

Gerechtshof Den Haag
Zitting d.d. 27 september 2021 te 13.30 uur
Dhr. mr. M.Y. Bonneur, mw. mr. D. Aarts en mr. prof. mr. J.H. Gerards
Zaaknummer: 200.293.732/01

PLEITNOTA

inzake:

STICHTING PRIVACY FIRST

gevestigd te Amsterdam

a p p e l l a n t e

advocaat: mr. O.M.B.J. Volgenant

tegen:

DE STAAT DER NEDERLANDEN

gevestigd te Den Haag

g e ĩ n t i m e e r d e

advocaten: mr. G.J. Zwenne en mr. T. Gillhaus

1. De kern van de zaak

- 1.1 Het UBO-register is precies een jaar geleden, op 27 september 2021, operationeel geworden in Nederland. Nog lang niet alle 1,5 miljoen ondernemingen, stichtingen, kerken en goede doelen hebben hun UBO geregistreerd. Dat hoeft ook niet, want de termijn die de Nederlandse wetgever daarvoor gegeven heeft loopt nog tot 27 maart 2022. Dat veel UBO's wachten met zich te registreren is logisch. Er zijn immers serieuze twijfels aan de rechtsgeldigheid van de EU-richtlijnen op basis waarvan de nationale UBO-registers zijn ingericht. Daar lopen al vragen over bij het HvJEU, die naar verwachting in mei of juni 2022 zullen worden beantwoord.
- 1.2 De belangrijkste inhoudelijke vraag die het HvJEU zal beantwoorden is of de privacy-schending die evident het gevolg is van een openbaar UBO-register wel proportioneel is voor het doel waarvoor dat register is ingericht, te weten de strijd tegen financiering van terrorisme en witwassen. Het grondrecht op privacybescherming is de laatste jaren steeds meer onder spanning komen te staan. Vooral ook door regelgeving van de Europese Unie zelf, op basis waarvan data van grote groepen onschuldige burgers moet worden bewaard. Keer op keer moest het HvJEU ingrijpen en de Europese wetgever terugfluiten. Dat deed het HvJEU zonder enige terughoudendheid.¹ De Europese rechter bewaakt het grondrecht op privacy, juist ook waar de inbreuk het gevolg is van EU-regelgeving.

¹ De gevallen waarin de Grote Kamer van het HvJEU ingreep zijn opgesomd in alinea 6.11 e.v. van de dagvaarding in eerste aanleg, o.a. *Schecke* (2010), *Digital Rights Ireland* (2014), *Google Spain/Costeja* (2014), *Schrems I* (2015), *Tele2* (2016), *Schrems II* (2020), *Privacy International v. UK* (2020), *La Quadrature du Net* (2020).

1.3 In dit kort geding worden voorlopige maatregelen gevraagd met betrekking tot twee aspecten van het UBO-register: de vraag of de verplichting om UBO-gegevens *aan te leveren* aan het register proportioneel is, en de vraag – als dat register blijft bestaan – of de *openbaarheid* voor het grote publiek wel proportioneel is. Dit zijn vragen die door het HvJEU moeten worden beantwoord, nu het om EU-regelgeving gaat. Van Uw Hof wordt slechts een voorlopige ordemaatregel gevraagd, in afwachting van duidelijkheid vanuit het HvJEU.

2. De privacy-schending is grootschalig en evident, maar niet proportioneel

2.1 Dat het nieuwe UBO-register, dat voor iedereen toegankelijk is, de privacy van UBO's schendt, is een gegeven. Dat wordt ook niet betwist. Er moeten gevoelige financiële gegevens worden aangeleverd en die worden direct voor iedereen inzichtelijk. In deze collectieve procedure komt Privacy First op voor de privacybelangen van de UBO's van ongeveer 1,5 miljoen Nederlandse entiteiten. Het UBO-register is een *blanket measure* die impact heeft op heel veel onschuldige burgers, die niets met witwassen of terrorismefinanciering te maken hebben.

2.2 Voor het beantwoorden van de vraag of die privacy-schending proportioneel is, is van belang voor welk doel het UBO-register is ingericht. Het UBO-register is gebaseerd op Europese regelgeving die beoogt witwassen en terrorismefinanciering tegen te gaan. De Europese Toezichthouder voor Gegevensbescherming heeft bij de totstandkoming van die Europese regelgeving scherpe kritiek gegeven, en de volgende vraag geformuleerd: *'Hoe is algemene toegang tot UBO-gegevens – voor zover die ruimer is dan alleen toegang voor de bevoegde autoriteiten – te rijmen met de strijd tegen witwassen en terrorismefinanciering?'* Het antwoord van deze Europese toezichthouder was: *'Toegang tot UBO-gegevens moet proportioneel zijn en beperkt blijven tot entiteiten die belast zijn met de handhaving van de wet.'*²

2.3 Ook de European Data Protection Board³ hamert er steeds op dat anti-witwasmaatregelen getoetst moeten worden op proportionaliteit, langs de lat van de jurisprudentie van het HvJEU.

