



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het arrest Luxembourg Business Registers: beperking van de mogelijkheid tot openbare registers?

Honée, L.F.D.; Os, C.J. van

Citation

Honée, L. F. D., & Os, C. J. van. (2023). Het arrest Luxembourg Business Registers: beperking van de mogelijkheid tot openbare registers? *Nederlands Tijdschrift Voor Europees Recht*, 2023(3-4), 80-85. doi:10.5553/NtER/138241202023029003005

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3676996>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het arrest *Luxembourg Business Registers* – Beperking van de mogelijkheid tot openbare registers?

L.F.D. Honée LLM en C.J. van Os LLM BA*

Het Hof van Justitie oordeelt dat de publieke toegankelijkheid van het UBO-register in strijd is met het recht op privéleven en bescherming van persoonsgegevens neergelegd in artikel 7 en 8 Handvest. In deze annotatie gaan de auteurs in op het beoordelingskader van het Hof van Justitie ten aanzien van openbare registers. Daarbij bespreken zij de vraag of de openbare toegang tot het Handelsregister gevaar loopt vanuit het perspectief van bescherming van het recht op privéleven en persoonsgegevens na *Luxembourg Business Registers*.

HvJ 22 november 2022, gevoegde zaken C-37/20 en C-601/20, ECLI:EU:C:2022:912 (Luxembourg Business Registers).

Inleiding

Het bestrijden van witwassen is een speerpunt van de Europese Unie (EU) sinds het aannemen van de eerste anti-witwasrichtlijn in 1991.¹ Deze bestrijding is tegenwoordig een onmisbare schakel in de aanpak van (georganiseerde) criminaliteit.² De gedachte daarachter is logisch: criminelen kunnen alleen profiteren van misdaad als zij hun geld kunnen witwassen.³ Een van de

relatief nieuwe pijlers van de aanpak van witwassen is transparantie van het financiële stelsel.⁴ Die transparantie wordt mede bereikt door een register met informatie over *Ultimate Beneficial Owners* (UBO's/uiteindelijk begunstigen).⁵ Een UBO is een natuurlijk persoon die de uiteindelijk begunstigde (lees: aandeelhouder of anderszins persoon voor wiens rekening transacties worden verricht) is van een vennootschap of een vergelijkbare juridische entiteit.⁶ Een registerplicht voor uiteindelijk begunstigen moet het voor criminelen onmogelijk maken om zich te verbergen achter ondoorzichtige vennootschapsstructuren waardoor zij hun zwart verdiende geld wit kunnen ontvangen.⁷

Richtlijn (EU) 2015/849 – de vierde anti-witwasrichtlijn – (AMLD4/anti-witwasrichtlijn) introduceerde het UBO-register.⁸ In het UBO-register registreren de lidstaten de naam, nationaliteit, geboortemaand en -jaar en het land waar de uiteindelijk begunstigde woont. Daarnaast bevat het register de aard en omvang van zijn economisch belang.⁹ Richtlijn (EU) 2018/843 – de vijfde anti-witwasrichtlijn – (AMLD5) wijzigde AMLD4 op twee voor het arrest relevante delen: (1) het register is toegankelijk voor ieder lid van de bevolking in plaats van voor eenieder met een legitiem belang, en (2) lidstaten kunnen meer gegevens in het register opnemen dan in EU-recht neergelegd.

* L.F.D. (Louis) Honée LLM is onderzoeker recht op overheidsinformatie bij de afdeling Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. C.J. (Carina) van Os LLM BA is promovenda Europees recht aan het Europa Instituut aan de Universiteit Leiden.

1 Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (*PbEU* 1991, L 166).

2 Considerans punt 1-5, Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (*PbEU* 2015, L 141); *Kamerstukken II* 2022/23, 31477, nr. 84, p. 1.

3 *Kamerstukken II* 2021/22, 31477, nr. 73, p. 1.

4 Zie bijvoorbeeld considerans punt 4, Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU (*PbEU* 2018, L 156).

5 Considerans punt 31-32, Richtlijn (EU) 2018/843.

6 Art. 3 lid 6 Richtlijn (EU) 2015/849 (geconsolideerde versie).

7 Considerans punt 25, Richtlijn (EU) 2018/843.

8 Wanneer over AMLD4 (AMLD is de afkorting voor Anti-Money Laundering Directive) of de anti-witwasrichtlijn wordt gesproken in het vervolg van dit artikel, wordt de geconsolideerde versie van Richtlijn (EU) 2015/849 bedoeld.

