Datum van inontvangstneming	:	08/09/2016

Zaak C-434/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

4 augustus 2016

Verwijzende rechter:

Supreme Court (Ierland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

29 juli 2016

Verzoekende partij:

[redacted]

Verwerende partij:

Data Protection Commissioner

[redacted] / Data Protection Commissioner

Verwijzingsbeslissing

Inleiding

1 Dit is een verzoek van de Supreme Court om een prejudiciële beslissing op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Deze zaak betreft een klacht van een particulier over het besluit van de Data Protection Commissioner om hem geen inzage te geven in een nagekeken, door hem afgelegd, schriftelijk examen, op grond van het feit dat het daarbij niet ging om persoonsgegevens in de zin van de Data Protection Acts [wetten op de gegevensbescherming] van 1988 en 2003, die uitvoering [geven] aan richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Feiten

2 [redacted] die in eigen persoon voor de Supreme Court optrad (maar nu door een advocaat wordt vertegenwoordigd), liep een accountantsstage en had de

accountancy-examens op niveau 1 en drie van de examens op niveau 2 van het Institute of Chartered Accountants of Ireland (hierna: „CAI") afgelegd en was hiervoor geslaagd. Hij was echter vier keer gezakt voor het examen Strategic Finance and Management Accounting (hierna: „SFMA"). Dit betrof een openboekexamen; het belang van dit feit wordt duidelijk wanneer wij de argumenten van partijen in ogenschouw nemen. De vierde keer, in het najaar van 2009, probeerde [redacted] de uitslag aan te vechten, maar besloot uiteindelijk, in mei 2010, om een verzoek tot inzage in zijn gegevens in te dienen op grond van section 4 van de Data Protection Acts van 1998 en 2003 met betrekking tot alle „persoonsgegevens" waarover het CAI beschikte. Bij brief van 1 juni 2010 gaf het CAI aan [redacted] onmiddellijk zeventien stukken vrij, maar het weigerde diens schriftelijk examenwerk vrij te geven op grond van het feit dat het CAI erover was geïnformeerd dat het bij schriftelijk werk niet om „persoonsgegevens" ging in de zin van de Data Protection Acts.

3 [redacted] nam contact op met de Office of the Data Protection Commissioner [autoriteit persoonsgegevens] (hierna: „DPC"), een instantie die is opgericht op grond van de Data Protection Act van 1988, waarbij hij om bijstand verzocht en de stellingname bestreed dat het bij zijn examenwerk niet om persoonsgegevens ging. **[Or. 2]** In juni 2010 stuurde de DPC een e-mail aan [redacted] om hem onder andere erover te informeren dat „in het algemeen [wat gegevensbescherming betreft] geen rekening wordt gehouden met schriftelijk examenwerk [...] omdat het hierbij doorgaans niet om persoonsgegevens gaat."

4 De correspondentie tussen [redacted] en de DPC over de vrijgegeven informatie werd voortgezet en leidde ertoe dat [redacted] op 1 juli 2010 een formele klacht indiende. Op 21 juli 2010 schreef de DPC aan [redacted] om hem ervan op de hoogte te stellen dat de DPC, na de informatie opnieuw te hebben bekeken, geen wezenlijke schending van de Data Protection Acts heeft vastgesteld en dat de DPC, overeenkomstig section 10, lid 1, onder b), i), van die wetten, niet verplicht was een klacht te onderzoeken wanneer er geen wezenlijke schending van de Data Protection Acts moet worden onderzocht. Voorts werd in die brief gesteld dat het bij het materiaal met betrekking waartoe [redacted] „een rectificatierecht" probeerde uit te oefenen „niet gaat om persoonsgegevens waarop section 6 van de Data Protection Acts van toepassing is."

5 Op grond van section 10, lid 1, onder b), i), van de Data Protection Act, waarnaar hierboven is verwezen, moet de DPC een klacht onderzoeken „tenzij deze van mening is dat deze onbelangrijk of vexatoir is".

