorbeeld de leerling identificeren en zijn aanwezigheid registreren opdat de Vlaamse overheid zou kunnen controleren of een leerling aan zijn leerplicht voldoet.<sup>5</sup> Een school moet ook allerlei leerlingengegevens doorsturen naar de databank Beleidsinformatie Onderwijs en Vorming opdat de overheid haar eigen beleid zou kunnen becijferen.<sup>6</sup> Daarnaast gebruiken scholen leerlingenvolgsystemen om alle scores en feedback over leerlingen samen te brengen. Een leerlingenvolgsysteem bundelt in deze context enkel de gemeten prestaties en de feedback die de school doorheen de schoolloopbaan van een leerling genereert in één overzicht en geeft deze gegevens weer in rapporten, grafieken, tabellen ...

6. ONLINE LEERPLATFORM – Online leerplatformen gaan een stuk verder. Eind november 2014 ontstond in Nederland een polemiek over het gebruik van dit

---

<sup>2</sup> Omz.VI. 3 juli 2000 betreffende de registratie van leerlingen secundair onderwijs SO 70, <https://data-onderwijs.vlaanderen.be/edulex/document.aspx?docid=13026>.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld [www.wisa.be](http://www.wisa.be) of [www.smartschool.be/doelgroep/secundair-onderwijs/](http://www.smartschool.be/doelgroep/secundair-onderwijs/).

<sup>4</sup> Omz.VI. 7 maart 2012 betreffende DISCIMUS – Een toekomstgerichte manier om leerlingengegevens uit te wisselen NO/2012/01, <https://data-onderwijs.vlaanderen.be/edulex/document.aspx?docid=14347>; Voor meer informatie: X, “Welke informatie over mijn leerlingen moet ik via Discimus registreren?”, [www.agodi.be/discimus-faq-elektronische-uitwisseling-van-leerlingengegevens#](http://www.agodi.be/discimus-faq-elektronische-uitwisseling-van-leerlingengegevens#).

<sup>5</sup> Art. 1 wet 29 juni 1983 betreffende leerplicht, BS 6 juli 1983, 8832; Omz.VI. 1 maart 2000 over de leerplicht SO 68, <https://data-onderwijs.vlaanderen.be/edulex/document.aspx?docid=9403>.

<sup>6</sup> Art. 12/2 decreet 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van onderwijs, BS 28 augustus 2009, 58982.

soort online leerplatformen omdat uitgevers hierdoor privé-gegevens van leerlingen uit het basisonderwijs kregen. Deze leerplatformen koppelden niet alleen de leerprestaties van klassieke fysieke toetsen en de feedback aan de persoonsgegevens over de identiteit van een leerling, zoals al gebeurt bij leerlingvolgsystemen, maar ook deze uit online gemaakte oefeningen en toetsen. Volgens ZWENNE was het evident “*dat ook per leerling de tijdstippen worden vastgelegd waarop een bepaalde opdracht werd gemaakt, de tijd die de leerling nodig had om die opdracht te maken, of het aantal keren dat de opdracht of toets werd gedaan, en wellicht ook de onderdelen van de toets die lastig werden gevonden enz.*”<sup>7</sup>

7. IXZO! – Recent maakt het GO! onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap bekend dat het in zee gaat met het Britse Century Tech om met gebruik van AI leerkrachten te ondersteunen bij het differentiëren.<sup>8</sup> Het leerplatform, genaamd IXZO!, leert zichzelf hoe het leerproces van een leerling verloopt via micro-lessen die de leerling op het platform volgt. Daarna gaat het de oefeningen op basis van de sterktes en zwaktes van de leerling zodanig optimaliseren dat er maximale leerwinst kan zijn.<sup>9</sup> Dit is een stap verder dan adaptieve oefeningen omdat de oefeningen zich aan elke individuele leerling aanpassen op basis van een optimale leerling-specifieke leerlijn. Aangezien over dit project nog veel onduidelijkheid bestaat,<sup>10</sup> is het niet duidelijk of dit veredelde adaptieve oefeningen zijn of een volwaardig gebruik van PLA zoals hieronder beschreven.

## 1.2. DE STAP VERDER: *PREDICTIVE LEARNING ANALYTICS* (PLA)

8. Als de school nog een stap verder gaat, gebruikt ze tools die niet alleen de leerling volgen en resultaten bijhouden, maar die ook het leertraject actief sturen op basis van diens leerprofielen. LA kan gedefinieerd worden als het meten, verzamelen, analyseren en rapporteren van data over de vooruitgang van leerlingen om tot betere beslissingen in het leertraject te komen.<sup>11</sup> Dit kan

<sup>7</sup> G.J. ZWENNE, De betekenis van de Privacywet bij het gebruik van onlineleermiddelen in het basisonderwijs: een inleiding, *TORB* 2015, 159.

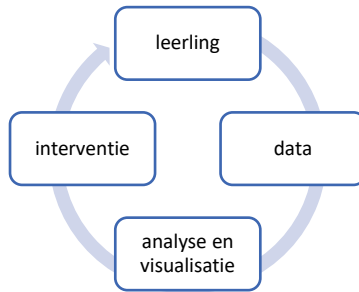
<sup>8</sup> J. ANDERSON, “A British start-up will put AI into 700 schools in Belgium”, Quartz 21 maart 2019, <https://qz.com/1577451/century-tech-signs-deal-to-put-ai-in-700-classrooms-in-belgium/>; B. MOENS, “Leraar krijgt hulp van artificiële intelligentie”, *De Tijd* 23 maart 2019, [www.tijd.be/politiek-economie/belgie/vlaanderen/leraar-krijgt-hulp-van-artificiele-intelligentie/10110307.html](http://www.tijd.be/politiek-economie/belgie/vlaanderen/leraar-krijgt-hulp-van-artificiele-intelligentie/10110307.html); **Error! Hyperlink reference not valid.**

<sup>9</sup> X, “First ever state-level rollout of artificial intelligence in schools announced”, Century Tech 21 maart 2019, [www.century.tech/news/first-ever-state-level-rollout-of-artificial-intelligence-in-schools-announced/](http://www.century.tech/news/first-ever-state-level-rollout-of-artificial-intelligence-in-schools-announced/).

<sup>10</sup> Ik heb contact gelegd met Stijn Desomer tussen maart en april 2019, DPO van GO! Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap, maar van hem heb ik geen antwoord kunnen krijgen op mijn vragen hieromtrent. Hierdoor kan ik niet dieper ingaan op hoe dit leerplatform werkt.

<sup>11</sup> N. SCLATER, A. PEASGOOD EN J. MULLAN, *Learning Analytics in Higher Education. A review of UK and international practice*, Bristol, 2016, 4; L. SELS e.a., “Strategisch plan KU Leuven. Op kruispunten, voor een duurzame samenleving”, <https://admin.kuleuven.be/beleidstekst/strategisch-plan-KUleuven.pdf>, 40-41.

cyclisch voorgesteld worden: een student/leerling genereert data die na analyse en visualisatie de basis vormen voor een interventie in het leerproces van de student die op zijn beurt nieuwe data genereert (Figuur 1<sup>12</sup>).<sup>13</sup> LA zijn nu vooral bij grote onderwijsinstellingen bruikbaar, zoals universiteiten en hogescholen, omdat een dataset voldoende omvangrijk moet zijn om een fijnmazig profiel te kunnen opstellen en er gevolgen aan te koppelen.<sup>1415</sup>



**Figuur 1**

**9.** Het belangrijkste verschil tussen voorspellende en analyserende profielen is dat voorspellende profielen voor elk uniek profiel een voorspelling kunnen maken over bijvoorbeeld de slaagkans<sup>16</sup> van een leerling in een bepaalde richting of opleiding. Het gebruik van LA om voorspellende profielen te maken en keuzes te sturen is PLA. Een klassenraad zou bijvoorbeeld dit percentage als (doorslaggevend) argument kunnen gebruiken om een leerling voor bepaalde onderwijsvormen te clausuleren<sup>17</sup>. Een ander voorbeeld is het gebruik van PLA om beter te differentiëren tussen leerlingen en om risicofactoren sneller te identificeren en remediëren.<sup>18</sup> De ethische vragen en

<sup>12</sup> Overgenomen uit N. SCLATER, A. PEASGOOD EN J. MULLAN, *Learning Analytics in Higher Education. A review of UK and international practice*, Bristol, 2016, 5.

<sup>13</sup> N. SCLATER, A. PEASGOOD EN J. MULLAN, *Learning Analytics in Higher Education. A review of UK and international practice*, Bristol, 2016, 4-5.

<sup>14</sup> J. DE SMEDT, K.L.M. VANDEN BROUCKE, J. VANTHIENEN EN K. DE WITTE “Improved Student Feedback with Process and Data Analytics” in J. VANTHIENEN en K. DE WITTE (eds.), *Data Analytics Applications in Education*, New York, CRC Press/Auerbach Publications, 2018; 13.

<sup>15</sup> Voorbeeld hiervan is Stela-project waarbij KU Leuven betrokken is (X, “Analysis of the current situation”, <http://stela-project.eu/files/STELA-currentSituation.pdf>, 38-44).

<sup>16</sup> Alhoewel hiermee voorzichtig moet omgegaan worden aangezien er veel valkuilen bestaan in de interpretatie ervan (zie T. DE LAET, “The (non)sense of “chances of succes” and predictive models”, blog 27 februari 2018, <https://blog.associatie.kuleuven.be/tinnedelaet/tag/learning-analytics-2/>).

<sup>17</sup> Dit houdt in dat de leerling een B-attest krijgt en uitgesloten wordt om bepaalde onderwijsvormen te volgen in het daaropvolgende jaar. (Art. 39 2° B.VI.Reg 19 juli 2002 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs, BS 4 december 2002, 54486).

<sup>18</sup> H. CHRISTOTHEA, B. RIENTIES, A. BOROOWA, Z. ZDRAHAL, M. HLOSTA, EN G. NAYDENOVA. “Implementing Predictive Learning Analytics on a Large Scale: The Teacher's Perspective.”, *Proceedings of the Seventh International Learning Analytics & Knowledge Conference 2017*, 270-271.

de praktische moeilijkheden in de keuze van parameters zorgen ervoor dat het onderzoek zich sinds 2016 lijkt te verleggen van PLA naar LA om eerst beter te begrijpen hoe studenten leren.<sup>19</sup>

### 1.3. CASUS: SCHOOL DE VOORSPELLER

10. School De Voorspeller heeft al jaren een leerlingenvolgsysteem waarin data over alle leerlingen samen wordt verzameld en verwerkt in overzichtelijke tabellen en grafieken. Ze heeft nog niet stilgestaan bij de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om die gegevens te mogen verzamelen en gebruiken.

