

## Co-creatie van overheidsdiensten door burgers, private organisaties en overheid samen: strooit de AVG roet in het eten?

### 1. Co-creatie van betere overheidsdiensten: het concept

Co-creatie van publieke diensten is het proces waarbij de overheid actief bij de burger en private organisaties te rade gaat en hen inspraak geeft bij het optimaliseren van bestaande diensten of het creëren van een nieuw dienstverleningsaanbod.<sup>1</sup> Idealiter leidt zo'n proces tot een reductie in kost en een grotere tevredenheid bij de burger, bv. omdat de dienstverlening merkbaar efficiënter wordt of beter afgesteld is op de noden van de potentiële gebruikers.<sup>2</sup> Het is uiteraard geen nieuw gegeven dat de overheid de burger om input vraagt. Sinds jaar en dag voeren overheden (zeker op lokaal niveau) bevragingen uit onder de bevolking en organiseren ze bijeenkomsten om de stem van de burger te horen. Dat proces was traditioneel tijdrovend en daarom relatief duur. Bovendien was de informatie die daaruit voorkwam vaak gebaseerd op een beperkt aantal deelnemers, en daarom niet altijd representatief en betrouwbaar. Met de verregaande digitalisering van de voorbije decennia en de toenemende invloed van ICT-gedreven oplossingen zijn echter veel nieuwe mogelijkheden ontstaan

---

<sup>1</sup> Co-creatie combineert in bepaalde zin de klassieke tevredenheidsbevragingen en burgerparticipatie in diverse vormen met het al lang bekende concept van publiek-private samenwerkingen waarbij de overheid een deel van de diensten die ze moet leveren uitbesteedt. Het gaat om een proces waarbij alle actoren en belanghebbenden in de keten betrokken worden om op een meer efficiënte manier te komen tot een betere dienstverlening. De tussenkomst kan zich situeren bij het ontwerpen van de dienst, het in productie brengen of het leveren van de dienst. GOUILLART en HALLET definiëren het fenomeen als volgt: *"In a public sector co-creation initiative, a public sector entity opens its value chain to the stakeholders whom it serves. In effect, it outsources to its constituents some of the work—and hence some of the cost—of designing and delivering certain services. Stakeholders, typically organized in communities of interest, insert themselves into the public service value chain and become active participants in it. As a result, public sector employees and stakeholders essentially co-create the public sector value proposition. In its optimal form, co-creation has the dual benefit of reducing public sector costs and increasing stakeholder satisfaction."* (zie F. GOUILLART en T. HALLETT, "Co-creation in Government", in *Stanford Social Innovation Review* 2015, spring; beschikbaar online op [https://ssir.org/articles/entry/co\\_creation\\_in\\_government](https://ssir.org/articles/entry/co_creation_in_government) (laatst geraadpleegd 16/10/2018)). Een verwant concept is dat van coproductie van publieke diensten. Daarbij staan zowel publieke dienstverleners als burgers en/of private organisaties in voor de productie van publieke diensten (zie bv. B. VERSCHUERE en T. STEEN, "Co-creatie en coproductie van publieke diensten: een uitdaging; *Impuls* 2015(2), 7-12). VERSCHUERE en STEEN spreken daarbij van coproductie wanneer het gaat om het produceren of ontwikkelen van publieke diensten die maatschappelijk waardevol zijn, waarbij burgers als coproductanten 'als professionals' samenwerken met het doel de diensten te verbeteren. Die vorm van samenwerking is dus deels gevat in de definitie van co-creatie hierboven, maar bij coproductie werken overheid en burger als professionals samen, terwijl dat bij co-creatie niet (noodzakelijk) het geval is. Anders dan bij co-creatie, dat normalerwijs uitgaat van de overheid, gaat coproductie soms ook uit van de burger. Zo heeft in Nederland bv. het concept van 'right to challenge' ingang gevonden, waarbij burgers de overheid als het ware uitdagen tot coproductie of zelfs volledige overname van de publieke taak wanneer ze denken dit beter, goedkoper of anders te kunnen doen. Zie daarover <https://www.righttochallenge.nl/> (laatst geraadpleegd 16/10/2018). Dat principe staat ook opgenomen in voorstel 14 van het Groenboek Bestuur van de Vlaamse Overheid (zie <https://www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/groenboek-bestuur>, laatst geraadpleegd 16/10/2018).