2.4 De Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens heeft de fundamentele kritiek van haar Europese evenknie overgenomen en toegespitst op de Nederlandse implementatiewet.⁴

² Advies European Data Protection Supervisor (EDPS) voorafgaande aan AMLD5, productie 4, punt 64. Zie ook alinea 4.5 van de dagvaarding in eerste aanleg, waar maar liefst vijf fundamentele punten worden opgesomd waarop AMLD5 volgens de EDPS tekortschiet.

³ Zie de brief van de EDPB van 19 mei 2021, productie 24, waarin verwezen wordt naar de Statement on the protection of personal data processed in relation with the prevention of money laundering and terrorist financing, adopted on 15 December 2020: *'The EDPB considers it as a matter of the utmost importance that the anti-money laundering measures are compatible with the rights to privacy and data protection enshrined in Articles 7 and 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the principles of necessity of such measures in a democratic society and their proportionality, and the case law of the Court of Justice of the European Union.'*
https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_20201215_aml_actionplan_en.pdf

⁴ Productie 5: *'Conclusie: Voorop staat dat de anti-witwasrichtlijn niet ongeldig is verklaard. Op de regering rust*

- 2.5 Volgens de Belastingdienst zal de handhaving maar ‘beperkt effectief’ zijn. Met name bij bewust opgezette niet-transparante constructies zal het UBO-register – volgens de Belastingdienst – niet als effect hebben dat de UBO in beeld komt.⁵
- 2.6 Ook de betrokken Minister van Financiën heeft hardop aan het nut getwijfeld.⁶
- 2.7 De proportionaliteit en effectiviteit van het UBO-register zijn nooit aangetoond. Niet in de fase van de totstandkoming van de EU-regelgeving, niet in het Nederlandse wetgevingstraject, en ook niet in dit kort geding. De door de Staat in hoger beroep in het geding gebrachte producties *tonen niet aan* dat een openbaar UBO-register noodzakelijk is in de strijd tegen terrorismefinanciering en witwassen. Het zijn dikke rapporten, maar ook daarin is geen enkele onderbouwing te vinden van de effectiviteit van een openbaar UBO-register. Een gegevensbeschermingseffectbeoordeling heeft op EU-niveau niet plaatsgevonden, ondanks het feit dat de AVG dit in artikel 35 voorschrijft.
- 2.8 De maatschappelijke kosten van het UBO-register zijn gigantisch. Op basis van cijfers van het Ministerie van Financiën worden de kosten voor het Nederlandse bedrijfsleven op 99 miljoen tot 225 miljoen euro geschat. Daar komen de eenmalige invoeringskosten van 9 miljoen euro van de overheid nog bij. Dat zijn alleen de kosten voor Nederland. Voor alle 27 landen van de Europese Unie gaat het om een astronomisch bedrag.⁷
- 2.9 Eind augustus 2021 bleek dat er bij de Kamer van Koophandel een datalek is geweest, waarbij privéadressen van bijna 2000 individuen zijn gelekt, aan één opvrager. Voorts bleek dat er daarnaast aan nog 92 opvragers die niet bevoegd waren om gegevens te ontvangen toch gevoelige gegevens zijn verstrekt. Helaas onderstreept dit het punt van Privacy First dat er een risico is dat afgeschermd gegevens – zoals privéadressen – op straat komen te liggen. Het is pijnlijk duidelijk dat het oordeel van de Voorzieningenrechter die dit niet aannemelijk achtte (r.o. 4.7 van het vonnis) onjuist is.⁸

voorts de plicht om de voorliggende wijziging van de richtlijn te implementeren. Aan de andere kant volgt uit het voorgaande dat door het arrest van het Hof van Justitie van de EU in de zaak Digital Rights Ireland, de vraag zich meer opdringt of de anti-witwasrichtlijn en de implementatie daarvan in overeenstemming is met het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals neergelegd in onder meer het Handvest; meer specifiek of de anti-witwasrichtlijn, wijzigingsrichtlijn en (voorgestelde) implementatiewetgeving voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Opvallende punten daarbij zijn het “mass surveillance”-karakter van het cliëntenonderzoek waardoor voortdurend bijna elke EU-burger en bovendien massa’s burgers buiten de EU worden gemonitord.’

