

# NIEUWE STRAFRECHTELIJKE INSTRUMENTEN IN DE STRIJD TEGEN DE EG-FRAUDE: EEN MEER EFFICIËNTE SANCTIONERING?

Guy Stessens\*

## 1. Achtergrond: de strijd tegen de EG-fraude

De strijd tegen wat gemeenzaam EG-fraude wordt genoemd, staat sedert de tweede helft van de jaren '80 hoog op de politieke agenda. Hoewel het de Europese Gemeenschap is die door deze fraude in haar financiële belangen wordt geschaad, zijn het de nationale overheden die moeten instaan voor de bestrijding van de EG-fraude. Dit vloeit noodgedwongen voort uit de Europese constructie: het zijn weliswaar de Europese instellingen die de communautaire normgeving uitvaardigen, maar de nationale staten dragen de verantwoordelijkheid voor de handhaving van deze communautaire normen.<sup>1</sup>

De Europese Commissie nam reeds verscheidene initiatieven in de strijd tegen EG-fraude. In 1989 werd te Brussel een internationaal symposium rond de problematiek georganiseerd, waarvan de resultaten eind 1993 op een tweede symposium werden geëvalueerd.<sup>2</sup> Tevens gaf de Commissie de impuls tot de oprichting van nationale verenigingen die actief zijn bij de bestudering, sensibilisatie en vorming rond de problematiek.<sup>3</sup>

Ook de Europese Raad toonde zich van het probleem bewust. Na een resolutie van 13 november 1991<sup>4</sup>, liggen op het ogenblik twee Commissievoorstellen voor aan de Raad die de sanctionering van EG-fraude dienen te stroomlijnen.<sup>5</sup>

\* Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.).

1. Zie over de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Gemeenschap en de nationale staten MARTYN, N., 'Community Fraud – An Analysis of the Phenomenon', in *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen*, TULKENS, F., VAN DEN WYNGAERT, C. en VEROUGSTRATE, Y. (ed.), Antwerpen, Maklu, 1992, 38-40; STESENS, G., 'De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap tot het vaststellen van sancties: op weg naar een communautair strafrecht? Het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 1992', *R.W.*, 1993-94, 140 e.v.

2. Zie Commission of the European Communities, *The Legal Protection of the Financial Interests of the Community: Progress and prospects since the Brussels seminar of 1989*, Dublin, Oak Tree Press, 1994, 285 p.

3. Zie VAN CAMP, R. en DE DOELDER, H., 'Europese verenigingen EEG-(straf)recht', *Panopticon*, 1992, 603-605. Zie ook DE SMET, B. en STESENS, G., 'De besloten trainingsdagen en hun betekenis voor de strijd tegen EG-fraude', *Panopticon*, 1993, 177-179.

4. Resolutie van de Raad en van de vertegenwoordigers van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen', *P.B. C.*, nr. 328, 17 december 1991.

5. Het eerste voorstel betreft een voorstel voor een Verordening (EG, Euratom) van de Raad inzake de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen en het voorstel voor een besluit van de Raad van de Europese Unie tot opstelling van het Verdrag betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen, *P.B. C.*, nr. 216, 6 augustus 1994. Het eerste voorstel kadert in de communautaire sanctionering van EG-fraude (eerste pijler van het Verdrag over de Europese Unie). Over deze benadering zie VERVAELE, J., 'Compétences en matière de sanctions administratives de et dans l'Union Européenne. Vers un système de sanctions administratives européennes?',

Abstractie makend van mogelijkheden geboden door het privaats- of bestuursrecht, gebeurt de sanctionering van EG-fraude dus noodgedwongen via het nationale strafrecht. Bij gebrek aan een juridische definitie van EG-fraude, laat staan een strafrechtelijke incriminatie van EG-fraude, dient de strafrechtelijke handhaving te gebeuren aan de hand van bestaande strafbaarstellingen. Het Europees Hof van Justitie stelde ter zake dat de lidstaten, o.b.v. de zgn. *Bundestreue* (art. 5 E.E.G.-Verdrag), de verplichting hebben het E.E.G.-recht te doen naleven op een analoge wijze als gelijkaardige inbreuken op het interne recht (*assimilatieverplichting*). Deze verplichting werd door het Verdrag van Maastricht<sup>6</sup> gecodificeerd in artikel 209A van het EEG-Verdrag. Bovendien moeten de sancties effectief, proportioneel en afschrikkend zijn.<sup>7</sup>

