



Datum van inontvangstneming : 04/10/2021

Zaak C-453/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

21 juli 2021

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 april 2021

Verweerster in eerste aanleg, appellante en verzoekster tot *Revision*:

X-FAB Dresden GmbH & Co. KG

Verzoeker, geïntimeerde en verweerder in *Revision*:

FC

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Ontslag van verzoeker als functionaris voor gegevensbescherming op grond dat hij zowel voorzitter van de ondernemingsraad als functionaris voor gegevensbescherming van verweerster was. Vraag of deze functies met elkaar onverenigbaar zijn en er daarom sprake is van een „gewichtige” reden die een ontslag rechtvaardigt. Vraag of de strengere formulering van de in het nationale recht gestelde voorwaarden voor het ontslag in overeenstemming is met het Unierecht.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van het Unierecht, met name van artikel 38 van verordening (EU) 2016/679; artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 38, lid 3, tweede volzin, van verordening (EU) 2016/679 (algemene verordening gegevensbescherming; hierna: „AVG”) aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een bepaling van nationaal recht als § 38, leden 1 en 2, juncto § 6, lid 4, eerste volzin, van het Bundesdatenschutzgesetz [(federale wet inzake gegevensbescherming; hierna: „BDSG”)] op grond waarvan aan het ontslag van de functionaris voor gegevensbescherming door de verwerkingsverantwoordelijke, die zijn werkgever is, de in die bepaling genoemde voorwaarden worden gesteld, ongeacht of dat ontslag verband houdt met de uitvoering van zijn taken?

Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2. Verzet artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG zich ook tegen een dergelijke bepaling van nationaal recht wanneer de aanstelling van de functionaris voor gegevensbescherming niet verplicht is krachtens artikel 37, lid 1, AVG, maar uitsluitend krachtens het recht van de lidstaat?

Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

3. Berust artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG op een toereikende rechtsgrondslag, met name voor zover het betrekking heeft op functionarissen voor gegevensbescherming die een arbeidsverhouding met de verwerkingsverantwoordelijke hebben?

Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

4. Is er sprake van een belangenconflict in de zin van artikel 38, lid 6, tweede volzin, AVG wanneer de functionaris voor gegevensbescherming tegelijkertijd voorzitter van de ondernemingsraad van de verwerkingsverantwoordelijke is? Is er van een dergelijk belangenconflict slechts sprake in geval van een specifieke taakverdeling binnen de ondernemingsraad?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), artikel 37 („Aanwijzing van de functionaris voor gegevensbescherming”), artikel 38 („Positie van de functionaris voor gegevensbescherming”), artikel 88 („Verwerking in het kader van de arbeidsverhouding”)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Bundesdatenschutzgesetz (wet gegevensbescherming; hierna: „BDSG”), § 6 („Positie”) in deel 1, hoofdstuk 3 („Functionaris voor gegevensbescherming van overheidsinstanties”), § 38 („Functionaris voor gegevensbescherming van niet-overheidsinstanties”)

Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), § 626 („Ontslag om een gewichtige reden zonder opzeggingstermijn”)

Betriebsverfassungsgesetz (wet op de ondernemingsraden; hierna: „BetrVG”), § 26 („Voorzitter [van de ondernemingsraad]”)

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Partijen zijn het oneens over verzoekers ontslag als functionaris voor gegevensbescherming. Verzoeker heeft een arbeidsverhouding met verweerster. Hij is gedeeltelijk vrijgesteld van het werk om zijn functie van voorzitter van de bij verweerster ingestelde ondernemingsraad te kunnen uitoefenen.
- 2 Met ingang van 1 juni 2015 is verzoeker door verweerster, haar moedermaatschappij en de overige in Duitsland gevestigde dochterondernemingen telkens afzonderlijk aangewezen als functionaris voor gegevensbescherming. Door verzoeker tegelijkertijd als functionaris voor gegevensbescherming van alle in Duitsland gevestigde groepsondernemingen aan te wijzen, moest een uniforme standaard voor de gegevensbescherming binnen de groep tot stand worden gebracht.
- 3 Op initiatief van de voor verweersters moedermaatschappij bevoegde Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (gevolmachtigde van de deelstaat voor gegevensbescherming en informatievrijheid) hebben verweerster en de drie overige in Duitsland gevestigde groepsondernemingen bij afzonderlijke brieven van 1 december 2017 verzoekers aanstelling als functionaris voor gegevensbescherming met onmiddellijke ingang herroepen.
- 4 Na de inwerkingtreding van de AVG hebben verweerster en de drie overige groepsondernemingen verzoeker bij afzonderlijke brieven van 25 mei 2018 uit voorzorg ook op grond van artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG om bedrijfseconomische redenen ontslagen als functionaris voor gegevensbescherming.
- 5 In zijn beroep heeft verzoeker aangevoerd dat zijn rechtspositie als gegevensbeschermingscoördinator van de ondernemingen ongewijzigd is.
- 6 Volgens verweerster kunnen belangenconflicten ontstaan wanneer verzoeker zowel functionaris voor gegevensbescherming als voorzitter van de

ondernemingsraad is. Hieruit volgt een onverenigbaarheid van de twee functies, zodat er een gewichtige reden voor verzoekers ontslag bestaat.

- 7 De lagere rechters hebben het beroep toegewezen. In haar beroep in *Revision* concludeert verweerster tot verwerping van de vordering.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 8 Of het beroep in *Revision* zal slagen, hangt af van de uitlegging van het Unierecht. Volgens § 38, lid 2, juncto § 6, lid 4, eerste volzin, BDSG is het ontslag van de functionaris voor gegevensbescherming alleen toelaatbaar wanneer § 626 BGB overeenkomstig wordt toegepast en er dus sprake is van een gewichtige reden. Dit betekent dat in de bepalingen van het BDSG strengere voorwaarden aan het ontslag van de functionaris voor gegevensbescherming worden gesteld dan in het Unierecht.
- 9 Naar nationaal recht zou verzoekers ontslag van 1 december 2017 op grond van § 4f BDSG – in de tot 24 mei 2018 geldende versie van deze wet – ontoelaatbaar zijn omdat voor dat ontslag geen gewichtige reden bestond.
- 10 De vraag of het ontslag van 25 mei 2018 rechtsongeldig is wegens schending van § 38, lid 2, juncto § 6, lid 4, eerste volzin, BDSG, hangt af van het antwoord op de vraag of artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat op grond waarvan voor het ontslag van de functionaris voor gegevensbescherming strengere voorwaarden gelden dan die welke voortvloeien uit het Unierecht. Indien § 38, lid 2, juncto § 6, lid 4, BDSG op grond van het beginsel van voorrang van het Unierecht buiten toepassing moet worden gelaten, zou verweersters beroep in *Revision* moeten worden toegewezen.
- 11 Als het Hof van Justitie daarentegen van oordeel is dat de ontslagvereisten van het BDSG in overeenstemming zijn met het Unierecht, moet vervolgens worden nagegaan of de functies van voorzitter van de ondernemingsraad en van functionaris voor gegevensbescherming binnen een bepaalde onderneming door een en dezelfde persoon mogen worden uitgeoefend, dan wel of dit leidt tot een belangenconflict in de zin van artikel 38, lid 6, tweede volzin, AVG. Indien er volgens het Unierecht sprake is van een belangenconflict, zou dit van invloed zijn op de beoordeling of er een gewichtige reden bestond voor verzoekers ontslag.

Eerste prejudiciële vraag

- 12 Het nationale recht stelt strengere eisen aan een ontslag dan het Unierecht. Er moet een gewichtige reden voor het ontslag zijn.
- 13 De vraag of de AVG de lidstaten toestaat om aanvullende voorwaarden te stellen voor het ontslag van de functionaris voor gegevensbescherming, wordt verschillend beantwoord. Aan de ene kant wordt het standpunt ingenomen dat het

bij de ontslagbescherming van § 38, lid 2, juncto § 6, lid 4, eerste volzin, BDSG inhoudelijk om bepalingen van het arbeidsrecht gaat, omdat het ontslag van interne functionarissen voor gegevensbescherming regelmatig gepaard gaat met een wijziging van hun arbeidsovereenkomst. Voor bepalingen die inhoudelijk tot het arbeidsrecht behoren, is een wetgevingsbevoegdheid van de Unie krachtens artikel 153 VWEU uitgesloten, zodat er geen onverenigbaarheid met artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG bestaat. Aan de andere kant wordt ook het standpunt ingenomen dat de ruimere ontslagbescherming naar nationaal recht met betrekking tot niet-overheidsinstanties in strijd is met het Unierecht voor zover het gaat om functionarissen voor gegevensbescherming die krachtens artikel 37, lid 1, AVG verplicht moeten worden aangewezen.