<sup>2</sup> Zie daarover F. GOUILLART en T. HALLETT, "Co-creation in Government", in *Stanford Social Innovation Review* 2015, spring; beschikbaar online op [https://ssir.org/articles/entry/co\\_creation\\_in\\_government](https://ssir.org/articles/entry/co_creation_in_government) (laatst geraadpleegd 16/10/2018).

om direct en indirect feedback te bekomen van de burger. Veel steden sturen bijvoorbeeld elektronische enquêtes rond en plaatsen *touch screens* op publieke plaatsen om de mening van burgers te verzamelen over uiteenlopende onderwerpen. Die grote hoeveelheid informatie wordt vaak (min of meer) automatisch geanalyseerd en kan dan gebruikt worden om betere beleidsbeslissingen te nemen. Dat bespaart de overheid veel tijd en door de toename in omvang is de informatie vaak ook meer betrouwbaar. In een zeer reële zin is die praktijk reeds een vorm van co-creatie van publieke diensten, zij het indirect.

Het kan echter nog beter. Overheden kunnen immers gemakkelijk verder gaan in het betrekken van de burger (en private organisaties) door de mogelijkheden van de digitalisering ook toe te passen op de directe interactie met de burger, bijv. via een digitaal platform, waarbij burgers gemakkelijk van thuis uit hun mening kunnen geven en bijvoorbeeld ook zelf onderwerpen kunnen aanmaken en/of projecten kunnen starten of voorstellen. Door bijkomend gebruik te maken van ICT-toepassingen, al dan niet in samenwerking met een private partner,<sup>3</sup> kan de overheid gemakkelijker genieten van de kennis van de burger en private organisaties om zo haar publieke dienstverlening beter en efficiënter te realiseren. Afhankelijk van de input en de kwaliteit van de samenwerking kan de co-creatie dan verschillende vormen aannemen, gaande van het louter kennismaken van de mening van de burger/private organisaties tot een actieve betrokkenheid, waarbij de burger werkelijk aan tafel zit met de overheid in een poging om nieuwe diensten te creëren op maat van de burger of bestaande diensten te verbeteren.

## 2. Co-creatie: opportuniteiten maar ook uitdagingen

Hoewel co-creatie veel potentieel lijkt te hebben,<sup>4</sup> brengt het tegelijk ook uitdagingen met zich mee. Die uitdagingen kunnen onder meer financieel of organisatorisch zijn, kunnen betrekking hebben op de correcte omzetting van de resultaten in beleidsaanbevelingen of kunnen politiek zijn. Daarnaast zijn er ook duidelijk juridische uitdagingen.

Ten eerste is er het breder juridisch kader waarin het specifieke co-creatieproject zich bevindt. Zo zal een co-creatieproject in de gezondheidszorg moeten opereren in de context van een bepaalde groep regels en normen, en een co-creatieproject voor de bouw van een brug voor betere verkeersdoorstroming in de context van een andere groep regels en normen. Afhankelijk van het project, met name wanneer er een luik publiek-private samenwerking aanwezig is, kunnen ook algemene regels zoals de regels inzake overheidsaanbesteding, mededinging en staatssteun van toepassing zijn. Die uitdagingen zijn echter afhankelijk van project tot project en kunnen niet op een algemene manier behandeld worden. Ze vallen daarom buiten het opzet van deze bijdrage.

---

<sup>3</sup> Zie over de rol van publiek-private samenwerkingsverbanden in deze context A. PANASIUK en L. JAROCKI, "Facing Contemporary Challenges- In Search of Instruments Enabling the Transformation of the Public Administration Sector" in *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2015, 140-148.