11. School De Voorspeller verzamelt via het online leerplatform Toleda allerlei data van haar leerlingen. Uit de specifieke oefeningenreeksen die Toleda voor elke leerling maakt op basis van zijn capaciteiten, verzamelt Toleda informatie zoals klikgedrag en activiteitsgraad en stelt deze beschikbaar voor haar leerkrachten. Op basis van die data gaat ze door gebruik van LA voor elke leerling een uniek profiel maken dat de capaciteiten van de leerling visualiseert.<sup>20</sup> Dit profiel wordt gebruikt om op basis van een grote groep data van de prestaties en evoluties van vorige (vergelijkbare) leerlingen een aangepast leertraject voor de leerling te creëren. Daarbovenop laat de school op het einde van het schooljaar een PLA-tool een advies formuleren voor de klassenraad. Dit advies omvat de slaagkansen van de leerling voor bepaalde onderwijsvormen die binnen zijn keuzemogelijkheden liggen. De klassenraad is hier niet door gebonden, maar wijkt er in de praktijk nooit van af.

12. De Voorspeller vraagt zich af welke stappen ze moet ondernemen om in orde te zijn met de toepasbare regelgeving. Zowel voor het gebruik van leerlingengegevens in het algemeen als voor het gebruik van PLA vraagt ze juridisch advies nodig.

## 2. BELANGRIJKSTE BRONNEN VAN REGELGEVING ROND GEGEVENSBECHERMING OP SCHOOL

---

<sup>19</sup> O. VIBERG, M. HATAKKA, O. BÄLTER, EN A. MAVROUDI, "The Current Landscape of Learning Analytics in Higher Education", *Computers in Human Behavior* nr. 89 2018, 108. 98-110.

<sup>20</sup> Verdere lectuur over welke parameters hierbij belangrijk zijn: C. BARRA, S. DESTEFANIS, V. SENA en R. ZOTTI, "Disentangling Faculty Efficiency from students' effort" in J. VAN THIENEN en K. DE WITTE (eds.), *Data Analytics Applications in Education*, New York, CRC Press/Auerbach Publications, 2018, 105-126.

## 2.1. VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND

13. Het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: Kinderrechtenverdrag) is goedgekeurd op zowel het federale<sup>21</sup> als het Vlaamse niveau<sup>22</sup>. Aangezien het geen directe werking heeft in de Belgische rechtsorde<sup>23</sup> kan het niet rechtstreeks voor een rechter gebruikt worden om een recht af te dwingen, i.e. het heeft geen rechtstreekse werking.

14. Het Kinderrechtenverdrag heeft wel invloed op de gegevensbescherming van het kind op school doordat artikel 3.1 van het Kinderrechtenverdrag stelt dat het belang van het kind altijd de eerste overweging moet zijn bij elke beslissing waar het kind belang bij heeft. Deze bepaling is in essentie overgenomen in artikel 22bis, vierde lid van de Belgische Grondwet. Hierdoor wordt artikel 3.1 Kinderrechtenverdrag samen met de Belgische Grondwet aangehaald wanneer een rechter het belang van het kind gebruikt om een beslissing te staven.<sup>24</sup>

15. Om die reden moet er bij de toepassing van de regelgeving rond gegevensbescherming op een secundaire school vooral met artikel 3.1 Kinderrechtenverdrag rekening gehouden worden. Daarnaast is artikel 12 Kinderrechtenverdrag belangrijk omdat de Raad van State er op terugvalt om de decreetgever te adviseren om het kind naargelang zijn/haar maturiteit ook meer inspraak te geven in beslissingen die een impact hebben op hem/haar.<sup>25</sup>

## 2.2. ALGEMENE VERORDENING GEGEVENSBESCHERMING

16. Een belangrijke recente bron van regelgeving over de bescherming van gegevens is de Algemene Verordening Gegevensbescherming<sup>26</sup>.

17. De AVG is van toepassing op Vlaamse secundaire scholen die gegevens van leerlingen gebruiken, zowel in het gevallen beschreven in 1.1 als 1.2.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> Wet 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992, 803.

<sup>22</sup> Decr. 15 mei 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, *BS* 13 juli 1991, 15750.

<sup>23</sup> Cass. 4 november 1999, AR C.99.0048.N; Cass. 4 november 1999, C.99.0111.N; Cass. 2 maart 2012, C.10.0685.F.

<sup>24</sup> Cass. 20 oktober 2010, P.09.0529.F; Cass. 27 september 2013, C.10.0685.N.

<sup>25</sup> C. DECLERCK en U. CERULUS, "Minderjarigheid toegepast in de schoolcontext. Pleidooi voor een modernisering van de regels inzake ouderlijk gezag en handelingsonbekwaamheid van de minderjarige", *TORB* 2017-18, 251.

<sup>26</sup> Verord.Parl. en Raad nr. 2016/679, 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.

<sup>27</sup> Art. 2 en 3 AVG.

## 2.3. E-PRIVACYRICHTLIJN EN TOEKOMSTIGE E-PRIVACYVERORDENING

18. De e-privacy richtlijn<sup>28</sup> bestaat al sinds 2002 en is in België omgezet in 2005 door de wet betreffende elektronische communicatie<sup>29</sup>. Deze regelgeving is echter dringend aan een actualisatie toe en in navolging van de AVG ligt al sinds 2017 een voorstel klaar voor een e-privacy verordening die geënt is op de AVG een helder kader schept voor online privacy.<sup>30</sup> Het doel van deze verordening is een *lex specialis* te zijn voor de *lex generalis* die de AVG is.<sup>31</sup> Vooral de regels omtrent cookies omschreven in dit voorstel zijn belangrijk wanneer scholen met online leerplatformen werken. Cookies verzamelen allerlei informatie en afhankelijk van welke informatie voor welk doeleind gebruikt wordt, zal toestemming al dan niet vereist zijn.<sup>32</sup> Vooral wanneer gebruik wordt gemaakt van profilerende tools (zie 4.4), doet dit een aantal vragen rijzen.

## 2.4. WET BETREFFENDE DE BESCHERMING VAN NATUURLIJKE PERSONEN MET BETREKKING TOT DE VERWERKING VAN PERSOONS-GEGEVENS

19. De wet betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens van 2018<sup>33</sup> (hierna: Gegevensbeschermingswet) heft de wet tot bescherming persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens van 1992<sup>34</sup> op.<sup>35</sup> Net zoals onder de wet van 1992, zullen scholen die leerlingengegevens verzamelen, opslaan en gebruiken vallen onder de Gegevensbeschermingswet.<sup>36</sup> Deze wet speelt een belangrijke rol om de AVG aan te vullen en te concretiseren.

## 2.5. GEGEVENS BESCHERMINGSAUTORITEIT EN EUROPEES COMITÉ VOOR GEGEVENS BESCHERMING

---

28 Richtl.EP. en Raad nr. 2002/58/EG, 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (hierna: e-privacy richtlijn).

29 Wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *BS* 20 juni 2005, 28070.

30 Voorstel Verord. 2017/0003 (COD). met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie, en tot intrekking van Richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), 10 oktober 2017 (hierna: voorstel tot e-privacyverordening).

31 Voorstel e-privacy verordening, 3.

32 Art. 6.2 (c) en 6.3 (b) voorstel e-privacy verordening, 29-30.

33 Wet 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 5 september 2018, 68616 (Gegevensbeschermingswet).

34 Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993.

35 Art. 280 Gegevensbeschermingswet.

36 Art. 2 en 4 Gegevensbeschermingswet.

**20.** Een vijfde belangrijke bron van regelgeving omtrent gegevensbescherming waarmee de scholen rekening moeten houden komt van adviesorganen op nationaal en Europees niveau die adviezen uitwerken omtrent gegevensbescherming.

**21.** Op niveau van de Europese Unie is er een Europees Comité voor Gegevensbescherming (ECG) dat zowel adviezen uitwerkt die recht omtrent gegevensbescherming verduidelijken als dwingende beslissingen neemt voor nationale gegevensbeschermingsautoriteiten zodat er een eenduidige toepassing is van de Europese bepalingen omtrent gegevensbescherming.<sup>37</sup> Dit orgaan is de opvolger van de Artikel 29-werkgroep (hierna: WP29) en werd door de AVG in het leven geroepen.<sup>38</sup>

**22.** Daarnaast is op nationaal niveau de Gegevensbeschermingsautoriteit opgericht die onder impuls van de AVG de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer vervangt.<sup>39</sup> Deze autoriteit heeft onder andere een adviserende functie. Ze kan namelijk adviezen en aanbevelingen uitbrengen over de verwerking van persoonsgegevens en hoe regelgeving hieromtrent moet begrepen worden.<sup>40</sup>

### **3. VOORWAARDEN OM LEERLINGENGEGEVENS TE VERWERKEN MET HUIDIGE LEER- EN ADMINISTRATIEPLATFORMEN OP SCHOOL**

#### **3.1. BENOEMING VAN DE ACTOREN**

**23.** In de context van de gegevensbescherming op een secundaire school zijn er drie belangrijke actoren: de leerling, de school en de gegevensverwerker, zoals bijvoorbeeld een uitgeverij die een leerplatform ontwikkelt. Deze drie vallen elk onder een precies gedefinieerde term uit de AVG. Dezelfde definities zijn ook toepasbaar voor de Gegevensbeschermingswet.<sup>41</sup>

**24. BETROKKENE** – De leerling is degene van wie de persoonlijke gegevens verwerkt worden, i.e. de betrokkene.<sup>42</sup> Evenzeer is de ouder betrokkene aangezien ouderlijke gegevens ook verzameld worden om het kind te identificeren.

---

<sup>37</sup> Art. 70 AVG.

<sup>38</sup> Art. 68 AVG.

<sup>39</sup> Art. 51 AVG; Art. 3 wet 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, *BS* 10 januari 2018.

<sup>40</sup> Art. 57.1 (c) en (l) AVG; Art. 23 wet 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, *BS* 10 januari 2018.

<sup>41</sup> Art. 5 Gegevensbeschermingswet.

<sup>42</sup> Art. 4.1 AVG.



