



Gewone fiscale fraude is basis voor witwassen

nieuws
tax, profit, particulieren,

05 april 2024

Volgens de zesde Europese richtlijn inzake de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld (Richtlijn 2018/1673) is gewone fiscale fraude altijd een basismisdrijf dat aanleiding kan geven tot witwassen.

Om deze richtlijn in Belgisch recht om te zetten, is artikel 505 van het Belgische Strafwetboek gewijzigd. Deze aanpassing heeft aanzienlijke gevolgen, omdat er met de implementatie van deze richtlijn geen ruimte meer is voor fiscale ontsnappingsclausules in de Belgische strafwetgeving met betrekking tot witwassen.

Sinds 5 februari 2024 kunnen personen die niet betrokken waren bij het basismisdrijf van gewone fiscale fraude niet langer een beroep doen op de uitzondering voor derden wanneer ze betrokken zijn bij transacties met vermogen waar mogelijk fiscale fraude aan verbonden is. Wat betekent dit nu precies in de praktijk?

Witwasmisdrijven volgens artikel 505 Sw: wat houdt het in?

In het Belgische Strafwetboek wordt het misdrijf van witwassen behandeld in artikel 505. Maar wat betekent witwassen eigenlijk in gewone taal? Witwassen houdt in dat je bepaalde handelingen verricht met geld of bezittingen, ook wel vermogensvoordelen genoemd, die illegaal verkregen zijn (materieel bestanddeel) en waarvan je weet dat ze illegaal zijn verkregen (moreel bestanddeel).

De handelingen die als witwassen worden beschouwd, zijn heel breed. Dit kan variëren van het ontvangen, beheren en bewaren van illegale vermogensvoordelen (het eerste witwasmisdrijf) tot het omzetten en doorgeven ervan (het tweede witwasmisdrijf), en zelfs het verbergen of verhullen van hun aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom (het derde witwasmisdrijf).

Voorbeelden van het eerste witwasmisdrijf zijn onder meer het ontvangen van schenkingen, erven of geld storten en opnemen van een bankrekening. Het kopen van goederen, aandelen of het inbrengen van illegaal geld in een bedrijf zijn voorbeelden van het tweede witwasmisdrijf.

Het begrip 'illegaal vermogensvoordeel' is ruim gedefinieerd. Het omvat elk voordeel met

economische waarde afkomstig van een misdrijf dat voorafgaat aan de witwaspraktijk. Met de recente wijziging van artikel 505 Sw. is ook elke vorm van fiscale fraude nu een basismisdrijf voor witwassen. Dit betekent dat niet alleen ernstige fiscale fraude, maar ook eenvoudige belastingontduiking als basis kan dienen voor witwassen. Door het plegen van gewone belastingfraude betaal je geen of onvoldoende belasting, dit financieel voordeel is dus illegaal verkregen.

Witwassen wordt beschouwd als een autonoom misdrijf, wat betekent dat het niet nodig is om het basismisdrijf te bewijzen. Zelfs als dit misdrijf is verjaard of er geen veroordeling voor is uitgesproken, kan nog steeds worden vervolgd voor witwassen. Ook is het niet vereist dat de verdachte zelf het basismisdrijf heeft gepleegd.

Bovendien wordt witwassen gezien als een voortdurend misdrijf, wat betekent dat de verjaring pas begint te lopen nadat de verdachte handelingen met betrekking tot witwassen zijn gestopt. Hierdoor zijn witwasmisdrijven vrijwel onverjaarbaar.

Wat zijn de gevolgen voor de doorsnee burger?

In de oude bepaling van artikel 505, derde en vierde lid Sw. was er een mogelijkheid voor niet-daders van het basismisdrijf om te ontsnappen aan vervolging. Met name indien deze derden niet hadden deelgenomen aan gewone fiscale fraude die aan de basis lag van het witwassen, waren ze niet schuldig aan het eerste en derde witwasmisdrijf. Voor meldingsplichtige derden gold dat alleen als ze de meldingsplicht uit de preventieve witwaswet vervuld hadden. De ontsnappingsroute was dus enkel mogelijk indien het basismisdrijf géén ernstige fiscale fraude was. Deze uitweg is nu definitief gesloten.

Het afschaffen van deze fiscale ontsnappingsclausule betekent overduidelijk een uitbreiding van de strafbaarstelling van witwassen. Hierdoor vindt het principe van retroactieve werking geen toepassing waardoor de nieuwe wet in principe alleen kan worden toegepast op witwaspraktijken die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding ervan op 5 februari 2024.

Voor meldingsplichtige entiteiten en personen onderworpen aan de preventieve witwaswet van 18 september 2017, zoals banken, notarissen, accountants en advocaten, die handelen binnen het kader van hun professionele activiteiten, is voorzien in een strafuitsluitende verschoningsgrond, maar alleen als het basismisdrijf wordt gekwalificeerd als niet-ernstige fiscale fraude.

Voor de doorsnee burger die niet onderworpen is aan de preventieve witwaswet, geldt echter een andere realiteit. Zij kunnen zich niet beroepen op een strafuitsluitende verschoningsgrond. Zelfs bij gewone fiscale fraude zijn zij volledig en onbeperkt onderhevig aan de strafrechtelijke bepalingen voor witwasmisdrijven.

Dit betekent dat iemand die niets te maken heeft met het fiscale basismisdrijf toch schuldig kan zijn aan het eerste witwasmisdrijf door illegale vermogensvoordelen te ontvangen. Het

zonder nadenken accepteren van schenkingen of erfenissen waarvan de herkomst niet duidelijk is, is niet langer raadzaam. Meer dan ooit is een grondige analyse van de oorsprong en de fiscale conformiteit van dergelijk vermogen noodzakelijk.