<sup>4</sup> Zie bv. J. FLEDDERUS en T. BRANDSEN, M. E. HONINGH, "User co-production of public service delivery: An uncertainty approach", in *Public Policy and Administration* 2015, 145-164; F. GOUILLART en T. HALLETT, "Co-creation in Government", in *Stanford Social Innovation Review* 2015, spring; beschikbaar online op [https://ssir.org/articles/entry/co\\_creation\\_in\\_government](https://ssir.org/articles/entry/co_creation_in_government) (laatst geraadpleegd 16/10/2018); P. ROSSI, P-H RANNISTO en J. STENVALL, "Creating Innovative Public Services by Fostering Conflicts" in *South Asian Journal of Business and Management Cases* 2016, Vol. 5(1), 1-12; M. SICILIA, E. GUARINI, A. SANCINO, M. ANDREANI en R. RUFFINI, "Public services management and co-production in multi-level governance settings" in *International Review of Administrative Sciences* 2016, 8-27; J. TORFING, E. SORENSEN en A. ROISELAND, "Transforming the Public Sector Into an Arena for Co-Creation: Barriers, Drivers, Benefits, and Ways Forward", in *Administration and Society* 2016, 1-31; C. VAN EIJK en T. STEEN, "Why engage in co-production of public services? Mixing theory and empirical evidence" in *International Review of Administrative Sciences* 2016, 28-46.

Ten tweede is er het algemene kader inzake gegevensbescherming dat de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) oplegt aan elke verwerking van persoonsgegevens. Die regelgeving is integraal van toepassing op het verwerken door overheidsinstanties in het kader van een co-creatieproces, van meningen, voorkeuren en andere gegevens van burgers m.b.t. tot bepaalde onderwerpen of diensten, daar al die gegevens typisch terug te leiden zijn tot een persoon en daarom moeten aangemerkt worden als persoonsgegevens in de zin van de AVG.<sup>5</sup> Elk gebruik door de overheidsinstantie van die gegevens (zelfs de loutere opslag of het anonimiseren voor verder gebruik als statistische data) betreft een verwerking van persoonsgegevens onder de AVG die aan de regels van de AVG dient te voldoen. De overheidsinstantie is daarbij normaliter de enige verwerkingsverantwoordelijke, al kan het ook voorvallen dat de overheidsinstantie in zee gaat met een private partij, die gezamenlijke verantwoordelijke is voor de verwerking.

Net zoals in andere sectoren brengt de toepassing van de AVG ook in de overheidssector in het algemeen en bij co-creatie in het bijzonder onzekerheid en onduidelijkheid met zich mee. De regels van richtlijn 95/46/EG worden immers niet alleen uitgebreid, maar bovendien wordt wetgeving die vaak dode letter bleef bijzonder direct afdwingbaar, althans in theorie. Vandaar de vraag: wat mag en kan nog in co-creatieprojecten? Gooit de AVG werkelijk roet in het eten of kan aan alles een mouw worden gepast?

### **3. Gevolgen toepassing AVG op co-creatieactiviteiten**

Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de geplande co-creatie. Net zoals haar voorganger, legt de AVG geen inherente absolute beperkingen op aan organisaties (“dit mag, dit mag niet”), maar ze vereist dat er voldoende waarborgen aanwezig zijn bij het verwerken van persoonsgegevens en dat er proportionaliteit aanwezig is tussen de legitieme doelstellingen van de co-creërende overheid en de verwerkingen die daarvoor uitgevoerd worden.

Dat de AVG van toepassing is, heeft onder andere tot concreet gevolg dat de overheidsinstantie een rechtsgrond moet kiezen die de vooropgestelde doelen van haar verwerking kan ondersteunen,<sup>6</sup> dat ze moet inschatten of elke voorgenomen verwerking nodig is om de co-creatie tot stand te brengen, elke verwerking moet beperken tot wat strikt noodzakelijk is om het doel te bereiken, de verwerking moet omringen met voldoende operationele en technische veiligheidsmaatregelen<sup>7</sup> en op een begrijpelijk manier de betrokkenen moet informeren over wat men van plan is met de verzamelde informatie.<sup>8</sup>

Dat impliceert dat de co-creërende overheid een procedure moet hebben om vanaf de start van een co-creatietraject alle noodzakelijke maatregelen te treffen zodat voldaan wordt aan die vereisten, alsook aan de principes van gegevensbescherming door ontwerp en standaardinstellingen.<sup>9</sup> Bovendien moet deze procedure de overheid in staat stellen om tijdig een gegevensbeschermingseffectbeoordeling uit te voeren alvorens aan het co-creatieproject te beginnen of het co-creatieplatform voor het publiek open te stellen, met name wanneer het geplande traject een hoog risico inhoudt voor de privacy van de betrokkenen. Dat is bijzonder relevant wanneer bijvoorbeeld nieuwe technologieën worden gebruikt.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Zie artikel 4, 1) AVG.

