

EXPERTISE TAX & PRIVATE EQUITY

Minnelijke schikking met Parket: afkoopsum kan (nog steeds) beroepskost zijn

08/07/2021 / Reageer / IMPOSTO Tax Lawyers

Artikel 216 bis Sv. biedt het Openbaar Ministerie de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden in het kader van een strafprocedure de verdachten voor te stellen een bepaalde geldsom te betalen. Indien de betrokkene hierop ingaat, vervalt de strafvordering. Hij heeft dan een zogenaamde transactie of minnelijke schikking afgesloten. De filosofie van de regeling bestaat er onder meer in een herstelgerichte justitie te stimuleren. Zo kan in fiscalibus geen transactie worden afgesloten zonder betaling van de verschuldigde belastingen.

“Geldsom” aftrekbaar als beroepskost

Bij een arrest van eind vorig jaar, in een dossier van ons kantoor, oordeelde het hof van beroep van Gent dat een vennootschap de **geldsom** betaald in het kader van een **transactie** omtrent fiscale onregelmatigheden kan aftrekken als **beroepskost** (Gent 13 oktober 2020). Dit is meer bepaald het geval wanneer aan alle aftrekbaarheidsvoorwaarden voor een beroepskost is voldaan (zoals bepaald in artikel 49 van het Wetboek inkomstenbelastingen). Zo dient de kost onder meer te zijn gedaan of gedragen om belastbare inkomsten te behouden of te behalen (de zogenaamde intentionaliteitsvereiste). Uit de feiten en de stukken bleek precies dat de vennootschap de transactie afsloot niet alleen ter vrijwaring van haar reputatie, maar ook tot behoud van belastbare inkomsten.

Volgens het hof van beroep valt de “geldsom” **niet onder het aftrekverbod van artikel 53,6° van het Wetboek inkomstenbelastingen**. Op grond van dit artikel, zoals van toepassing op het geschil, worden niet als beroepskosten aangemerkt: “geldboeten, met inbegrip van transactionele geldboeten, verbeurdverklaringen en straffen van alle aard.” De reden daarvoor is in essentie omdat de “geldsom” **geen straf** is terwijl artikel 53,6° WIB 92 enkel straffen viseert, van welke aard ook.

Legaliteitsbeginsel onwrikbaar

De kern van de zaak betreft het zogenaamde legaliteitsbeginsel dat zowel opduikt in het fiscaal recht als in het strafrecht. Kort gezegd komt het er op neer dat belastingen en straffen door niemand anders dan door de wetgever kunnen worden uitgevonden of bedacht. Ook een rechter of een ambtenaar heeft zich daaraan te houden.

Eens de premissen vaststaan dat de “*geldsom*” geen straf is en dat het betrokken aftrekverbod enkel straffen viseert, is de logische conclusie dat de “*geldsom*” niet onder het toepassingsgebied valt van het aftrekverbod. **In fiscale zaken noch in strafzaken mag de wet aldus worden toegepast op toestanden die zij niet voorziet**, zelfs al vertonen zij misschien gelijkenissen met de situaties die zij wel voorziet.

Recente wetswijzigingen geen impact

In bepaalde rechtsleer wordt het arrest van het Gentse hof weinig precedentswaarde toegedicht. Men verwijst daarvoor inzonderheid naar recente wetswijzigingen over de minnelijke schikking zelf en omtrent het aftrekverbod dat werd uitgebreid naar administratieve geldboeten (zie bv. *T.F.R.* nr. 603, 2021/19).

... noch op strafrechtelijk vlak

Artikel 216 bis Sv. inzake de minnelijke schikking is inmiddels gewijzigd via een Wet van 18 maart 2018. Zo werd een **daadwerkelijke rechterlijke controle ingevoerd** op minnelijke schikkingen voorgesteld door het parket. De **rechterlijke toetsing is niet langer beperkt tot de formele toepassingsvereisten**. In fiscale strafzaken moet de rechter nagaan of de fiscus is vergoed. Bovendien moet hij controleren of de betrokkene de transactie “*uit vrije wil en weloverwogen heeft aanvaard*”, en of de minnelijke schikking proportioneel is met de ernst van de feiten en de persoonlijkheid van de betrokkene. Pas dan kan de rechter de minnelijke schikking bekrachtigen.