De straffen voor witwassen zijn streng. Naast gevangenisstraffen en geldboetes, wordt het volledige illegaal verkregen vermogen verbeurd verklaard, wat betekent dat de witwasser alles verliest aan de Belgische Staat.

Verschoningsgrond en verzwarende omstandigheden voor meldingsplichtigen

Als gevolg van de wetswijziging geldt voor personen en entiteiten onderworpen aan preventieve witwaswetgeving een strafuitsluitende verschoningsgrond. Dit geldt ook voor hun bestuurders, aangestelden en lasthebbers van meldingsplichtige entiteiten, zoals banken, notarissen, accountants en advocaten. In concreto betekent dit dat o.a. banken, notarissen, accountants en advocaten geen straf zullen oplopen wanneer een aantal voorwaarden cumulatief zijn vervuld:

1. het basismisdrijf moet als gewone fiscale fraude worden gekwalificeerd;
2. de witwashandeling moet zijn verricht door een meldingsplichtige entiteit in het kader van de preventieve witwaswetgeving; én
3. de entiteit moet zich hebben gehouden aan de wetgeving en regelgeving inzake de bestrijding van fiscale fraude.

Indien aan deze wettelijke voorwaarden is voldaan, zal de rechter een buitenvervolginstelling, een ontslag van rechtsvervolginstelling of een vrijspraak uitspreken. Elke zaak dient individueel beoordeeld te worden om te bepalen of aan de wettelijke vereisten voor het toepassen van de verschoningsgrond is voldaan. Hoe de exacte naleving en toetsing van deze vereisten moet gebeuren is niet duidelijk vastgesteld, waardoor er momenteel veel onduidelijkheid bestaat.

Naast deze strafrechtelijke verschoningsgrond zijn er ook verzwarende omstandigheden in het Belgische recht geïntroduceerd. Zo bepaalt artikel 505ter Sw. dat wanneer de dader een meldingsplichtige is onder de preventieve witwaswetgeving en de witwashandeling plaatsvindt in de uitoefening van de beroepsactiviteiten, de meldingsplichtige zwaarder gestraft zal worden. Een gevangenisstraf van drie jaar tot vijf jaar en een geldboete van tienduizend euro tot tweehonderdduizend euro (of met een van die straffen alleen) behoort tot de mogelijkheden. Het bedrag van de geldboetes moet steeds x 8 (opdecimen) gedaan worden.

Het is van vitaal belang voor meldingsplichtigen om hun antiwitwascompliance te verzorgen en te voldoen aan alle wettelijke verplichtingen om te voorkomen dat zij worden blootgesteld aan zwaardere sancties en om te kunnen profiteren van de strafuitsluitende verschoningsgrond.

De accountant is de kanarie

Net zoals banken en notarissen zijn accountants onderworpen aan de preventieve witwaswet

en hebben ze dus een meldingsplicht bij de Cel voor financiële informatieverwerking (CFI).

Volgens de parlementaire stukken van de preventieve witwaswet betekent deze verplichting tot melding aan de CFI niet dat de accountant het basismisdrijf van witwassen moet identificeren. Zodra er een vermoeden is dat geldmiddelen of andere vermogensbestanddelen een illegale herkomst hebben, zoals bijvoorbeeld uit fiscale fraude, moet de accountant dit melden aan de CFI. Het onderscheid tussen al dan niet ernstige of gewone fiscale fraude is alleszins irrelevant geworden.

Om gevangenisstraf of geldboetes te vermijden, zullen accountants zichzelf beschermen, dit zal hoogstwaarschijnlijk gebeuren door meer meldingen van verdachte transacties bij de CFI. Het minste vermoeden van fiscale fraude moet een melding triggeren. Vanuit hun boekhoudkundige en fiscale rol binnen bedrijven zullen accountants meer dan ooit de kanarie (moeten) zijn die alert is voor giftige fiscale gassen. Eigenbelang en zelfbehoud zullen hiervoor de motieven zijn.

Conclusie

Sinds 5 februari 2024 zijn de artikelen 505 en 505ter van het Strafwetboek van kracht, waardoor het witwasmisdrijf nu ook volledig van toepassing is op personen die niet betrokken waren bij het plegen van fiscale misdrijven. Er is geen onderscheid meer tussen gewone en ernstige fiscale fraude wat betreft witwassen, wat kan leiden tot strenge straffen, boetes en verbeurdverklaringen voor zij met een vermogen dat voortkomt uit fiscale fraude.

Dit kan problematisch zijn voor mensen die ondoordacht schenkingen of erfenissen aanvaarden. Voor meldingsplichtigen zoals banken, notarissen en accountants is het nu meer dan ooit van belang om te voldoen aan alle antiwitwaswetgeving om strafuitsluiting te kunnen claimen. Het credo is meer dan ooit: *comply or die*.

Als eerstelijnsadviseurs op het gebied van boekhouding en fiscaliteit zullen accountants nu extra alert moeten zijn op mogelijke fiscale fraude bij hun klanten. Het is van essentieel belang om elk vermoeden van fiscale fraude te melden bij de CFI, niet alleen omdat dit moet, maar om zichzelf te beschermen. Zo transformeren accountants van adviseurs tot kanaries in de strijd tegen witwassen.



Johan Lemmens *managing partner*
(cko)
j.lemmens@atern.io

Bron: Wet van 18 januari 2024 om
justitie menselijker, sneller en straffer te
maken III, BS 29 januari 2024

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio