



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.630/2
du 4 juillet 2018

advies 63.630/2
van 4 juli 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
aux modalités de
fonctionnement du registre
UBO'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
werkingsmodaliteiten van het
UBO-register'

Le 31 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 6 juillet 2018 ^{*}, sur un projet d'arrêté royal 'relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 4 juillet 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Jacques JAUMOTTE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juillet 2018.

^{*} Par courriel du 6 juin 2018.

*

Op 31 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën, belast met bestrijding van de fiscale fraude verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 6 juli 2018 ^{*} een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de werkingsmodaliteiten van het UBO-register'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 4 juli 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jacques JAUMOTTE.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juli 2018.

^{*} Bij e-mail van 6 juni 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Ainsi que l'énonce l'article 1^{er} du projet, celui-ci tend à

« transpose[r] partiellement la [d]irective 2015/849/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, et la [d]irective XXX [lire : la directive 2018/843] du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE [lire : ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE] ».

Ce sont plus précisément les articles 30 et 31 de la directive n° 2015/849 ayant fait l'objet de modifications par la directive n° 2018/843 qui doivent être transposés.

Le dossier comprend un tableau de correspondance entre les dispositions du projet et les articles de la directive n° 2015/849 modifiés par la directive n° 2018/843.

Ce tableau n'est pas complété par celui, dans l'autre sens, indiquant cette correspondance au départ des dispositions modifiées de la directive n° 2015/849.

Il y a lieu de relever également qu'il n'a pas été établi de manière très précise.

Il aurait également gagné à indiquer quelles sont les dispositions des articles 30 et 31, telles que modifiées, de la directive n° 2015/849 qui relèvent de la compétence du législateur ou qui, le cas échéant, porteraient sur des aspects non pertinents en droit belge et qui, dès lors, ne doivent pas faire l'objet d'une transposition dans le projet à l'examen.

Le tableau de transposition sera précisé et complété pour rencontrer ces observations.

Ce tableau précis de transposition gagnerait par ailleurs à figurer dans le rapport au Roi.

2. Plusieurs dispositions se réfèrent encore à la loi du 8 décembre 1992 ‘relative à la protection de la vie privée à l’égard de traitements de données à caractère personnel’.

Cette loi étant remplacée quant au fond, et donc abrogée matériellement par le règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 ‘relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)’¹, qui a effet direct, le projet doit être revu en conséquence².

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 3

Au paragraphe 4, compte tenu de l’autorité hiérarchique du ministre sur son administration, il ne peut être prévu que le ministre élabore une norme réglementaire après avoir recueilli l’avis de celle-ci.

Les mots « sur avis de l’Administration de la Trésorerie » seront omis, l’observation valant aussi pour les articles 4, § 5, 8, § 2, alinéa 3, 9, § 2, 11, § 2, 16, § 4, et 22, alinéa 2, du projet³.

Article 6

L’article 6 prévoit que les données des redevables d’information visés à l’article 3 sont accessibles, notamment « à tout membre du grand public ».

Les redevables d’information visés à l’article 3 sont, d’une part, les sociétés et, d’autre part, les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations.

S’agissant des sociétés, cette disposition est conforme à l’article 30, paragraphe 5, alinéa 1^{er}, c), de la directive n° 2015/849, telle que modifiée par la directive n° 2018/843, qui prévoit effectivement que les États membres veillent à ce que les informations fournies sur les

¹ Formellement, en droit belge, la loi du 8 décembre 1992 est appelée à être remplacée par la loi du 3 décembre 2017 ‘portant création de l’Autorité de protection des données’ et par la loi faisant l’objet du projet de loi ‘relatif à la protection des personnes physiques à l’égard des traitements de données à caractère personnel’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/1), l’article 275, alinéa 1^{er}, de ce projet tendant à abroger la loi du 8 décembre 1992 (voir aussi l’article 109 de la loi du 3 décembre 2017).

² Voir notamment le considérant n° 38 de la directive n° 2018/843.

³ S’agissant de l’article 14, il est renvoyé à l’observation formulée sous cette disposition.

bénéficiaires effectifs [des sociétés et des autres entités juridiques constituées sur leur territoire] soient accessibles dans tous les cas [...] « à tout membre du grand public ».

S'agissant des associations (internationales) sans but lucratif et des fondations, cet accès à tout membre du grand public des informations fournies sur les bénéficiaires effectifs suscite en revanche des difficultés.

En effet, l'article 31, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, c), de la directive prévoit qu'en ce qui concerne « les bénéficiaires effectifs d'une fiducie/d'un trust ou d'une construction juridique similaire », les informations relatives aux bénéficiaires effectifs soient accessibles dans tous les cas non pas à « tout membre du grand public », mais bien à « toute personne physique ou morale qui peut démontrer un intérêt légitime ».