6 Andere kwesties zijn opgekomen met betrekking tot de structuur en de wijze van beroep tegen dergelijke besluiten, die op nationaal niveau kunnen worden opgelost. Over die kwesties is beslist bij uitspraak van de Supreme Court van 28 april 2016, [*omissis*]. De kwestie met betrekking waartoe de Court, als de beroepsrechter in laatste aanleg in deze zaak, om een prejudiciële beslissing verzoekt betreft echter de vraag of het bij schriftelijk examenwerk kan gaan om

[redacted]

persoonsgegevens in overeenstemming met de (nationale) Data Protection Acts van 1988 en 2003, richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (hierna: „richtlijn") en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Rechtskader

7 *Relevante bepalingen van Unierecht:*

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

[Or. 3] Artikel 8 van het Handvest bepaalt, voor zover van belang, het volgende:

„1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.

2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan."

8 De Data Protection Act van 1988 was ingevoerd om de bepalingen van het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens uit 1981 van de Raad van Europa om te zetten in het Ierse recht. Ten tijde van de Data Protection Act van 2003 was richtlijn 95/46/EG ingevoerd en dus dient de gewijzigde wetgeving te worden beschouwd als een omzetting van die richtlijn.

9 *Richtlijn*

In artikel 2 van de richtlijn worden persoonsgegevens als volgt gedefinieerd:

„‚persoonsgegevens', iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna ‚betrokkene' te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit".

10 *Data Protection Acts van 1988 en 2003*

In de Data Protection Acts van 19[8]8 en 2003 worden persoonsgegevens als volgt omschreven:

„Gegevens met betrekking tot een levende persoon die is of kan worden geïdentificeerd aan de hand van de gegevens of aan de hand van gegevens in combinatie met andere informatie die in het bezit is, of waarschijnlijk zal komen, van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke."

11 Examens worden in de Data Protection Acts met name genoemd. In het bijzonder section 4, lid 6, van de Data Protection Act van 1988 bepaalt het volgende:

„Een verzoek van een persoon op grond van subsection 1 van deze section met betrekking tot de uitslagen van een door hem afgelegd examen, wordt voor de toepassing van deze section geacht te zijn gedaan op

i) de datum waarop de examenuitslagen voor het eerst zijn bekendgemaakt, of

ii) de datum waarop het verzoek is gedaan,

naargelang welke later is; subsection 1, onder a), geldt en heeft gevolg met betrekking tot een dergelijk verzoek alsof ‚60 dagen' in de plaats was gesteld van ‚40 dagen'".

„Examen" wordt in section 4, lid 6, onder b), gedefinieerd als

[Or. 4] „[...] iedere procedure om iemands kennis, intelligentie, vaardigheid of talent vast te stellen aan de hand van diens resultaten in een test, werkstuk of andere activiteit."

Argumenten van partijen

Conclusies van de DPC

12 De DPC wijst erop dat het een openboekexamen betrof dat antwoorden bevatte over vragen over accountancy, die naar verwachting geen persoonlijke informatie over [redacted] of enige andere examenkandidaat zouden bevatten. De DPC betoogt voorts dat, voor zover de wet is bedoeld om een individu een rectificatierecht te geven, moeilijk kan worden ingezien hoe een dergelijk idee kan worden toegepast op schriftelijk examenwerk, vooral zolang dat nog niet is beoordeeld. Bovendien is de betrokkene, in dit geval de examenkandidaat, zich volledig bewust van de inhoud van het schriftelijk examenwerk, aangezien het van zijn of haar hand is en er bijgevolg geen sprake van kan zijn dat de betrokkene op de hoogte moet worden gebracht van hetgeen er in dat document staat.

13 De DPC verlaat zich met name op de analyse van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Y.S., M. en S. / Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, C-141/12 en C-372/12, [ECLI:EU:C:2013:838]. In [die zaken] probeerden derdelanders die in Nederland een vergunning tot verblijf hadden aangevraagd, die was geweigerd, inzage te krijgen in een rapport dat de rechtsgrondslag uiteenzette waarop de Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst een besluit had genomen over hun respectieve verblijfsaanvragen. Voordien werden dergelijke rapporten vrijgegeven, maar die praktijk was door de autoriteiten gewijzigd en werd door de verzoekers werd betwist. De weigering om de juridische analyse vrij te geven, werd bevestigd door de Nederlandse Autoriteit