**25. VERWERKINGSVERANTWOORDELIJKE** – De school is degene die bepaalt wat er met de data gebeurt en hoe die verwerkt wordt, dus valt die zeker voor de AVG onder de noemer van verwerkingsverantwoordelijke.<sup>43</sup> Door de wettelijke verplichting van een school om een aantal leerlingengegevens door te geven aan het Agentschap Onderwijsdiensten, is ze zeker verwerkingsverantwoordelijke voor die gegevens, zelfs al heeft ze weinig keuze in het al dan niet verwerken van die gegevens.<sup>44</sup>

**26. VERWERKER** – De softwareleveranciers en de Groep Educatieve en Wetenschappelijke Uitgevers (GEWU)<sup>45</sup> hebben samen met Vlaamse onderwijsverstrekkers, waaronder alle koepels van zowel het officieel als vrij gesubsidieerd onderwijs, een modelovereenkomst opgesteld voor de verstrekking van digitale onderwijsmiddelen.<sup>46</sup> Deze verwerkersovereenkomst bepaalt uitdrukkelijk dat de onderwijsverstrekkers verwerkingsverantwoordelijke zijn en de softwareleverancier/uitgever verwerker. In deze overeenkomst wordt uitdrukkelijk verwezen naar de AVG en de definities daarin om de rechten en plichten van beide partijen te bepalen.<sup>47</sup> De overeenkomst is ruim en gedetailleerd opgesteld, waarbij de school duidelijk de sterke partij is, wat op zich geen probleem vormt.<sup>48</sup> Wanneer echter softwareleveranciers/uitgevers, ook zelf toegang hebben tot de gegevens en deze (kunnen) gebruiken, kunnen ze een tweede verwerkingsverantwoordelijke zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer ze bepalen hoe gegevens verwerkt worden en op basis waarvan de profielen gemaakt worden, zonder dat ze die zelf zouden gebruiken.<sup>49</sup> Het zijn de feiten en niet de overeenkomst die uiteindelijk de kwalificatie van de partijen bepaalt.<sup>50</sup> De duidelijke bewoordingen van de overeenkomst zorgen echter voor een heldere taakverdeling die mijns inziens een moeilijk weerlegbaar vermoeden doet ontstaan dat de softwareleverancier/uitgever louter verwerker is, zolang hij zich aan zijn contractuele verplichtingen houdt.<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> Art. 4.7 AVG.

<sup>44</sup> Art. 4.7 AVG; WP29, Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor” (WP 169), 16 februari 2010, 12.

<sup>45</sup> [www.boekenvak.be/uitgevers-importeurs/over-gewu](http://www.boekenvak.be/uitgevers-importeurs/over-gewu).

<sup>46</sup> Model verwerkersovereenkomst tussen onderwijsverstrekkers, Federatie Centra voor Basiseducatie en VCLB enerzijds en de GEWU en softwareontwikkelaars anderzijds, [www.privacyinonderwijs.be/Modelovereenkomst.pdf](http://www.privacyinonderwijs.be/Modelovereenkomst.pdf) (hierna: verwerkersovereenkomst).

<sup>47</sup> Art. 1 en 3 verwerkersovereenkomst.

<sup>48</sup> WP29, Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor” (WP 169), 16 februari 2010, 21.

<sup>49</sup> Vergelijk met voorbeeld 14 in WP29, Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor” (WP 169), 16 februari 2010, 25.

<sup>50</sup> WP29, Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor” (WP 169), 16 februari 2010, 11.

<sup>51</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 4 in de verwerkersovereenkomst waar de plichten van de verwerker uitgebreid en precies worden uiteengezet.

### 3.2. RECHTMATIGHEID, BEHOORLIJKHEID EN TRANSPARANTIE

**27.** Om rechtmatig persoonsgegevens te verwerken, moet de school als verwerkingsverantwoordelijke elke verwerking kunnen rechtvaardigen met één van de voorwaarden opgesomd in artikel 6.1 AVG.

**28.** Wat betreft administratieve gegevens van leerlingen, kan de school bijna volledig terugvallen op haar wettelijke verplichting om die te verzamelen (zie 1.1).<sup>52</sup>

**29.** Het verzamelen van ruimere prestatiegegevens van leerlingen en die verwerken is minder eenvoudig te rechtvaardigen, net zoals het verzamelen van allerlei andere gegevens zoals clicks, activiteitsgraad, schermtijd, ... die via een leerplatform kunnen bijgehouden worden. Hiervoor zal de school moeten aantonen dat ze aan één van de andere rechtvaardigingsgronden uit artikel 6.1 AVG voldoet per doel waarvoor ze bepaalde gegevens verzamelt. De school moet dus duidelijk op voorhand haar rechtvaardigingsgrond voor elk doel en type gegevens vastleggen.

#### 3.2.1. Toestemming

**30.** Een school kan rechtmatig leerlingengegevens verwerken indien ze toestemming krijgt van de betrokkene.<sup>53</sup> Deze toestemming is gedefinieerd in artikel 4 AVG en moet daarbovenop voldoen aan de voorwaarden omschreven in artikel 7 AVG. Artikel 4.11 AVG bepaalt dat de toestemming een “vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting” moet zijn waarmee de betrokkene akkoord gaat om zijn persoonsgegevens te verwerken. De school moet als verwerkingsverantwoordelijke het bewijs leveren dat de betrokkene toestemming heeft gegeven.<sup>54</sup> Deze schriftelijke toestemming moet wel afzonderlijk van andere schooldocumenten verkregen worden.<sup>55</sup> Het is bijvoorbeeld niet voldoende als een school alle informatie omtrent gegevensverwerking in het schoolreglement zet en de leerling/ouder(s) door het schoolreglement te ondertekenen, geacht worden akkoord te gaan met deze verwerking. Dit hangt samen met de voorwaarde dat de verantwoordelijke zo concreet mogelijk moet zijn over het doel van de verwerking en de voorwaarde van doelbinding (zie 3.3).<sup>56</sup>

**31. TERUGTREKKEN TOESTEMMING** – Artikel 7.3 AVG stelt dat een gegeven toestemming op elk moment en op even eenvoudige wijze als ze is gegeven,

---

<sup>52</sup> Art. 6.1 c) AVG; Overw. 45 AVG.

<sup>53</sup> Art. 6.1 a) AVG.

<sup>54</sup> Art. 7, 1 AVG.

<sup>55</sup> Art. 7, 2 AVG.

<sup>56</sup> Overw. 42 AVG; S. PÖTTERS, “Art. 5 Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten” in P. GOLA (ed.), *Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/679: Kommentar*, München, Verlag C.H.Beck oHG, 2017, 192 nr. 15.

moet kunnen worden ingetrokken. De betrokkene moet op de hoogte zijn van deze mogelijkheid. De betrokkene mag ook geen nadelen ondervinden van het terugtrekken van de toestemming. Dit doet de vraag rijzen naar de vereiste van een redelijk alternatief. Dit alternatief hoeft niet even duur, noch even efficiënt of gebruiksvriendelijk te zijn.<sup>57</sup> De mogelijkheid om een toestemming in te trekken is vooral belangrijk om te beoordelen of er sprake kan zijn van een vrije toestemming.

**32. VRIJE TOESTEMMING** – De toestemming kan ook maar geldig zijn als ze vrij is volgens artikel 7.4 AVG. Uit dit artikel vallen verschillende criteria te halen.

**33.** Een criterium is dat van het (machts)onevenwicht. Een machtsrelatie tussen school en ouder/kind vormt op zichzelf geen probleem, maar verhindert de vrije toestemming wanneer een ouder niet anders kan dan zijn kind naar een bepaalde school te sturen en deze school niet in staat is kwalitatief onderwijs te verstrekken zonder de verwerking van persoonsgegevens van de leerling. Een school is volgens de Gegevensbeschermingswet een overheidsinstantie (zie 3.3.3) die duidelijk in een machtspositie zit, waardoor zij verantwoordelijk is voor het scheppen van omstandigheden waarin de ouder die toestemming geeft, deze toestemming waarschijnlijk in vrijheid geeft.<sup>58</sup> Het onevenwicht moet dus *in concreto* worden beoordeeld, namelijk of er sprake is van dwang.<sup>59</sup>

**34.** Een ander criterium voor de beoordeling van het machtsonevenwicht is de mate waarin een ouder zich in een *take it or leave it*-situatie bevindt in het kader van een overeenkomst. Er kan enkel sprake zijn van een volwaardige overeenkomst tussen ouders/leerling en de school indien het kind niet naar een publieke school gaat (zie 3.2.2). Artikel 7.4 AVG stelt de vrijheid van een gegeven toestemming vooral in vraag wanneer deze gegeven wordt in het kader van een overeenkomst waarvoor die verwerking van gegevens niet noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst. Bijvoorbeeld als een leerling/ouder toestemming geeft om schoolfoto's te publiceren op de schoolwebsite, zal de school extra inspanningen moeten doen om aan te tonen dat die toestemming vrij is gegeven.<sup>60</sup> Het publiceren van schoolfoto's is namelijk niet noodzakelijk voor de overeenkomst tussen leerling/ouder en school om kwalitatief onderwijs te voorzien.

---

<sup>57</sup> B. BUCHNER en J. KÜHLING, "Art. 7 DS-GVO" in J. KÜHLING en B. BUCHNER (eds.), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSDG: Kommentar*, München, Verlag C.H. Beck oHG, 2018, 300 nr. 52-53.

<sup>58</sup> Overw. 43 AVG.

<sup>59</sup> B. BUCHNER en J. KÜHLING, "Art. 7 DS-GVO" in J. KÜHLING en B. BUCHNER (eds.), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSDG: Kommentar*, München, Verlag C.H. Beck oHG, 2018, 297-298 nr. 42 en 44.

<sup>60</sup> B. BUCHNER en J. KÜHLING, "Art. 7 DS-GVO" in J. KÜHLING en B. BUCHNER (eds.), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSDG: Kommentar*, München, Verlag C.H. Beck oHG, 2018, 298 nr. 46.

**35. GELDIGE TOESTEMMING DOOR LEERLING** – Alhoewel de leerling volgens de definitie van de AVG de betrokkene is, staat deze wel tot zijn achttiende levensjaar onder het gezag van zijn ouder(s) in België<sup>61</sup>, ook voor de inschrijving in een school.<sup>62</sup> Dit betekent onder andere dat hij niet zomaar een geldige toestemming zal kunnen geven voor het verwerken van zijn gegevens of in een overeenkomst met de school zal kunnen toetreden, aangezien hij in principe handelingsonbekwaam is.<sup>63</sup>

**36.** Er bestaat enkel een minimumleeftijd van 13 jaar voor de toestemming van een kind met betrekking tot informatiemaatschappijen om een geldige toestemming te geven.<sup>64</sup> Voor alle andere toestemmingen is het nationale gemeen recht van toepassing. Een school die gebruik maakt van de tools uit 1.1 en 1.2 kan niet onder de definitie van een dienst van informatiemaatschappij vallen omdat ze niet gewoonlijk tegen vergoeding plaatsvindt.<sup>65</sup> Bijgevolg is het nationaal gemeen recht altijd van toepassing om te weten of een leerling geldig toestemming kan geven.