L'article 7 du projet d'arrêté transpose effectivement cette disposition en prévoyant que, sauf dans l'hypothèse où le trust ou une autre entité juridique similaire contrôle une société ou une association (internationale) sans but lucratif ou une fondation, la personne ou organisation qui n'est pas une autorité compétente ou une entité assujettie et qui souhaite avoir accès aux données du registre relatives aux trusts et autres entités juridiques similaires doit démontrer un intérêt légitime.

La question qui se pose est de savoir s'il est conforme à la directive et plus généralement au droit au respect de la vie privée de donner accès à toute personne aux données relatives à tous les bénéficiaires effectifs des associations (internationales) sans but lucratif et aux fondations, sans que cette personne ne doive démontrer un intérêt légitime.

La directive n° 2015/849 ne vise en effet pas spécifiquement les bénéficiaires de ces dernières entités. Son article 3, paragraphe 6, définit la notion de « bénéficiaire effectif » en distinguant, d'une part, le cas des sociétés (a) et d'autre part, le cas des fiducies/trusts (b) et des « entités juridiques telles que les fondations et les constructions juridiques similaires à des fiducies/trusts » (c). Dans le premier cas, les bénéficiaires effectifs sont, en substance et pour faire bref, ceux qui contrôlent directement ou indirectement la société, tandis que, dans le deuxième cas, il s'agit, en outre, notamment, des « iv) des bénéficiaires ou, lorsque les personnes qui seront les bénéficiaires de la construction ou de l'entité juridique n'ont pas encore été désignées, [de] la catégorie de personnes dans l'intérêt principal de laquelle la construction ou l'entité juridique a été constituée ou opère » et de « v) toute autre personne physique exerçant le contrôle en dernier ressort sur la fiducie/le trust par propriété directe ou indirecte ou par d'autres moyens ».

Le préambule de la directive n° 2018/843 motive comme suit la différence de traitement entre les sociétés, d'une part, et les fiducies/trusts et constructions juridiques similaires, d'autre part, en ce qui concerne la transparence des informations :

« (27) Les règles qui s'appliquent aux fiducies/trusts et aux constructions juridiques similaires en ce qui concerne l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs devraient être comparables aux règles correspondantes qui s'appliquent aux sociétés et autres entités juridiques. En raison de la large palette de types de fiducies/trusts existant actuellement dans l'Union ainsi que d'une variété encore plus large de constructions juridiques similaires, il devrait appartenir aux États membres de décider si

une fiducie/un trust ou une construction juridique similaire est ou non comparativement similaire à une société ou à une autre entité juridique. Le texte de droit national transposant ces dispositions devrait avoir pour objectif d'éviter que les fiducies/trusts ou les constructions juridiques similaires ne servent à blanchir des capitaux, à financer le terrorisme ou à commettre des infractions sous-jacentes associées.

(28) Eu égard aux différentes caractéristiques des fiducies/trusts et constructions juridiques similaires, les États membres devraient pouvoir, en application de leur droit national et conformément aux règles en matière de protection des données, fixer le niveau de transparence applicable aux fiducies/trusts et aux constructions juridiques similaires qui ne sont pas comparables aux sociétés et autres entités juridiques. Les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme peuvent varier selon les caractéristiques du type de fiducie/trust ou de construction juridique similaire et la perception de ces risques peut évoluer au fil du temps, par exemple à la suite d'évaluations des risques nationales et supranationales. Pour cette raison, les États membres devraient pouvoir prévoir un accès plus large aux informations sur les bénéficiaires effectifs des fiducies/trusts et des constructions juridiques similaires, si un tel accès constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans le but légitime de prévenir l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme. Quand ils fixent le niveau de transparence des informations sur les bénéficiaires effectifs de ces fiducies/trusts ou constructions juridiques similaires, les États membres devraient dûment tenir compte de la protection des droits fondamentaux des personnes, notamment du droit à la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel. L'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs des fiducies/trusts et des constructions juridiques similaires devrait être accordé à toute personne capable de démontrer un intérêt légitime. L'accès devrait également être accordé à toute personne qui introduit une demande écrite portant sur une fiducie/un trust ou une construction juridique similaire qui détient ou possède une participation de contrôle dans une société ou dans une autre entité juridique constituée hors de l'Union, par propriété directe ou indirecte, y compris au moyen d'actions au porteur ou par le biais d'un contrôle par d'autres moyens. Les critères et les conditions d'octroi de l'accès aux demandes d'informations sur les bénéficiaires effectifs des fiducies/trusts et des constructions juridiques similaires devraient être suffisamment précis et conformes aux objectifs de la présente directive. Les États membres devraient pouvoir refuser une demande écrite s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que la demande écrite n'est pas conforme aux objectifs de la présente directive ».