Uit een studie uitgevoerd door C. VAN DEN WYNGAERT i.s.m. B. DE SMET, in opdracht van de Europese Commissie, bleek dat de Belgische strafwetgeving in de meeste gevallen voldoende uitgerust was om EG-fraude te bestrijden.<sup>8</sup> Niettemin vertoonde de stand van de Belgische strafwetgeving nog een aantal lacunes die een efficiënt optreden tegenover EG-fraude konden belemmeren. Twee recente wetgevende ingrepen, de strafbaarstelling van de poging tot oplichting en de herijking van de strafbaarstelling van subsidiefraude, hebben hierin verandering gebracht en verdienen in dat perspectief een nadere toelichting.

## 2. Poging tot oplichting

De Wet van 16 juni 1993 tot wijziging van artikel 496 Sw.<sup>9</sup> stelt poging tot oplichting strafbaar. Voor wanbedrijven is de poging enkel strafbaar indien de strafbaarstelling daarin uitdrukkelijk voorziet. Voor oplichting – een wanbedrijf – was dit tot voor de Wet van 16 juni 1993 niet het geval. De Belgische wetgeving onderscheidde zich daardoor van de strafwetgeving van o.a. Nederland, Duitsland en Frankrijk. Indien een persoon poogt een subsidie te bekomen waarop hij geen recht heeft maar deze niet bekomt, zal hij nu ook kunnen bestraft worden o.b.v. artikel 496 Sw. Tevoren was dit niet mogelijk; een constitutief element van oplich-

R.D.P., 1994, 735-764; STESENS, G., 'De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap tot het vaststellen van sancties: op weg naar een communautair strafrecht? Het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 1992, R.W., 1993-94, 137-153. Het tweede voorstel moet daarentegen gezien worden in het perspectief van de intergouvernementele samenwerking tussen de Lidstaten van de Europese Unie, en betreft een voorstel voor een overeenkomst (derde pijler van het Verdrag over de Europese Unie). Zie in dit verband ook FLORE, D. en TROOSTERS, R., 'Maastricht in beweging. Enkele bedenkingen na het Belgisch voorzitterschap van de Europese Unie', *Panopticon*, 1994, 301-322.

6. Verdrag over de Europese Unie, ondertekend te Maastricht op 7 februari 1992, *P.B.C.*, nr. 191, 29 juli 1992.

7. H.v.J., 21 september 1989, inzake Commissie v. Griekenland, *Jur. H.v.J.*, 1989, 2965. Zie hierover VAN DEN WYNGAERT, C., 'E.E.G.-fraude en strafrecht: waarom komen er zo weinig fraudegevallen voor de strafrechter?', in *EG-fraudebestrijding in de praktijk*, FIJNAUT, C., HUYBRECHTS, L. en VAN DEN WYNGAERT, C. (ed.), Antwerpen, Maklu, 1994, 28.

8. VAN DEN WYNGAERT, C., 'E.E.G.-fraude en strafrecht: waarom komen er zo weinig fraudegevallen voor de strafrechter?', *l.c.*, 40; VAN DEN WYNGAERT, C. en DE SMET, B., 'Overzicht van de Belgische strafbaarstellingen inzake E.E.G.-fraude', *EG-fraudebestrijding in de praktijk*, 49-89.

9. *B.S.*, 24 juli 1991.

ting is immers de overhandiging van de goederen.<sup>10</sup> Welnu indien de betrokkene de subsidie niet ontvangt omdat de Administratie op tijd ontdekt dat de betrokkene er geen recht op heeft, is dit constitutief element niet vervuld. Door ook de poging tot oplichting strafbaar te stellen is aan dit probleem verholpen, vermits de poging niet vereist dat alle constitutieve elementen vervuld zijn. Er dient 'een begin van uitvoering' te zijn.<sup>11</sup>

De poging tot oplichting wordt minder zwaar gestraft dan de voltooide oplichting, met gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en met een geldboete van zesentwintig tot tweeduizend frank.<sup>12</sup> Hoewel deze legislatieve ingreep duidelijk kadert in de strijd tegen de witteboordencriminaliteit, is hij niet specifiek geïnspireerd door de bestrijding van EG-fraude.<sup>13</sup>