<sup>6</sup> Zie artikel 6 AVG.

<sup>7</sup> Zie o.a. artikels 5 en 32 AVG.

<sup>8</sup> Zie artikel 13 AVG.

<sup>9</sup> Zie artikel 25 AVG.

<sup>10</sup> Zie artikel 35 AVG.

Daarnaast moeten afdoende contractuele afspraken worden gemaakt met verwerkers en/of gezamenlijke verantwoordelijken conform de artikelen 26 en 28 AVG en moet ook hier afdoende over worden geïnformeerd aan de betrokkenen.<sup>11</sup> Ook dit vereist van de co-creërende overheid heel wat organisatie en expertise om de relaties met verschillende partners juist en tijdig te kwalificeren en, zeker in het geval van artikel 26 AVG, een houdbare en realistische verdeling van verantwoordelijkheden af te spreken.

Voorts moet de overheid ervoor zorgen dat ze de rechten van de betrokkenen zoals beschreven in de AVG kan waarborgen en verzoeken adequaat kan beantwoorden. Ook dat is in realiteit niet altijd vanzelfsprekend. Soms zijn verzoeken technisch onmogelijk uit te voeren. Maar ook de loutere interne organisatie kan al een struikelblok zijn.

#### **4. Keuze van rechtsgrond en co-creatie**

Over de diverse algemene uitdagingen die de AVG met zich meebrengt is al veel inkt gevloeid.<sup>12</sup> Het valt buiten het opzet van dit artikel om al die uitdagingen uitvoerig te analyseren. Wel is het de bedoeling om een onderwerp aan te halen dat in de praktijk tot onduidelijkheid kan leiden bij co-creatie en daarom een struikelblok kan zijn in het opzetten van co-creatieactiviteiten: die keuze van de rechtsgrond onder artikel 6 AVG en de gevolgen van deze keuze van rechtsgrond, in het bijzonder in gevallen waarbij de overheid een co-creatieverwerking opzet waarbij een private partij medeverantwoordelijke is (publiek-private samenwerking voor co-creatie).

##### *4.1. Toestemming*

In de meest voor de hand liggende co-creatie-interacties met de burger en/of private organisaties via een platform of andere ICT-toepassing lijkt toestemming op het eerste gezicht misschien de aangewezen rechtsgrond voor de overheid. Het platform zou dan in staat moeten zijn om transparante informatie te geven aan de deelnemers wanneer die zich registreren om actief deel te nemen aan een co-creatie project. Ten laatste op dat moment dient de overheid duidelijk te informeren conform artikel 13 AVG over de geplande verwerkingen.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Zie artikel 13 en 26 AVG. In geval van gezamenlijke verantwoordelijken moet de essentie van de regeling aan de betrokkenen kenbaar worden gemaakt. In geval van het gebruik van verwerkers moeten deze onder artikel 13 minstens abstract als categorieën van ontvangers worden vermeld.

<sup>12</sup> Zie bijvoorbeeld X., *Data Protection & Privacy. De GDPR in de praktijk*, N. RAGHENO (ed.), Anthemis, Limal, 2017, 230p.; X., "Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)", in *Computerecht* 2017, 201-236; T. FRANSEN en M. DE BACKER, "Algemene Verordening Gegevensbescherming. Naar een nieuw concept inzake bescherming van persoonsgegevens?", in *Nieuw Juridisch Weekblad* 2018, 190-203; T. VAN DE BUNT en A. STRIJBOS, "De bewerkersovereenkomst onder de AVG. Een redelijke verdeling van risico's", in *Nederlands Juristenblad* 2018, 479-485.