9 Art. 30 lid 5 Richtlijn (EU) 2015/849.

Voornamelijk de publieke toegang tot het UBO-register staat op gespannen voet met het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens neergelegd in artikel 7 en 8 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest), een onderwerp hoog op de EU-agenda.¹⁰ Deze spanning is het onderwerp van het arrest *Luxembourg Business Registers*.

In dit arrest oordeelt het Hof van Justitie dat openbare toegang tot het UBO-register in strijd is met artikel 7 en 8 Handvest. Afgaande op een LinkedIn-bericht opgesteld door de afdeling communicatie van het Hof van Justitie (niet beschikbaar als persbericht op de website), gaan wij ervan uit dat daarom moet worden teruggeval- len op de regels uit AMLD4 voor de wijziging aange- bracht door AMLD5.¹¹ Niet eenieder, maar alleen die- gene die een legitiem belang kan aantonen krijgt toe- gang tot de gegevens in het UBO-register. Het arrest kan van bredere betekenis zijn, omdat de hierboven beschre- ven spanning bestaat bij meer openbare registers waarin persoonsgegevens zijn opgenomen. Zo schreef de Auto- riteit Persoonsgegevens een kritisch advies over open- bare registers in de context van het wetsvoorstel om *doxing* ('[h]et gebruik van persoonsgegevens om iemand te intimideren'¹²) te voorkomen.¹³ Tevens werd recent besloten om privéadressen in het Handelsregister af te scher- men.¹⁴ Aangezien het Hof van Justitie ingaat op de vraag in welke gevallen openbare toegang tot persoons- gegevens van uiteindelijk begunstigen gerechtvaardigd is in het licht van het Handvest, is het interessant om deze redenering langs de krachtens Nederlandse wetgeving geldende openbare toegang tot het Handels- register te leggen. Ook al heeft het Handelsregister een ander doel dan het UBO-register, de overwegingen van het Hof van Justitie over de ernst van de inmenging en de mogelijkheden tot rechtvaardiging hiervan bieden wel degelijk een kader voor de beoordeling van openba- re registers.

Wij schetsen hierna eerst de kern van de nationale geschillen in Luxemburg. Vervolgens gaan wij in op de conclusie van de advocaat-generaal en het oordeel van het Hof van Justitie. Ons commentaar focust op de vraag of de thans geldende openbare toegang tot het Handels- register op basis van het nationale recht gevaar loopt. Wij gaan daarbij in op de voor het toetsingskader van het Hof van Justitie relevante gelijkenissen en verschil- len.

10 Zie voor meer informatie bijvoorbeeld: Europese Commissie, 'Data protection in the EU', https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_en, laatst geraadpleegd 28 februari 2023.

11 Hof van Justitie, 'Review of the judgment in joined cases C-37/20 and C-601/20' (LinkedIn).

12 Rijksoverheid, 'Gebruik van persoonsgegevens met als doel intimidatie wordt strafbaar', www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2022/07/08/gebruik-van-persoonsgegevens-met-als-doel-intimidatie-wordt-strafbaar, laatst geraadpleegd 28 februari 2023.

13 Autoriteit Persoonsgegevens, 'AP: afscherming persoonsgegevens in Kadaster en Handelsregister nodig tegen doxing', persbericht 24 januari 2023 te raadplegen op: www.autoriteitpersoonsgegevens.nl.

14 Wijziging Handelsregisterbesluit 2008 (*Stb.* 2022, 475).

Feiten en prejudiciële vragen

Het Hof van Justitie gaat in deze zaak in op prejudiciële vragen verwezen in de twee bij het *tribunal d'arrondissement de Luxembourg* aanhangige zaken C-37/20 en C-601/20. Beide zaken begonnen met een verzoek van een bedrijf aan de Luxembourg Business Registers om de gegevens van hun uiteindelijk begunstigen af te scher- men voor het publiek. In uitzonderlijke omstan- digheden bestaat er een uitzondering op openbare toe- gang op grond van artikel 30 lid 9 anti-witwasrichtlijn als de uiteindelijk begunstigde wordt blootgesteld aan een risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie. In zaak C-37/20 betroffen de prejudiciële vragen een uitleg van deze uitzondering. In zaak C-601/20 vraagt de verwijzende rechter het Hof van Justitie eerst of de bepaling uit AMLD5 die openbare toegang regelt überhaupt wel geldig is in het licht van artikel 7 en 8 Handvest. Aangezien het Hof van Justitie oordeelt dat openbare toegang een ongerechtvaardigde inmenging vormt op deze rechten, gaat het Hof van Jus- titie niet meer in op de andere vragen uit zaak C-601/20 en zaak C-37/20.

