



UITSPRAAK

Het College van Beroep voor de Examens van de EUR, verder te noemen: het College, heeft op 21 oktober 2019 uitspraak gedaan op het beroep van

....., hierna: appellant,

welk beroep was gericht tegen

de beslissing van de examinator, vertegenwoordigd door de examencommissie Erasmus MC, hierna verweerder, van 15 juli 2019, inhoudende geen ("uitgebreide") inzage te verlenen in de bloктоets Heelkunde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op 20 juni 2019 de bloктоets "heelkunde" (het tentamen) afgelegd, zijnde de deoltoets heelkunde en de deoltoets herhaaltoets waarbij hij het cijfer 6,1 respectievelijk 5,2 heeft behaald. Appellant wenste vervolgens van examinator nadien een ("uitgebreide") inzage in het door hem afgelegde tentamen c.q. de deoltoetsen. Appellant werd door de examinator daarop te kennen gegeven dat hij die niet kon verkrijgen. Uit het beroepschrift blijkt dat het beroep eerst en in de kern gericht is tegen het gegeven dat appellant geen "uitgebreide" inzage krijgt in het tentamen. Bij schrijven van 25 augustus 2019 heeft appellant beroep ingesteld tegen de hierboven aangeduide beslissing van verweerder. Het college heeft op 27 augustus 2019 het beroepschrift doorgezonden aan de secretaris van de examencommissie met het verzoek om in overleg met betrokkenen na te gaan of een minnelijke schikking mogelijk is en het resultaat van dat overleg uiterlijk binnen drie weken schriftelijk mee te delen aan het college. Een minnelijke schikking is niet tot stand gekomen en op 27 september 2019 ontving het college het verweerschrift.

Het beroep is behandeld ter openbare zitting van het college op 21 oktober 2019. Appellant is ter zitting verschenen. Namens verweerder was aanwezig en, leden,, secretaris en, mastercoördinator van de opleiding geneeskunde.

2. Relevante regelgeving

In de Onderwijs- en Examenregeling Master Geneeskunde Curriculum ErasmusArts 2020 Collegejaar 2018 – 2019 (OER) is, voor zover hier relevant, het volgende bepaald:

Artikel 7.5 – Inzage

1. De inzage in de prestatie op de bloктоets vindt plaats direct na het afleggen van de toets door middel van een uitgebreid resultaatoverzicht. Hierin ontvangen studenten feedback per onderwerp en per niveau van vraagstelling. In aanvulling hierop kan, indien de student twee keer voor dezelfde toets zakt, een meer uitgebreide inzage worden aangevraagd bij de themacoördinator. Inzage vindt altijd plaats onder toezicht, door of onder verantwoordelijkheid van de verantwoordelijke disciplinecoördinator.

In de OER bijlagen is het volgende, voor zover relevant, opgenomen:

V. Beoordeling bloктоets

(...)

9. De bloктоets bestaat voornamelijk uit gesloten vragen en wordt in beginsel digitaal afgenomen.

(...)

13. Indien er twee keer een onvoldoende behaald is voor een betreffende deoltoets zijn er twee mogelijkheden:

- Bij een voldoende beoordeling voor het bijbehorende coschap mag de student de deoltoets nog éénmaal herkansen, binnen drie maanden na de datum waarop de oorspronkelijke bloктоets plaatsvond. Bij een voldoende resultaat wordt het bijbehorende coschap afgesloten met het eindcijfer 6. Bij een onvoldoende resultaat wordt het bijbehorende coschap afgesloten met het eindcijfer 5.
- Bij een onvoldoende beoordeling voor het bijbehorende coschap mag de student de deoltoets niet nogmaals herkansen en wordt het blok afgesloten met een onvoldoende

(...)

Het studentstatuut Erasmus University Rotterdam 2018-2019 vermeldt, voor zover van belang, het volgende (p. 7, §1.3):

"In het studentenstatuut zijn de rechten en plichten opgenomen die vastgelegd zijn in bepalingen die bij of krachtens de wet zijn getroffen. (...) Het studentenstatuut zelf is declaratoir: het studentenstatuut maakt alleen bekend en kan zelf geen nieuwe rechten en plichten voor studenten creëren."