L'article 4, 27°, c), de la loi du 18 septembre 2017 'relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces', laquelle loi transpose la directive (UE) n° 2015/849, définit les bénéficiaires effectifs des associations (internationales) sans but lucratif et des fondations par analogie à ce que prévoit la directive pour les fiducies/trusts puisqu'il définit, parmi les catégories de bénéficiaires effectifs de ces entités « v) les personnes physiques ou, lorsque ces personnes n'ont pas encore été désignées, la catégorie de personnes physiques dans l'intérêt principal desquelles l'association (internationale) sans but lucratif ou la fondation a été constituée ou opère » et « vi) toute autre personne physique exerçant par d'autres moyens le contrôle en dernier ressort sur l'association (internationale) ou la fondation ».

Cette disposition, alors en projet, a fait l'objet du commentaire suivant dans les travaux préparatoires :

« v. Les personnes physiques ou, lorsque ces personnes n'ont pas encore été désignées, la catégorie de personnes physiques dans l'intérêt principal desquelles l'association (internationale) sans but lucratif ou la fondation a été constituée ou opère;

Ce point met en œuvre l'article 3, § 6, b, iv), de la directive précitée. Il peut s'agir de la ou des personnes (non membres) au profit desquels le but de la fondation ou de l'association sans but lucratif prévoit un soutien, un avantage, un secours, etc. Un exemple en est une association sans but lucratif qui a pour but le soutien des victimes de guerre. Les bénéficiaires en sont par exemple les victimes de guerre syriennes. Un autre exemple en est une fondation qui s'occupe des personnes handicapées. Il peut dans ce cas s'agir d'une personne nommément désignée dans les statuts, ou dans la négative d'une catégorie de ces personnes, par exemple uniquement celles qui résident dans la Région bruxelloise capitale.

vi. Toute autre personne physique exerçant par d'autres moyens le contrôle en dernier ressort sur l'association (internationale) ou la fondation. Cette catégorie résiduaire reprend *mutatis mutandis* la formulation utilisée à l'article 4, 27°, b, v) en ce qui concerne les fiducies et les trusts. Le terme "bénéficiaires" découle dans leur cas de la définition générale reprise à l'article 4, 27°, premier alinéa et porte entre autres sur les personnes qui exercent le contrôle en dernier ressort sur l'association sans en être membre, par exemple une personne qui agit dans les coulisses via un ou plusieurs hommes de paille, ou encore un membre qui, par un cumul de mandats de représentation combiné à l'absence des autres membres à l'assemblée générale, exercerait dans les faits un contrôle en dernier ressort sur l'association (internationale) durant plusieurs exercices comptables successifs.

Les informations visées aux points i) à iv) se trouvent déjà dans la Banque-Carrefour des entreprises. Les informations visées aux points v) à vi) devraient pour leur part être transmises endéans le mois par voie électronique au Registre des bénéficiaires effectifs, établi par l'article 73 du projet de loi »⁴.

Dès lors que le législateur, usant de la marge d'appréciation que lui laisse la directive, a choisi d'appliquer aux associations (internationales) sans but lucratif et aux fondations les dispositions applicables aux fiducies et aux trusts en ce qui concerne la définition des « bénéficiaires effectifs », il paraît davantage conforme tant à cette directive qu'au respect du droit au respect de la vie privée des personnes au bénéfice desquelles a été constitué ou opère une association (internationale) sans but lucratif ou une fondation que seules les informations relatives à ces entités qui sont déjà disponibles dans la Banque-Carrefour des Entreprises soient accessibles au grand public et que les données personnelles qui concernent les autres bénéficiaires effectifs ne soient disponibles qu'aux personnes (autres que les autorités compétentes et les entités assujetties) qui justifient d'un intérêt légitime. Si en effet les personnes bénéficiant des services d'une association ou d'une fondation sont effectivement désignées par cette entité, il serait assurément contraire au principe d'égalité et au droit au respect de la vie privée que les données qui permettent de les identifier soient accessibles au grand public, sans que celui-ci doive justifier d'un intérêt légitime. La situation de ces personnes est en effet comparable à celle des personnes bénéficiant d'une fiducie ou d'un trust, alors que les personnes qui sont membres du conseil d'administration, habilitées à représenter l'association, chargées de

⁴ *Doc. parl*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2566/001, pp. 107 et 108.

la gestion journalière d'une association (internationale) ou d'une fondation, ou fondateurs d'une fondation⁵, et dont les données permettant de les identifier doivent déjà figurer dans la Banque-Carrefour des Entreprises se trouvent dans une situation comparable à celle des personnes définies comme les bénéficiaires effectifs d'une société.