**37. OUDERLIJK GEZAG** – Zoals WUYTS terecht stelt, is ouderlijk gezag in België een dynamisch concept: “*Naarmate het kind ouder en rijper wordt, gaat de wijze waarop deze bevoegdheden worden uitgeoefend moeten worden, over van leiding in begeleiding*”<sup>66</sup>. Dit is ook ingegeven door artikel 12 Kinderrechtenverdrag dat kinderen inspraak geeft in beslissingen die betrekking op hen hebben naargelang hun maturiteit. De wetgever geeft in artikel 7 Gegevensbeschermingswet aan dat een kind op zijn dertiende al een volwaardige toestemming aan een informatiemaatschappij kan geven. In artikel 110/1, §1 Codex Secundair Onderwijs geeft de decreetgever aan dat een kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar zijn mening mag geven over de schoolkeuze en dat hiermee rekening gehouden moet worden. *A contrario* stelt de decreetgever dus duidelijk dat kinderen op die leeftijd niet bekwaam zijn om echt te beslissen, want als de ouders geen rekening houden hun mening, kunnen ze toch niet tegen hen procederen.<sup>67</sup>

---

<sup>61</sup> Art. 371-375bis BW.

<sup>62</sup> Omz. VI.Reg.14 april 2005 betreffende Ouderlijk gezag in onderwijsaangelegenheden NO/2005/01 (13AC), <https://data-onderwijs.vlaanderen.be/edulex/document.aspx?docid=13584>.

<sup>63</sup> B. BUCHNER en T. PETRI, “DS-GVO Art. 6” in J. KÜHLING en B. BUCHNER (eds.), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSC: Kommentar*, München, Verlag C.H. Beck oHG, 2018, 244 nr. 31.

<sup>64</sup> Art. 8.1 AVG j. art. 7 Gegevensbeschermingswet.

<sup>65</sup> Art. 4.25 AVG; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Publications Office of the European Union, 2018, 231.

<sup>66</sup> T. WUYTS, *Ouderlijk gezag: Een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia 2013, 921.

<sup>67</sup> C. DECLERCK en U. CERULUS, “Minderjarigheid toegepast in de schoolcontext. Pleidooi voor een modernisering van de regels inzake ouderlijk gezag en handelingsonbekwaamheid van de minderjarige”, *TORB* 2017-18, 251.

**38.** Een school vraagt dus best altijd de ouderlijke toestemming als de middelbare scholier minderjarig is. Een minderjarige leerling heeft wel afhankelijk van de leeftijd en maturiteit het recht om zijn mening te laten gelden, zeker aangezien de wetgever en decreetgever voor gelijkaardige beslissingen het kind wel beslissingsmacht respectievelijk grote inspraak geven. Dit geeft echter het kind nog altijd geen volwaardig recht om zichzelf juridisch te binden op school.

### *3.2.2. Overeenkomst*

**39.** Een andere rechtvaardigingsgrond voor de verwerking van leerlingengegevens kan de uitvoering van een overeenkomst tussen school en leerling zijn.<sup>68</sup> De centrale vraag is of door een leerling in te schrijven en het schoolreglement en pedagogisch project te ondertekenen er een overeenkomst ontstaat tussen school en ouder/leerling. Deze overeenkomst impliceert dan dat de leerling akkoord gaat om zich onder het gezag en de leiding van de school te plaatsen en de school de verplichting op zich neemt om de leerling kwalitatief te onderwijzen. De gegevensverwerking is dan gerechtvaardigd als een school het noodzakelijk acht om kwalitatief onderwijs te kunnen geven dat ze bepaalde gegevens van leerlingen verwerkt.

**40. BESTAAN OVEREENKOMST** – Of er sprake is van een overeenkomst hangt af van in welke school een leerling zich inschrijft. In Vlaanderen zijn er twee grote groepen scholen, namelijk de publieke scholen en de vrije gesubsidieerde scholen. Buiten deze twee groepen bestaan er ook private initiatieven of huisonderwijs die niet rechtstreeks gesubsidieerd worden. Zij vormen maar een marginaal onderdeel van het onderwijslandschap.<sup>69</sup> Het vrij niet-gesubsidieerd onderwijs wordt beheerst door de gemeenrechtelijke regels van het privaatrecht, waardoor in principe perfect een overeenkomst mogelijk is tussen ouder en school die de verwerking van leerlingengegevens rechtvaardigt.

**41. PUBLIEK ONDERWIJS** – Het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap (GO!), het provinciale onderwijs (POV) en gemeentelijk onderwijs (OVSG) zijn de drie grote scholenkoepels van het publiek onderwijs. Dit is onderwijs rechtstreeks verzorgd en georganiseerd door de overheid. Er bestaat in dit geval geen overeenkomst tussen de ouders en de school, aangezien zij intekenen op een openbare dienst. Dit volgt bijvoorbeeld uit het recht dat een

---

<sup>68</sup> Art. 6.1 b) AVG.

<sup>69</sup> Van de 421 975 middelbare scholieren in het gewoon onderwijs, zaten er bijvoorbeeld maar 1587 (ongeveer 0,38 %) in het huisonderwijs in 2017-2018. (17ALG01 en 17ALG09 in Deel 1: Schoolbevolking. Overzichtstabellen, <https://onderwijs.vlaanderen.be/nl/voorpublicatie-statistisch-jaarboek-van-het-vlaams-onderwijs-2017-2018#Excel>).

school van het GO! heeft om eenzijdig aanpassingen te doen aan haar schoolreglement, zonder dat de ouders hiermee moeten akkoord gaan.<sup>70</sup>

**42. VRIJ GESUBSIDIEERD ONDERWIJS** – In het vrij gesubsidieerd onderwijs, waar het Katholiek Onderwijs Vlaanderen (KOV) het grootste net vormt, kan er wel sprake zijn van een overeenkomst tussen ouder en school. Het KOV is een functionele openbare dienst.<sup>71</sup> Dit betekent dat ze als een overheid wordt beschouwd voor de handelingen die betrekking hebben op het uitdelen van diploma's namens de Vlaamse gemeenschap.<sup>72</sup> Dit betekent dat het KOV net zoals het GO! een overheid is, wanneer zij bijvoorbeeld haar wettelijk verplichte taken uitvoert (zie 1.1) die in direct verband staan met haar taak om te quoteren en delibereren met het oog op het afleveren van een diploma secundair onderwijs.

**43.** Door het schoolreglement te ondertekenen ontstaat echter wel in het KOV een overeenkomst tussen school en ouder.<sup>73</sup> Die overeenkomst is weliswaar een overeenkomst *sui generis* aangezien niet elke taak van een school in het KOV direct een handeling is die in verband staat met de uitreiking van diploma's.<sup>74</sup> Er kan dus in dit geval een overeenkomst zijn tussen school en ouder die de verwerking van leerlingengegevens verantwoordt, als de overeengekomen handelingen niet direct betrokken zijn op de uitreiking van het diploma van de leerling.

**44.** Samengevat kan men in het publiek onderwijs nooit op een overeenkomst terugvallen, waardoor men als overheid ofwel toestemming nodig heeft, ofwel een andere rechtvaardigingsgrond moet vinden. In het vrij gesubsidieerd onderwijs kan men wel op de overeenkomst tussen ouder/leerling en school terugvallen die ontstaat door het schoolreglement te ondertekenen. De school kan bijvoorbeeld stellen dat ze een aantal leerlingengegevens moet kunnen gebruiken om een tuchtdossier op te stellen, waartoe ze zichzelf verplicht bij bepaalde inbreuken op het schoolreglement. Deze verwerking is dan noodzakelijk om haar schoolreglement na te leven, dus noodzakelijk om een

---

<sup>70</sup> “Veranderlijkheid van de openbare dienst en vrijheid van onderwijs laten toe dat niettemin tijdens de schoolloopbaan van een leerling in het onderwijsaanbod ingrijpende veranderingen worden aangebracht die door de snel evoluerende maatschappelijke omstandigheden zijn ingegeven.” Comm. Zorgvuldig Bestuur (kamer voor het Secundair Onderwijs/Beslissing) 18 juni 2002, CZB/KSO/2012/311, *TORB* 2012-13, 284. (284-291).

<sup>71</sup> Arbitragehof 2 maart 1995, nr. 23/95, B.3.2, <http://www.const-court.be/public/n/1995/1995-023n.pdf>; Arbitragehof 14 december 1995, nr. 82/95, B.4.2, <http://www.const-court.be/public/n/1995/1995-082n.pdf>.

<sup>72</sup> J.DE GROOF en K. WILLEMS, “Onderwijsvrijheid en het artikel 24, §1 Belgische Grondwet: 30 jaar interpretatie door het Grondwettelijk Hof en de Raad van State”, *TORB* 2017-2018, 7.

<sup>73</sup> G. DE MEESTER, “De vernieuwde privacywetgeving”, *In Dialoog* 2017-2018, [https://pincette.vsko.be/meta/properties/dc-identifier/InDialoog-2017-2018-1\\_44-49](https://pincette.vsko.be/meta/properties/dc-identifier/InDialoog-2017-2018-1_44-49), 45.

<sup>74</sup> B. VERBEECK, “Judicialisering in het onderwijs. Kijkt de rechter voortaan mee over de schouder van de leerkracht?”, *TORB* 2008-09, 217.

overeenkomst uit te voeren, zonder dat ze rechtstreeks betrekking heeft op de uitreiking van diploma's.

### 3.2.3. *Andere rechtvaardigheidsgronden*

**45. NOODSITUATIE** – Als een school de medische gegevens van een leerling verstrekt aan hulpdiensten in geval van een noodsituatie, dan kan ze zich beroepen op artikel 6, d) AVG om dit te rechtvaardigen. Deze rechtvaardigingsgrond zal enkel in uitzonderlijke situaties gebruikt kunnen worden, waardoor een school deze niet kan gebruiken om in het algemeen de verwerking van persoonsgegevens te rechtvaardigen.

**46. TAAK VAN ALGEMEEN BELANG** – Een andere mogelijkheid is dat de verwerking van prestatiegegevens van leerlingen als een taak van algemeen belang wordt beschouwd.<sup>75</sup> De verwerking moet dan wel duidelijk noodzakelijk zijn voor die taak van algemeen belang en moet een rechtsgrond vinden in EU of nationaal recht.<sup>76</sup> Die rechtsgrond moet zelfs bepalen welk algemeen belang gediend wordt.<sup>77</sup> Alhoewel de decreetgever in de memorie van toelichting bij het ontwerp van ODXXIX aandacht heeft voor deze rechtvaardigingsgrond, gebruikt ze toch liever de wettelijke verplichting.<sup>78</sup> Er is momenteel geen rechtsgrond die het verwerken van leerlingengegevens koppelt aan het algemeen belang, waardoor een school deze niet kan inroepen.