Conclusie van advocaat-generaal Pitruzzella

De advocaat-generaal concludeert dat publieke toegang tot de in het UBO-register vervatte persoonsgegevens zoals voorgeschreven door AMLD4 in beginsel wel ver- enigbaar is met artikel 7 en 8 Handvest. Volgens hem grijpt publieke toegang niet ernstig in op het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens en kan deze inmenging worden gerechtvaardigd, omdat publieke toegang bijdraagt aan het voorkomen van wit- wassen en terrorismefinanciering.

De advocaat-generaal verdeelt de openbare UBO-gege- vens in twee categorieën: gegevens over identiteit en woonstaat, en gegevens van economische aard. De gege- vens over identiteit en woonstaat zijn volgens hem enkel contact- en identificatiegegevens van niet-gevoe- lige aard. Uit de gegevens van economische aard kan men geen nauwkeurige conclusies trekken over de kwantificering van het vermogen van een begunstigde of diens investeringsstrategie. Het risico op economi- sche profilering is klein, aangezien investeringen in vennootschappen normaal gesproken enkel een onder- deel van een gespreid investeringsportfolio zijn. Daar- naast is de waarde van de meeste vennootschappen niet openbaar, waardoor de waarde van de deelneming alleen kan worden geschat. De advocaat-generaal concludeert dat de inmenging in de rechten uit artikel 7 en 8 Hand- vest niet als ernstig kan worden geclassificeerd.¹⁵

15 Conclusie A-G Pitruzzella 20 januari 2022, gevoegde zaken C-37/20 en C-601/20, ECLI:EU:C:2022:43 (*Luxembourg Business Registers*), punt 84-104.

De advocaat-generaal ziet zowel het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering als het transparantiebeginsel (als algemeen beginsel van Unierecht) als mogelijke doelstelling van algemeen belang. Openbare toegang tot de UBO-gegevens is geschikt om aan deze doelen bij te dragen. De advocaat-generaal overweegt dat toegankelijkheid voor derden – bijvoorbeeld maatschappelijke organisaties en journalisten – belangrijk is, omdat zij een cruciale rol hebben de doelen te verwezenlijken door hun toezicht op de maatschappij. Bovendien kan de voorheen geldende eis van een ‘legitiem belang’ de toegang tot het register vertragen en compliceren doordat dit begrip zich moeilijk leent voor een juridische definitie. Hij concludeert daarom dat de publieke toegang wel degelijk strikt noodzakelijk is.¹⁶

De advocaat-generaal erkent weliswaar dat de toegang erg ruim is en dat de gegevens via het internet eenvoudig verspreid kunnen worden, maar komt toch tot de conclusie dat de inmenging niet onevenredig is. De toegang geldt voor een beperkte hoeveelheid informatie, waardoor de inmenging beperkt blijft. Daarnaast zorgt de mogelijkheid om de gegevens van bepaalde uiteindelijk begunstigen uit te zonderen van openbare toegang voor evenwicht en evenredigheid. Deze uitzondering beschermt uiteindelijk begunstigen immers tegen een onevenredige inbreuk op het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens. Misbruik van deze informatie kan bovendien worden bestreden door te registreren wie de informatie heeft geraadpleegd.¹⁷

De advocaat-generaal merkt wel op dat lidstaten in nationale regelgeving meer gegevens kunnen opnemen op grond van artikel 30 lid 5 AMLD4. Aangezien de gegevens door die mogelijkheid voor lidstaten niet nauwkeurig zijn omschreven, kan de inmenging in het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens niet worden bepaald. Hierdoor kan niet worden gezegd dat de kern van het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens onaangetast blijft of dat de inmenging evenredig is aan de beoogde doelstellingen. De advocaat-generaal stelt dat dit onderdeel van de richtlijn onverenigbaar is met artikel 7 en 8 Handvest, met ongeldigheid van dit deel als gevolg.¹⁸