L'article 6 sera revu pour tenir compte de cette observation.

Article 14

L'article 14 du projet prévoit que

« [l]'accès au registre par les entités assujetties et les personnes et organisations visées aux articles 6, 2^o et 3^o, et 7, 2^o à 4^o, est subordonné à l'acquittement de frais administratifs, dont le montant et les modalités de paiement sont fixés par le Ministre, sur avis de l'Administration de la Trésorerie ».

Cet article doit être omis car l'arrêté en projet met en œuvre l'habilitation figurant à l'article 75 de la loi du 18 septembre 2017 'relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces', selon lequel

« [l]e Roi définit par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, créée par l'article 23 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, la façon dont l'information est collectée, le contenu des informations recueillies, la gestion, l'accès, l'utilisation des données, les modalités pour la vérification des données et le fonctionnement du registre UBO ».

Cette disposition légale n'habilite pas le Roi à subordonner l'accès aux données du registre UBO au paiement de « frais administratifs ». Or, suivant l'article 173 de la Constitution,

« Hors les provinces, les polders et wateringues et les cas formellement exceptés par la loi, le décret et les règles visées à l'article 134, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens qu'à titre d'impôt au profit de l'État, de la communauté, de la région, de l'agglomération, de la fédération de communes ou de la commune ».

Les « frais administratifs » prévus à l'article 14 du projet ne l'étant pas « formellement » à l'article 75 de la loi du 18 septembre 2017 précitée, le Roi n'est pas habilité à en exiger le paiement, ni *a fortiori* à déléguer à un ministre ce pouvoir que la loi ne lui accorde pas.

En effet, ainsi que l'a encore récemment rappelé la section de législation du Conseil d'État dans l'observation n° 48 de son avis n° 62.411/2/AG donné le 2 mars 2018 sur un avant-projet devenu le projet de loi 'instaurant la Brussels International Business Court',

« Le Conseil d'État l'a souligné à maintes reprises :

« Il ressort de l'article 173 de la Constitution qu'une contribution financière ne peut être exigée des citoyens, sous la forme d'une rétribution, que s'il existe à cette fin un fondement légal. Cela signifie qu'il revient au législateur de définir quand la rétribution

⁵ Ces personnes sont visées à l'article 4, 27°, c), i) à iv), de la loi du 18 septembre 2017.

est due et par qui ; le législateur compétent pour instaurer la rétribution doit également prévoir les cas d'exonération et de réduction de celle-ci' ⁶ ⁷.

Article 26

Le commentaire de l'article 26 énonce ce qui suit :

« Cet arrêté entre en vigueur le 1^{er} août 2018. Toutefois, une période de transition sera prévue jusqu'au 30 novembre 2018, au cours de laquelle les redevables d'information pourront communiquer les données au registre pour la première fois ».

Afin de traduire cette dernière intention, il y a lieu d'adapter l'article 14/1, alinéa 3, du Code des sociétés et l'article 58/11, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

*

⁶ Note de bas de page n° 64 dans l'avis cité : Avis n° 47.147/1-1/V donné le 8 septembre 2009 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 19 avril 1999, modifié par l'arrêté royal du 23 janvier 2006, fixant les conditions dans lesquelles le Fonds des maladies professionnelles peut émettre des avis en matière d'exposition aux risques de maladie professionnelle dans le cadre de ses missions préventives' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47147.pdf>. Dans le même sens : l'avis n° 46.941/3 donné le 14 juillet 2009 sur un projet d'arrêté royal 'fixant le montant et le mode de paiement des redevances perçues en application de la réglementation relative à la protection contre les rayonnements ionisants' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46941.pdf> et l'avis n° 49.269/3 donné le 8 mars 2011 sur un avant-projet de décret 'tot wijziging van verschillende decreten in het kader van de herstructurering van het agentschap Toerisme Vlaanderen' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49269.pdf>.

⁷ Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 3072/1, p. 129 ; www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62411.pdf.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Zoals vermeld in artikel 1 van het ontwerp, strekt het tot

“gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2015/849/EU 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, en van Richtlijn XXX (lees: richtlijn 2018/843) van het Europees Parlement en de Raad 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 Richtlijn 2009/101/EG (lees: en tot wijziging van richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU).”

Het zijn meer bepaald de artikelen 30 en 31 van richtlijn 2015/849, waarin wijzigingen aangebracht zijn bij richtlijn 2018/843, die omgezet moeten worden.