Persoonsgegevens. Bij het Hof van Justitie van de Europese Unie maakte advocaat-generaal Sharpston een onderscheid tussen de feitelijke informatie op basis waarvan de analyse had plaatsgevonden (namelijk gegevens) en de juridische analyse zelf. Zij merkte het volgende op:

„[E]nkel informatie die verband houdt met feiten betreffende een persoon, [kan] een persoonsgegeven zijn. Afgezien van het bestaan ervan, is een juridische analyse niet een zodanig feit. Zo is bijvoorbeeld het adres van een persoon een persoonsgegeven, maar een analyse van diens woonplaats voor juridische doeleinden niet" **[Or. 5]**

14 De DPC wijst er vervolgens op dat dit recentelijk is becommentarieerd in het boek van Kelleher, *Privacy and Data Protection in Ireland* (tweede druk, 2015, punt 8.51): „de beslissing van rechter Birmingham in de zaak [redacted] / Data Protection Commissioner strookt op zichzelf met die van het HvJEU in de zaak Y.S.". De beslissing van de DPC en van de Circuit Court dat het bij schriftelijk examenwerk niet ging om persoonsgegevens, werd bevestigd bij de beslissing van rechter Birmingham in de High Court.

15 De DPC verklaarde ten slotte dat nog geen enkele gegevensbeschermingsautoriteit in Europa tot de conclusie is gekomen dat het bij schriftelijk examenwerk om persoonsgegevens gaat. Hoewel moet worden toegegeven dat het tegenovergestelde ook waar is, ten minste wat de conclusies voor de Supreme Court betreft: er is niet gebleken van een uitspraak waarbij werd geoordeeld dat bij dergelijk schriftelijk werk geen sprake was van persoonsgegevens.

[redacted] *conclusies*

16 [redacted] betoogt in repliek dat het bij zijn examenformulier om persoonsgegevens gaat. Hij stelt bijvoorbeeld dat het biometrische gegevens bevat, doordat het met de hand is geschreven en zijn antwoorden een weergave vormen van zijn intellect, denkprocessen en mening, en dat het formulier opmerkingen van de examinator kan bevatten, en dat dit samen of op onderdelen als persoonsgegevens kan worden aangemerkt. [redacted] wijst er ook op dat examens aan de orde komen in section 4 van de Data Protection Acts van 1988 en 2003, zoals hierboven genoemd.

17 Het doel van deze section was te voorkomen dat wetgeving op het gebied van gegevensbescherming wordt gebruikt om regelingen met betrekking tot de bekendmaking van examenresultaten te omzeilen. [redacted] stelt niettemin dat hierbij impliciet wordt erkend dat het bij een examenuitslag om persoonsgegevens gaat. Bijgevolg betoogt hij dat als het bij een examenuitslag om een persoonsgegeven kan gaan, het basismateriaal waaruit die uitslag is voortgekomen, namelijk het schriftelijke werk en mogelijk de cijfers of opmerkingen van een examinator erop, dan ook als persoonsgegevens moet worden aangemerkt. Hij verlaat zich ook op de gelijkwaardige bepalingen van het Verenigd Koninkrijk. Met name de United Kingdom Data Protection Act van

1998 bevat een gelijkaardige uitzondering met betrekking tot examencijfers. Tevens bevat die wet in artikel 9 van bijlage 7 de volgende verwijzing naar schriftelijk examenwerk: **[Or. 6]**

„Persoonsgegevens die bestaan uit gegevens die een kandidaat heeft opgeschreven tijdens een universitair, beroeps- of andersoortig examen, zijn uitgezonderd van section 7."

18 [redacted] voert wederom aan dat dit een wettelijke erkenning inhoudt – zij het een afgeleide – dat het bij schriftelijk examenwerk om persoonsgegevens kan gaan, aangezien anders hiervoor geen wettelijke uitzondering nodig zou zijn geweest. In dit verband doet hij ook een beroep op recent academisch onderzoek: Rosemary Jay, *Data Protection Law and Practice* (derde druk, 2007, punten 19.24 en 19.25) De auteur maakt de volgende opmerking over de uitzondering met betrekking tot schriftelijk examenwerk:

> „Er hoeft geen sprake te zijn van een nadeel en het lijkt een absolute uitzondering te zijn op de inzage door de betrokkene. Het is moeilijk om na te gaan hoe dit kan worden gerechtvaardigd op grond van de richtlijn of sterker nog op grond van het gezond verstand, gegeven het feit dat de betrokkene de persoonsgegevens tijdens het examen rechtstreeks zou hebben verschaft. De gegevensbeschermingautoriteit wijst er in de juridische leidraad op dat de uitzondering zich niet uitstrekt tot ‚opmerkingen van de examinator in de kantlijn van het examenwerk', waarvan wordt aangeraden ze vrij te geven ‚zelfs als zij voor de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke van weinig nut lijken te zijn zonder het examenwerk zelf'".