<sup>13</sup> Artikel 13 AVG lid 1 bevat de vereiste informatie die in elk geval moet gegeven worden, terwijl lid 2 informatieposten bevat die volgens de tekst van de AVG noodzakelijk te verstrekken zijn wanneer dit nodig is "om een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen". Opdat toestemming geïnformeerd zou zijn moeten minstens bepaalde essentiële elementen aanwezig zijn. Zie daarover opinie 259 van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over toestemming, onderdeel 3.3.1. Deze informatie gaat verder dan wat de AVG minimaal vereist in artikel 13, lid 1 en bevat enkele posten van lid 2, zoals opgave van het recht voor de betrokkene om toestemming ten allen tijde in te trekken en informatie over geautomatiseerde beslissingsprocessen. In de daaropvolgende opinie (opinie 260), heeft de Groep gegevensbescherming artikel 29 echter in paragraaf 19 van haar richtlijnen over transparantie onder Verordening 2016/679 (opinie 260) de positie ingenomen dat de informatie onder beide leden gelijkwaardig is en dus steeds alle informatie zou moeten worden verstrekt. Het is overheidsinstellingen dus aangeraden om breed te informeren, over zowel de elementen van lid 1 als van lid 2 van artikel 13 AVG.

Het gebruik van toestemming als rechtsgrond impliceert echter dat het ook mogelijk moet zijn voor de burger die in co-creatie betrokken is om zijn of haar toestemming op elk moment eenvoudig in te trekken. Op dat moment kan de overheid verplicht worden om de verwerking van deze gegevens te staken voor de toekomst.<sup>14</sup>

Omdat het geven van een geldige toestemming en het voorzien van een gemakkelijke methode om die toestemming later in te trekken niet altijd eenvoudig te realiseren is in de praktijk (of omdat de overheid het risico niet wil lopen dat de toestemming ingetrokken wordt), kan een overheid geneigd zijn om zich op een andere rechtsgrond te beroepen.<sup>15</sup> Het kan ook zijn dat de interactie met de burger zich niet leent tot het invoeren van toestemming als rechtsgrond. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de burger op een meer indirecte manier betrokken wordt in de co-creatie. Een voorbeeld hiervan is wanneer een overheid bv. gebruikmaakt van camera's en/of sensoren om via monitoring na te gaan waarom bepaalde fysieke dienstverlening al dan niet werkt of om een dienstverlening te optimaliseren. Denk bv. aan een project in een smart city die aan de hand van camera's en sensoren nagaat waar mensen/auto's/fietsers zich bevinden om zo verkeerslichten in real-time af te stellen zodat een optimale doorstroom van het verkeer mogelijk is.

Twee kandidaten dienen zich aan als alternatieve rechtsgrond voor toestemming, namelijk artikel 6, lid 1, e) en artikel 6, lid 1, f) AVG.

#### 4.2. Taak van algemeen belang

Artikel 6, lid 1, e) bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is wanneer die noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. Om die rechtsgrond te kunnen invoeren, is het dus de vraag of de verwerking plaatsvindt in het kader van een taak van algemeen belang en of die verwerking daarvoor noodzakelijk is.<sup>16</sup> Dat hangt af van project tot project. Zo zijn bevragingen over de tevredenheid van burgers over de bestaande diensten een typische verwerking die gemakkelijker te kaderen is binnen het algemeen belang dan een experimenteel co-creatieproject. Ook de overheid en het land kan relevant zijn, daar dat invloed kan hebben op hoe het concept 'taak van algemeen belang' moet worden ingevuld.<sup>17</sup> Niettemin is dit een rechtsgrond die nog aan enige interpretatieve onduidelijkheid onderhevig is. Neem als voorbeeld de Vlaamse gemeente als lokaal bestuur. Krachtens artikel 135 van de nieuwe gemeentewet, zoals aangepast door het Vlaams Gemeentedecreet<sup>18</sup>, heeft de Vlaamse gemeente diverse expliciete

---

<sup>14</sup> Dit tenzij een andere rechtsgrond kan ingeroepen worden voor de verwerking. Dit 'migreren' naar een andere rechtsgrond kan evenwel niet zonder de betrokkene daarover opnieuw in te lichten. Zie Groep gegevensbescherming artikel 29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (opinie 259), sectie 5.2 *in fine*.

<sup>15</sup> Dat kan overigens ook nodig zijn indien de overheid zich aanvankelijk op toestemming had gebaseerd, maar wil migreren naar een andere rechtsgrond omdat veel van de betrokkenen hun toestemming intrekken na verloop van tijd. Zie over deze mogelijkheid: Groep gegevensbescherming artikel 29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (opinie 259), sectie 5.2 *in fine*.