Tweede prejudiciële vraag

- 14 Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter bovendien te vernemen of het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG alleen voorrang heeft wanneer het gaat om functionarissen voor gegevensbescherming die op grond van het Unierecht verplicht moeten worden aangesteld, aangezien de regeling slechts in zoverre als uitputtend kan worden beschouwd.
- 15 De voorwaarden waaronder een functionaris voor gegevensbescherming verplicht moet worden aangesteld, zijn in artikel 37, lid 1, AVG en § 38, lid 1, BDSG verschillend geregeld. Derhalve zou de door § 38, lid 2, juncto § 6, lid 4, eerste volzin, BDSG, geboden ontslagbescherming naast artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG van toepassing kunnen blijven op functionarissen voor gegevensbescherming die uitsluitend naar nationaal recht verplicht zijn aangesteld.
- 16 Tevens moet worden gepreciseerd hoe in dit verband artikel 37, lid 4, eerste volzin, tweede zinsdeel, AVG („indien dat Unierechtelijk of lidstatenrechtelijk verplicht is, moeten [zij] een functionaris voor gegevensbescherming aanwijzen”) dient te worden begrepen. Uit deze bewoordingen zou kunnen worden afgeleid dat een krachtens het recht van een lidstaat verplicht aangestelde functionaris voor gegevensbescherming ook verplicht is aangesteld in de zin van de AVG. Indien artikel 37, lid 4, eerste volzin, tweede zinsdeel, AVG aldus moet worden uitgelegd, zou (als de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord) een ontslagbescherming naar nationaal recht ontoelaatbaar zijn, zelfs wanneer de aanstelling van de functionaris voor gegevensbescherming niet krachtens artikel 37, lid 1, AVG, maar uitsluitend krachtens het nationale recht verplicht is.

Derde prejudiciële vraag

- 17 Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG op een toereikende rechtsgrondslag berust, met name voor zover het betrekking heeft op

functionarissen voor gegevensbescherming die een arbeidsverhouding met de verwerkingsverantwoordelijke hebben.

- 18 De vaststelling van de AVG is met name gebaseerd op artikel 16 VWEU. De Unierechtelijke bepalingen inzake de verwerking van gegevens door particulieren kunnen volgens de verwijzende rechter enkel worden vastgesteld op basis van het in artikel 16, lid 2, eerste volzin, laatste zinsdeel, VWEU gebezigde begrip „vrij verkeer van die gegevens”.
- 19 Daarnaast kan de in artikel 114, lid 1, VWEU neergelegde bevoegdheid tot aanpassing van de wetgevingen die de interne markt betreffen, beslissend zijn. Een beroep op artikel 114, lid 1, VWEU als bevoegdheidsgrondslag zou echter, wat artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG betreft, in strijd kunnen zijn met de regeling van artikel 114, lid 2, VWEU. Lid 1 van laatstgenoemd artikel is namelijk onder meer niet van toepassing op bepalingen inzake de rechten en belangen van werknemers. Dit zou evenwel geen belemmering vormen wanneer de AVG geen specifieke doelstelling op het gebied van de rechten van werknemers bevatte, maar enkel indirect gevolgen had voor de rechtspositie van werknemers.

Vierde prejudiciële vraag

- 20 Indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord, moet worden vastgesteld of er een belangenconflict in de zin van artikel 38, lid 6, tweede volzin, AVG bestaat wanneer de functionaris voor gegevensbescherming tegelijkertijd de functie vervult van voorzitter van de ondernemingsraad van de verwerkingsverantwoordelijke. Indien de functies van functionaris voor gegevensbescherming en voorzitter van de ondernemingsraad krachtens het Unierecht onverenigbaar zijn, zou dit tevens een gewichtige reden zijn die het ontslag van de functionaris voor gegevensbescherming rechtvaardigt op grond van § 38, lid 2, juncto § 6, lid 4, eerste volzin, BDSG.
- 21 Volgens artikel 37, lid 5, AVG wordt de functionaris voor gegevensbescherming aangewezen op grond van zijn professionele kwaliteiten en in het bijzonder zijn deskundigheid op het gebied van de wetgeving en de praktijk inzake gegevensbescherming en zijn vermogen de taken van een functionaris voor gegevensbescherming te vervullen. Op grond van artikel 38, lid 6, AVG kan de functionaris voor gegevensbescherming in beginsel ook andere taken verrichten. In dit verband moet echter absoluut worden gewaarborgd dat er geen belangenconflicten ontstaan. In het bijzonder is er sprake van belangenconflicten wanneer de functionaris voor gegevensbescherming zichzelf (in het kader van zijn andere activiteiten) moet controleren dan wel de onafhankelijkheid van de functionaris voor gegevensbescherming in het gedrang komt.
- 22 De vraag of de functie van functionaris voor gegevensbescherming verenigbaar is met die van lid of voorzitter van een ondernemingsraad, is in het nationale recht omstreden.