19 Gelet op het feit dat deze zaak nu in laatste aanleg bij de Supreme Court is beland en deze zaak een vraag betreft naar de uitlegging van een maatregel van Unierecht, met name de betekenis van „persoonsgegevens" in de zin van richtlijn 95/46/EG, zoals omgezet in het nationale recht in de Data Protection Acts van 1988 en 2003, verzoekt de Supreme Court, in overeenstemming met artikel 267 VWEU, om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen.

<u>Vragen</u>

1 Kunnen gegevens die in of als antwoorden door een kandidaat tijdens een beroepsexamen worden opgeschreven, persoonsgegevens zijn in de zin van richtlijn 95/46/EG?

2 Indien het antwoord op vraag 1 luidt dat alle of sommige van dergelijke gegevens persoonsgegevens kunnen zijn in de zin van de richtlijn, welke factoren zijn dan relevant voor de vaststelling of het in een bepaald geval bij dergelijk schriftelijk examenwerk om persoonsgegevens gaat, en hoe zwaar dienen dergelijke factoren te wegen? **[Or. 7]**

[redacted]

[*omissis*]

Deze verwijzing is afkomstig van de Supreme Court of Ireland [*omissis*]

[*omissis*]

[Or. 8] SUPREME COURT

[*omissis*]

INZAKE ARTIKEL 267 VAN HET VERDRAG BETREFFENDE DE WERKING VAN DE EUROPESE UNIE EN

INZAKE EEN VERWIJZING NAAR HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

[*omissis*]

INZAKE DE DATA PROTECTION ACTS VAN 1988 EN 2003

INZAKE EEN BEROEP OP GROND VAN SECTION 26 VAN DE DATA PROTECTION ACTS VAN 1988 EN 2003

TUSSEN

[redacted]

VERZOEKER

EN

DATA PROTECTION COMMISSIONER

VERWEERDER

BESLISSING VAN 29 JULI 2016

TOT VERWIJZING NAAR HET [Or. 9]

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 267 VAN HET VERDRAG

[*omissis*]

EN GELEZEN de beslissing van 22 oktober 2015 waarbij de Supreme Court verzoeker toestemming heeft verleend om bij de Supreme Court in beroep te gaan tegen de beslissing van de Court of Appeal, om de volgende redenen:

1) De Court of Appeal heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat verzoeker geen recht had om bij de Circuit Court in beroep te gaan tegen de beslissing van de Data Protection Commissioner op grond van section 26 van de Data Protection Acts van 1988 en 2003;

2) De Court of Appeal heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Data Protection Commissioner gerechtigd was tot de conclusie dat het bij schriftelijk examenwerk, het voorwerp van de klacht, niet gaat om persoonsgegevens in de zin van de Data Protection Acts.

[*omissis*]

En het de Supreme Court voorts voorkomt dat de beslissing over de geschillen tussen de partijen bij dit beroep vragen doet rijzen omtrent de juiste uitlegging van sommige **[Or. 10]** bepalingen van Unierecht, namelijk de betekenis van „persoonsgegevens" in de zin van richtlijn 95/46/EG, zoals uitgevoerd in het nationale recht in de Data Protection Acts van 1988 en 2003

HEEFT DE SUPREME COURT BESLIST [de hierboven uiteengezette vragen] **TE VERWIJZEN** naar het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

[*omissis*]

en dit Hof van Justitie [te] verzoeken om een prejudiciële beslissing dienaangaande

EN GELAST dat de verdere behandeling van de zaak wordt geschorst tot dat Hof een prejudiciële beslissing over de gestelde vragen zal hebben gegeven of tot een tussentijdse nieuwe beslissing

[griffier van de Supreme Court][*omissis*]