Arrest van het Hof van Justitie

Waar de advocaat-generaal concludeert dat publieke toegang tot het UBO-register in principe in stand kan blijven, oordeelt het Hof van Justitie dat de publieke toegang onverenigbaar is met artikel 7 en 8 Handvest. Volgens het Hof van Justitie vormt het een ernstige inmenging in het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens die niet overeenkomstig arti-

kel 52 lid 1 Handvest kan worden gerechtvaardigd. Het Hof van Justitie verklaart de verruiming aangebracht door AMLD5 ongeldig voor zover deze publieke toegang regelt in artikel 30 lid 5, eerste alinea, onder c AMLD4. Wat betreft de ernst van de inmenging overweegt het Hof van Justitie dat het mogelijk is om met de identiteitsgegevens en gegevens van economische aard een profiel van de uiteindelijk begunstigde op te stellen. Dat profiel bevat informatie over zijn investeringen (in welk land, welke sectoren, specifieke ondernemingen) en geeft een beeld van zijn financiële situatie. Die kunnen door eenieder worden gekoppeld aan een specifiek persoon. Bovendien kan iedereen deze gegevens opslaan en vrij verspreiden. Dat maakt het mogelijk om de UBO-gegevens ook voor andere doeleinden dan het voorkomen van criminele activiteiten te gebruiken. Het Hof van Justitie kwalificeert dit als een ernstige inmenging in het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens van uiteindelijk begunstigen als neergelegd in artikel 7 en 8 Handvest.¹⁹

Het Hof van Justitie stelt vervolgens onder de te onderzoeken rechtvaardiging van de inmenging eerst vast dat het legaliteitsbeginsel is nageleefd. Daarna oordeelt het dat de wezenlijke inhoud van artikel 7 en 8 Handvest geëerbiedigd wordt, aangezien het enkel gaat om ‘toereikende’ UBO-gegevens zoals volgt uit artikel 30 lid 1 AMLD4, en de gegevensverwerking in lijn moet zijn met de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) zoals neergelegd in artikel 41 lid 1 AMLD4.²⁰

Daarna gaat het Hof van Justitie in op de doelstelling van algemeen belang. Het stelt dat de doelstelling – het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering – ook ernstige inmengingen kan rechtvaardigen.²¹ Anders dan de advocaat-generaal ziet het Hof van Justitie transparantie enkel als middel om dit doel te bereiken, en niet als doelstelling van algemeen belang op zichzelf.²² Het Hof van Justitie onderzoekt vervolgens of het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering door middel van openbare toegang tot het UBO-register een passende, noodzakelijke en evenredige inmenging vormt.

Het Hof van Justitie oordeelt daarna dat de publieke toegang een passende maatregel is. In dit verband overweegt het Hof van Justitie dat het publieke karakter van de toegang en de daaruit voortvloeiende grotere transparantie bijdragen tot het creëren van een financieel stelsel dat minder makkelijk gebruikt kan worden voor criminele doeleinden.²³ Het Hof van Justitie vindt de maatregel echter niet strikt noodzakelijk. Het belangrijkste argument van de Europese Commissie (Commissie) voor publieke toegankelijkheid is dat het begrip ‘legitiem belang’ zich moeilijk leent voor een juridische definitie, waardoor het hanteren van dit begrip in de lidstaten kan leiden tot arbitraire beslissingen. Het Hof

16 Conclusie A-G, *Luxembourg Business Registers*, punt 138-145, 148-150, 166-177.

17 Conclusie A-G, *Luxembourg Business Registers*, punt 84-107, 182-193, 208, 216-217, 220-224, 227.

18 Conclusie A-G, *Luxembourg Business Registers*, punt 105-107, 114-116, 137, 159, 165, 229.

19 HvJ 22 november 2022, gevoegde zaken C-37/20 en C-601/20, ECLI:EU:C:2022:912 (*Luxembourg Business Registers*), punt 41-44.

20 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 46-54.

21 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 56-59.

22 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 61-62.

23 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 67.

van Justitie is niet overtuigd. Het feit dat het hanteren van een vaag begrip in de praktijk lastig kan zijn, is volgens het Hof van Justitie onvoldoende om publieke toegang te rechtvaardigen. Volgens het Hof van Justitie kunnen partijen die de UBO-gegevens gebruiken om onderzoek te doen naar criminele activiteiten wel een legitiem belang aantonen. Voor de toegang van deze partijen is niet noodzakelijk dat het register openstaat voor eenieder. Dat geldt ook voor de pers en andere publieke waakhonden, bedrijven die willen controleren met wie zij in zee gaan, en financiële instellingen. De mogelijkheid dat publieke toegang bijdraagt aan dit soort onderzoek is verder niet gemotiveerd en daarom onvoldoende om de maatregel te rechtvaardigen.²⁴