De hamvraag wordt of **deze wetswijziging voor gevolg heeft dat de *geldsom* betaald in het kader van een transactie een straf uitmaakt?**

Het **Grondwettelijk Hof** heeft reeds meermaals (in 2013 en 2016) beslist dat de *geldsom* betaald als minnelijke schikking in de zin van artikel 216 *bis* geen strafsancie uitmaakt, in essentie om twee redenen. Vooreerst strekt de minnelijke regeling er niet toe, met toepassing van artikel 12 lid 2 van de Grondwet, de gevallen te definiëren waarin vervolging is toegestaan aangezien het **geen gedragingen strafbaar stelt** noch de vervolging ervan verhindert. Het is bovendien geen straf in de zin van artikel 14 van de Grondwet volgens hetwelk geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet (het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel).

Evenzeer uit rechtspraak van het **Hof van Cassatie** kan worden afgeleid dat de “*geldsom*” geen straf is omdat deze **geen bestraffing** uitmaakt. In dit verband kan tevens worden verwezen naar de **Raad van State** dat – in vaste rechtspraak – oordeelt dat een minnelijke schikking weliswaar het verval van de strafvordering tot gevolg heeft maar **geen strafrechtelijk bewijs levert** van de feiten en **evenmin schuldbekentenis** inhoudt.

De voornoemde **wetswijziging** doet ons inziens **op geen enkele wijze afbreuk** aan de analyses van de voornoemde hoogste rechtscolleges. Het is niet omdat inmiddels een strafrechter de wettigheid van een regeling beoordeelt en desgevallend bekrachtigt dat deze regeling tot een straf muteert. Overigens, wanneer het gaat om een minnelijke schikking in het kader van een opsporingsonderzoek is de minnelijke schikking nog steeds aan geen enkele controle door de strafrechter onderworpen. Er zijn tenslotte nog andere meer technische argumenten op basis waarvan verdedigd kan worden dat de *geldsom* geen straf uitmaakt, die ons hier evenwel te ver zouden leiden.

De **minnelijke schikking is en blijft** ons inziens **niet meer dan een oorzaak van verval van de strafvordering**, zoals de titel van de afdeling in het Wetboek van strafvordering waaronder de betrokken regelgeving is opgenomen trouwens ook aangeeft.

... noch op fiscaal vlak

Vanaf 1 januari 2020 is **evenzeer het aftrekverbod van artikel 53,6°** van het Wetboek inkomstenbelastingen zelf **gewijzigd**. Het werd meer bepaald **uitgebreid tot "administratieve geldboeten opgelegd door overheden, zelfs wanneer deze geldboeten niet het karakter van een strafrechtelijke sanctie hebben en zelfs wanneer hun bedrag is berekend op basis van een aftrekbare belasting."** De wetgever beoogde met deze wetsuitbreiding belastingverhogingen of administratieve geldboeten inzake btw, registratierechten, onroerende voorheffing en bedrijfsvoorheffing onder het aftrekverbod te laten vallen, evenals verhogingen van sociale bijdragen.

Evenmin deze wetswijziging heeft ons inziens **een impact** op de aftrekbaarheid van een "*geldsom*" betaald in het kader van een minnelijke schikking. Er is immers bij dergelijke transactie **geen sprake van een geldboete**, laat staan van een administratieve geldboete. Het Gentse hof oordeelde ons inziens terecht in dit verband dat uit de in de wet gebruikte terminologie "*geldsom*" blijkt dat de wetgever de 'sanctie' voortvloeiend uit de toepassing van art. 216bis §1 W.Sv. niet als een "*geldboete*" beschouwt. **De geldsom wordt ook niet "opgelegd" doch** wel door de procureur des Konings "**verzocht**" om te betalen, zij het onder wel bepaalde voorwaarden (art. 216bis §1 W.Sv.). De procureur is **niet verplicht** een minnelijke regeling voor te stellen, anderzijds blijft de verdachte vrij er al dan niet op in te gaan.

Besluit: aftrekbaarheid "*geldsom*" blijft actueel

Vandaag beweren dat een *geldsom* betaald in het kader van een minnelijke schikking onder het aftrekverbod voor onder meer geldboeten valt op basis van voornoemde wetswijzigingen lijkt ons een brug te ver. Het komt integendeel voor dat daarvoor een nieuwe wetswijziging nodig zou zijn, waarbij desgevallend de betrokken "*geldsom*" uitdrukkelijk onder het toepassingsgebied van het aftrekverbod wordt opgenomen. Precies omwille van het onwrikbare legaliteitsbeginsel.

Steven Vancolen en Jan Sandra