



## Cassatie: witwasmisdrijf niet altijd onverjaarbaar

Belgen met historische Luxemburgse of Zwitserse spaartegoeden kennen de problematiek: een bancaire overschrijving van gelden triggert snel de vraag naar de herkomst ervan. Banken maken deze oefening in kader van de zogenaamde witwascompliance. Het Hof van Cassatie (Cass. 15.11.2022) sprak zich recent uit over de strafrechtelijke kwalificatie van zo'n bankoverschrijving. Hoewel positief voor de betrokkene, blijft voorzichtigheid geboden.

### Witwasmisdrijven en fiscaliteit

Er bestaan drie witwasmisdrijven. Het eerste witwasmisdrijf (art. 505 lid 1, 2° Sw) viseert het kopen, ruilen of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren van zogenaamde illegale vermogensvoordelen. Wel is vereist dat op het ogenblik van de aanvang van deze handelingen, de oorsprong van die zaken was gekend of moest gekend zijn. Het tweede witwasmisdrijf (art. 505, eerste lid, 3° Sw) viseert personen die illegale vermogensvoordelen omzetten of overdragen, weliswaar met als bijzonder opzet de bedoeling hetzij de illegale herkomst ervan te verbergen of te verdoezelen, of een persoon die betrokken is bij een misdrijf waaruit deze zaken voortkomen, te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden. Tenslotte is er het derde witwasmisdrijf (art. 505, lid 1, 4° Sw) dat betrekking heeft op het verhelen of verhullen van de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van illegale vermogensvoordelen.

Deze witwasmisdrijven zijn wanbedrijven en verjaren na verloop van vijf jaar, te rekenen vanaf de dag dat het misdrijf voltrokken is (art. 21, lid 1, 4° VTSv.). Doorgaans wordt aanvaard dat het eerst en derde witwasmisdrijf voortdurende witwasmisdrijven uitmaken (waardoor de verjaring pas aanvang neemt na het beëindigen van de kwestieuze toestand) en het tweede witwasmisdrijf aflopend is (als al dan niet deel uitmakend van een voortgezet misdrijf).

Lange tijd werd vraag gesteld of een fiscale overtreding wel als zogenaamd basismisdrijf of illiciet vermogensvoordeel kon fungeren voor het strafrechtelijke witwasmisdrijf. Ondertussen wordt in belangrijke mate aanvaard dat dit het geval kan zijn, waardoor ook fiscale vermogensvoordelen het voorwerp kunnen uitmaken van een witwasmisdrijf, althans indien elke legale herkomst van het betrokken vermogensvoordeel uitgesloten kan worden (zie o.a. Cass. 13.10.2020).

### Belang

Deze problematiek is belangrijk in onder meer het licht van buitenlandse spaartegoeden, die al dan niet in het verleden gepatriëerd werden naar een Belgische bank. De NBB heeft enige tijd geleden aan Belgische financiële instellingen gevraagd om de interne antiwitwasprocedures door te lichten. In geval van tekortkomingen, zouden cliëntendossiers mogelijk heropend kunnen worden. Mocht een en ander onvoldoende gedocumenteerd zijn (bvb. een historische verkoop van aandelen, (Belgisch) vastgoed, ...), dan kan dat leiden tot de suggestie om zich in regel te stellen via fiscale regularisatie. Hoewel de NBB in haar circulaire 'verjaring' niet als ultimum

remedium ziet, kan verjaring niettemin een belangrijk juridisch tegenargument zijn.

## Hof van Beroep Antwerpen

Een belastingplichtige zou in 2008 in vier schijven zeker 1 miljoen euro hebben overgeschreven naar een Zwitserse rekening op naam van een Canadese vennootschap, waarachter een andere belastingplichtige schuilging. Deze stortte het geld door naar andere Zwitserse rekeningen. Zo kwamen de fondsen uiteindelijk terug bij de oorspronkelijk eigenaars die er diverse onroerende transacties mee verrichtten. Volgens het Hof van Beroep van Antwerpen in een arrest van (Antwerpen, 01.06.2022) vielen de overschrijvingen onder het derde witwasmisdrijf, en werden dus aangemerkt als een (blijvend) verhelelen of verhullen. Volgens het Hof duurde het misdrijf tot de datum van beschikking tot verwijzing naar de correctionele rechtbank.