Het Hof van Justitie oordeelt vervolgens dat de maatregel ook niet evenredig is. Het Hof van Justitie is er niet van overtuigd dat het vereisen van een legitiem belang voor degenen die toegang verzoeken tot het UBO-register in de weg staat aan het bereiken van het doel van het UBO-register. Het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering is namelijk in beginsel een taak voor de overheid en instellingen met in de wet neergelegde verplichtingen, zoals kredietinstellingen. Tegelijkertijd zijn de inmenging in de persoonlijke levenssfeer en de risico's die aan openbare toegang kleven groter, omdat iedereen toegang kan krijgen tot het UBO-register.²⁵

Het gevolg hiervan is dat het Hof van Justitie de verruiming die Richtlijn (EU) 2018/843 heeft aangebracht in artikel 30 lid 5, eerste alinea, onder c anti-witwasrichtlijn en die voorziet in openbare toegankelijkheid ongeldig verklaart vanwege strijdigheid met artikel 7 en 8 Handvest. Het gevolg van deze ongeldigheid is dat moet worden teruggevallen op de oude bepaling. Op grond daarvan is een legitiem belang vereist voor toegang tot UBO-gegevens.²⁶

Commentaar

In de eerste plaats oordeelt het Hof van Justitie in *Luxemburg Business Registers* dat de inmenging ernstig is, aangezien met behulp van de identiteitsgegevens en economische gegevens een profiel van de persoon kan worden opgemaakt. Daaruit kan namelijk een schatting van iemands vermogen, de sectoren waarin hij investeert en landen waarin de uiteindelijk begunstigde opereert worden opgemaakt. In eerdere zaken waar het Hof van Justitie spreekt over een 'profiel' ging dat steeds over *gevoelige* gegevens. Zo kon uit reisbewegingen of zoekhistorie mogelijk iemands seksuele geaardheid, politieke voorkeur of sociale kring worden opgemaakt.²⁷

In deze zaken waren de gegevens echter niet openbaar voor eenieder, maar werden zij verwerkt door één bedrijf of de overheid. Juist omdat de gegevens vrij toegankelijk zijn voor eenieder bestaat het risico op misbruik, en concludeert het Hof van Justitie dat er sprake is van een ernstige inmenging. Opvallend is ook dat een vergelijking met *Manni* wordt afgewezen.²⁸ Die zaak zag op de vraag of er een vergeetrecht direct op basis van de (voorloper van de) AVG kon worden ontleend bij het Italiaanse openbaar vennootschapsregister. Het Hof van Justitie beantwoordde deze vraag ontkennend. In die zaak was een van de ondersteunende argumenten dat deelname aan het economisch verkeer nu eenmaal gepaard gaat met publiciteitsvereisten die bovendien vooraf kenbaar zijn.²⁹ Hetzelfde zou gezegd kunnen worden bij het UBO-register. Men kiest er immers voor om als uiteindelijke begunstigde aan het economisch verkeer deel te nemen. Deze lijn wordt echter niet voortgezet in *Luxembourg Business Registers*.

In de tweede plaats overweegt het Hof van Justitie dat openbare toegang onvoldoende bijdraagt aan het doel van het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. Volgens het Hof van Justitie is dit vooral de taak van financiële instellingen, zoals banken, om crimineel geld op te sporen, en niet van individuele burgers. Het Hof van Justitie erkent weliswaar dat in sommige gevallen particulieren een goede reden hebben om deze gegevens te raadplegen, maar gaat ervan uit dat zij dan een legitiem belang kunnen aantonen. Als een bedrijf in het kader van een mogelijk contract de uiteindelijk begunstigde van het desbetreffende bedrijf wil controleren heeft het volgens het Hof van Justitie tevens een legitiem belang. Ook de pers of andere publieke waakhonden kunnen in het kader van een specifiek onderzoek een legitiem belang hebben. Aangezien het in deze gevallen mogelijk is om een legitiem belang aan te tonen, is het Hof van Justitie er niet van overtuigd dat openbare toegang in plaats van een legitiem belang voldoende voordelen brengt om het doel van de anti-witwasrichtlijn te bereiken.

Daarbij moet worden opgemerkt dat het Hof van Justitie in *Luxembourg Business Registers* de specifieke inrichting van het register niet meeneemt in zijn beoordeling. Dat gaat ook lastig, met 27 lidstaten die allemaal andere keuzes maken ten aanzien van de inrichting van het UBO-register. Bij de inrichting van het UBO-register zijn lidstaten wel gebonden aan de AVG op grond van artikel 41 lid 1 AMLD4. Voor de advocaat-generaal was dit een belangrijk aanknopingspunt om te oordelen dat de openbare toegang tot het UBO-register als zodanig niet strijdig was met artikel 7 en 8 Handvest. De AVG voorziet onder meer in beginselen waar de verwerking van persoonsgegevens aan moet voldoen, zoals minimale gegevensverwerking (art. 5 AVG), en biedt een kader

24 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 70-76.