⁵ Productie 10, uitgewerkt in paragraaf 7.25-7.27 van de dagvaarding.

⁶ De Minister van Financiën heeft bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel publiekelijk betwijfeld of het UBO-register wel noodzakelijk is in het licht van het doel van de Europese regelgeving: ‘*Wat betreft de werking. De vraag van de heer Van der Voort was in hoeverre de wet gaat bijdragen aan de bestrijding van terrorisme. Een terechte vraag. Ik zou de laatste willen zijn om te doen alsof deze wet dat probleem gaat oplossen. At best gaat de wet een klein beetje helpen.*’ Eerste Kamer, Verslag van de plenaire vergadering van dinsdag 16 juni 2020, behandeling Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten (35179).

⁷ Productie 20, Follow the Money, *Antiterreurregister kost ondernemers, kerken en goede doelen 100 miljoen.*

⁸ Privacy First heeft eerder in deze procedure al uitvoerig en onderbouwd op dit risico gewezen, zie alinea 4.38 van de appeldagvaarding, paragraaf 7.10 e.v. van de dagvaarding in eerste aanleg, de toelichting op productie 16 en paragraaf 2.4 en 4.2 e.v. van de pleitnota in eerste aanleg.

3. Juridisch beoordelingskader per vordering

- 3.1 In dit kort geding worden drie verschillende vorderingen ingesteld, namelijk primair buitenwerkingstelling, subsidiair tijdelijke opschorting van de Nederlandse regeling, en meer subsidiair aanhouding tot prejudiciële vragen zijn beantwoord. Op elke vordering is – vanzelfsprekend – een eigen juridisch beoordelingskader van toepassing.

Juridisch beoordelingskader

Buitenwerkingstelling

- (a) aanleveren gegevens
- (b) openbaarheid UBO-register

Onmiskenbaar onverbindend wegens strijd met hogere regelgeving

Tijdelijke schorsing/opschorting

- (a) aanleveren gegevens
- (b) openbaarheid UBO-register

Afweging van het belang van de EU tegen het collectieve belang van UBO's bij ernstige twijfel aan geldigheid

Prejudiciële vragen en aanhouding

- (a) aanleveren gegevens
- (b) openbaarheid UBO-register

Uitleg Unierecht nodig voor beslissing nationale rechter, tenzij sprake is van een acte claire of een acte éclairé

4. Buitenwerkingstelling: is de regeling onmiskenbaar onverbindend?

- 4.1 De meest verstrekkende vordering die in dit kort geding is ingesteld is buitenwerkingstelling van de wettelijke regeling die verplicht tot het aanleveren van UBO-gegevens c.q. de wettelijke regeling die een ieder de mogelijkheid geeft om die gegevens in te zien.

- 4.2 *Op dit moment zal toewijzing van die vordering een brug te ver zijn, omdat de Nederlandse wettelijke regeling de implementatie is van EU-regelgeving. Maar na beantwoording door het HvJEU van prejudiciële vragen naar de geldigheid van die EU-regelgeving kan de zaak heel eenvoudig liggen: als het HvJEU die EU-regelgeving ongeldig verklaart liggen de vorderingen eenvoudig voor toewijzing gereed omdat de nationale wettelijke regeling dán onmiskenbaar onverbindend zal zijn. Er is al eens eerder op vordering van Privacy First in kort geding een Nederlandse wettelijke regeling buiten werking gesteld omdat de onderliggende EU-richtlijn door het HvJEU ongeldig was verklaard (de dataretentiewet).⁹*

⁹ Rechtbank Den Haag 11 maart 2015 (kort geding), ECLI:NL:RBDHA:2015:2498.

5. Tijdelijke schorsing nationale implementatie EU-regelgeving

5.1 De rechter die de procedure aanhoudt in afwachting van beantwoording door het HvJEU heeft de mogelijkheid om de werking van de wettelijke regeling, of onderdelen daarvan, tijdelijk te schorsen of op te schorten.

5.2 Het juridisch beoordelingskader in kort geding is een belangenafweging. Het belang van de Europese Unie moet worden afgewogen tegen het belang van de door Privacy First in deze collectieve actie vertegenwoordigde UBO's om geen onomkeerbare en onherstelbare schade te lijden.