<sup>16</sup> Zie Groep gegevensbescherming artikel 29, Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, p 26.

<sup>17</sup> Het gaat om het algemeen belang van de Unie of een lidstaat. In dit geval gaat het dus om het belang van de lidstaat België, vertegenwoordigd in een bepaalde vorm in de federale, regionale of lokale overheidswerking, zoals voorzien door de wet in materiële zin. Zie Groep gegevensbescherming artikel 29, *Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG*, p 25. Zie daarover meer uitgebreid D. DE BOT, *Gegevensverwerking in de publieke sector*, Politeia, 2015, 656 p., 264-276.

<sup>18</sup> Zie voor de gecoördineerde wetten nieuwe gemeentewet <https://codex.vlaanderen.be/Portals/Codex/documenten/1009730.html#H1058699> en voor het

bevoegdheden. Onderzoek, ook voor die expliciete bevoegdheden, staat daarin niet vermeld. Experimentele co-creatieprojecten vallen daar dus niet expliciet onder.<sup>19</sup> Zelfs als de gemeente een algemene bevoegdheid heeft om alle zaken van gemeentelijk belang te regelen voor zover die door de hogere overheid niet zijn ontnomen, blijft onduidelijk of experimentele en/of onderzoeks-co-creatieprojecten wel noodzakelijk zijn voor het behartigen van de taken van algemeen belang. Men kan zich afvragen of onderzoek doen naar het verbeteren van diensten in welke vorm dan ook werkelijk *noodzakelijk* is voor het leveren van die publieke diensten. Bij simpele bevragingen kan nog geargumenteed worden dat het nagaan of de dienst in kwestie effectief het gewenste effect bereikt noodzakelijk is om de publieke dienst op een zinvolle manier te kunnen leveren (bv. “Heeft u document X ontvangen en was het begrijpelijk?”). Dat argument wordt echter moeilijk(er) houdbaar bij de meer experimentele of verregaande co-creatieprojecten (bv. een big-dataproject gelinkt aan een open forum waarbij de overheid bepaalde innovatieve oplossingen voor bestaande diensten of nieuwe diensten wil aftoetsen bij het publiek). In zekere zin is dat eerder een vorm van speculatief onderzoek dat de overheid uitvoert, dan een noodzakelijke stap in het leveren van haar diensten in het algemeen belang. Daarmee is niet gezegd dat de overheid geen gerechtvaardigd en verdedigbaar belang heeft om dit te doen, maar het is, zeker in de meer experimentele vorm, betwifelbaar of dit strikt genomen een noodzakelijk verwerking is die op deze rechtsgrond kan worden gebaseerd.

#### 4.3. *Gerechtvaardigd belang van de overheid*

Het logische alternatief is in zo’n geval om zich op de rechtsgrond van gerechtvaardigd belang te beroepen (artikel 6, f) AVG). De AVG sluit deze grond echter uit “voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken”. De vraag is dus in welke gevallen overheden niet handelen in het kader van de uitoefening van hun taken en zich dus wel op deze rechtsgrond kunnen beroepen.<sup>20</sup>

Om dat te weten moet opnieuw de vraag beantwoord worden wat de taken van de overheid in het algemeen belang precies inhouden en of co-creatieprojecten in alle mogelijke vormen binnen dit takenpakket vallen of net niet.

Bovendien moet de overheid, zelfs indien zij zich op een gerechtvaardigd belang kan beroepen, in het bijzonder wanneer de geplande verwerking raakt aan het privéleven van burgers zoals bedoeld in artikel 8 EVRM, zich niettemin kunnen beroepen op een wettelijke basis, toelating of verantwoording van enige aard.<sup>21</sup>

---

Gemeentedecreet van 15 juli 2005 <https://codex.vlaanderen.be/Portals/Codex/documenten/1013949.html> (laatst geraadpleegd 16/10/2018).

<sup>19</sup> Nochtans moet in principe een duidelijke identificatie bestaan van het algemene belang en het openbare gezag dat de verwerking kan rechtvaardigen. Dat is over het algemeen via de wet, het decreet of andere wettelijke voorschriften. De tekst van deze rechtsgrond is potentieel heel breed maar moet restrictief uitgelegd worden, (Zie Groep gegevensbescherming artikel 29, *Advies 06/2014 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG*, p 26-27). Zie daarover ook D. DE BOT, *Gegevensverwerking in de publieke sector*, Politeia, 2015, 656 p., 269-271.