25 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 77-88.

26 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 88; Hof van Justitie, 'Review of the judgment in joined cases C-37/20 and C-601/20' (LinkedIn).

27 HvJ 1 augustus 2022, C-184/20, ECLI:EU:C:2022:601 (*Vyriusioji tarnybinės etikos komisija*), punt 100; HvJ 5 april 2022, C-140/20, ECLI:EU:C:2022:258 (G.D.), punt 45; HvJ 6 oktober 2020, gevoegde zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (*La Quadrature du Net e.a.*,

punt 117; HvJ 12 december 2013, gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2013:845 (*Digital Rights Ireland*), punt 27; HvJ 13 mei 2014, zaak C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google/Spanje*).

28 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 87.

29 HvJ 9 maart 2017, C-398/15, ECLI:EU:C:2017:197 (*Manni*), punt 59.

voor de rechtmatigheid van de verwerking (art. 6 AVG). Bij het ontwerp van het register moeten derhalve keuzes worden gemaakt die leiden tot een minimale inbreuk in het recht op bescherming van persoonsgegevens en de eerbiediging van het privéleven. De advocaat-generaal noemt in dit verband de maatregel om degenen die het UBO-register raadplegen te registreren, waardoor misbruik van de gegevens kan worden voorkomen.³⁰

Op zichzelf is het interessant dat het Hof van Justitie bijna niet ingaat op de AVG en de volledige conclusie van de advocaat-generaal niet noemt. De verklaring hiervoor lijkt dat het Hof van Justitie verzachtende maatregelen onvoldoende acht om de maatregel te rechtvaardigen. Het Hof van Justitie oordeelt dat er sprake is van een ernstige inmenging in de rechten uit artikel 7 en 8 Handvest en dat openbaarheid als middel niet tot nauwelijks van toegevoegde waarde is voor het nagestreefde doel. Het probleem zit dus in de openbare toegang zelf.

De redenering van het Hof van Justitie maakt het lastig om openbare toegang te rechtvaardigen. Het is daarom onzes inziens jammer dat het Hof van Justitie zo gemakkelijk over de praktische bezwaren van de Commissie heen stapt. Openbare toegang is heel simpel. Iedereen kan het register raadplegen, zonder daarvoor een belang te hoeven aantonen. Juist in dat *aantonen* zit een extra verplichting voor geïnteresseerden en de verwerkingsverantwoordelijke. De Commissie vreest voor buitensporige belemmeringen bij toegang tot het UBO-register als een legitiem belang moet worden aangetoond.³¹ Die verplichting vormt volgens ons inderdaad een barrière, zeker als wordt meegenomen dat de Kamer van Koophandel op dit moment niet toegerust is om op grote schaal het legitiem belang te beoordelen.³² Daar komt bij dat sommige banken en andere kredietinstellingen nu niet meer via hun IT-provider toegang hebben tot het register.³³ Het Hof van Justitie veegt deze bezwaren van tafel met de overweging dat het feit dat het in de praktijk lastig is om een vage term te gebruiken, een inmenging in grondrechten niet kan rechtvaardigen. Op deze manier wordt een groot voordeel van openbare registers – de eenvoud – weggezet als irrelevant. Daarmee wordt het voor de wetgever moeilijk om te motiveren waarom een register openbaar moet zijn. Dat is ook opvallend, aangezien juist de wetgever zicht heeft op zulke onderwerpen, terwijl de rechter door zijn rol juist voornamelijk een oordeel kan vellen over één specifiek geval.

Implicaties van arrest voor Nederland

Het openbare UBO-register is na deze uitspraak niet meer toegankelijk voor eenieder. Een belangrijke vraag voor Nederland is verder wat deze uitspraak zegt over de

verenigbaarheid van andere openbare registers met het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens. Nederland houdt namelijk op grond van het nationale recht verschillende openbare registers bij. In ons commentaar gaan wij in op het Handelsregister. Daarbij wordt ingegaan op de twee hoofdelementen van de redenering van het Hof van Justitie: (1) de ernst van de inmenging in het recht op privéleven en bescherming van persoonsgegevens op grond van artikel 7 en 8 Handvest, en (2) de rechtvaardiging van de maatregel om eenieder toegang te verlenen tot het register in tegenstelling tot beperkte toegang van alleen diegenen die een legitiem belang kunnen aantonen. Alvorens dat te doen is het belangrijk om de vraag te beantwoorden of en in hoeverre deze vergelijking opgaat.