5.3 Uw Gerechtshof heeft het beoordelingskader als volgt omschreven:¹⁰

'Volgens vaste rechtspraak van het HvJEG (onder meer arrest van 21 februari 1991, C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e.a., Jurispr. 1991, blz. I-415) mag opschorting van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapshandeling gebaseerde nationale bestuurshandeling door een nationale rechter slechts worden toegestaan:

(a) indien die rechter ernstige twijfel koestert omtrent de geldigheid van de gemeenschaps[handeling] en hij, wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste handeling nog niet aan het Hof is voorgelegd, deze vraag zelf verwijst;

(b) indien de zaak spoedeisend is en voor de verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt; en

(c) indien die rechter naar behoren rekening houdt met het belang van de gemeenschap.'

5.4 Aan die voorwaarden is in casu voldaan:

a. Er bestaat ernstige twijfel aan de geldigheid van de onderliggende EU-regelgeving;

b. het belang van deze collectieve actie is naar zijn aard spoedeisend. Er dreigt onherstelbare schade nu de inbreuk op de privacy van honderdduizenden UBO's als gevolg van het registreren en openbaar maken van persoonsgegevens naar zijn aard niet meer ongedaan gemaakt kan worden; en

c. het openbare UBO-register is een *nieuw* instrument. Wanneer Uw Gerechtshof als nationale rechter de nationale werking hiervan *opschort* totdat het HvJEU over de geldigheid van de onderliggende EU-regelgeving heeft geoordeeld wordt het belang van de EU tijdelijk ingeperkt. Ik kom daar zo op terug. Bovendien doet dat recht aan een ander belang van de Europese Unie, te weten het belang om geen onnodige inbreuk te maken op door het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

5.5 Het is dus absoluut niet zo dat er een infractieprocedure volgt als nationale rechter dit beoordelingskader van het HvJEU volgt, zoals de Staat betoogt. De Staat heeft daar ook geen enkel voorbeeld van gegeven. Dat is er ook niet. Nederland heeft *voldaan* aan de verplichting om de EU-richtlijn te implementeren. Als de Nederlandse nationale rechter ernstig twijfelt aan de geldigheid van de EU-regelgeving en daarom de nationale

¹⁰ Gerechtshof Den Haag, 6 december 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9593 (*Nevedi-De Staat*).

implementatieregel tijdelijk schorst in afwachting van een oordeel van het HvJEU, dan is dat geheel conform het kader dat het HvJEU de nationale rechter daartoe biedt.

- 5.6 Nu er al prejudiciële vragen zijn gesteld aan het HvJEU ligt het des te meer voor de hand om de Nederlandse wettelijke regeling tijdelijk te schorsen totdat die vragen zijn beantwoord. Dat geldt met name voor de gekozen 'einddatum' van 27 maart 2022 voor het aanleveren van gegevens. Het belang van UBO's bij het korte tijd opschuiven van die datum is evident: gegevens die aan de openbaarheid zijn prijsgegeven kunnen niet weer terug in de vertrouwelijkheid: wat op straat ligt kan niet meer uit de openbaarheid gehaald worden. De Staat heeft onvoldoende belang bij het vasthouden aan de willekeurig gekozen datum van 27 maart 2022.
- 5.7 Daarom is het petitum zodanig gewijzigd dat de datum van 27 maart 2022 voor het verplicht registreren van UBO-gegevens wordt opgeschoven tot nadat het HvJEU uitspraak heeft gedaan in de lopende Luxemburgse zaak C-601/20. Een andere mogelijkheid is dat alleen de *openbaarheid* tot dat moment wordt opgeschort. Het UBO-register wordt dan wel verder gevuld en alle aangewezen instanties kunnen daar gebruik van maken. Dat is een relatief lichte maatregel. De aangeleverde UBO-gegevens liggen dan niet 'op straat' vóórdat het HvJEU over de rechtsgeldigheid van de openbaarheid heeft geoordeeld.
- 5.8 Zoals eerder gezegd heeft de Nederlandse wetgever de 'einddatum' van 27 maart 2022 louter op basis van praktische overwegingen gekozen. Deze einddatum is tamelijk willekeurig gekozen. Rekenend vanaf het operationeel worden van het UBO-register op 27 september 2020 leek anderhalf jaar een redelijk termijn voor alle 1,5 miljoen entiteiten om hun UBO te registreren. De einddatum zou net zo goed 27 mei 2022 (18 maanden) of 27 september 2022 (24 maanden) hebben kunnen zijn. De kans is groot dat die einddatum sowieso wat gaat opschuiven, nu het nog geen vaart loopt met de UBO-inschrijvingen. Op 27 maart 2022 zullen nog lang niet alle UBO's zijn ingeschreven. Het ligt voor de hand dat de termijn om dat te doen dan wat wordt opgeschoven in plaats van dat de Staat gaat handhaven en aan honderdduizenden of misschien wel meer dan een miljoen UBO's boetes gaat opleggen. Het belang van de Staat om vast te houden aan de einddatum van 27 maart 2022 is dus beperkt, terwijl het belang van UBO's om de einddatum te laten vallen ná het oordeel van het HvJEU zwaar weegt.
- 5.9 Voor de goede orde: de einddatum van 27 maart 2022 is niet door de EU opgelegd. De EU-richtlijnen geven geen einddatum voor het vullen van de nationale UBO-registers.
- 5.10 Vanuit het oogpunt van de EU maakt een tijdelijke schorsing van de registratieverplichting en/of de openbaarheid van het UBO-register weinig verschil. Het UBO-register is in alle EU-landen nog in opbouw. De koppeling van alle nationale UBO-registers tot één EU-UBO-register is nog lang niet gemaakt. Deze koppeling was gepland voor 10 maart 2021, maar is voor onbepaalde tijd uitgesteld. De nationale UBO-registers zijn nog lang niet zover dat ze aan elkaar gekoppeld kunnen worden. Er schijnen grote technische problemen te zijn, zowel met de koppeling van de nationale registers als met de beveiliging van het internationale register. Er is op dit moment geen concrete datum waarop het EU-UBO-register operationeel zou moeten zijn. Dat zal naar verwachting niet zijn vóórdat het HvJEU uitspraak heeft gedaan in de lopende Luxemburgse zaak C-