**47. GERECHTVAARDIGDE BELANGEN** – Ten slotte zal een school zich nooit kunnen beroepen op artikel 6, 1 (f) AVG. Deze rechtvaardigingsgrond mag namelijk niet door overheidsinstanties ingeroepen worden om de verwerking van persoonsgegevens in de uitoefening van hun taak te rechtvaardigen. Dit komt vanuit de overweging dat de wetgever voor een overheidsinstantie perfect een rechtsgrond kan creëren voor de verwerking van persoonsgegevens indien nodig.<sup>79</sup> Artikel 5 Gegevensbeschermingswet definieert wat onder een overheid(sinstantie) moet verstaan worden in de AVG. Een Vlaamse publieke of vrije gesubsidieerde school valt zonder twijfel onder de voorwaarden van artikel 5, 3° Gegevensbeschermingswet aangezien ze in eender welke organisatievorm, dus ongeacht of het over vrij gesubsidieerd of gemeenschapsonderwijs gaat, hoofdzakelijk wordt gefinancierd door de Vlaamse Gemeenschap en opgericht is met het specifieke doel om het algemeen belang te dienen. Indien dit niet het geval is, dan is het een vrije niet-gesubsidieerde school. Deze zuiver privaatrechtelijke constructie laten we in

---

<sup>75</sup> Art. 6.1 e) AVG.

<sup>76</sup> Art. 6.3 AVG.

<sup>77</sup> B. BUCHNER en PETRI, "DS-GVO Art. 6" in J. KÜHLING en B. BUCHNER (eds.), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSG: Kommentar*, München, Verlag C.H. Beck oHG, 2018, 262 nr. 144.

<sup>78</sup> Ontwerp van decreet 1 februari 2019 betreffende het Onderwijs XXIX nr. 1876, 5.

<sup>79</sup> Overw. 47 AVG.

dit werkstuk verder buiten beschouwing omdat haar aandeel in het Vlaamse onderwijs miniem is.<sup>80</sup>

### 3.3. ANDERE BASISPRINCIPES BIJ VERWERKING LEERLINGENGEGEVENS

**48. DOELBINDING** - Een school moet voor elk verschillend type gegevens waarvoor zij een rechtvaardigingsgrond heeft om ze te mogen verwerken, zich ook strikt houden aan het doel dat aan die rechtvaardigingsgrond gekoppeld is.<sup>81</sup> Dit betekent bijvoorbeeld dat ze niet plots wettelijk vereiste gegevens van leerlingen mag gebruiken om unieke profielen op te stellen zonder hiervoor specifieke toestemming te vragen. Een voorbeeld hiervan is dat de school statistieken gaat creëren door de opleidingsvorm van een leerling te koppelen aan zijn woonplaats om beter zicht te krijgen vanuit welke wijken de sterkste leerlingen komen om daar meer te rekruteren.

**49. MINIMALE GEGEVENSVERWERKING** – Een school mag niet alleen gegevens enkel gebruiken voor het doel waarvoor ze een rechtvaardiging heeft, maar ook enkel die gegevens gebruiken die noodzakelijk zijn om het gerechtvaardigde doel te bereiken.<sup>82</sup> Als een school bijvoorbeeld op basis van examenresultaten perfect kwaliteitsvol onderwijs kan inrichten en met grote zekerheid kan inschatten hoe de slaagkansen van een leerling liggen in bepaalde onderwijsvormen, dan moet ze niet ook gegevens bijhouden over de oefeningen van leerlingen.

**50. JUISTHEID** – Een school moet niet alleen zorgen dat de gegevens die ze gebruikt juist en actueel zijn, maar ook dat fouten rechtgezet kunnen worden.<sup>83</sup> Hiermee verbonden is het recht van de betrokkene (leerling of ouder) om onjuiste informatie recht te kunnen zetten<sup>84</sup>. De school moet naar de betrokkene voldoende duidelijk communiceren hoe dit kan gebeuren wanneer een fout wordt gevonden. Als de school zelf een fout vindt, heeft ze ook de verantwoordelijkheid om die recht te zetten, zelfs al vraagt de betrokkene hier niet om.

**51. OPSLAGBEPERKING** – Een school moet niet enkel de strikt noodzakelijke persoonsgegevens juist en actueel houden, maar mag ook deze persoonsgegevens niet langer dan noodzakelijk bijhouden.<sup>85</sup> Dit vormt geen probleem voor een leerlingenvolgsysteem zoals beschreven in 1.1, maar wel

---

<sup>80</sup> Van de 421 975 middelbare scholieren in het gewoon onderwijs, zaten er bijvoorbeeld maar 1587 (ongeveer 0,38 %) in het huisonderwijs. (17ALG01 en 17ALG09 in Deel 1: Schoolbevolking, Overzichtstabellen, <https://onderwijs.vlaanderen.be/nl/voorpublicatie-statistisch-jaarboek-van-het-vlaams-onderwijs-2017-2018#Excel>).

<sup>81</sup> Art. 5, b) AVG.

<sup>82</sup> Art. 5, c) AVG

<sup>83</sup> Art. 5, d) AVG.

<sup>84</sup> Art. 16 AVG.

<sup>85</sup> Art. 5, e) AVG.



voor profileringsstools uit 1.2. Om te profileren zijn namelijk niet alleen de data van de leerling zelf nodig, maar ook vergelijkende data van hoe vorige leerlingen met vergelijkbare profielen in verschillende trajecten hebben gepresteerd.<sup>86</sup> Die nood aan historische data doet de vraag rijzen in welke mate en hoe scholen data van oud-leerlingen mogen gebruiken om de huidige leerlingen accurater te profileren.<sup>87</sup> De school kan de data van oud-leerlingen gebruiken als die voldoende geanonimiseerd worden, zodat de leerlingen niet meer identificeerbaar zijn.<sup>88</sup> Anonimiseren kan echter een probleem vormen omdat de data dan te vaag zijn om met voldoende zekerheid conclusies uit te trekken.

**52. INTEGRITEIT EN VERTROUWELIJKHEID** – Een school moet er ten slotte voor zorgen dat persoonsgegevens van haar leerlingen voldoende afgeschermd zijn van de buitenwereld en niet zomaar misbruikt kunnen worden of verloren gaan.<sup>89</sup> De belangrijkste zorg is de wijze waarop de school de verwerking en verzameling van de gegevens organiseert in samenspraak met de softwareleverancier.<sup>90</sup>

### 3.4. TERUGKOPPELING NAAR SCHOOL DE VOORSPELLER

**53.** School De Voorspeller moet een duidelijk beleid ontwikkelen waarin ze enkel de nodige en juiste gegevens van haar leerlingen verzamelt en opslaat. Dit beleid wordt samengevat in een register van verwerkingsactiviteiten dat elke onderwijsinstelling moet aanleggen.

**54.** Voor de gegevens die ze wettelijk verplicht is te verzamelen en door te geven, hoeft ze geen toestemming van ouder(s) of leerling te vragen of zich te verantwoorden bij hen voor het verzamelen en verwerken van die gegevens. Voor alle andere (soorten) gegevens moet ze aan elk soort gegevens een bepaalde rechtvaardigingsgrond en doel koppelen, waarvan in het verwerkingsregister een overzicht van te vinden is.

**55.** De school zal altijd toestemming als rechtvaardigingsgrond kunnen gebruiken voor de verwerking van persoonsgegevens die niet naar de kern van haar werking gaan, namelijk kwalitatief onderwijs voorzien. Ze moet namelijk ouders/leerlingen een reële optie geven om niet in te stemmen, zonder dat ze

---

<sup>86</sup> WP29, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, 3 oktober 2017, 20.

<sup>87</sup> Over de vraag hoe dit kan gebeuren, zie WP29, Opinion 05/2014 on Anonymization Techniques (WP216), 10 april 2014.

<sup>88</sup> Overw. 26 AVG; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Publications Office of the European Union, 2018, 93-94.

<sup>89</sup> Art. 5, f) AVG.

<sup>90</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 6: Beveiliging en controle verwerkersovereenkomst en bijlage 2: Algemene technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen bij de verwerkersovereenkomst.

hierdoor onredelijk geschaad worden. Zo zal De Voorspeller bijvoorbeeld niet kunnen terugvallen op een gegeven toestemming om de punten van een leerling in een leerlingenvolgsysteem te verwerken. Als een ouder hier niet mee akkoord gaat, dan kan de school geen gelijkwaardig alternatief voorzien, aangezien ze niet de middelen heeft om dit zonder de verwerking van persoonsgegevens op te volgen. De ouder krijgt dan de keuze tussen toestemmen of het kind niet op de school inschrijven. Hiervoor kan er dus geen vrije toestemming gegeven worden.

**56.** Deze verwerking kan echter wel gezien worden als noodzakelijk voor de overeenkomst tussen een vrije gesubsidieerde school en ouder die tot stand komt door het schoolreglement te ondertekenen. Wanneer het gaat om een school uit het publieke onderwijs kan niet teruggevallen worden op een overeenkomst.

**57.** Daarentegen kan er wel vrije toestemming gegeven worden over bijvoorbeeld de publicatie van op school genomen foto's, aangezien dit geen fundamenteel deel uitmaakt van de onderwijsstaak van de school en een weigering hiervan perfect valt te honoreren. Deze toestemming wordt dan best vastgesteld door een apart formulier, waarin de nodige informatie over de gegevensverwerking staat en dat ondertekend wordt bij de start van elk schooljaar. Het zijn de wettelijke ouders of voogden van de leerling die deze toestemming moeten geven zolang hij niet meerderjarig is, maar wel met inspraak van het kind naargelang zijn maturiteit.

**58.** De Voorspeller zal daarnaast transparant moeten zijn over welke gegevens ze verzamelt en met welk doel dit gebeurt. Ze zal moeten opletten om foto's waarvoor toestemming is gegeven om ze te publiceren op de schoolwebsite, bijvoorbeeld niet te gebruiken in haar leerlingenvolgsysteem om een leerling te identificeren. Het moet telkens op voorhand duidelijk zijn welke rechtvaardigingsgrond van toepassing is om de verwerking van gegevens te rechtvaardigen voor een bepaald doel.

#### **4. BIJKOMENDE VOORWAARDEN VOOR PLA OP SCHOOL**

**59.** Het gebruik van PLA door een secundaire school, zorgt voor een aantal bijkomende juridische vragen omtrent de gegevensbescherming van de leerling. Het is belangrijk in het achterhoofd te houden, dat de hierboven beschreven voorwaarden om persoonsgegevens van leerlingen te verwerken voor leerlingenadministratie en -volgsystemen, ook gelden voor het gebruik van leerlingengegevens zoals beschreven in 1.2. Hieronder zullen verschillende bijkomende juridische vragen die zich stellen bij het gebruik van PLA behandeld worden aan de hand van de relevante wetgeving. Ten slotte zal ik dit stuk afsluiten met een terugblik op De Voorspeller en wat deze school moet

doen om conform de regelgeving leerlingengegevens te kunnen gebruiken om bijvoorbeeld slaagkansen te voorspellen.