<sup>20</sup> Zie daarover ook Groep gegevensbescherming artikel 29, *Advies 06/2014 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG*, p 27-28. Daar wordt terecht gesteld dat ofwel een restrictieve interpretatie nodig is van de uitsluiting voor overheidsinstellingen van de f)-grond of een bredere interpretatie van de e)-grond.

<sup>21</sup> Dit ten gevolge van de rechtspraak van het EHRM, alsook ten gevolge van de administratieve beginselen van legaliteit en specialiteit. Zie daarover Groep gegevensbescherming artikel 29, *Advies 06/2014 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn*

De meest strikte interpretatie, die gezien de tekst van de AVG ook mogelijk is, is dat overheidsinstellingen zich helemaal niet op de grond van gerechtvaardigd belang kunnen beroepen.<sup>22</sup>

Die onduidelijkheid over de keuze van rechtsgrond kan moeilijkheden opleveren in de praktijk en co-creatieprojecten vertragen of (tijdelijk) blokkeren. De rechtsgrond moet immers niet enkel intern gekend zijn, maar moet ook duidelijk worden opgenomen in de communicatie naar de betrokkenen toe. Het is dus niet louter een theoretische kwestie.

Bovendien wordt het nog moeilijker wanneer het co-creatieproject een situatie van gezamenlijke verantwoordelijkheid oplevert met een private partner in een publiek-private-samenwerking. In de praktijk lijkt de opvatting te leven dat gezamenlijke verantwoordelijken dezelfde rechtsgrond dienen te hanteren. Dat wordt echter moeilijk houdbaar in scenario's waar toestemming geen mogelijke keuze is als rechtsgrond (of dat niet meer is) en wanneer de private partij niet officieel een taak van algemeen belang opgedragen krijgt d.m.v. een legitiem instrument. In dat geval is de enige mogelijkheid nog om voor zowel de publieke als de private partner een gerechtvaardigd belang in te roepen (de private partij kan zich immers per hypothese niet op artikel 6, e) AVG beroepen). Dat kan goed verdedigd worden wanneer het om heel experimentele co-creatie gaat, maar bij de meer bescheiden vormen van co-creatie als een feedbackmechanisme rijst de vraag, zoals hierboven besproken, of dit niet simpelweg een deel is van de openbare taak toebedeeld aan de overheid die leiding geeft aan het co-creatieproject.

Enige verduidelijking van de reikwijdte van de onderscheiden rechtsgronden zou de rechtszekerheid en het opzetten van co-creatieprojecten (in het bijzonder met private partners) dus sterk vergemakkelijken. Op die manier kan ook verzekerd worden dat de communicatie aan de betrokkenen correct kan verlopen en dat co-creatieprojecten niet langer door dit vraagstuk worden opgehouden. Het is helaas momenteel koffiedik kijken om te weten of, wanneer en uit welke hoek die verduidelijking zal komen.<sup>23</sup> Ondertussen moet de praktijk natuurlijk vooruit. De beste raad voor co-creatieprojecten is daarom om een praktisch haalbare keuze te maken en die zo goed mogelijk te verantwoorden, waarbij die verantwoording duidelijk wordt gedocumenteerd als nuttig compliance-document bij eventuele controle nadien.

## **5. Onduidelijkheid over rechtsgrond als compliance-risico?**

Bovendien, en niettegenstaande het voorgaande, dient de keuze van rechtsgrond als compliance-risico te worden gerelativeerd. Zolang de verwerkingsverantwoordelijke(n) van een co-creatieproject een voldoende redenering kan/kunnen voorleggen over de toepasselijke rechtsgrond, kan worden verwacht dat een bevoegde autoriteit die de voorgelegde redenering niet aanvaardt, voor deze tekortkoming alleen geen (monster)boetes zal opleggen. Bovendien is de kans op controle niet noodzakelijk heel groot, zolang het project en de werking van de overheid in haar geheel conform de AVG met de nodige waarborgen worden omkleed. Het zullen immers vooral de sectoren met een hoog

---

95/46/EG, p 32. Voor een meer uitgebreide juridische analyse zie D. DE BOT, *Gegevensverwerking in de publieke sector*, Politeia, 2015, 656 p., 243-301, in het bijzonder 251-263 en 281-300.