601/20.

- 5.11 Het HvJEU zal naar verwachting in mei/juni volgend jaar een oordeel geven over de verplichte openbaarheid van het UBO-register. Dat is relatief snel. Als het HvJEU oordeelt dat de regeling op dat punt ongeldig is, dan is de toegankelijkheid voor het grote publiek definitief van de baan. En als het HvJEU onverhoopt zou oordelen dat het openbare karakter wél is toegestaan, dan kan de tijdelijke schorsing die Uw Gerechtshof bij wege van voorlopige voorziening heeft opgelegd weer van tafel.

6. Prejudiciële vragen: interpretatie Unierecht (tenzij acte claire of éclairé)

- 6.1 Voor de vraag óf er prejudiciële vragen gesteld moeten worden door de nationale rechter geldt een ánder beoordelingskader dan voor de tijdelijke schorsing van de Nederlandse implementatiewetgeving. Kort gezegd zijn de criteria: gaat het om de interpretatie van Unierecht, is beantwoording door het HvJEU relevant voor de beoordeling van het geschil, is de kwestie niet reeds behandeld door het HvJEU, en is er ruimte voor twijfel aan de uitkomst van de beoordeling door het HvJEU?
- 6.2 De nationale rechter die prejudiciële vragen stelt aan het HvJEU houdt logischerwijs de nationale procedure aan in afwachting van de beantwoording door het HvJEU. Ook in kort geding is dit de gebruikelijke route.
- 6.3 De Voorzieningenrechter heeft helaas een zelfbedacht, onjuist criterium toegepast voor de vraag of er in casu prejudiciële vragen aan het HvJEU gesteld moeten worden. De weigering van de Voorzieningenrechter om prejudiciële vragen te stellen kwam onverwacht. Deze zaak voldoet immers *bij uitstek* aan de voorwaarden voor het stellen van vragen van uitleg aan het HvJEU: het gaat om de interpretatie van Unierecht, de beantwoording door het HvJEU is relevant voor de beoordeling van het geschil, de kwestie is niet reeds behandeld door het HvJEU, en er is ruimte voor twijfel aan de uitkomst van de beoordeling door het HvJEU, onder meer doordat de EDPS van mening is dat de openbaarheid van het UBO-register niet rechtsgeldig is. In hoger beroep is door het vonnis van de Voorzieningenrechter nu punt van geschil óf Uw Gerechtshof prejudiciële vragen aan het HvJEU kan stellen.
- 6.4 In paragraaf 9 van de initiële dagvaarding is toegelicht waarom de Nederlandse rechter in dit geval prejudiciële vragen aan het HvJEU dient te stellen. Dat is heel gebruikelijk, ook in kort geding. In de dagvaarding zijn tal van voorbeelden opgenomen, ook van kort gedingen. In aanvulling daarop het volgende.
- 6.5 Rechtbank Rotterdam heeft het beoordelingskader voor het stellen van prejudiciële vragen recent als volgt samengevat:¹¹

‘De prejudiciële procedure is verankerd in artikel 19, derde lid van het VEU en artikel 267 van het VWEU. Kort gezegd biedt deze procedure de nationale rechterlijke instanties de bevoegdheid en - ingeval het een beslissing betreft van een rechterlijke instantie die naar nationaal recht niet vatbaar is voor hoger beroep - de plicht om prejudiciële vragen voor

¹¹ Rechtbank Rotterdam, 11 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2458.

te leggen aan het HvJEU over de geldigheid of de interpretatie van het Unierecht indien de rechterlijke instantie dat noodzakelijk acht voor de beslissing van het bij haar aanhangige geschil. De nationale rechter verwijst niet indien

- hij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of

- de betrokken gemeenschapsbepaling reeds door het Hof is uitgelegd (acte éclairé) of

- de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (acte clair).

