


Weigeren banken fiat (te geven)?

 Cryptomunten en witwaswetgeving

Fiscale Actualiteit nr. 2022/37, pag. 7-11, week 17 - 23 november 2022

Sedert enkele jaren maken cryptomunten en ander virtuele vermogensbestanddelen steeds vaker onderdeel uit van de portefeuille van beleggers, waarbij niet zelden mooie meerwaarden op die activa werden en worden gerealiseerd. Het gemak waarmee investeerders de virtuele activa kunnen aankopen, staat echter in schril contrast met de problemen die investeerders (kunnen) ondervinden bij de repatriëring van die tegoeden naar een bankrekening. De transfer van de virtuele activa naar een bankrekening gaat immers gepaard met de uitvoering van controleverplichtingen door financiële instellingen. Daardoor is het mogelijk dat de crypto-investeerder als cliënt geweigerd wordt. Bovendien leidt de overdracht naar het reguliere betalingscircuit ertoe dat informatie over (meerwaarden op) crypto-activa niet langer verborgen is voor de fiscus.

Hoewel sommige virtuele munten zich (trachten te) positioneren als betaalmiddel, willen veel beleggers de meerwaarden alsnog omzetten in traditionele *fiat*-munten. Daartoe worden in eerste instantie munten omgewisseld tegen *fiat*-geld op een cryptobeurs, waarna men in tweede instantie probeert die *fiat*-gelden over te schrijven naar een traditionele rekening bij een bank. Waar de eerste stap in de meeste gevallen vlot verloopt, worden investeerders bij de tweede stap vaak geconfronteerd met problemen: banken die het geld weigeren of rekeningen blokkeren of zelfs opzeggen.

De recent strenger geworden antiwitwaswetgeving, alsook meerdere waarschuwingen van (internationale) financiële autoriteiten, lijken sommige banken er zelfs toe te bewegen legitieme cliënten de toegang tot financiële diensten te weigeren. Een trend die ook volgens de Europese Bankenautoriteit zorgwekkend is (EBA, *Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking'*, januari 2022). In wat volgt geven we een overzicht van het speelveld.

Antiwitwasverplichtingen

Ingevolge de omzetting van de Europese antiwitwasrichtlijnen, moeten 'onderworpen entiteiten' – waartoe ook financiële instellingen behoren – in de strijd tegen witwassen en de financiering van terrorisme een resem regels naleven (wet van 18 september 2017, BS 6 oktober 2017). Algemeen genomen zijn er twee categorieën verplichtingen die de banken op basis van een risicobenadering moeten naleven: de algemene en bijzondere waakzaamheidsverplichtingen.

De algemene waakzaamheidsverplichtingen moeten de onderworpen entiteiten in staat stellen om verdachte verrichtingen te identificeren. Het gaat o.m. om de verplichting tot identificatie en identiteitsverificatie (art. 21-33 wet 18 september 2017), en de verplichting tot voortdurende waakzaamheid ten aanzien van zakelijke relaties (art. 35-36). In het licht van dat laatste moeten banken in het bijzonder de oorsprong van de geldmiddelen onderzoeken (art. 35 § 1, 1°). Dat oorsprongsonderzoek is met betrekking tot

cryptomunten een complexe en belastende uitdaging. Als de oorsprong niet achterhaald kan worden, is het wettelijke gevolg een verbod om de betreffende verrichting uit te voeren (art. 35, § 2).

Compliancekosten

Gelet op de poortwachtersfunctie die banken vervullen in de preventieve strijd tegen het witwassen van geld – en de sancties waaraan zij worden blootgesteld als ze de verplichtingen niet of gebrekkig naleven – valt hun afwachtende houding enigszins te begrijpen. Bovendien gaat het naleven van die verplichtingen bij crypto-transacties niet zelden gepaard met aanzienlijke compliancekosten. Een kosten-batenanalyse is vanuit het oogpunt van de banken dan ook niet geheel onlogisch. Maar dat heeft dan weer als onfortuinlijke consequentie dat een belegger die aanklopt met een relatief kleine meerwaarde, vanuit commercieel en compliance-perspectief een weinig interessant profiel is vergeleken met een belegger die aanklopt met zakken van het ‘virtuele goud’.

Red flag report

Veel crypto-beleggers ervaren de beperkte (of niet bestaande) transparantie over de criteria die banken hanteren om geld toe te laten, als problematisch. Toch kunnen in zekere zin reeds bepaalde criteria/richtlijnen gevonden worden in mededelingen van de FATF (*Financial Action Task Force*), een intergouvernementele instelling die standaarden uitvaardigt voor antiwitwasreglementering.

Specifiek over crypto-activa is een zogenaamd *Red flag report* uitgevaardigd dat verschillende aandachtspunten oplijst die een impact (kunnen) hebben op de acceptatie van het geld dat eruit voortvloeit (FATF, *Virtual Assets Red Flag Indicators of Money Laundering and Terrorist Financing*, Parijs, FATF Publishing, 2020).

Bepaalde van die aandachtspunten leunen aan bij de traditionele criteria waarmee banken rekening houden bij het vervullen van hun (waakzaamheids)verplichtingen. Het gaat onder meer om de grootte en de frequentie van de verrichtingen, en ‘onregelmatige en ongebruikelijke’ transactiepatronen. Andere factoren zijn toegespitst op de eigen kenmerken van virtuele activa, zoals de ‘anonimiteit’.

Hoewel we bij virtuele activa eerder te maken hebben met pseudonimiteit (gebruik van pseudoniemen) dan echte anonimiteit, bemoeilijken een aantal factoren de zoektocht naar de herkomst van cryptomunten.

Het gaat onder meer om het gebruik van bepaalde cryptomunten die een verdoorgedreven graad van anonimiteit bieden (zgn. *anonymity-enhanced* cryptomunten), die de zoektocht naar de herkomst van de cryptomunten bijzonder complex maakt. Daarnaast worden soms *mixing*-diensten gebruikt om de herkomst en de bestemming van bepaalde transacties met cryptomunten te verbergen, alsook *peer-to-peer* wisselplatformen. Die platformen worden niet uitgebaat door een ‘gecentraliseerde’ exploitant die onderworpen kan worden aan antiwitwasreglementering.

Hoewel de aanwezigheid van die aspecten in een dossier de positie van een (aspirerende) rekeninghouder negatief beïnvloeden, merkt de FATF op dat zij niet van die aard kunnen zijn dat zij *per definitie* tot de weigering van de tegoeden leiden. Integendeel, zo stelt de FATF: de volledige context moet in overweging worden genomen.

Relevante onderzoekscriteria

Ook in de praktijk stellen wij vast dat banken die ervoor open staan geld te aanvaarden dat voortvloeit uit de verkoop van cryptomunten, veel aandacht schenken aan de criteria uit het *Red flag report*. In het bijzonder moet een (aspirerend) rekeninghouder in staat zijn om het volgende aan te tonen/te documenteren: (i) de herkomst van het geld, (ii) de munten/producten waarin geïnvesteerd werd en de (iii) de gebruikte platformen. Daarnaast wensen banken veelal een bevestiging dat de cryptogerelateerde inkomsten (iv) fiscaal correct verwerkt zijn. Dat impliceert dat de inkomsten correct zijn aangegeven (binnen de juiste categorie belastbare inkomsten). Uit de praktijk blijkt dat dat vaak geen sinecure vormt voor de belastingplichtige.

Eens het compliance-departement de benodigde informatie ontvangen heeft, neemt het een geïnformeerde beslissing en deelt het de aspirerende cliënt vervolgens mee of het geld – volgens de wettelijke regels – kan worden overgeschreven naar een bankrekening. De wijze waarop de controle op de opgesomde criteria wordt uitgeoefend, verschilt naar onze ervaring significant naar gelang de bank waarbij men aanklopt.

Samen voor informatie-inwinning

Het aantal indicatoren waarmee banken rekening moeten houden, is groot. Als zij een beroep kunnen doen op externe dienstverleners die gespecialiseerd zijn in de analyse van de blockchain en de transacties die erop verricht zijn, impliceert dat bovendien bijkomende kosten.