### 3. Subsidiefraude

#### 3.1. UITBREIDING VAN HET TOEPASSINGSGEBIED

Een tweede wetwijziging is wel specifiek geïnspireerd door de strijd tegen EG-fraude. Het betreft de Wet van 7 juni 1994 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste van de Staat zijn.<sup>14</sup> Het voornaamste doel van deze ingreep is de uitbreiding van het toepassingsgebied *ratione materiae*: het betreft niet enkel meer subsidies, vergoedingen of toelaten ten laste van de Belgische Staat maar ook ten laste van andere publiekrechtelijke rechtspersoon, de Europese Gemeenschap of een andere internationale instelling.<sup>15</sup>

Het Koninklijk Besluit van 31 mei 1933 werd getroffen in het kader van de Bijzondere Machten van 1 mei 1933. Oorspronkelijk beoogde het enkel praktijken te bestraffen die het budget van de Belgische Staat benadeelden. Hierdoor kon het K.B. niet worden gebruikt voor de bestraffing van EG-fraude. Bij dit soort fraude wordt in de meeste gevallen immers de Europese Gemeenschap<sup>16</sup> benadeeld, niet

10. TULKENS, F., 'Questions de droit pénal spécial. Les infractions du Livre II du Code Pénal', in *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen*, 131. Zie ook *Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, 597/1, 3.

11. Zie in het algemeen DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1989-90, nrs. 539-544; VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *Belgisch strafrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1976, 2<sup>e</sup> druk, 3 dln., nrs. 701-714; VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1994, 279-280. Uiteraard is vereist dat de uitvoering onvrijwillig wordt gestaakt: *Gedr. St.*, Kamer, 1992-93, 930/2, 4.

12. De wetgever inspireerde zich voor de lagere strafmaat bij de straffen bepaald voor poging tot diefstal (art. 466 Sw.): *Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, 597/1, 3.

13. Zie daaromtrent de voorbeelden aangehaald tijdens de parlementaire voorbereiding van deze wet: *Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, 597/1, 2; *Gedr. St.*, Kamer, 1992-93, 930/2, 2.

14. *B.S.*, 8 juli 1994.

15. Het opschrift van het K.B. van 31 mei 1933 werd dan ook gewijzigd door art. 1 van de Wet van 7 juni 1994. Het opschrift luidt nu: 'Koninklijk Besluit betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen'.

16. De vraag zou kunnen gesteld worden of over EG-fraude dan wel EU-fraude dient gesproken te worden. Vermits de fraude ook na het Verdrag betreffende de Europese Unie nog steeds plaats heeft

de nationale staat.<sup>17</sup> Hoewel het K.B. via complexe verwijzingsregels weliswaar van toepassing is op sommige vormen van EG-fraude<sup>18</sup>, kon dit bezwaarlijk geen genoegdoende oplossing worden genoemd. De gevallen waarin dit gebeurde waren beperkt en bovendien was de regeling ervan dermate complex dat geen toepassingsgevallen bekend zijn.<sup>19</sup> Daarenboven werd de toepasselijkheid van het K.B. van 31 mei 1933 in die situaties t.a.v. EG-fraude door sommigen betwist.<sup>20</sup> De Wet van 7 juni 1994 lost deze moeilijkheden nu op door het toepassingsgebied van het K.B. te verruimen.<sup>21</sup>

Het wegvallen van de verplichte melding 'ik bevestig op mijn eer dat deze verklaring oprecht en volledig is', moet in dezelfde optiek gezien worden. Het behouden van deze vormvereiste zou er immers op neerkomen dat deze vermelding zou moeten voorkomen in de subsidieaanvragen aan internationale instellingen, met name de Europese Gemeenschap, wil de Belgische strafrechter in die gevallen subsidiefraude kunnen bestraffen. Het gewijzigde K.B. vereist nu enkel nog dat verklaringen afgelegd i.v.m. subsidies oprecht en volledig zijn. Hierdoor worden internationale instellingen niet verplicht vormvereisten op te leggen aan dergelijke verklaringen.<sup>22</sup> Het gewijzigd K.B. is immers ook van toepassing op subsidies die rechtstreeks worden aangevraagd bij de instellingen van de Europese Gemeenschappen.<sup>23</sup>

---

ten nadele van de Europese Gemeenschap (de eerste pijler van de Europese Unie) is EG-fraude ook na het Verdrag betreffende de Europese Unie m.i. nog steeds de geijkte term. Dit wil uiteraard niet zeggen dat de Europese Unie geen rol te spelen heeft bij de bestrijding van EG-fraude. Over de rol van de zgn. derde pijler van de Europese Unie, samenwerking op de gebieden van binnenlandse zaken en justitie, zie DE MOOR, L., 'Maastricht: The Third Pillar – Co-operation in the Fields of Justice and Home Affairs in the European Union', in *The Legal Protection of the Financial Interests of the Community: Progress and prospects since the Brussels seminar of 1989*, Commission of the European Communities, Directorate-General for Financial Control, Dublin, Oak Tree Press, 1994, 257-266.