De procedure berust op een taakverdeling tussen het HvJEU en de nationale rechter en is derhalve geen rechtsmiddel ten behoeve van partijen.'

6.6 Rechtbank Den Haag stelde onlangs vragen over de uitleg van de AVG aan het HvJEU, en hanteerde een zelfde toetsingskader.¹² AG Bobek heeft recent in detail op een rijtje gezet hoe het zit met de verwijzingsverplichting van de nationale rechter.¹³ Eerder dit jaar zagen we weer een voorbeeld van een *kort geding* waarbij de Rechtbank prejudiciële vragen stelde aan het HvJEU en de uitspraak aanhield.¹⁴ Zelfs de Kantonrechter stelt zo nu en dan prejudiciële vragen aan het HvJEU.¹⁵

6.7 Rechtbank Midden-Nederland stelde een prejudiciële vraag aan het HvJEU¹⁶ in een kwestie waarbij de Hoge Raad een jaar eerder al een vergelijkbare vraag had gesteld aan het HvJEU. Daarom gaf de Rechtbank het HvJEU in overweging om deze zaken gelijktijdig te behandelen. Dat zou in dit geval ook kunnen: Uw Hof kan het HvJEU in overweging geven de te stellen vragen gelijktijdig te behandelen met de vanuit Luxemburg gestelde vragen.

¹² Rechtbank Den Haag, 27 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12154. 1.1 De maatstaf hiervoor was: *'Het betreft hier vragen van uitleg van het Unierecht. De bestaande rechtspraak van het HvJEU geeft daarover nog geen duidelijkheid. Evenmin is het antwoord op deze vragen boven alle twijfel verheven. Verdere duidelijkheid is wel van belang voor de uniforme toepassing van het Unierecht en noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen. Daarom ziet de rechtbank aanleiding om op de voet van artikel 267 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) hierover prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU.'*

¹³ Zaak C-561/19, *Conorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA v. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, Conclusie AG Bobek van 15 april 2021, ECLI:EU:C:2021:291. „*Krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU is een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden wanneer er ten eerste een algemene vraag wordt opgeworpen over de uitlegging van het Unierecht, waarbij ten tweede redelijkerwijs meerdere uitleggingen mogelijk zijn, en ten derde de uiteindelijke uitlegging van het betrokken Unierecht niet uit de vaste rechtspraak van het Hof kan worden afgeleid. Mocht die nationale rechterlijke instantie waarvoor een vraag over de uitlegging van het Unierecht is opgeworpen, besluiten om geen verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen krachtens die bepaling, dan moet zij afdoende motiveren aan welke van de drie voorwaarden niet is voldaan en waarom dat het geval is.*”

¹⁴ Rechtbank Amsterdam, 28 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:388. Bij vonnis van 19 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7062, besliste de Rechtbank dat het kort geding werd aangehouden in afwachting van de beantwoording door het HvJEU. De vragen werden binnen een jaar beantwoord door het HvJEU. Dit was de maatstaf voor de inhoudelijke beoordeling óf er prejudiciële vragen moesten worden gesteld: *'Aangezien over deze uitleg redelijkerwijs twijfel kan bestaan en duidelijkheid daarover van belang is voor een groot aantal in de praktijk aangebrachte zaken, zal hierover een prejudiciële vraag worden gesteld aan het HvJEU.'*

¹⁵ Bijvoorbeeld Rechtbank Noord-Holland 30 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8185, in een individueel geval waarin een passagier compensatie claimde omdat hij een aansluitende vlucht had gemist.

¹⁶ Rechtbank Midden-Nederland, 2 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3552.