Ingevolge artikel 7.61 lid 1 sub e en lid 2 van de Wet op het Hoger onderwijs en Wetenschappelijk onderwijs is het volgende, voor zover relevant, bepaald:

"[Het CBE is bevoegd ten aanzien van] beslissingen van examencommissies en examinatoren (...) [en dient] terzake [te beoordelen of] een beslissing in strijd is met het recht."

In artikel 7.10 lid 1 WHW is het volgende voor zover relevant bepaald:

"Elk tentamen omvat een onderzoek naar de kennis, het inzicht en de vaardigheden van de examinandus, alsmede de beoordeling van de uitkomsten van dat onderzoek."

In artikel 7.12b lid 1 sub b is het volgende voor zover relevant bepaald:

"[De examencommissie is bevoegd ten aanzien van]: het vaststellen van richtlijnen en aanwijzingen binnen het kader van de onderwijs- en examenregeling, bedoeld in artikel 7.13 [WHW], om de uitslag van tentamens en examens te beoordelen en vast te stellen"

In artikel 7.13 lid 2 WHW is het volgende, voor zover relevant, bepaald:

"In de onderwijs- en examenregeling worden, onverminderd het overigens in deze wet terzake bepaalde, per opleiding of groep van opleidingen de geldende procedures en rechten en plichten vastgelegd met betrekking tot het onderwijs en de examens. Daaronder worden ten minste begrepen:

(...)

- p. de wijze waarop en de termijn gedurende welke degene die een schriftelijk tentamen heeft afgelegd, inzage verkrijgt in zijn beoordeelde werk,
- q. de wijze waarop en de termijn gedurende welke kennis genomen kan worden van vragen en opdrachten, gesteld of gegeven in het kader van een schriftelijk afgenomen tentamen en van de normen aan de hand waarvan de beoordeling heeft plaatsgevonden,

(...)"

In de Memorie van Toelichting bij artikel 7.11 onderdeel i (thans artikel 7.13 lid 2 sub p), van de WHW (Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21 073, nr. 3, blz. 129; hierna: de MvT) staat, voor zover thans van belang, dat:

"de onderwijs- en examenregeling kan uitgaande van [het inzagerecht] procedurevoorschriften bevatten."

In artikel 9.15 lid 1 sub a WHW is bepaald:

"[De decaan is voorts belast met] het vaststellen van de onderwijs- en examenregeling, bedoeld in artikel 7.13, alsmede de regelmatige beoordeling daarvan,"

In artikel 4 lid 1 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) is bepaald:

"persoonsgegevens": alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon ("de betrokkene"); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon;

(...)

"verwerkingsverantwoordelijke": een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen;"

In artikel 12 lid 1 en 2 AVG is bepaald:

"De verwerkingsverantwoordelijke neemt passende maatregelen opdat de betrokkene de in de artikelen 13 en 14 bedoelde informatie en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34 bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt, in het bijzonder wanneer de informatie specifiek voor een kind bestemd is. De informatie wordt schriftelijk of met andere middelen, met inbegrip van, indien dit passend is, elektronische middelen, verstrekt. Indien de betrokkene daarom verzoekt, kan de informatie mondeling worden meegedeeld, op voorwaarde dat de identiteit van de betrokkene met andere middelen bewezen is."

"De verwerkingsverantwoordelijke faciliteert de uitoefening van de rechten van de betrokkene uit hoofde van de artikelen 15 tot en met 22. (...)"

In artikel 15 lid 3 AVG is bepaald:

"De verwerkingsverantwoordelijke verstrekt de betrokkene een kopie van de persoonsgegevens die worden verwerkt. Indien de betrokkene om bijkomende kopieën verzoekt, kan de verwerkingsverantwoordelijke op basis van de administratieve kosten een redelijke vergoeding aanrekenen. Wanneer de betrokkene zijn verzoek elektronisch indient, en niet om een andere regeling verzoekt, wordt de informatie in een gangbare elektronische vorm verstrekt."

In artikel 27 lid 5 AVG is bepaald:

"Het feit dat de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker een vertegenwoordiger aanwijzen, doet niet af aan de mogelijkheid om tegen de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker zelf vorderingen in te stellen."

In Hof van Justitie 20 december 2017, zaak C-434/16, *Peter Nowak/Data Protection Commissioner*, ECLI:EU:C:2017:994 is (hierna: HvJ, voor zover relevant door het Hof van Justitie EU, het volgende bepaald:

"(...)