## Hof van Cassatie

De betrokkene tekende Cassatieberoep aan, stellende dat het Hof van Beroep te Antwerpen verkeerdelijk oordeelde dat zijn verhelelen of verhullen bleef voortduren na de bankoverschrijvingen. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de rechter naargelang de voorgelegde gegevens, een materiële gedraging die bestaat in de overdracht van een wederrechtelijk vermogensvoordeel, zoals een bankoverschrijving, kan kwalificeren als een verhelelen of een verhullen in de zin van artikel 505, eerste lid, 4°, Sw. De kwalificatie van de overschrijving als een verhelelen of verhulling leidt er echter niet toe dat deze aflopende materiële gedraging noodzakelijk het voorwerp uitmaakt van een voortdurend misdrijf dat duurt zolang de ermee beoogde verhelelen of verhulling voortduurt. Van zodra de overdrager geen zeggenschap meer heeft over het overgedragen vermogensvoordeel, bv. bij een overdracht aan een derde die eigenmachtig de verdere bestemming van het vermogensvoordeel bepaalt, maakt de overdracht geen voortdurend misdrijf meer uit voor de overdrager.

Het Hof van Beroep stelde vast dat de oorsprong van de gelden op datum van de verwijzingsbeschikking nog steeds verhoud is, maar stelt geen andere feiten vast dan de loutere ‘verhullende bankoverschrijving’ op grond waarvan het heeft besloten tot het voortdurende karakter van de bankoverschrijvingen. Volgens het Hof van Cassatie kon het Hof van Beroep dan ook niet oordelen dat deze het voorwerp uitmaakten van een voortdurend misdrijf, dat voortduurde tot aan de verwijzingsbeschikking van 18 oktober 2018.

## Commentaar

Voor repatriëringdossiers is de rechtspraak van het Hof van Cassatie belangrijk omdat deze nogmaals duidelijk waarschuwt dat een bankoverschrijving een verhelelen of verhullen kan uitmaken. Het Hof van Cassatie dringt terecht aan op een ruimere beoordeling van de feiten. In het betrokken geschil konden na de overschrijving blijkbaar geen verhelende of verhullende feiten meer vastgesteld worden. Hoogstens kon men deze vermoeden.

Een overschrijving kan een verhelelen of verhullen uitmaken, maar de realiteit in veel dossiers is dat heel wat belastingplichtigen gepoogd hebben om naar aanleiding van repatriëring (of wanneer daartoe vragen gesteld werden) in de mate van het mogelijke te antwoorden op vragen naar herkomst. Anders dan in de besproken feiten is er zelden sprake van een ‘herinjecteren’ van fondsen in de economie, en vormt de repatriëring doorgaans een eindpunt in de verrichting.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie is verder ook belangrijk voor de positie van bijvoorbeeld schenkers: indien zij na schenking niet langer betrokken zijn bij de geschonken tegoeden, zal een beoordeling onder het derde witwasmisdrijf in beginsel tot de vaststelling leiden dat de schenking de laatste relevante handeling is in het geheel in hun hoofde, waardoor de verjaring aanvang neemt. Begiftigden kunnen doorgaans alleen gevisieerd worden wanneer zij wetens en willens

illiciete vermogensvoordelen in ontvangst nemen, wat niet verondersteld kan worden.

Ook blijkt het belang van transparant handelen in relaties met bancaire instellingen, ter vermijding van een kwalificatie als 'verhelen of verhullen'. Het Hof van Cassatie doet geen uitspraak over wat 'transparant handelen' is. Aangezien het in het betrokken geschil ging om 'niet transparant handelen', kan vermoed worden dat de betrokkenen alvast niet conformeerden aan de klassieke meldplichten zoals de aanmelding bij de NBB en het bestaan van de buitenlandse rekening.

Tegelijkertijd vormt het arrest geen vrijgeleide om zonder vragen repatriëringen te aanvaarden of een pardon voor een gedane repatriëring waar sprake is van een onderliggend basismisdrijf. Indien de repatriëring in bredere context gepaard gaat met een verhelen of verhullen, zou dat immers alsnog een aanknopingspunt kunnen zijn voor vervolging. Daarnaast moet gesteld dat het arrest slechts handelt over daders en het derde witwasmisdrijf, en natuurlijk ook de eerste twee witwasmisdrijven en de positie van de 'bezitters met kennis' in rekening gebracht moet worden.

> Volgens Cassatie kan het derde witwasmisdrijf niet zonder meer worden gezien als onverjaarbaar. Wanneer de handeling die aan het misdrijf voorafgaat een aflopende handeling is, zoals bij een bancaire overschrijving, vangt de verjaringstermijn aan op het ogenblik van die handeling. Waakzaamheid blijft geboden in repatriëringdossiers.

Gertjan Verachtert en Elke Duerinck  
Advocaat-vennoot en advocaat  
Sansen International Tax Lawyers

FiscaalPRO - nr. 7  
23 maart 2023