17. Voor een typologie van de verschillende soorten EG-fraude, zie MENNENS, E., 'Les fraudes au préjudice du budget communautaire', in *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen*, 27-36.

18. Zie DE NAUW, A., 'Les incriminations et les procédures de contrôle des lois pénales particuliers en matière de fraude communautaire', in *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen*, 143; COECKELBERGH, D., 'Subsidiefraudebestrijding. Subsidieheling, subsidieafwendings- en (poging tot) subsidiebedrog', *R.W.*, 1994-95, 554. Voor voorbeelden, zie *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/1, 3.

19. *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/1, 3 en 1206/3, 4.

20. Zie o.a. de tussenkomst van Prof. C. VAN DEN WYNGAERT in DE SMET, B., 'Verslag van de discussies', in *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen*, 305 en VAN DEN WYNGAERT, C., 'E.E.G.-fraude en strafrecht: waarom komen er zo weinig fraudegevallen voor de strafrechter?', *l.c.*, 40-41. Zie ook *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/1, 3.

21. Doordat het K.B. van 31 mei 1933 het voorwerp uitmaakt van een aanzienlijk aantal verwijzingen in andere wetten, werd er bewust voor gekozen het K.B. te behouden en de betalingen niet op te nemen in het Strafwetboek. Deze laatste oplossing die vanuit een theoretisch legislatief oogpunt weliswaar te verkiezen valt, zou grote praktische moeilijkheden meebrengen. Alle wetten die naar dit K.B. verwijzen, zouden dan ook moeten aangepast worden. Om zulke ingewikkelde en tijdrovende operatie te vermijden, werd ervoor geopteerd het K.B., mits wijzigingen, te behouden. Zie Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/1, 4 en Verslag namens de Commissie voor de Justitie; *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/3, 5 en 7. Voor een kritiek zie COECKELBERGH, D., *l.c.*, 554.

22. Zie in die zin de verantwoording bij het amendement nr. 2 van de regering: *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/2, 2 en 1206/3, 9-10.

23. Zie *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/3, 8.

### 3.2. HET MORELE ELEMENT

Het gewijzigde artikel 1 van het K.B. van 31 mei 1933 stelt een positieve meldingsplicht in: 'Hij die weet of *moest weten* dat hij geen recht meer heeft op het gehele bedrag van een subsidie, vergoeding of toelage, bedoeld in het eerste lid, is verplicht dit te verklaren'.

Tijdens de bespreking van het ontwerp in de Senaat ontstond zich een lange discussie omtrent de draagwijdte van de term 'moest weten'. Waar sommigen er een gevaar voor een omkering van de bewijslast in zagen, stelde de Minister van Justitie dat het enkele een bewijsrechtelijke techniek betrof: de rechter heeft de mogelijkheid uit de feiten de kennis af te leiden die in hoofde van de verdachte aanwezig was.<sup>24</sup> Hij verwees daarbij naar de Wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoering van een artikel 43*bis* in hetzelfde Wetboek.<sup>25</sup> Bij de totstandkoming van deze wet was een gelijkaardige discussie gevoerd. Tegen de meningen in van een aantal senatoren, hield de Minister van Justitie toen vol dat de bewoordingen 'de oorsprong ervan (...) moesten kennen' uit artikel 502, 2 Sw. geen nalatigheidsmisdrijf in het leven riefen, noch een omkering van de bewijslast inhielden. Deze bewoordingen duiden enkel op de mogelijkheid, voor de rechter, uit de feiten de kennis van de criminele oorsprong af te leiden in hoofde van de verdachte. Dit standpunt is inmiddels bevestigd door de schaarse rechtspraak inzake artikel 505, 2 Sw.<sup>26</sup>