41. As is stated by the Advocate General in point 24 of her Opinion, the aim of any examination is to determine and establish the individual performance of a specific person, namely the candidate, and not, unlike, for example, a representative survey, to obtain information that is independent of that person.

(...)

50. As stated by the Advocate General in point 26 of her Opinion, it is undisputed that an examination candidate has, inter alia, a legitimate interest, based on the protection of his private life, in being able to object to the processing of the answers submitted by him at that examination and of the examiner's comments with respect to those answers outside the examination procedure and, in particular, to their being sent to third parties, or published, without his permission. Equally, the body setting the examination, as the data controller, is obliged to ensure that those answers and comments are stored in such a way as to ensure that third parties do not have unlawful access to them.

(...)

52. Of course, the right of rectification provided for in Article 12(b) of Directive 95/46 [thans artikel 16 AVG] cannot enable a candidate to 'correct', a posteriori, answers that are 'incorrect'.

(...)

58. Last, it must be said, first, that the rights of access and rectification, under Article 12(a) and (b) of Directive 95/46 [thans artikel 15 respectievelijk artikel 16 AVG], do not extend to the examination questions, which do not as such constitute the candidate's personal data.

(...)

62. In the light of all the foregoing, the answer to the questions referred is that Article 2(a) of Directive 95/46 [thans artikel 4 lid 1 AVG] must be interpreted as meaning that, in circumstances such as those of the main proceedings, the written answers submitted by a candidate at a professional examination and any comments made by an examiner with respect to those answers constitute personal data, within the meaning of that provision.

(...)*

De Rechtbank Den Haag 2 mei 2019, IT 2786, ECLI:NL:RBDHA:2019:5110 (hierna: Rechtbank) heeft het volgende bepaald:

" (...)

4.2 De voorzieningenrechter heeft partijen ter zitting voorgehouden dat de gevraagde examens, inclusief de opmerkingen van de examiner bij de door [verzoeker] gegeven antwoorden, beschouwd moeten worden als persoonsgegevens zoals gedefinieerd in artikel 4 sub 1 van de AVG en dat het recht op het verkrijgen van inzage daarin in de AVG niet afhankelijk is gesteld van een bij [verzoeker] aanwezig feitelijk belang bij het gevraagde.

(...)*

3. Motivering

I. Appellant stelt, kort samengevat, dat hem ten onrechte -al dan niet op grond van art. 7.5 OER- een (uitgebreide) inzage is geweigerd. De huidige wijze van inzage, zoals vastgelegd in artikel 7.5 van de OER, biedt thans onvoldoende mogelijkheid om eventuele onregelmatigheden in de beoordeling van zijn werk aan het licht te brengen en te herstellen. Bovendien merkt appellant op dat de inzage een essentieel onderdeel is van het educatieve proces. Voorts zou artikel 7.5 van de OER (1) in strijd zijn met hoofdstuk 4, punt 8, nrs 17 en 18 van het studentenstatuut, (2) in strijd zijn met artikel 7.13 lid 2 sub p en q WHW en (3) in strijd zijn met artikelen 12 en 15 AVG. Daarnaast verzoekt appellant hem inzage te verlenen op grond van voornoemde artikelen. Tot slot verzoekt appellant om vernietiging van het bestreden besluit.

II. Verweerder stelt, kort samengevat, primair dat appellant geen direct belang heeft nu hij enerzijds een voldoende heeft behaald voor het tentamen en anderzijds hij in sterke mate opkomt voor de studentenbelangen in het algemeen nu de OER een besluit van algemene strekking is en er aldus

geen sprake is van een individueel belang. Subsidiair stelt zij dat de examencommissie niet bevoegd is om over een wijziging van de OER te beslissen en meer subsidiair dat de examiner de OER correct heeft toegepast. Ten aanzien van de strijdigheid met het studentenstatuut merkt zij op dat aan het studentenstatuut geen rechten kunnen worden ontleend en ten aanzien van strijdigheid met de WHW merkt zij op dat de WHW de instelling een grote mate van vrijheid biedt en als zodanig de regeling (althans zo leest de examencommissie) niet strijdig is met de WHW.

Bovendien kunnen studenten opmerkingen over vragen op het tentamenblad noteren en na afloop van de toets commentaar geven via diverse kanalen. Voorts zijn de tentamenvragen noch de antwoordmogelijkheden bij een meerkeuze tentamen persoonsgegevens in het kader van de AVG, aldus verweerder.