<sup>22</sup> Groep gegevensbescherming artikel 29, Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, p 28.

<sup>23</sup> Verduidelijking kan immers van uit de rechtspraak komen, van bij de nationale autoriteiten of vanuit de vervanger van de Groep gegevensbescherming artikel 29, het Europees Comité voor gegevensbescherming, dat op 25 mei haar eerste plenaire vergadering hield ([https://edpb.europa.eu/news/news/2018/first-plenary-european-data-protection-board\\_en](https://edpb.europa.eu/news/news/2018/first-plenary-european-data-protection-board_en); laatst geraadpleegd 16/10/2018).

risico zijn en de incidenten die in de pers komen, die logischerwijs eerst het mikpunt zullen worden van de gegevensbeschermingsautoriteiten.

Hoewel een correcte rechtsgrond bepalen belangrijk is, zijn de vele andere aspecten van de AVG nog belangrijker in termen van het sanctioneringsrisico dat je als organisatie loopt, zoals het correct implementeren van de principes van doelbinding, rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie, minimale gegevensverwerking, opslagbeperking en integriteit en vertrouwelijkheid,<sup>24</sup> alsook het nemen van voldoende maatregelen ter beveiliging van de verwerking, rekening houdend met de aard, omvang, context, verwerkingsdoeleinden en de ernst en waarschijnlijkheid van de eventuele risico's voor de betrokkenen.<sup>25</sup>

Om dit te bereiken is het van groot belang, zeker bij meer experimentele en/of ingrijpende co-creatiescenario's om procedures te implementeren waardoor tijdig gegevensbeschermingseffectbeoordelingen<sup>26</sup> kunnen worden uitgevoerd en waarbij verzekerd wordt dat de vereiste van gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen<sup>27</sup> geïmplementeerd wordt in de workflow van het co-creatieproject. De functionaris voor gegevensbescherming<sup>28</sup> kan dus maar beter in elk co-creatieproject betrokken worden.

## 6. Conclusie

De titel van dit artikel is bewust provocerend, gebaseerd op de, althans zeker voor 25 mei 2018, wijdverspreide misvatting dat de AVG heel wat verwerkingen verbiedt en dus voor tal van bestaande, nuttige verwerkingen roet in het eten strooit wanneer die verwerkingen niets te maken hebben met de *core business* van de organisatie of op enige wijze gevoelig zijn.

Dat klopt natuurlijk niet. Zoals hiervoor toegelicht is de AVG een bijkomende juridische uitdaging voor co-creërende overheden, maar de AVG vormt geenszins een absolute barrière voor co-creatieprojecten. De regels van de AVG streven ernaar van gegevensbescherming een reflex te maken in elke organisatie, om de bescherming van persoonsgegevens werkelijk te kunnen waarborgen in de hele EU. Dat is voor co-creatie niet anders.<sup>29</sup>

Pieter Gryffroy

Advocaat bij Timelex

---

<sup>24</sup> Artikel 5 AVG.

<sup>25</sup> Artikel 32 AVG.

<sup>26</sup> Artikel 35 AVG.

<sup>27</sup> Artikel 25 AVG.

<sup>28</sup> Elke overheid heeft immers noodzakelijk zo'n functionaris. Zie Artikels 37-39 AVG.

<sup>29</sup> Dit artikel werd door de auteur gerealiseerd in het kader van het CITADEL-project, een project dat gefinancierd is onder het Horizon 2020 raamwerk voor onderzoek en innovatie van de EU (subsidieovereenkomst 726755). Het CITADEL-project heeft tot doel om ICT-toepassingen te ontwikkelen die de overheid kunnen ondersteunen bij zowel het algemene digitaliseringsproces van de publieke dienstverlening als bij het opzetten van digitale mechanismen voor co-creatie. Het project levert bovendien ook een co-creatiemethodologie aan, alsook een juridisch vademecum en een toepassing om de digitale maturiteit van een organisatie te meten. Voor meer info zie <https://www.citadel-h2020.eu/> (laatst geraadpleegd 16/10/2018).