- 6.8 De Luxemburgse arrondissementsrechtbank vond het ook niet zo ingewikkeld om prejudiciële vragen te stellen over het UBO-register:

'Daarom rijst de vraag of het feit dat bepaalde gegevens van het RUB voor het grote publiek toegankelijk zijn, verenigbaar is met de hierboven vermelde bepalingen en met name met het Handvest, hetgeen betekent dat de prejudiciële vragen waarvan de inhoud in het dictum van deze beschikking is weergegeven, aan het Hof dienen te worden voorgelegd.' (productie 15, p. 8)

En: *'In casu zijn de bepalingen inzake de publieke toegang tot informatie in het RUB vastgesteld in het kader van de bestrijding van het witwassen van geld en terrorismefinanciering. Het is echter niet duidelijk waarom een maximale openstelling van het RUB voor het grote publiek, met name zonder verplichting tot inschrijving en zonder betaling van rechten om toegang te krijgen tot het RUB, noodzakelijk is om de beoogde doelstellingen te bereiken. Verzoekers willen derhalve terecht van het Hof vernemen of de vastgestelde maatregelen evenredig zijn aan het beoogde doel, zodat de betrokken vraag ter beoordeling dient te worden voorgelegd aan het Hof.'* (productie 23, p. 7)

- 6.9 De tussenconclusie is dat het in deze zaak voor de hand ligt om prejudiciële vragen te stellen. De terughoudendheid van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag is wonderlijk en niet goed te verklaren. De maatstaf die de Voorzieningenrechter aanlegde is duidelijk onjuist.

- 6.10 Een opmerking terzijde. De Staat heeft voorwaardelijk incidenteel appel ingesteld, met een beperkt aantal grieven. De Staat heeft géén grief ingesteld tegen de volgende overwegingen van de Voorzieningenrechter, die dus in dit hoger beroep tot uitgangspunt kunnen worden genomen:

4.6 Op voorhand valt niet uit te sluiten dat het HvJEU mede aan hand van dit advies van de EDPS tot de conclusie zal komen dat het (deels) openbare karakter van het UBO-register zich in het licht van de doelstelling van het UBO-register niet verhoudt met het door de Europese wetgever te respecteren evenredigheidsbeginsel. Dit brengt met zich dat hierover in beginsel door de Nederlandse rechter prejudiciële vragen aan het HvJEU kunnen worden gesteld.

- 6.11 Waarom het belangrijk is dat Uw Hof zelf vragen van uitleg stelt – náást de vragen die reeds vanuit Luxemburg zijn gesteld¹⁷ – is in detail onderbouwd in alinea's 4.20-4.29 van de spoedappeldagvaarding. Daar zijn maar liefst zeven factoren genoemd.

- a. Privacy First heeft er belang bij om zélf partij te zijn bij de procedure bij het HvJEU.
- b. De vordering van Privacy First is een collectieve actie namens alle UBO's die zich in het Nederlandse UBO-register moeten inschrijven.
- c. De vragen die Privacy First wil voorleggen zijn anders, en betreffen ook de verplichting

¹⁷ Zie [productie 15](#) en [productie 23](#) voor de prejudiciële vragen die vanuit Luxemburg zijn gesteld.

tot registratie.

- d. Dat er vragen vanuit verschillende lidstaten worden gesteld kan het HvJEU meewegen bij de inhoudelijke beoordeling.
- e. Het is gebruikelijk dat het HvJEU vragen over dezelfde EU-regelgeving samenvoegt.
- f. Vanuit Nederland worden vaker vragen gesteld nadat er vanuit een andere lidstaat al vragen zijn gesteld.
- g. Het stellen van prejudiciële vragen kan prima in kort geding en kan in combinatie met een voorlopige maatregel zoals uitstel van de einddatum van 27 maart 2022, tijdelijke schorsing van de verplichting om UBO-gegevens aan te leveren en/of tijdelijke schorsing van de openbaarheid van het UBO-register.

7. HvJEU: voorvechter privacy en bescherming van persoonsgegevens

- 7.1 Het HvJEU heeft keer op keer de Europese wetgever teruggefloten als EU-regelgeving tot een niet-evenredige schending van privacy en bescherming van persoonsgegevens.¹⁸ Het zijn spraakmakende zaken, telkens gewezen door de Grote Kamer van het HvJEU. De bekende arresten zijn *Schecke*, *Digital Rights Ireland*, *Tele2*, *Schrems I* en *Schrems II*. Telkens oordeelde het HvJEU dat de schending van de privacy die het gevolg was van EU-regelgeving niet evenredig was voor het doel van die regelgeving. De schending trof een grote groep onschuldige burgers.
- 7.2 Het is altijd prettig als gedurende een procedure je standpunt wordt bevestigd door nieuwe jurisprudentie. Het HvJEU heeft in juni 2021 geoordeeld over een openbaar register waarin gegevens over verkeersovertredingen te vinden zijn. De conclusie is dat zo'n openbaar register niet evenredig is aan het daarmee nagestreefde doel.¹⁹ De verwerking van persoonsgegevens mag niet verder gaan dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken.²⁰ Het HvJEU maakte korte metten met dit openbare register. De inbreuk op het

¹⁸ Zie alinea 6.11 e.v. van de dagvaarding in eerste aanleg.