Hoe streng of soepel een bank zich opstelt, is uiteraard een kwestie van intern beleid. Voor de cliënt is het daarom voornamelijk belangrijk om zich een beeld te kunnen vormen van de aanvaardingspolitiek van de verschillende financiële instellingen. Dat een bepaalde bank zich eerder streng opstelt, hoeft immers niet problematisch te zijn als de belegger zich daar op kan voorbereiden en zijn of haar gedrag kan afstemmen op het beleid van de instelling. Door bijvoorbeeld van in het begin de juiste documentatie te bewaren, om het proces in een latere fase vlotter te doen verlopen, of door zich te wenden tot een andere dienstverlener.

Enkele (groot)banken hebben ondertussen een procedure/protocol samengesteld voor de informatie die de klant-belastingplichtige moet aanleveren. Na aanlevering van die info, onderzoekt de *compliance*-afdeling de aangeleverde stukken en stelt desgevallend bijkomende vragen.

(Nog) niet alle banken hebben echter een aanvaardingspolitiek ontwikkeld, en er zijn niet te verwaarlozen verschillen tussen banken. Terwijl enkele banken inkomsten uit crypto-activa quasi volledig schuwen en sommige alleen de inkomsten uit welbepaalde 'klassieke' cryptomunten aanvaarden (zoals Bitcoin en Ethereum), duiken andere banken minutieus in de feiten van het dossier om een concrete en onderbouwde analyse te verrichten met het oog op al dan niet aanvaarding.

De boodschap voor de banken luidt dus voornamelijk: verschaft cliënten voldoende informatie opdat zij beslissingen kunnen nemen die latere frustraties vermijden of minstens beperken.

Vaak eerst zien en dan geloven

Gelet op de sancties waaraan banken zich mogelijk blootstellen, nemen zij niet zomaar genoegen met loutere verklaringen en/of screenshots van platformen. Zo wil de meerderheid van de banken het volledige dossier ontvangen met een gedetailleerde historiek van niet alleen alle transacties, maar ook van de gebruikte platformen en alle munten waarin ooit is geïnvesteerd.

Daarnaast zal u ook in staat moeten zijn aan te tonen dat u de inkomsten heeft aangegeven in uw belastingaangifte, en uitleggen op welke manier en waarom (zie *Fisc. Act. 2022, 18/1* voor de regels). Als de inkomsten niet of verkeerdelijk zijn aangegeven, dringt zich een remediëring op middels een fiscale regularisatie. Als de inkomsten nog moeten worden opgenomen in een *toekomstige* aangifte personenbelasting, wordt in bepaalde gevallen een fiscale ruling als een van de toelaatbaarheidsvereisten vooropgesteld.

Spontane transfer

In sommige gevallen trachten cryptobeleggers hun opbrengsten over te schrijven naar hun Belgische bankrekening zonder de bank daarover te informeren. Dat betreft dan vaak een transfer naar de instelling vanwaar men oorspronkelijk ook het geld heeft overgemaakt naar de cryptobeurs. Het idee leeft dat er in zo'n geval geen discussie kan bestaan over het aanvaarden van de fondsen omdat de bank op de hoogte is van de herkomst.

Het is inderdaad correct dat er dan in principe – en als kan worden aangetoond dat alle fondsen te herleiden zijn tot de initiële transfer – geen discussie is over de herkomst van de fondsen. Toch heeft de cliënt er steeds baat bij zijn of haar bank op de hoogte te brengen wanneer hij inkomsten uit cryptomunten op de bankrekening overschrijft.

Hoewel het bewijzen van de herkomst van het vermogen een *conditio sine qua non* is, moet men in het achterhoofd houden dat het geen *voldoende* voorwaarde is. Zoals al gezegd, zullen naar onze ervaring ook de overige punten in het hierboven geschetste framework worden gecontroleerd.