#### 4.1. PROFILERING EN PLA

**60.** Een school doet aan profilering wanneer ze via de automatische verwerking van persoonsgegevens een oordeel vormt over een of meer aspecten van een leerling met het doel om bijvoorbeeld het gedrag van een leerling te analyseren of te voorspellen. Wanneer een school gebruik maakt van adaptieve oefeningen (zie 1.1), is er geen sprake van een analyse of voorspelling van gedrag, maar louter een reactie op de input van een leerling op een bepaalde oefening die nooit verder wordt meegenomen. Bijgevolg zijn adaptieve oefeningen geen vorm van profilering. PLA daarentegen maken gebruik van grote hoeveelheden data van leerlingen om voor elke leerling een uniek profiel op te stellen op basis waarvan zowel evaluatieve elementen, bijvoorbeeld koppeling van risicofactor voor wiskunde aan een leerling, als voorspellende elementen, bijvoorbeeld slaagkansen, worden gegenereerd.

**61.** Hier moet een belangrijk onderscheid gemaakt worden in het gebruik van de profilering. Ze kan gebruikt worden om een beter beeld te krijgen van de sterktes, zwaktes en slaagkansen van een leerling, terwijl uiteindelijk de leerkracht en klassenraad het traject van de leerling blijven uitstippelen en delibereren over zijn resultaten. Wanneer dit laatste aspect wegvalt, is er sprake van volledig automatische profilering waarbij het leerlingenprofiel ook het leertraject en eventueel zelfs de latere deliberatie van de leerling bepaalt. De leerkracht speelt in dat geval eerder een facilitator van het ideale leertraject van de leerling, dan de initiator of bestuurder ervan. Voor deze automatische beslissingen op basis van profilering heeft de betrokkene nog een aantal bijkomende rechten, bovenop deze die al gelden wanneer er sprake is van profilering zonder automatische beslissingen.

#### 4.2. AUTOMATISCHE BESLISSINGEN OP BASIS VAN PROFILERING

**62.** Artikel 22 AVG geeft een aantal bijkomende rechten aan de betrokkene die onderworpen wordt aan een beslissing die volledig automatisch gebeurt, waarbij ook gebruik van profilering kan gemaakt worden. Deze rechten kunnen echter enkel ingeroepen worden wanneer die beslissing juridische gevolgen heeft of de betrokkene op een andere manier aanmerkelijk treft.

**63. HANDELING DIE BETROKKENE AANMERKELIJK TREFT** – Een voorbeeld gegeven door de WP29 van een handeling die de betrokkene in aanmerkelijke mate treft uit artikel 22.1 AVG is de toelating tot een universiteit.<sup>91</sup> Momenteel worden in het Vlaamse hoger onderwijs volop verplichte, niet-bindende

---

<sup>91</sup> WP29, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 (WP 251), 3 oktober 2017, 22.

ijkingstoetsen uitgewerkt voor verschillende opleidingen.<sup>92</sup> Stel dat in plaats van deze ijkingsstoetsen, elke student een score krijgt op basis van het type van zijn vooropleiding en van zijn punten in het middelbaar.<sup>93</sup> Die score bepaalt vervolgens of een student voor een bepaalde opleiding verplicht één extra studiepunt van een basisvak moet opnemen omdat hij een lagere slaagkans zou hebben.<sup>94</sup> Uit dit voorbeeld blijkt dat dergelijk gebruik van profilering en automatische beslissingen een aanmerkelijke impact heeft op de student en zelfs juridische gevolgen heeft, namelijk de verplichting een extra studiepunt op te nemen als je aan de opleiding begint. Hierdoor zou een dergelijk systeem zeker onder artikel 22 AVG vallen.

**64.** Het is niet moeilijk een parallel voorbeeld voor het secundair onderwijs te maken. Het staat als een paal boven water dat je vooropleiding in het middelbaar voor de meeste opleidingen hoger onderwijs een grote impact hebben op je slaagkans.<sup>95</sup> Als je bijgevolg op basis van een PLA een bepaalde richting in het middelbaar wordt ontzegd, worden je eigenlijk ook slaagkansen in het hoger onderwijs ontnomen. Het zou hier evenzeer om een beslissing gaan die de leerling in aanmerkelijke mate treft op lange termijn.

**65.** Het gevolg van de toepasbaarheid van artikel 22.1 AVG op PLA is dat de betrokkene een recht krijgt om niet onderworpen te worden aan de geautomatiseerde beslissing, tenzij aan een van de voorwaarden van artikel 22.2 AVG is voldaan.

---

<sup>92</sup> Vr. en Antw. VI.Parl. Comm. Onderwijs 2017-18, 31 mei 2018, nr. 1922 (Vr. K. DANIËLS); zie verder over verplichte ijkingsstoetsen L. FONTEYNE, W. SCHEPERS, I. MELIS en T. DE LAET, “Rapport verplichte ijkingsstoetsen burgerlijk ingenieur (architect)”, *VLIR* 2018, [www.vlir.be/media/docs/Rapport%20Verplichte%20Ijkingstoetsen\\_2018.pdf](http://www.vlir.be/media/docs/Rapport%20Verplichte%20Ijkingstoetsen_2018.pdf); VLOR Raad Hoger Onderwijs, “Advies over ijkings- en instaptoetsen”, 11 juni 2019, [https://assets.vlor.be/www.vlor.be/advies\\_final\\_attachments/RHO-RHO-ADV-1819-002.pdf](https://assets.vlor.be/www.vlor.be/advies_final_attachments/RHO-RHO-ADV-1819-002.pdf); Zie verder, [www.ijkingstoets.be/verplicht/](http://www.ijkingstoets.be/verplicht/).

<sup>93</sup> Zie bijvoorbeeld initiatief van de UHasselt om alternatieve ijkingsstoets te ontwikkelen: Vr. en Antw. VI.Parl. Comm. Onderwijs 2017-18, 31 mei 2018, nr. 1947 (Vr. J. DE POTTER); X, “UHasselt werkt aan alternatieve ijkingsstoets”, *De Standaard* 5 mei 2018, [www.standaard.be/cnt/dmf20180504\\_03498745](http://www.standaard.be/cnt/dmf20180504_03498745); N. SLEIDERINK en V. NOLLET, “Alternatief voor ijkingsstoets in de maak”, *Veto* 4 mei 2018, <http://www.veto.be/artikel/alternatief-voor-ijkingstoets-in-de-maak>.

<sup>94</sup> Momenteel werkt men bijvoorbeeld bij de faculteit ingenieurswetenschappen bij de KU Leuven met een eerder verworven kwalificatie die behaald wordt door te slagen op de ijkingsproef (zie <https://eng.kuleuven.be/studeren/toekomstige-studenten/ijkingstoets#bonus>).

<sup>95</sup> X, “Visienota Vlaamse interuniversitaire raad, naar een efficiënte oriëntering op het hoger onderwijs”, 28 april 2011, <http://www.vlir.be/media/docs/Onderwijs/VLIR-visietekst-Naarenefficiënteoriënteringophogehogeronderwijs.pdf>, 2-3; Persbericht kabinet Vlaams minister van Onderwijs, 10 mei 2015, <https://onderwijs.vlaanderen.be/nl/wat-bepaalt-het-studiesucces-in-het-hoger-onderwijs>; I. GLORIEUX, I. LAURIJSSSEN & O. SOBCEZYK, Studiesucces in het eerste jaar hoger onderwijs in Vlaanderen; een analyse van de impact van kenmerken van studenten en van opleidingen, Research paper (SSL/2014.15/4.1.2.2) voor het Steunpunt beleidsrelevant onderzoek, 21 mei 2015, 33; Voor een overzicht van de slaagcijfers per opleiding vanuit de middelbare richting zie [www.onderwijskiezer.be/v2/hoger/hoger\\_acabach.php](http://www.onderwijskiezer.be/v2/hoger/hoger_acabach.php).

66. PROFILERING EN KINDEREN – De WP29 verwijst naar overweging 71 van de AVG om duidelijk te maken dat dit type van gebruik van profilering in principe verboden is wanneer het kinderen betreft. Aangezien de AVG zelf dit echter niet verbiedt, ziet de WP29 dit niet als een absoluut verbod. Ze adviseert wel duidelijk dat de verwerkingsverantwoordelijke in principe niet zou mogen terugvallen op artikel 22.2 AVG om haar profilering te verantwoorden als er kinderen betrokken zijn en de betrokkenen weigeren op basis van profilering beoordeeld te worden.<sup>96</sup>

67. Stel dat een school tegen dit advies ingaat en toch op basis van artikel 22.2 a of c AVG haar automatische beslissingen rechtvaardigt door het als noodzakelijk voor de overeenkomst tussen school en leerling/ouders te beschouwen of de toestemming van de ouders/leerling te bekomen. De school wordt dan verplicht om artikel 22.3 AVG te respecteren. Dit houdt in dat ouders/leerling altijd moeten kunnen vragen dat er een menselijke tussenkomst is, dat ze hun standpunt kunnen kenbaar maken en dat ze het automatisch gemaakte besluit moeten kunnen aanvechten. Deze drie verplichtingen zorgen er dan bijvoorbeeld voor dat de klassenraad toch nog samenkomt om de automatisch gemaakte beslissing te bespreken en al dan niet het advies aan te passen. Alhoewel dit in overweging 71 AVG duidelijk vermeld staat,<sup>97</sup> geeft artikel 22.3 AVG geen volwaardig recht op uitleg (*right to explanation*) over hoe de automatische beslissingen genomen worden, welk systeem erachter zit en de gevolgen/analyses *ex post* van het gebruik van geautomatiseerde beslissingen.

#### 4.3. PROFILERING EN DISCRIMINATIE

68. Om te kunnen profileren, moeten mensen in (oneindig veel) categorieën opgedeeld worden. Die noodzaak aan categorieën in combinatie met inherent waardegeladen algoritmes, doet GOODMAN en FLAXMAN stellen dat profilering inherent discriminatoir is.<sup>98</sup> Het is immers het continu opdelen van mensen in groepen en op basis daarvan die groepen hetzij anders hetzij op dezelfde manier behandelen. Die opdeling in groepen gekoppeld aan bepaalde uitkomsten kan gebeuren door algoritmes ontwikkeld door een machine op basis van zelf geleerde criteria. Die criteria ontstaan doordat de machine

---

<sup>96</sup> WP29, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 (WP 251), 3 oktober 2017, 28.

