

Het Misdrijf & Fiscale fraude

HET MISDRIJF

&

Fiscale fraude

Tweede herziene editie

Francis Desterbeck



INTERSENTIA

Antwerpen – Gent – Cambridge

Het Misdrijf & Fiscale fraude
Francis Desterbeck

© 2021 Lefebvre Sarrut Belgium NV
Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1375-9
D/2021/7849/92
NUR 824
Gedrukt in de Europese Unie

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV
Lay-out: Crius Group, Hulshout

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.stradalex.com en www.jurisquare.be.

Inhoud

VOORWOORD	1
INLEIDING HET UNA VIA-PROBLEEM	3
Hoofdstuk 1. De rechtspraak van het EHRM en het HvJ	3
Afdeling 1 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens	3
§ 1. <i>Het arrest-Sergey Zolotukhin / Rusland van 20 februari 2009.</i>	3
§ 2. <i>Het arrest-A & B / Noorwegen van 15 november 2016.</i>	4
Afdeling 2. Het Hof van Justitie	5
Hoofdstuk 2. De wet van 20 september 2012 en het Grondwettelijk Hof	7
Afdeling 1. De wet van 20 september 2012	7
Afdeling 2. Het Grondwettelijk Hof	8
Hoofdstuk 3. De actuele nationale wetgeving	8
DEEL I. STRAFRECHT	11
Hoofdstuk 1. Algemene beginselen	11
Afdeling 1. De straffen	12
Afdeling 2. Bijzondere verbeurdverklaring in fiscale strafzaken	13
§ 1. <i>Ontdoken belasting is een vermogensvoordeel.</i>	13
§ 2. <i>Problemen bij verbeurdverklaring.</i>	14
§ 3. <i>Nieuwe wetgeving.</i>	15
Afdeling 3. Het bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen	15
§ 1. <i>Het onderzoek</i>	17
§ 2. <i>Grondwettelijk Hof</i>	18
Afdeling 4. Mededaderschap en medeplichtigheid.	18
§ 1. <i>De deelnemingsvormen in het Strafwetboek</i>	19
§ 2. <i>De strafrechtelijke aansprakelijkheid van cijferberoeppers.</i>	20
§ 3. <i>Deelneming door onthouding.</i>	21
A. Niet-fiscaal	21
B. Fiscale fraude	22
C. Waar ligt de grens?	22

Afdeling 5. De hoofdelijke aansprakelijkheid en de burgerlijke aansprakelijkheid voor de geldboeten en kosten.	23
§ 1. <i>Hoofdelijke aansprakelijkheid.</i>	23
A. De strafwet	24
B. De fiscale wet	24
C. Samenhang fiscale wet – strafwet	26
§ 2. <i>Burgerlijke aansprakelijkheid voor geldboeten en kosten.</i>	27
A. Algemeen.	27
B. De geldboete van een ander	27
C. De opslorplingsregel van artikel 65 Sw.	28
Hoofdstuk 2. De misdrijven	29
Afdeling 1. Fiscale misdrijven.	29
§ 1. <i>In alle fiscale wetboeken</i>	30
A. De algemene strafbepaling	30
1. Het begrip ‘ernstige fraude’	30
a. <i>De oorsprong van het begrip</i>	30
b. <i>Evolutie</i>	31
c. <i>Concrete inhoud van het begrip</i>	32
2. De constitutieve elementen van de algemene strafbepaling	34
a. <i>Materieel element</i>	34
b. <i>Moreel element.</i>	41
B. Valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken.	42
1. Valsheid in geschriften	44
a. <i>Het materieel bestanddeel</i>	44
b. <i>Een bijzonder probleem: de valsheid van de fiscale aangifte</i>	45
c. <i>Moreel bestanddeel</i>	48
2. Het gebruik van valse stukken	49
3. Belang van het onderscheid met de valsheid zelf.	51
4. Rechtspraak	51
5. Valsheid in getuigschriften	52
C. Niet-naleving van een beroepsverbod	53
1. In de fiscale wetboeken	53
a. <i>De strafrechtelijke sanctie</i>	53
b. <i>De administratieve sanctie</i>	55
2. Beroepsverbod op grond van koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934	56
D. Schending van het beroepsgeheim	57
1. Draagwijdte van het beroepsgeheim	57
2. Het ‘uitoefenen van het ambt’	57
a. <i>Algemeen</i>	57
b. <i>In strafzaken</i>	58
3. De bestrafing van de schending	59
§ 2. <i>Inzake directe belastingen.</i>	59
§ 3. <i>Bijkomende gevolgen van een veroordeling tot een fiscaal misdrijf.</i>	60