Als tijdens een later onderzoek zou blijken dat toch niet voldaan wordt aan een aantal criteria, lijken banken bovendien niet te aarzelen om de rekening waarop de fondsen staan, te blokkeren (en afhankelijk van de feiten, het dossier te melden aan de CFI: de Cel voor Financiële Informatieverwerking). Onnodig te zeggen dat dat een zeer oncomfortabele situatie is, die absoluut moet worden vermeden.

Bondgenoten

In de toekomst zal niet alleen de samenwerking tussen de bank en de cliënt van belang zijn. Gelet op de uitbreiding van het personele toepassingsgebied van de preventieve witwasreglementering (meer meldingsplichtige entiteiten) biedt ook een samenwerking van banken *met bepaalde cryptospelers* een ruim potentieel voor de banken om correcte info te krijgen (zie verder). Aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele en fiduciaire valuta, en aanbieders van bewaarportefeuilles zijn sinds de wijziging van de wetgeving ook verplicht de hierboven omschreven verplichtingen die uit de witwasreglementering voortvloeien, toe te passen (wet van 20 juli 2020 houdende diverse bepalingen tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, BS 5 augustus 2020, zie F.

Desmyttere en J. Goetghebuer, “De herziene preventieve witwaswetgeving als instrument in de strijd tegen (ernstige) fiscale fraude”, *AFT* 2021.2, 13-24).

Hoewel die cryptospelers geenszins de verplichtingen mogen overnemen die op banken rusten, kan een samenwerking tussen beide actoren de banken in staat stellen hun *crypto-policy* op een efficiëntere wijze op te stellen en toe te passen. Dat is in het bijzonder het geval gelet op de voorgestelde (verdere) uitbreidingen van het personele toepassingsgebied van de antiwitwasreglementering op Europees niveau (*‘Legislative Package to Strengthen the EU's anti-money laundering and countering the financing of terrorism (AML/CFT) rules’*), die het samenwerkingspotentieel enkel ten goede zal komen (zie *Fisc. Act. 2022, 8/3*). Zo beoogt de Europese regelgever ook dienstverleners die de uitwisseling van virtuele valuta *onderling* faciliteren onder de preventieve antiwitwasreglementering te capteren. Daardoor neemt het aantal transacties dat buiten het toezicht van de regelgever kan plaatsvinden, verder af. Die crypto-spelers zullen bovendien in dialoog kunnen treden met de banken, waardoor de banken hun verplichtingen efficiënter en beter geïnformeerd kunnen uitvoeren.

Conclusie

In de praktijk zijn historiek en transparantie alvast de kernwoorden. Alvorens men opbrengsten van cryptomunten gaat overschrijven, is het aan te bevelen een dossier samen te stellen en op orde te hebben. In een volgende fase is het raadzaam om vóór de overschrijving de bank te contacteren en hen – bij voorkeur – een sluitend dossier over te maken waaruit blijkt dat men rekening heeft gehouden met de elementen uit onder andere het *Red flag*-report. Dat vergemakkelijkt immers de aanvaarding door de bank en bijgevolg de zekerheid over het toekomstige gebruik van de tegoeden.

Het alternatief waarbij men blind vaart en de fondsen overschrijft in de hoop dat er geen vragen worden gesteld, is absoluut te vermijden daar men geen zekerheid verkrijgt over de definitieve aanvaarding van de tegoeden en steeds verdere vragen of een blokkering van de tegoeden riskeert.

Tot slot zal samenwerking, niet alleen tussen de financiële instelling en de cliënt maar ook tussen de financiële instelling en cryptobeurzen/-platformen, naar de toekomst toe een belangrijke rol spelen en potentieel vormen om te komen tot een efficiënte toepassing van de verplichtingen voor elk van die actoren. Niettemin moet daarbij de balans tussen (het doel van) die verplichtingen en de nalevingskosten die ermee gepaard gaan, centraal staan.

Felix Desmyttere
EY Tax Consultants, doctorandus Instituut voor Belastingrecht, UGent

Mitchell Hoefman
Tiberghien Advocaten

Emma Lermyte
Tiberghien Advocaten

Over deze akte

Weigeren banken fiat (te geven)?



Afkondigingsdatum: 07/02/2022



Versie 2022