Het dossier bevat een tabel met de overeenstemming tussen de bepalingen van het ontwerp en de artikelen van richtlijn 2015/849, die gewijzigd zijn bij richtlijn 2018/843.

Naast die tabel is er geen tabel opgenomen waarin die concordantie in omgekeerde zin weergegeven wordt, uitgaande van de gewijzigde bepalingen van richtlijn 2015/849.

Er dient eveneens opgemerkt te worden dat de tabel niet erg nauwkeurig opgesteld is.

Het zou ook beter geweest zijn in de tabel aan te geven welke bepalingen van de artikelen 30 en 31, zoals ze gewijzigd zijn, van richtlijn 2015/849 onder de bevoegdheid van de wetgever vallen of, in voorkomend geval, betrekking zouden hebben op in het Belgische recht niet-relevante aspecten en derhalve niet omgezet moeten worden in het voorliggende ontwerp.

De omzettingstabel moet nauwkeuriger opgesteld worden en aangevuld worden om aan die opmerkingen tegemoet te komen.

Bovendien zou die nauwkeurig opgestelde omzettingstabel beter in het verslag aan de Koning opgenomen worden.

2. In verscheidene bepalingen wordt nog verwezen naar de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’.

Aangezien de inhoud van die wet vervangen is en ze dus materieel opgeheven is bij 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)’,¹ welke verordening rechtstreekse werking heeft, moet het ontwerp dienovereenkomstig herzien worden.²

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 3

Aangezien de administratie onder het hiërarchisch gezag van de minister staat, kan in paragraaf 4 niet bepaald worden dat de minister een reglementaire norm vaststelt na het advies van de administratie ingewonnen te hebben.

De woorden “Na advies van de Administratie van de Thesaurie” moeten geschrapt worden en die opmerking geldt ook voor de artikelen 4, § 5, 8, § 2, derde lid, 9, § 2, 11, § 2, 16, § 4, en 22, tweede lid, van het ontwerp.³

Artikel 6

Artikel 6 bepaalt dat de gegevens van de in artikel 3 bedoelde informatieplichtigen onder meer toegankelijk zijn “voor elke burger”.

De in artikel 3 bedoelde informatieplichtigen zijn, enerzijds, de vennootschappen en, anderzijds, de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen.

Wat de vennootschappen betreft, is die bepaling in overeenstemming met artikel 30, lid 5, eerste alinea, c), van richtlijn 2015/849, zoals gewijzigd bij richtlijn 2018/843, waarin inderdaad bepaald wordt dat de lidstaten ervoor zorgen dat de informatie over de

¹ Uit formeelrechtelijk oogpunt is het de bedoeling dat de wet van 8 december 1992 in het Belgische recht vervangen wordt door de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ en door de wet waarop het wetsontwerp ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ betrekking heeft (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/1), aangezien artikel 275, eerste lid, van dat ontwerp strekt tot opheffing van de wet van 8 december 1992 (zie ook artikel 109 van de wet van 3 december 2017).

² Zie inzonderheid overweging 38 van richtlijn 2018/843.

³ Wat artikel 14 betreft, wordt verwezen naar de opmerking bij die bepaling.

uiteindelijke begunstigden [van de binnen hun grondgebied opgerichte vennootschappen en andere juridische entiteiten] in alle gevallen toegankelijk is (...) “voor elk lid van de bevolking”.

Wat de (internationale) verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen betreft, doet dat feit dat elke burger toegang heeft tot de informatie over de uiteindelijke begunstigden wel problemen rijzen.

Artikel 31, lid 4, eerste alinea, c), van de richtlijn bepaalt immers dat, wat “de uiteindelijk begunstigden van een trust of van een soortgelijke juridische constructie” betreft, de informatie over de uiteindelijke begunstigden in alle gevallen niet toegankelijk is voor “elk lid van de bevolking”, maar wel voor “elke natuurlijke of rechtspersoon die een legitiem belang kan aantonen”.

Artikel 7 van het ontwerpbesluit zet die bepaling daadwerkelijk om, door te bepalen dat, behalve indien de trust of een andere gelijkaardige juridische entiteit zeggenschap heeft over een vennootschap of een (internationale) vereniging zonder winstoogmerk of een stichting, de persoon of organisatie die geen bevoegde autoriteit of een onderworpen entiteit is en die toegang wenst te hebben tot de gegevens van het register met betrekking tot de trusts en andere gelijkaardige juridische entiteiten een legitiem belang moet aantonen.

De vraag rijst of het in overeenstemming is met de richtlijn en meer in het algemeen met het recht op eerbiediging van het privéleven om aan elke persoon toegang te verlenen tot de gegevens die betrekking hebben op alle uiteindelijke begunstigden van de (internationale) verenigingen zonder winstoogmerk en op de stichtingen, zonder dat die persoon een legitiem belang moet aantonen.