Is een vergelijking mogelijk?

Het Handelsregister is een openbaar register dat wordt bijgehouden op grond van de (nationale) Handelsregisterwet 2007 door de Kamer van Koophandel. In het register worden een aantal gegevens van eigenaren, maten, vennoten en bestuurders bijgehouden.³⁴ Op het Handelsregister is de AVG van toepassing.³⁵ Daarmee valt het binnen de reikwijdte van de rechten uit artikel 7 en 8 Handvest.³⁶ In de AVG nemen openbare registers een bijzondere positie in, waardoor niet alle normen onverkort van toepassing zijn.³⁷ Het wel toepasselijke artikel 6 AVG betreft de rechtmatigheid van gegevensverwerking. Aangezien de grondslag voor het verwerken van gegevens een wettelijke verplichting onder artikel 6 lid 1 onder c AVG is, volgt uit het derde lid van dit artikel dat de verwerking evenredig moet zijn. Deze norm is dus ook van toepassing op het Handelsregister.

Wij maken in dit kader twee aanvullende opmerkingen. Ten eerste sluit het Hof van Justitie een vergelijking met andere openbare registers in *Luxembourg Business Registers* in beginsel uit, omdat die andere doelen nastreven en andere persoonsgegevens bevatten.³⁸ Dat hoeft echter niet aan een vergelijking in de weg te staan, omdat het Hof van Justitie wel degelijk een kader geeft voor de inmenging waar openbare toegang toe leidt en de rechtvaardiging hiervan. De vraag die hier centraal staat, is wat de conclusie is als dat toetsingskader uit *Luxembourg Business Registers* wordt toegepast op het Handelsregister.

30 Conclusie A-G, *Luxembourg Business Registers*, zie bijv. punt 67-73, 158-165, 195-208, 209-213.

31 Conclusie A-G, *Luxembourg Business Registers*, punt 172, verwijzend naar de effectbeoordeling van de Commissie: Document SWD(2016)223 final van 5 juli 2016, i.h.b. p. 99-104.

32 A. Berlee, 'Toegang UBO-register op de schop door uitspraak Europese Hof van Justitie', *WPNR* 2023, afl. 7397, p. 1-3.

33 *Kamerstukken II* 2022/23, 31477, nr. 85.

34 Zie onder 'Vergelijking UBO-register en Handelsregister' de precieze gegevens.

35 Art. 2 AVG; Zwenne, in: *T&C Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, commentaar op art. 3 UAVG.

36 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) (*PbEU* 2016, L 119), considerans, punt 1, 4.

37 A. Berlee, 'De positie van openbare registers in het privacyrecht', *Ars Aequi* 2018, 67(11), p. 954-961; Considerans, punt 73 en art. 23 AVG; art. 47 Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG). De verklaring voor hun bijzondere positie is dat openbare registers al langer bestaan dan algemene gegevensbescherming.

38 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 87.

Ten tweede is van belang dat het Hof van Justitie in *Luxembourg Business Registers* het ontwerp van het register niet meeneemt in zijn beoordeling. Het probleem zit dus in de openbare toegang zelf. Bij de vergelijking tussen het UBO-register en het Handelsregister moet dus in de eerste plaats worden gekeken naar de inmenging ten gevolge van openbaarheid van de gegevens en in hoeverre openbaarheid als middel te rechtvaardigen is.

Vergelijking UBO-register en Handelsregister

Met betrekking tot het Handelsregister zou men eveneens de conclusie kunnen trekken dat de inmenging in het recht op privéleven en de bescherming van persoonsgegevens ernstig is. In het Handelsregister staan het burgerservicenummer, de naam, de geboortedatum en het privéadres van de eigenaren van eenmanszaken, vennoten van vof's en maten van de maatschap.³⁹ Ook de namen van bestuurders van rechtspersonen zijn opgenomen in het register.⁴⁰ Het burgerservicenummer en het privéadres kunnen niet worden ingezien.⁴¹ Qua identiteitsgegevens lijken de Handelsregistergegevens op de UBO-gegevens (naam, nationaliteit, geboortemaand en -jaar en de woonstaat, maar niet het adres). Wat betreft economische gegevens kan uit het Handelsregister ook een schatting van het vermogen, in welke sector iemand werkzaam is en waar hij zich ongeveer begeeft, volgen. In die zin doen de gegevens uit het Handelsregister niet onder aan de gegevens uit het UBO-register. Uit beide registers kan een profiel worden opgesteld waaruit verschillende wetenswaardigheden over een persoon kunnen worden gedestilleerd. Dit zou dus leiden tot een ernstige inmenging, die vervolgens moeilijker te rechtvaardigen is.