- 23 Volgens de bestaande rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) zijn de twee functies niet principieel onverenigbaar. Dat de interne functionaris voor gegevensbescherming controle- en toezichtbevoegdheden ten aanzien van de werkgever heeft, betekent in het algemeen niet dat een lid van de ondernemingsraad principieel ongeschikt is om die functie uit te oefenen. De rechtspositie van de werkgever wordt niet op ontoelaatbare wijze aangetast door het feit dat hij wordt geconfronteerd met een functionaris voor gegevensbescherming die tegelijkertijd de rechten van de ondernemingsraad krachtens het BetrVG uitoefent.
- 24 Naar het oordeel van de verwijzende rechter wordt aan deze beoordeling niet afgedaan door het feit dat de functionaris voor gegevensbescherming in casu niet slechts een „eenvoudig” lid maar de voorzitter van de ondernemingsraad is. De voorzitter van de ondernemingsraad is in de eerste plaats een lid van de ondernemingsraad, net zoals de andere leden. De voorzitter van de ondernemingsraad heeft de hem bij § 26, lid 2, eerste volzin, BetrVG toegekende vertegenwoordigingsbevoegdheid enkel voor de door de ondernemingsraad genomen besluiten. Volgens de verwijzende rechter bestaat er bij de functie van voorzitter van de ondernemingsraad dan ook een groter risico op belangenconflicten dan bij „eenvoudige” leden van de ondernemingsraad.
- 25 In de literatuur wordt ook het standpunt ingenomen dat er wel degelijk een risico op belangenconflicten is. Volgens die zienswijze bestaat het theoretische risico dat het lid van de ondernemingsraad ten gevolge van de uitoefening van de twee functies bereid is om compromissen op het gebied van gegevensbescherming te sluiten teneinde andere doelstellingen te bereiken, of dat hij zich te veel concentreert op het aspect van de bescherming van de gegevens van werknemers en daardoor andere taken van een functionaris voor gegevensbescherming verwaarloost. Bovendien wordt aangevoerd dat een belangenconflict kan ontstaan doordat de functionaris voor gegevensbescherming zijn toezicht- en controlebevoegdheden ook ten aanzien van de ondernemingsraad moet uitoefenen.
- 26 Indien de functionaris voor gegevensbescherming principieel over toezicht- en controlebevoegdheden ten aanzien van de ondernemingsraad beschikt, moet worden nagegaan of deze omstandigheid op zich al leidt tot een belangenconflict dat zich verzet tegen de dubbele aanstelling.
- 27 Volgens de verwijzende rechter is niet elke omgang met persoonsgegevens in het kader van andere taken onverenigbaar met de uitoefening van de functie van functionaris voor gegevensbescherming. Veeleer is van een belangenconflict slechts sprake wanneer de betrokkene een grotere verantwoordelijkheid draagt voor activiteiten die verband houden met gegevensverwerking. De functionaris voor gegevensbescherming mag binnen een organisatie geen functie bekleden waarbij hij de doelstellingen van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens moet bepalen (vgl. artikel 29, Groep gegevensbescherming, WP 243, blz. 20).

- 28 Gepreciseerd dient te worden of deze beoordeling kan worden toegepast op de werkzaamheden binnen een ondernemingsraad, dat wil zeggen of het feit dat iemand lid is van een ondernemingsraad en daardoor met persoonsgegevens omgaat – waarbij het doel van deze omgang door het BetrVG wordt bepaald – volstaat om te kunnen spreken van een belangenconflict dat zich verzet tegen de aanstelling als functionaris voor gegevensbescherming, dan wel of een dergelijke onverenigbaarheid slechts bestaat wanneer de betrokken persoon een specifieke functie binnen de ondernemingsraad heeft. Van onverenigbaarheid met de positie en functie van functionaris voor gegevensbescherming zou bijvoorbeeld pas kunnen worden uitgegaan wanneer de functionaris voor gegevensbescherming als lid van de ondernemingsraad verantwoordelijk is voor de elektronische verwerking van de gegevens van de ondernemingsraad en in zoverre zichzelf moet controleren.