Richtlijn 2015/849 heeft immers niet specifiek betrekking op de begunstigden van die laatste entiteiten. In artikel 3, lid 6, ervan wordt het begrip “uiteindelijk begunstigde” gedefinieerd en daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, het geval van de vennootschappen (a) en, anderzijds, het geval van de trusts (b) en van de “juridische entiteiten als stichtingen en juridische constructies die vergelijkbaar zijn met trusts” (c). In het eerste geval zijn de uiteindelijke begunstigden in wezen en kort samengevat degenen die rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap hebben over de vennootschap, terwijl het in het tweede geval bovendien onder meer gaat om “iv) de begunstigden, of voor zover de afzonderlijke personen die de begunstigden van de juridische entiteit of de juridische constructie zijn, nog niet zijn geïdentificeerd, de groep van personen in wier belang de juridische entiteit of de juridische constructie hoofdzakelijk werd opgericht of werkzaam is” en om “v) elke andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen, uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefent”.

In de aanhef van richtlijn 2018/843 wordt het verschil in behandeling tussen de vennootschappen, enerzijds, en de trusts en soortgelijke juridische constructies, anderzijds, wat de transparantie van de informatie betreft, als volgt gemotiveerd:

“(27) Regels die van toepassing zijn op trusts en soortgelijke juridische constructies met betrekking tot de toegang tot informatie over hun uiteindelijk begunstigden moeten vergelijkbaar zijn met de overeenkomstige regels die van toepassing zijn op vennootschappen en andere juridische entiteiten. Gezien de brede waaier van

soorten trusts die momenteel in de Unie bestaan en de nog grotere verscheidenheid van soortgelijke juridische constructies, is het aan de lidstaten om te beslissen of een trust of een soortgelijke juridische constructie al dan niet vergelijkbaar is met vennootschappen of andere juridische entiteiten. De nationale wetgeving tot omzetting van deze bepalingen moet tot doel hebben te voorkomen dat trusts of soortgelijke juridische constructies worden gebruikt voor het witwassen van geld, terrorismefinanciering of daarmee verband houdende basisdelicten.

(28) Met het oog op de verschillende kenmerken van trusts en soortgelijke juridische constructies moeten de lidstaten, krachtens het nationale recht en de regels voor gegevensbescherming, de mate van transparantie kunnen bepalen met betrekking tot trusts en soortgelijke juridische constructies die niet vergelijkbaar zijn met vennootschappen en andere juridische entiteiten. De risico's van witwassen van geld en terrorismefinanciering kunnen verschillen naargelang van de kenmerken van het type trust of soortgelijke juridische constructie en de inschatting van deze risico's kan in de loop der tijd evolueren, bijvoorbeeld als gevolg van de nationale en supranationale risicobeoordelingen. Daarom moet het voor de lidstaten mogelijk zijn in een ruimere toegang tot informatie over de uiteindelijk begunstigten van trusts en soortgelijke juridische constructies te voorzien indien zulke toegang een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt met als legitiem doel het voorkomen van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering. De lidstaten moeten, wanneer zij de mate van transparantie van de informatie over de uiteindelijk begunstigten van dergelijke trusts of soortgelijke juridische constructies bepalen, naar behoren rekening houden met de bescherming van de grondrechten van personen, met name het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens. Toegang tot informatie over de uiteindelijk begunstigten van trusts en soortgelijke juridische constructies moet worden verleend aan eenieder die een legitiem belang kan aantonen. Tevens moet toegang worden verleend aan eenieder die een schriftelijk verzoek indient met betrekking tot een trust of soortgelijke juridische constructie die een zeggenschapsdeelneming in een buiten de Unie opgerichte vennootschap of andere juridische entiteit heeft door rechtstreekse of middellijke eigendom, met inbegrip van het houden van toonderaandelen, of via zeggenschap met andere middelen. De criteria en voorwaarden voor het verlenen van toegang bij verzoeken om informatie over de uiteindelijk begunstigten van trusts en soortgelijke juridische constructies moeten voldoende nauwkeurig zijn en in overeenstemming zijn met de doelstellingen van deze richtlijn. Voor de lidstaten moet het mogelijk zijn om een schriftelijk verzoek af te wijzen als er goede redenen zijn om te vermoeden dat het schriftelijke verzoek niet in overeenstemming is met de doelstellingen van deze richtlijn."