Op het punt van de doelstelling van de openbare toegang verschilt het Handelsregister van het UBO-register. Het Handelsregister dient voornamelijk twee doelen. Het hoofddoel is om de rechtszekerheid in het economische verkeer te dienen en het is daarnaast een betrouwbare bron van informatie voor de overheid.⁴² Hierover maken wij de volgende opmerking. Het is niet de taak van 'normale' burgers om financiering van criminele activiteiten op het spoor te komen, terwijl het vinden van de aansprakelijke van een schuld veel vaker nuttig zal zijn voor burgers. Publiciteit is vereist om het economisch risico van derden te verkleinen.⁴³ Enerzijds ligt openbaarheid voor eenieder bij het Handelsregister dus meer voor de hand. Anderzijds kan in die gevallen ook een legitiem belang worden vereist. De overheid

heeft hoe dan ook een legitiem belang bij het raadplegen van de gegevens. Volgens het Hof van Justitie kunnen zij die voornemens zijn transacties aan te gaan met of te investeren in een onderneming, dat als belang aanvoeren om toegang te krijgen tot het UBO-register.⁴⁴ Waarom zou diezelfde eis niet kunnen worden gesteld voor degenen die het Handelsregister willen inzien? Wat is immers de toegevoegde waarde om personen zonder legitiem belang toegang te verlenen tot deze persoonsgegevens?

Conclusie

Volgens ons zijn twee overwegingen uit *Luxembourg Business Registers* in het bijzonder relevant. Ten eerste overweegt het Hof van Justitie dat openbaarmaking van een beperkt aantal niet-gevoelige gegevens in samenhang het risico van profilering meebrengt. Dit wordt aangemerkt als een ernstige inmenging in de rechten neergelegd in artikel 7 en 8 Handvest. Ten tweede overweegt het Hof van Justitie dat openbaarheid van de UBO-gegevens jegens eenieder onvoldoende bijdraagt aan het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering om een gerechtvaardigde inmenging te vormen. Het Hof van Justitie overweegt dat het UBO-register net zo goed kan bijdragen aan dit doel als voor toegang wordt vereist dat men een legitiem belang aantoont. Wij constateren dat deze redenering ook los kan worden gelaten op het Handelsregister. Voor het Hof van Justitie zijn praktische overwegingen betreffende de toepassing van het begrip legitiem belang niet relevant in de afweging, waarmee het de eenvoud die algemene openbaarheid brengt niet erkent en nationale wetgevers achterlaat met de complexiteit van een legitiem belang. De gevolgen van deze uitspraak laten dat zien. Meerdere landen, waaronder Nederland, België, Oostenrijk, Frankrijk en Ierland, hebben hun UBO-registers tijdelijk gesloten om te bepalen op welke manier zij opvolging moeten geven aan de uitspraak.

Wij sluiten af met de volgende opmerking. Er zijn verschillende mogelijkheden om openbare registers anders in te richten en ook kan de optie geboden worden bepaalde gegevens uit te zonderen van openbare toegang, waardoor openbare toegang beter te rechtvaardigen zou zijn. Aangezien het doel van het Handelsregister zich beter verhoudt met openbaarheid van de gegevens, is het volgens ons juist belangrijk dit soort verzachtende maatregelen te nemen.

39 Art. 10 Handelsregisterwet 2007.

40 Art. 22 Handelsregisterbesluit 2008.

41 Art. 21 lid 1 Handelsregisterwet 2007; art. 51 Handelsregisterbesluit 2008.

42 H. Koster, 'Het Nederlandse Handelsregister: openbaarheid, transparantie en privacy', *WPNR* 2017/7169, p. 866-876. Dit betreft alleen de doelen van de persoonsgegevens en niet alle gegevens opgenomen in het Handelsregister; A. Berlee, 'De positie van openbare registers in het privacyrecht', *Ars Aequi* 2018, 67(11), p. 954-961.

43 Dit vormt volgens ons de verklaring dat het Hof van Justitie in *Manni* overwoog dat publiciteitseisen gerechtvaardigd zijn in het economisch verkeer, maar een gelijke overweging niet terug te lezen is in *Luxembourg Business Registers*.

44 HvJ, *Luxembourg Business Registers*, punt 74.