¹⁹ HvJEU (Grand Chamber), 22 juni 2021, C-439/19 (Strafpunten-register): *'105 In dit verband zij eraan herinnerd dat het grondrecht op eerbiediging van het privéleven en het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens geen absolute gelding hebben, maar moeten worden beschouwd in relatie tot hun functie in de samenleving en moeten worden afgewogen tegen andere grondrechten. Beperkingen zijn dan ook mogelijk, mits zij overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest bij wet worden gesteld alsook de wezenlijke inhoud van de grondrechten en het evenredigheidsbeginsel eerbiedigen. Op grond van dit beginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen die voortvloeien uit de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Zij moeten binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijven en de regeling die inbreuk maakt op de betreffende grondrechten, moet duidelijke en nauwkeurige regels bevatten over de draagwijdte en de toepassing van de maatregel in kwestie (zie in die zin arrest van 16 juli 2020, Facebook Ireland en Schrems, C 311/18, EU:C:2020:559, punten 172-176).'*

²⁰ *'110 Zoals in overweging 39 van de AVG wordt benadrukt, is aan dit noodzakelijkheidsvereiste niet voldaan wanneer de beoogde doelstelling van algemeen belang redelijkerwijs op een even doeltreffende wijze kan worden bereikt met andere middelen, die minder inbreuk maken op de grondrechten van de betrokken personen – met name op het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens, die respectievelijk worden gewaarborgd door de artikelen 7 en 8 van het Handvest –, en moeten afwijken en*

grondrecht van privacy werd als ‘ernstig’ beoordeeld, omdat vermelding in een openbaar register ‘kan leiden tot maatschappelijke afkeuring en tot stigmatisering van de betrokken persoon’.²¹ De parallel met het openbare UBO-register is duidelijk.

- 7.3 Ook deze nieuwe uitspraak bevestigt dat het HvJEU keer op keer een streep zet door maatregelen die een ‘*blanket measure*’ zijn.
- 7.4 Het is realistisch om te verwachten dat het HvJEU over een aantal maanden zal oordelen dat de openbaarheid van het UBO-register een té vergaande maatregel is in de bestrijding van terrorismefinanciering en witwassen.
- 7.5 De rol van Uw Hof is hierin beperkt. U hoeft niet te beslissen of de onderliggende EU-regelgeving in stand kan blijven. In dit stadium van dit kort geding vragen we U slechts om een ordemaatregel in afwachting van het oordeel van het HvJEU, en om zelf ook vragen van uitleg hierover te stellen.

8. Conclusie

- 8.1 Dát het grondrecht op bescherming van privacy onder spanning is gekomen doordat de EU-wetgever een openbaar UBO-register heeft ingevoerd is duidelijk. Het HvJEU is de aangewezen rechter om hier inhoudelijk over te oordelen. De taak van de nationale rechter is beperkt tot het stellen van prejudiciële vragen en het treffen van tijdelijke maatregelen, bijvoorbeeld schorsing van de werking van de openbaarheid van het UBO-register. Zo’n tijdelijke maatregel heeft nauwelijks impact op het belang van de EU om op termijn een volledig gevuld openbaar UBO-register in te voeren. De impact op individuele UBO’s die zeer privacygevoelige informatie aan de openbaarheid prijs moeten geven is groot. In dit kort geding vragen we U om – in afwachting van een inhoudelijk oordeel van het HvJEU – te voorkomen dat er ongelukken gebeuren. Wat op straat ligt kan niet meer uit de openbaarheid gehaald worden. Met een geringe en in de tijd beperkte ingreep kan dat worden voorkomen.
- 8.2 Ik verzoek U de vorderingen van Privacy First toe te wijzen.

Deze zaak wordt behandeld door mr. O.M.B.J. Volgenant
Boekx Advocaten, Leidsegracht 9, 1017 NA Amsterdam
T: 020 – 2440 400 | F: 020 – 2440 401 | E: volgenant@boekx.com

beperkingen van het beginsel van bescherming van persoonsgegevens binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijven (zie in die zin arresten van 11 december 2019, Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, C 708/18, EU:C:2019:1064, punten 46 en 47).’

²¹ r.o. 112 van datzelfde arrest.