Artikel 4, 27°, c), van de wet van 18 september 2017 'tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten', welke wet voorziet in de omzetting van richtlijn 2015/849, definieert de uiteindelijk begunstigten van de (internationale) verenigingen zonder winstoogmerk en van de stichtingen naar analogie met wat de richtlijn voor de trusts bepaalt, aangezien het bij de categorieën van uiteindelijk begunstigten van die entiteiten een omschrijving geeft van "v) de natuurlijke personen of, wanneer deze personen nog niet werden aangeduid, de categorie van natuurlijke personen in wier hoofdzakelijk belang de (internationale) vereniging zonder winstoogmerk of stichting werd opgericht of werkzaam is" en van "vi) elke andere natuurlijke persoon die via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de (internationale) vereniging of stichting uitoefent".

Die bepaling, die zich toen in de ontwerpfasen bevond, heeft in de parlementaire voorbereiding aanleiding gegeven tot de volgende commentaar:

“v. De natuurlijke personen of, wanneer deze personen nog niet werden aangeduid, de categorie van natuurlijke personen in wier hoofdzakelijk belang de (internationale) vereniging zonder winstoogmerk of stichting werd opgericht of werkzaam is;

Dit punt is de uitwerking van artikel 3, § 6, b), iv, van voormelde Richtlijn. Het kan gaan om de persoon of personen (niet-leden) waarvoor het doel van de stichting of vereniging zonder winstoogmerk voorziet in een ondersteuning, voordeel, hulp, enz. Een voorbeeld is een vereniging zonder winstoogmerk die als doel heeft het ondersteunen van oorlogsslachtoffers. Begunstigden zijn dan bijvoorbeeld Syrische oorlogsslachtoffers. Ander voorbeeld is een stichting die zich bekommert over gehandicapten. Ofwel gaat het om iemand met naam genoemd in de statuten of zo niet een categorie van deze personen bijvoorbeeld enkel uit het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

vi. Elke andere natuurlijke persoon die via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de (internationale) vereniging of stichting uitoefent. Deze restcategorie neemt *mutatis mutandis* dezelfde bewoording op die in artikel 4, 27°, b, v) werd gebruikt wat betreft fiducieën en trusts. (...) De term “begunstigden” vloeit voort uit de algemene definitie onder artikel 4, 27°, eerste lid, en slaat onder meer op diegene die zeggenschap heeft over de vereniging zonder er lid van te zijn, bijvoorbeeld een persoon die achter de schermen handelt via een of meer stromannen, of een lid dat, door middel van een cumulatieve vertegenwoordigingsmandaten gekoppeld aan de afwezigheid van andere leden op de algemene vergadering, gedurende verschillende opeenvolgende boekjaren een feitelijke uiteindelijke zeggenschap over de (internationale) vereniging zou uitoefenen.

De inlichtingen i) tot en met iv) bevinden zich in de Kruispuntbank van Ondernemingen. De inlichtingen onder v) tot en met vi) zouden binnen een maand via elektronische weg moeten worden overgemaakt aan het Register van uiteindelijke begunstigden, opgericht door artikel 73 van de ontwerpwet.”⁴

Aangezien de wetgever, gebruikmakend van de beoordelingsvrijheid die de richtlijn hem toekent, ervoor gekozen heeft op de (internationale) verenigingen zonder winstoogmerk en op de stichtingen de bepalingen toe te passen die met betrekking tot de definitie van “uiteindelijke begunstigden” gelden voor de fiducieën en de trusts, lijkt het meer in overeenstemming, zowel met die richtlijn als met de naleving van het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen in wier belang een (internationale) vereniging zonder winstoogmerk of een stichting opgericht werd of werkzaam is, dat enkel de reeds in de Kruispuntbank van Ondernemingen opgenomen informatie betreffende die entiteiten voor elke burger toegankelijk zou zijn en dat de persoonlijke gegevens met betrekking tot de andere uiteindelijke begunstigden enkel beschikbaar zouden zijn voor de personen (andere dan de bevoegde autoriteiten en de onderworpen entiteiten) die een legitiem belang aantonen. Als het inderdaad zo is dat met die entiteit daadwerkelijk de personen aangewezen worden die een beroep doen op de diensten van een vereniging of een stichting, zou het stellig met het gelijkheidsbeginsel en met het recht op eerbiediging van het privéleven strijdig zijn dat de gegevens die hen kunnen identificeren voor elke burger toegankelijk zouden zijn, zonder dat deze laatste een legitiem belang zou moeten aantonen. Die personen bevinden zich immers in een vergelijkbare situatie als de personen die een beroep doen op een fiducie of een trust, terwijl de

⁴ Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2566/001, 107 en 108.

personen, die lid zijn van de raad van bestuur, die gemachtigd zijn de vereniging te vertegenwoordigen, die belast zijn met het dagelijks bestuur van een (internationale) vereniging of een stichting, of de stichters zijn van een stichting,⁵ en van wie de gegevens op basis waarvan ze geïdentificeerd kunnen worden reeds in de Kruispuntbank van Ondernemingen opgenomen moeten zijn, zich in een vergelijkbare situatie bevinden als de personen die als de uiteindelijke begunstigers van een vennootschap omschreven worden.