<sup>97</sup> S. WACHTER, B. MITTELSTADT en L. FLORIDI, "Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation", *International Data Privacy Law* Vol. 7 nr. 2 mei 2017, <https://doi.org/10.1093/idpl/ix005>, (76) 79-80.

<sup>98</sup> B. GOODMAN, en S. FLAXMAN, "European Union Regulations on Algorithmic Decision Making and a "Right to Explanation".", *AI Magazine* nr. 38.3 2017, (50) 53.

zichzelf traint<sup>99</sup> op basis van training data wat neerkomt op *unsupervised statistical (machine) learning*.<sup>100</sup>

**69. WAARDEGELADEN ALGORITMES – ROBERGE en MELANÇON** stellen “[*Algorithms*] *construct meanings as much as they are shaped by meanings*”<sup>101</sup>. Alhoewel de levenloosheid van een algoritme intuïtief een gevoel van objectiviteit geeft, zal het algoritme altijd vanuit een waardenkader werken.<sup>102</sup> Elke ontwerp impliceert keuzes en die keuzes impliceren op hun beurt een menselijke interactie, waardoor waarden in het ontwerp sluipen. Het is echter niet altijd evident om de keuzes van een algoritme te verantwoorden vanuit zijn ontwerp, zowel door de technische complexiteit als door de contextafhankelijkheid van het algoritme.<sup>103</sup> Dit zorgt ervoor dat zelfs als een algoritme ontworpen is op basis van bepaalde discriminerende criteria, dit niet automatisch zichtbaar wordt in de uitkomsten. Daarbovenop kan die ondoorzichtigheid van het algoritme zelfs bewust gecreëerd zijn opdat discriminerende gronden zouden kunnen gebruikt worden.<sup>104</sup> Doordat een verwerkingsverantwoordelijke moet verantwoorden (zie 4.4, tweede alinea) aan de betrokkene hoe de gebruikte profilering werkt, is het niet onmogelijk discriminatie in een ontwerp te detecteren.

**70. DISCRIMINATIE IN UITKOMSTEN –** De moeilijkheid ligt het meest bij een niet-discriminerend ontwerp met discriminerende uitkomsten. Het is niet omdat je een aantal variabelen uit je dataset haalt, bijvoorbeeld wat als gevoelige informatie in de AVG wordt beschouwd, dat je uitkomsten los van die variabelen zullen staan.<sup>105</sup> Een algoritme kan bijvoorbeeld op basis van adres bepalen dat leerlingen uit bepaalde wijken meer/minder slaagkansen hebben om Latijn te leren. Als die wijk net toevallig een de Joodse of Arabische wijk is, dan koppelt het algoritme die kansen eigenlijk aan etnische afkomst eerder dan aan het adres. Zo kan onrechtstreeks toch geprofileerd worden op basis van gevoelige informatie of discriminerende gronden.

---

<sup>99</sup> “*Training is an incremental process where after each presentation of a training example, the weights are adjusted to reduce the discrepancy between the network and the target output.*” K. S. MOHAMED, *Machine Learning for Model Order Reduction*, Cham, Springer International Publishing, 2018, 69.

<sup>100</sup> U. MÖLLER, “Resampling Methods for Unsupervised Learning from Sample Data” in A. MELLOUK en A. CHEBIRA, *Machine Learning*, Rijeka, InTech 2009, 289.

<sup>101</sup> J. ROBERGE en L. MELANCON, “Being the King Kong of Algorithmic Culture is a Tough Job After All: Google’s Regimes of Justification and the Meanings of Glass”, *The International Journal of Research into New Media Technologies* 2016, 308.

<sup>102</sup> A. VEDDER en L. NAUDTS, “Accountability for the use of algorithms in a big data environment”, *International Review of Law, Computers & Technology* nr. 31:2 2017, 208

<sup>103</sup> A. VEDDER en L. NAUDTS, “Accountability for the use of algorithms in a big data environment”, *International Review of Law, Computers & Technology* nr. 31:2 2017, 208-210.

<sup>104</sup> J. BURRELL, “How the Machine ‘Thinks’: Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms”, *Big Data & Society* nr.1 2016, 4.

<sup>105</sup> GOODMAN, B. en FLAXMAN, S., “European Union Regulations on Algorithmic Decision Making and a ‘Right to Explanation’”, *AI Magazine* nr. 38.3 2017, 54.

**71. CRITERIA DISCRIMINATIE** – Daarnaast rijst de belangrijke vraag of de ongelijke behandeling van leerlingen op basis van criteria die niet bij (grond)wet of internationaal verdrag zijn verboden,<sup>106</sup> niet ook als discriminatie zou moeten beschouwd worden. Het is namelijk denkbaar dat de wetgever het onwenselijk acht dat leerlingen ongelijk behandeld worden, zonder dat hieraan specifieke gronden of criteria zijn gekoppeld. Hoe dit nieuwe en algemene soort discriminatie moet tegengehouden worden en welke bepalingen hier effectief tegen zouden kunnen optreden, is echter voer voor verder onderzoek.

**72. MINDERHEDEN EN MINDER DATA** – Een ander probleem is dat minderheidsgroepen door hun ondervertegenwoordiging, ook in de training data minder vertegenwoordigd zijn. Hoe kleiner de omvang van een data van een groep is, des te moeilijker een algoritme met zekerheid verbanden kan vinden.<sup>107</sup> Deze grote onzekerheid, leidt tot minder accurate voorspellingen. Deze voorspelling zelf is niet meer dan de uitdrukking van een kans.<sup>108</sup> Onzekerheid leidt tot conservatieve keuze van zowel machine als mens. Machines zijn risico-avers omdat ze sneller de meest zekere keuze als de beste keuze zullen aanduiden. Mensen neigen ook om bij twijfel risico-avers te kiezen.<sup>109</sup> Hierdoor zullen minderheidsgroepen vaker bevestigd worden in hun huidige situatie en zal profilering binnen die groep minder accuraat zijn. Dit zorgt ervoor dat leerlingen uit een minderheidsgroep een minder aangepast/gepersonaliseerd leertraject krijgt, waardoor ze vaker kansen mislopen om zich optimaal te ontwikkelen.

**73.** Deze problemen doen verschillende vragen rijzen omtrent het gebruik van PLA in het onderwijs. Onderwijs zou bij uitstek het middel moeten zijn om de sociale mobiliteit te verhogen. PLA lijken echter eerder de (sociale) verschillen onbewust uit te vergroten, dan ze tegen te werken. Aangezien we er in het huidige systeem evenmin in slagen deze verschillen weg te werken,<sup>110</sup> zouden

<sup>106</sup> Bijvoorbeeld art. 10 en 11 Belgische Grondwet, art. 14 EVRM of art. 21 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

<sup>107</sup> GOODMAN, B. en FLAXMAN, S., "European Union Regulations on Algorithmic Decision Making and a "Right to Explanation".", *AI Magazine* nr. 38.3 2017, 54.

<sup>108</sup> "In the profile as such we can find no truth claim (in the form of scientific knowledge), but rather the establishment of possibility (Amoore, 2013) in the form of a hypothesis that builds on past experience." M. LEESE, M. DE GOEDE en S. SIMON, "The New Profiling: Algorithms, Black Boxes, and the Failure of Anti-discriminatory Safeguards in the European Union", *Security Dialogue* nr. 45.5 2014, 498.

<sup>109</sup> A. P. MCGRAW, J. T. LARSEN, D. KAHNEMAN, en D. SCHKADE, "Comparing Gains and Losses", *Psychological Science* nr. 21.10 2010, 1438-445; Zie verder over invloed op het al dan niet hypothetisch zijn van een keuze en het effect op de risk-aversion bias: T. MATTHEW, "Bias and Brains: Risk Aversion and Cognitive Ability across Real and Hypothetical Settings", *Journal of Risk and Uncertainty* nr. 46.3 2013, 299-320. Zie verder over interpretatie van succeskans T. DE LAET, "The (non)sense of "chances of succes" and predictive models", blog 27 februari 2018, <https://blog.associatie.kuleuven.be/tinnedelaet/tag/learning-analytics-2/>.

<sup>110</sup> J. LAVRIJSEN, I. NICAISE EN T. WOUTERS, "Vroege tracking, kwaliteit en rechtvaardigheid. Wat het wetenschappelijk onderzoek ons leert over de hervorming van het secundair onderwijs", HIVA-KU Leuven; november 2013, 1-32; W. VAN DEN BROECK, "Sociale

we omwille van de zweem van objectiviteit die uitgaat van algoritmes, PLA misschien een minder slecht systeem zijn. Het gevaar is echter dat we dan niet meer kritisch zullen zijn voor onszelf, maar alle discriminatie/vooroordelen bij de machine gaan leggen. We verliezen op dat moment uit het oog dat het weldegelijk een maatschappij van feilbare mensen blijft die de waardegeladen data voor de machine genereert waarop uitkomsten zijn gebaseerd, die daarom even feilbaar kunnen zijn.

#### 4.4. TOESTEMMING BIJ PROFILERING

**74.** Als een verwerkingsverantwoordelijke van profilering gebruik wil maken, dan zal meer aandacht naar de toestemming van de betrokkene moeten gaan dan wanneer hij op een niet-profilerende wijze persoonsgegevens verwerkt.

**75.** INFORMATIE VERSCHAFFEN – In de eerste plaats moet de school extra informatie verschaffen over het gebruik van profilering en eventueel ook van geautomatiseerde beslissingen.<sup>111</sup> Daarnaast krijgt de betrokkene ook een recht op inzage dat specifiek betrokken is op profilering. Dit houdt in dat de betrokkene onder andere inzage moet kunnen krijgen in de logica achter de profilering of in de gevolgen ervan.<sup>112</sup> Het is onduidelijk of het geven van deze informatie een volwaardig recht op uitleg (*right to explanation*) bevat<sup>113</sup> of dat dit recht louter illusoir en theoretisch is, zeker wanneer het gaat over geautomatiseerde beslissingen.<sup>114</sup>

**76.** RECHT OM TE WEIGEREN – Daarnaast geeft artikel 21.1 AVG de betrokkene het recht om profilering te weigeren omwille van specifieke redenen. Dit recht is echter enkel van toepassing wanneer er directe marketing plaatsvindt of wanneer de verwerking van persoonsgegevens verantwoord wordt door artikel 6.1 (e) of (f) AVG. De verwerkingsverantwoordelijke mag dan enkel doorgaan met de profilering als er “*dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking*” bestaan die belangrijker zijn dan de belangen, rechten en

---

ongelijkheid in het Vlaamse onderwijs. Onderzoeksrapport op grond van PISA- en TIMSS-studies”, VUB 15 maart 2014; 1-3; J. LAVRIJSEN en I. NICAISE, “Veerkracht en sociale ongelijkheid in het Vlaamse onderwijs. Kanttekeningen bij de bijdrage van prof. Van den Broeck (2014)”, HIVA-KU LEUVEN, september 2014, 1-22.