Tevens werd opgeworpen dat de discussie omtrent artikel 1 van het K.B. van 31 mei 1933 een enigszins verschillende draagwijdte zou hebben omdat het twistpunt hier niet zozeer de kennis van de feiten maar wel van het recht, van juridische regels betreft.<sup>27</sup> Terecht werd gerepliceerd dat het hierdoor echter veel makkelijker is om te weten of men zich onder het toepassingsgebied van de strafbaarstelling bevindt: het volstaat de toepasselijke wetgeving na te gaan.<sup>28</sup> Het *moest weten* slaat echter – net zoals in artikel 505, 2 Sw. – enkel op de mogelijkheid het morele element (kennis) af te leiden uit de feiten. Het klassieke adagium *nemo censetur ignorare legem* komt hierbij niet aan bod.<sup>29</sup> Van een afzwakking van het morele element – kenmerkend voor het economisch strafrecht<sup>30</sup> – is evenmin sprake.

24. *Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, 938/2, 6-10 en 12-13. Zo werd ten titel van voorbeeld verwezen naar een V.Z.W. die subsidies ontvangt terwijl ze geen activiteiten meer uitoefent.

25. *B.S.*, 15 augustus 1990.

26. *Corr. Antwerpen*, 23 februari 1993, *T.R.V.*, 1994, 195 met noot DEVROE-ROMBAUTS, W. en DEVROE-ROMBAUTS, A., 'Wissel als witsel. De betuigeling van het witwassen van gelden via geldwissel in het Belgische financieel en strafrecht', *Corr. Antwerpen*, 14 april 1994, *T.V.R.*, 1994, 284, met noot HELLEMANS, F., 'Witwassen: een strafbaar maar lonend misdrijf?', *R.W.*, 1994-95, 509, met noot STESSENS, G., 'Over het witwassen van druggelden'.

27. Zie ook *Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, 938/2, 14.

28. *Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, 938/2, 15. Inzake witwassen (art. 505, 2 Sw.) hangt de beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid daarentegen af van de kennis van feiten, nl. de oorsprong van de goederen die men in ontvangst neemt of ten aanzien waarvan men bepaalde daden van beheer of bewaring stelt.

29. *Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, 938/2, 26. Over de draagwijdte van dit adagium en de mogelijkheid rechtsdwalen in te roepen, zie DE SMET, B., 'De onoverkomelijke rechtsdwalen als wapen tegen overregulering en artificiële incriminaties', *R.W.*, 1992-93, 1288-1295.

30. Zie hierover in het algemeen DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 28.

### 3.3. VERZWARING VAN DE STRAFMAAT

Naast de uitbreiding van het toepassingsgebied stelde de wetgever zich ook tot doel de strafmaat te verzwaren. De oorspronkelijke versie van het K.B. verwees voor de strafmaat naar de bepalingen van het Strafwetboek (art. 496 en 508). De Wet van 7 juni 1994 heeft komaf gemaakt met deze hinderlijke verwijzingstechniek; de tekst van het K.B. bepaalt nu zelf de toepasselijke straffen.

Het gewijzigde artikel 2 stelt 'subsidiedeling' strafbaar, nl. het geheel of gedeeltelijk behouden van een subsidie, wetende dat men er geen of slechts gedeeltelijk recht meer op heeft. Deze feiten worden bestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van zesentwintig tot vijftigduizend frank.<sup>31</sup> Zij die via een onjuiste of onvolledige verklaring pogen een subsidie te bekomen, worden aan dezelfde straf onderworpen ('poging tot subsidiefraude', art. 2, § 2). Hij die ook daadwerkelijk zulke subsidie ontvangt t.g.v. een onjuiste of onvolledige verklaring, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één tot vijf jaar en een geldboete van zesentwintig tot honderdduizend frank ('subsidiefraude', art. 2, § 4). Het aanwenden van subsidies voor andere doeleinden dan die waarvoor ze werden bekomen ('afwendings van subsidies') wordt eveneens zwaarder bestraft dan poging tot subsidiefraude, nl. met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en een geldboete van zesentwintig tot vijfenzeventigduizend frank.