Artikel 6 moet herzien worden teneinde rekening te houden met die opmerking.

Artikel 14

Artikel 14 van het ontwerp luidt als volgt:

“De toegang tot het register door de onderworpen entiteiten en de personen en organisaties bedoeld in artikel 6, 2° en 3°, en 7, 2° tot 4°, is onderworpen aan de betaling van de administratieve kosten, waarvan het bedrag en de betalingsmodaliteiten door de Minister worden vastgelegd, na advies van de Administratie van de Thesaurie.”

Dat artikel moet weggelaten worden, aangezien het ontworpen besluit uitvoering geeft aan de machtiging vervat in artikel 75 van de wet van 18 september 2017 ‘tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten’, welk artikel als volgt luidt:

“De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, opgericht bij artikel 23 van [de] wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, de wijze waarop de informatie wordt verzameld, de inhoud van de verzamelde informatie, het beheer, de toegang, het gebruik van de gegevens, de modaliteiten voor de verificatie van de gegevens, en de werking van het UBO-register.”

Die wetsbepaling machtigt de Koning niet om de toegang tot de gegevens van het UBO-register aan de betaling van “administratieve kosten” te onderwerpen. Artikel 173 van de Grondwet luidt echter als volgt:

“Behalve voor de provincies, de polders en wateringen en de gevallen uitdrukkelijk uitgezonderd door de wet, het decreet en de regelen bedoeld in artikel 134, kan van de burgers geen retributie worden gevorderd dan alleen als belasting ten behoeve van de Staat, de gemeenschap, het gewest, de agglomeratie, de federatie van gemeenten of de gemeente.”

Aangezien artikel 75 van de voornoemde wet van 18 september 2017 niet “uitdrukkelijk” voorziet in de in artikel 14 van het ontwerp bedoelde “administratieve kosten”, mag de Koning de betaling ervan niet vorderen, noch *a fortiori* aan een minister een bevoegdheid delegeren die hem niet bij wet verleend wordt.

⁵ Naar die personen wordt verwezen in artikel 4, 27°, c), i) tot iv), van de wet van 18 september 2017.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft immers recent nog in opmerking 48 van advies 62.411/2/AV, dat op 2 maart 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot het wetsontwerp ‘houdende oprichting van het Brussels International Business Court’, het volgende geoordeeld:

“De Raad van State heeft dat herhaaldelijk benadrukt:

‘Uit artikel 173 van de Grondwet volgt dat van de burger slechts een financiële bijdrage kan worden geëist, onder de vorm van een retributie, als er daarvoor een wettelijke grondslag is. Dat betekent dat de wetgever zelf de gevallen dient te bepalen wanneer de retributie is verschuldigd en door wie; de wetgever die bevoegd is om de retributie in te voeren, moet ook voorzien in de gevallen van vrijstelling en vermindering ervan.’^{6,7}

Artikel 26

In de bespreking van artikel 26 staat het volgende:

“Dit besluit treedt in werking op 1 augustus 2018. Evenwel zal in een overgangsperiode tot 30 november 2018 worden voorzien, waarbinnen de informatieplichtigen de gegevens de eerste keer kunnen meedelen aan het Register.”

Teneinde die laatste bedoeling weer te geven, dienen artikel 14/1, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen en artikel 58/11, vierde lid, van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’ aangepast te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁶ Voetnoot 64 van het geciteerde advies: Adv. RvS nr. 47.147/1-1/V gegeven op 8 september 2009 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 april 1999, gewijzigd bij koninklijk besluit van 23 januari 2006, tot vaststelling van de voorwaarden waaronder het Fonds voor de beroepsziekten in het kader van zijn preventieve opdrachten adviezen inzake blootstelling aan beroepsziekteterisico’s kan verstrekken’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/47147.pdf>. In dezelfde zin: Adv. RvS nr. 46.941/3 gegeven op 14 juli 2009 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bepaling van de bedragen en de betalingswijze van de retributies geheven met toepassing van de reglementering betreffende de bescherming tegen ioniserende straling’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/46941.pdf> en Adv. RvS nr. 49.269/3 gegeven op 8 maart 2011 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van verschillende decreten in het kader van de herstructurering van het agentschap Toerisme Vlaanderen’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/49269.pdf>.

⁷ Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 3072/1, 129, www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62411.pdf.