Tot slot verzoekt verweerder om ongegrondverklaring van het beroep.

- III. Het College overweegt naar aanleiding van de gedingstukken en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen als volgt.

Belang

Ter zitting heeft appellant toegelicht dat hij voor de deelttoets heilkunde een onvoldoende heeft behaald en als zodanig geen studiepunten toegekend heeft gekregen voor de bloктоets. Voorts blijkt dat in het geval van appellant de maximale beoordeling thans ofwel op een 6, ofwel op een 5 kan uitkomen. Herkansing is uitgesloten. Onder deze omstandigheden heeft appellant belang bij de beoordeling van het door hem ingestelde beroep.

Strijdigheid met het studentenstatuut

Nu het studentenstatuut geen rechten en plichten voor studenten creëert en anders dan appellant betoogt, heeft verweerder zich dan ook terecht op het standpunt mogen stellen dat haar beslissing geen strijdigheid oplevert met het studentenstatuut.

Strijdigheid met de WHW

Weliswaar is verweerder niet verantwoordelijk voor de vaststelling van de OER omdat deze wordt vastgesteld door de decaan, maar het is verweerder die uitvoering geeft aan de voorschriften ten aanzien van de wijze waarop en de termijn waarbinnen inzage en nabespreking van de tentamens mogelijk is. De vraag is aldus of de verweerder de OER correct heeft toegepast.

De bepaling zoals opgenomen in artikel 7.13 lid 2 onder p en q WHW, inhoudende dat de OER de wijze en de termijn bepaalt, is een naar letterlijke tekst zeer ruime bevoegdheid (vgl. ook de MvT). Voornoemd artikel kan niet aldus worden uitgelegd in die zin dat er geen beperking, zoals in art. 7.5 OER is belichaamd, zouden kunnen worden opgelegd. Het voorgaande brengt met zich mee dat verweerder door uitvoering te geven aan artikel 7.5 van de OER niet strijdig heeft gehandeld met de WHW.

Strijdigheid met de AVG

Hoewel de overwegingen en het dictum van het HvJ en de Rechtbank zich toespitsen op *geschreven antwoorden* die worden gegeven in het kader van een beroepsexamen respectievelijk een examen, zijn de argumenten ook toepasbaar op digitaal afgenomen toetsen¹. Immers de definitie van het HvJ van een tentamen sluit nauwgezet aan op de definitie van een tentamen in de WHW. Het ligt daarom voor de hand dat de antwoorden op de deoltoets gekwalificeerd kunnen worden als persoonsgegevens in de van de AVG. Derhalve dient, ingevolge artikel 12 AVG, een verwerker, ondermeer maar niet alleen, de rechten van een betrokkene te faciliteren. Daarmee vormt artikel 12 AVG aldus een beperking van de vrijheid die de WHW verbindt aan het stellen van voorschriften aan een inzage.

Naar het oordeel van het college kan, het bovenstaande in ogenschouw nemende, zo lang de antwoorden van de bloктоets van appellant overigens worden bewaard, appellant deze antwoorden opvragen ongeacht wat er in de OER hieromtrent is bepaald. Wellicht ten overvloede merkt het college op, dat appellant weliswaar recht op inzage en recht op een kopie van zijn antwoorden heeft, echter hoeft verweerder op grond van de AVG geen kopie van de opgaven of voorbeelduitwerkingen te verstrekken. Ook biedt de AVG appellant geen grond om na inzage met verweerder te corresponderen of de resultaten nog kunnen worden gecorrigeerd.

¹ Zie bijvoorbeeld < <https://www.surf.nl/handreiking-learning-analytics-onder-de-wet-bescherming-persoonsgegevens>>.

4. Uitspraak
Het College,

- I. verklaart het beroep gegrond voor zover verweerder in haar beslissing van 15 juni 2019 geen rekening heeft gehouden met het recht op inzage van de door appelland gegeven antwoorden;
- II. verklaart het beroep voor het overige ongegrond en laat de beslissing van verweerder van 15 juni 2019 in stand;
- III. vernietigt het besluit van 15 juni 2019 voor zover daarin geen rekening is gehouden met het recht op inzage van de antwoorden van appelland;
- IV. draagt verweerder op om binnen 14 dagen na de verzenddatum van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de overwegingen van deze uitspraak;