Afdeling 2. Andere misdrijven	61
§ 1. <i>Witwassen</i>	61
A. Het preventieve luik	63
1. De Cel voor Financiële Informatieverwerking	63
2. Onderworpen entiteiten.	63
3. Definitie van ‘witwassen’	65
4. De criminele fenomenen – invoering van het begrip ‘ernstige fiscale fraude’	65
5. De Europese ‘antiwitwasrichtlijnen’	66
6. De gegevensuitwisseling tussen CFI en FOD Financiën	68
B. Het repressieve luik	68
1. De algemene beginselen zijn van toepassing	68
2. Definitie van ‘witwassen’	69
3. De ‘fiscale exceptie’	69
4. De verplichte verbeurdverklaring	71
5. Verschil tussen het repressief en het preventieve luik	71
§ 2. <i>Bendevorming en criminele organisatie</i>	72
A. Bendevorming (art. 322-324 Sw.)	73
B. Criminele organisatie (art. 324 <i>bis</i> en 324 <i>ter</i> Sw.)	73
DEEL II. STRAFPROCESRECHTELIJKE ASPECTEN	75
Inleiding. Het bewijs in strafzaken en het bewijs in fiscale zaken	75
Afdeling 1. Het bewijs in strafzaken	75
§ 1. <i>‘The fruit of the poisonous tree’-doctrine</i>	75
§ 2. <i>Het arrest-Antigoon</i>	75
§ 3. <i>Huidige wettelijke regeling; artikel 32 VTSV</i>	76
Afdeling 2. Het bewijs in fiscale zaken	77
§ 1. <i>De ‘fiscale Antigoon’</i>	77
§ 2. <i>Voorbeelden</i>	77
§ 3. <i>‘Visvangstexpedities’</i>	79
Hoofdstuk 1. De fiscale vordering voor de strafrechter	80
Afdeling 1. Toestand vóór de wet van 5 mei 2019	80
Afdeling 2. De fiscus als tussenkomende derde	82
Hoofdstuk 2. De schorsing van de verjaring	85
Hoofdstuk 3. Het onderzoek naar en de vervolging van fiscale misdrijven	87
Afdeling 1. Historische evolutie	87
§ 1. <i>Vóór 1980</i>	87
§ 2. <i>Van 1980 tot 1986</i>	88
§ 3. <i>Na 1986</i>	89
A. Het ‘Charter van de belastingplichtige’	89
1. Geen medewerking fiscus aan strafonderzoek.	90

2.	Vraag om advies door parketten	90
B.	Aanpassingen	91
1.	In de wet	91
2.	Door de rechtspraak	92
§ 4.	<i>Van 1 januari 2013 tot de wet van 5 mei 2019</i>	92
A.	Algemeen	92
B.	Het nieuwe artikel 29 Sv. en de wijzigingen in de fiscale wetboeken	93
1.	Het Wetboek van strafvordering	93
2.	De fiscale wetboeken	93
§ 5.	<i>De actuele toestand na de wet van 5 mei 2019</i>	94
A.	Aanpassing aan de supranationale rechtspraak	94
B.	Het nieuwe artikel 29 Sv.	95
1.	Aanpassing aan de gewijzigde structuur van de fiscus en lokale fiscaliteit	97
2.	Definitie van ‘ernstige fraude’	97
3.	Termijnen	99
4.	De nieuwe overlegstructuur	99
C.	Het <i>una via</i> -overleg <i>in concreto</i>	100
1.	Aanwijzingen	100
2.	Ernstige fiscale fraude (...) die strafrechtelijke inbreuken zijn	100
3.	Het overleg zelf	101
a.	<i>Het principe van subsidiariteit</i>	101
b.	<i>Rol van de procureur des Konings</i>	101
c.	<i>Vorm van het overleg</i>	101
d.	<i>De beslissing van het Openbaar Ministerie</i>	102
e.	<i>Vorm van de beslissing</i>	102
4.	Na het overleg	102
a.	<i>Termijnen</i>	102
b.	<i>De rol van de fiscus</i>	103
c.	<i>Voor de vonnisrechter</i>	103
§ 6.	<i>Ter vergelijking</i>	105
A.	Het onderzoek en vervolging in sociale zaken	106
1.	De opsporing	106
2.	De beslissing om te vervolgen of niet	107
B.	Het onderzoek en vervolging in fiscale zaken in Nederland	108
1.	De opsporing in fiscale zaken	109
2.	De beslissing om te vervolgen of niet: het ‘dominus-litisschap’ van de fiscus en de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie	109
Afdeling 2.	De actuele organisatie van politie en gerechtelijke diensten bij de fraudebestrijding	110
§ 1.	<i>Rechtbanken</i>	110
§ 2.	<i>Parketten</i>	110
A.	Fiscale substituten	110

B.	Ter beschikking gestelde ambtenaren	111
§ 3.	<i>Politie</i>	112
A.	Federale politie	112
1.	Algemeen	112
2.	Motems	112
B.	Gedetacheerde ambtenaren	113
Afdeling 3.	Van fiscaal dossier naar strafdossier en omgekeerd	115
§ 1.	<i>Van fiscaal dossier naar strafdossier</i>	115
§ 2.	<i>Van strafdossier naar fiscaal dossier</i>	116
A.	Toegang als belanghebbende	116
B.	Meldingsplicht van het Openbaar Ministerie	117
1.	Toestand voor de wet van 5 mei 2019	117
2.	Na de wet van 5 mei 2019	118
Hoofdstuk 4.	De (verruimde) minnelijke schikking	119
Afdeling 1.	Algemeen	119
Afdeling 2.	Procedure	121
§ 1.	<i>Minnelijke schikking tijdens het opsporingsonderzoek</i>	121
§ 2.	<i>Minnelijke schikking na het instellen van de strafvordering</i>	122
§ 3.	<i>Specifieke regeling inzake fiscale (en sociale) misdrijven</i>	124
BESLUIT		125
TREFWOORDENREGISTER		127