<sup>111</sup> Art. 13.2 (f) AVG.

<sup>112</sup> C. RUSTICI, “GDPR Profiling and Business Practice”, *Computer Law Review International* nr. 20 2019, 35.

<sup>113</sup> A. D. SELBST en J. POWLES, “Meaningful information and the right to explanation”, *International Data Privacy Law* Vol. 7 nr. 4 2017, 233–242, <https://doi.org/10.1093/idpl/ix022>; GOODMAN, B. en FLAXMAN, S., “European Union Regulations on Algorithmic Decision Making and a “Right to Explanation.””, *AI Magazine* nr. 38.3 2017, 55-56.

<sup>114</sup> S. WACHTER, B. MITTELSTADT, en L. FLORIDI, “Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation”, *International Data Privacy Law* Vol. 7 nr. 2 mei 2017, <https://doi.org/10.1093/idpl/ix005>, 79-80; Voor een gedragspsychologische invalshoek, zie I. VAN OOIJEN en H. VRABEC, “Does the GDPR enhance consumers’ control over personal data? An analysis from a behavioural perspective”, *Journal of Consumer Policy* 2019, 91-107, <https://doi.org/10.1007/s10603-018-9399-7>.



vrijheden van de betrokkene.<sup>115</sup> Zoals in 3.2.3 uiteengezet, zal een school nooit beroep kunnen doen op artikel 6.1 (e) of (f) AVG, noch doet ze aan directe marketing. Daarbovenop stelt WOLTERS dat de andere rechtvaardigingsgronden uit 6.1 AVG meestal automatisch een dwingende en gerechtvaardigde grond zouden bevatten.<sup>116</sup> Indien dit niet het geval is, heeft de betrokkene normaal de keuze gehad om akkoord te gaan en kan hij dat akkoord ook te allen tijde intrekken (zie 3.2.1).

**77. ONLINE TRACKING** – Ten slotte zijn er sterke parallellen te vinden tussen *online behavioural advertising* en de online profilering via leerplatformen. *Online behavioural advertising* gebeurt wanneer een bedrijf het gedrag van een websitegebruiker observeert en op basis daarvan zijn advertenties aanpast.<sup>117</sup> Een leerplatform dat met PLA werkt, gaat ook op basis van de data die de leerling genereert een gedragsprofiel ontwikkelen waaraan de gegeven oefeningen aangepast worden. Het grootste verschil tussen beide is dat advertenties moeten aanzetten tot kopen, terwijl de aangepaste oefeningen de leerling moeten vooruithelpen in het leerproces.

**78.** Deze parallel is belangrijk, aangezien er duidelijke regels zijn over hoe en wanneer een website alle informatie die een gebruiker achterlaat door die website te gebruiken mag verzamelen en gebruiken om te profileren. Websites maken bijvoorbeeld gebruik van cookies of *device fingerprinting*<sup>118</sup> om elke unieke gebruiker te volgen of tracken.<sup>119</sup> Dit heeft als gevolg dat een school verplicht is om ook op de website zelf toestemming te vragen aan de gebruiker-leerling om hem te mogen tracken.<sup>120</sup> De AVG bepaalt als *lex generalis* hoe deze toestemming moet gegeven worden zolang de e-privacy verordening als *lex specialis* geen specifiekere regels omtrent toestemming en *online tracking* in voege laat treden.

#### 4.5. TERUGKOPPELING NAAR SCHOOL DE VOORSPELLER

**79.** De Voorspeller maakt gebruik van Toleda, een leerplatform dat voor elke leerling een uniek profiel ontwikkelt op basis waarvan de oefeningen aangepast worden zodat elke leerling zijn maximale leerpotentieel bereikt tijdens het schooljaar. Toleda geeft ook op het einde van het schooljaar een advies aan

<sup>115</sup> Art. 21.1 AVG.

<sup>116</sup> P.T.J. WOLTERS, “The control by and rights of the data subject under the GDPR”, *Journal of internet law* vol 22 nr.1 juli 2018, 11.

<sup>117</sup> WP 29, Opinion 2/2010 on behavioural advertising, 22 juni 2010 (WP171), 4.

<sup>118</sup> HHR ADVISORIES & PUBLICATIONS, “Device Fingerprinting and Targeted Marketing: The Next Digital Privacy Battleground”, Blog, <https://www.hugheshubbard.com/news/device-fingerprinting-and-targeted-marketing-the-next-digital-privacy-battleground>.

<sup>119</sup> L. LEONARD en G. SKOUMA, “On-line behavioural tracking: What may change after the legal reform on personal protection” in P. DE HERT, S. GUTWIRTH en R. LEENES (eds.), *Reforming European Data Protection Law*, Dordrecht, Springer, 2015, 35-44.

<sup>120</sup> Art. 5.3 e-privacy richtlijn; WP 29, Opinion 2/2010 on behavioural advertising, 22 juni 2010 (WP171), 12 e.v.

de klassenraad over de toekomstige capaciteiten van de leerling op basis van historische data die leerlingengegevens van vorige leerlingen combineert met hun latere leerprestaties in diverse richtingen. De klassenraad moet dit advies niet volgen, maar wijkt hier in de praktijk nooit van af.

**80.** Eerst en vooral zal de school voor de ouders informatiesessies moeten organiseren om uit te leggen hoe Toleda werkt, wat het allemaal meet en gebruikt om leerlingenprofielen op te stellen. Dit is noodzakelijk opdat de ouders geldig toestemming zouden kunnen geven dat hun zoon of dochter Toleda gebruikt. De Voorspeller moet de ouders in het begin van het schooljaar een apart document ondertekenen waarin de gegeven informatie herhaald wordt of waarin op z'n minst verwezen wordt naar de gegeven sessies en de beschikbaarheid van de informatie.

**81.** Alhoewel er niet direct sprake is van een automatische beslissing op basis van profilering, zal de school volgens mij idealiter rekening houden met artikel 22 AVG. Aangezien de klassenraad nooit afwijkt van het advies van Toleda, kan er sprake zijn van een automatische beslissing. Indien de klassenraad niet duidelijk motiveert waarom ze dit advies volgt op basis van gegevens die niet door Toleda zijn gegenereerd, maar op basis van haar ervaringen met de leerling, is dit volgens mij een automatische beslissing.

**82.** Een ouder mag bijgevolg weigeren dat voor zijn kind een automatisch advies wordt gegenereerd door Toleda. De Voorspeller kan best niet terugvallen op een overeenkomst of toestemming, aangezien dit tegen het advies van de WP29 zou ingaan (zie 4.2). De oplossing is dat De Voorspeller aan al haar klassenraden vraagt om telkens duidelijk te motiveren waarom een advies van Toleda gevolgd wordt, zodanig dat het advies van Toleda niet als een automatische beslissing beschouwd kan worden.

**83.** Ten slotte zal de school de uitkomsten van het gebruik van Toleda continu moeten opvolgen en vergelijken met resultaten van voor het gebruik van Toleda. Dit is volgens mij de beste manier om vast te stellen in welke mate Toleda socio-economische verschillen meer of minder reproduceert in leerlingenprofielen en leerresultaten. Dit is echter moeilijk te onderzoeken omdat bijvoorbeeld een moeilijke thuissituatie niet direct meetbaar is maar misschien wel door Toleda opgemerkt wordt door een bepaald patroon van inloggegevens. De Voorspeller zal bijgevolg volgens mij het best vertrouwen op de input van haar leerkrachten en didactische teams. Indien zij het gevoel hebben dat Toleda te veel afwijkt van hun ruime ervaring en bepaalde types leerlingen te makkelijk door Toleda in een bepaalde hoek worden gecategoriseerd, dan moet het gebruik van Toleda toch heroverwogen worden. Indien Toleda er niet systematisch in slaagt om betere leerprestaties voor alle leerlingen te genereren, dan moet de school zichzelf de vraag stellen waar de meerwaarde van Toleda nog ligt.

## CONCLUSIE

**84.** De komende jaren zullen secundaire scholen in Vlaanderen nog meer mogelijkheden krijgen om leerlingen te begeleiden met behulp van digitale tools. Leerplatformen gaan op basis van grote hoeveelheden data unieke leerlingenprofielen kunnen opstellen, die de talenten en werkpunten van elke leerling nauwgezet in kaart brengen. Om dit te doen, moet een school echter met heel wat regelgeving rekening houden. De basisregels die een school moet respecteren om persoonsgegevens te verwerken, zoals elke gegevensverwerking moet kunnen rechtvaardigen, vragen al een grote inspanning.

**85.** Als een school profilerende tools hanteert om haar leerlingen te begeleiden, zal ze met nog meer regels moeten rekening houden. In de eerste plaats zal ze ouders en leerlingen meer moeten informeren over haar beleid en de daarin gemaakte keuzes moeten verantwoorden. Daarnaast zal het gebruik en de impact van die profilerende tools voortdurend gemonitord en geëvalueerd moeten worden door een structurele verankering in de beheerscyclus van de school. Daarbij moet bijzondere aandacht gaan naar het risico op discriminatie door profilering. Deze komt vaak ongewild tot stand, gebaseerd op niet-gevoelige criteria. Juist om die reden moet de school zich afvragen welk doel profilering voor haar heeft en welke uitkomsten (on)aanvaardbaar zijn. Is profilering een hulpmiddel om de vooroordelen van leerkrachten in vraag te stellen door te fungeren als secundair referentiekader bij klassenraden? Is profilering louter een hulpmiddel voor leerlingen om zelf hun sterktes en zwakte te ontdekken en wordt het daarom buiten beschouwing gelaten bij klassenraden? Krijgt profilering de status van primair instrument voor de objectivering van het kunnen van een leerling waarbij er een sterke rol blijft toebedeeld aan de leerkracht als degene die de profileringsresultaten in hun context situeert en interpreteert?

**86.** De conclusie van dit werkstuk is dat een school aan een grote verscheidenheid aan voorwaarden moet voldoen vooraleer ze juridisch correct leerlingen kan gaan profileren. Dit is geen evidentie. Het GO! start met IXZO! in het lager onderwijs een grootschalig project dat het leren online optimaliseert in functie van de leerling. Dit zal de eerste kans zijn om een aantal van de in dit werkstuk aangebrachte problemen en voorwaarden op een grote schaal in de praktijk omgezet te zien. Ik kijk er alvast naar uit.