De wil van de wetgever om tot een strenge bestraffing van de verschillende vormen van subsidiefraude te komen, blijkt ten slotte ook uit het feit dat in een bijzondere herhaling is voorzien. De straffen worden verdubbeld indien één van de bepalingen opnieuw wordt overtreden binnen een termijn van vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of arrest houdende veroordeling wegens één van die strafbare feiten dat in kracht van gewijsde is gegaan.<sup>32</sup>

De meest efficiënte sanctie bij de bestrijding van vormen van winstgerichte criminaliteit zoals subsidiefraude bestaat in de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Artikel 3 van de oorspronkelijke versie van het K.B. van 31 mei 1993 voorzorg reeds in de verplichte teruggave van de ten onrechte betaalde sommen. Deze bepaling werd niet gewijzigd door de Wet van 7 juni 1994.<sup>33</sup> Tij-

31. De maximumgrens van de straf is hierdoor opgetrokken met één jaar gevangenisstraf, resp. negentienduizendvijfhonderd frank, een gevoelige verzwaring van de strafmaat. Art. 2 verwees tevoren naar de straffen bepaald door art. 508 Sw.

32. Deze regeling is strenger dan de gemeenrechtelijke regeling bepaald in art. 56, 2 Sw. omdat niet vereist is dat de eerste veroordeling ten minste één jaar bedroeg. Anderzijds is deze bijzondere regeling minder streng dan de gemeenrechtelijke regeling, aangezien de termijn van vijf jaar begint te lopen vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling, niet vanaf het ogenblik dat de straf is ondergaan of verjaard. Indien echter de voorafgaande veroordeling betrekking heeft op een gemeenrechtelijk misdrijf en het nieuwe feit een inbreuk op het K.B. van 31 mei 1993 inhoudt, kunnen de gemeenrechtelijke regels inzake herhaling toegepast worden. De bijzondere herhalingsbepalingen van art. 2, § 5 zijn echter immers slechts van toepassing in zoverre ook de voorafgaande veroordeling betrekking had op een inbreuk op het betreffende K.B. (zgn. specifieke herhaling in de brede zin). Wanneer dit niet het geval is, kunnen de gemeenrechtelijke bepalingen inzake herhaling worden toegepast: Cass., 4 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1096, noot E.K. Zie ook Cass., 23 januari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 620, conclusie Adv.-Gen. CHARLES. Zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *o.c.*, 454-455.

33. De tekst van art. 3 van het K.B. van 31 mei 1993 spreekt enkel over ten onrechte betaalde sommen. *Quid* ingeval van subsidieafwendings? De subsidies zijn in dat geval niet ten onrechte uitbetaald, maar hun bezit wordt onrechtmatig door de aanwending ervan voor andere doeleinden dan waarvoor

dens de parlementaire bespreking werd echter een amendement ingediend door een Kamerlid dat er toe strekte, in geval van subsidiefraude, de verbeurdverklaring van de goederen voorzien in artikel 42 Sw. steeds verplicht te stellen. De Minister van Justitie merkte terecht op dat de verbeurdverklaring van de ten onrechte verkregen subsidies<sup>34</sup> reeds mogelijk was o.b.v. de bestaande wetgeving. De Wet van 17 juli 1990 heeft de mogelijkheden voor verbeurdverklaring immers drastisch uitgebreid.<sup>35</sup> Sommige leden van zowel Kamer als Senaat vonden dan ook dat zulke toevoeging geen nut had<sup>36</sup>, maar uiteindelijk werd toch met het amendement ingestemd.

De confiscatie vertoont niet onbelangrijke pluspunten als strafrechtelijke sanctie ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

O.b.v. artikel 42, 3° Sw. kunnen niet enkel de ten onrechte verkregen subsidies of toelagen verbeurdverklaard worden, maar ook de goederen die in de plaats daarvan zijn gekomen en de extra winsten die met deze subsidies zijn bekomen (secundaire vermogensvoordelen). Indien een persoon, b.v. door ten onrechte verkregen subsidies in zijn bedrijf te investeren, extra winsten heeft behaald, kunnen ook deze extra winsten verbeurdverklaard worden o.b.v. artikel 42, 3° Sw. Dit is een eerste voordeel van de confiscatie die nog als dusdanig in het vermogen van de veroordeelde worden aangetroffen; de verbeurdverklaring heeft daarentegen ook betrekking op de vervangingsgoederen en de secundaire vermogensvoordelen. Weliswaar kan via een burgerlijke partijstelling ook schadevergoeding<sup>37</sup> bekomen worden indien de subsidies als dusdanig niet kunnen gerecupereerd worden, doch de winsten kunnen enkel worden ontnomen via de verbeurdverklaring ex artikel 42, 3° Sw.

Bovendien heeft de verbeurdverklaring, die sinds de Wet van 17 juli 1990 gepaard kan gaan met de teruggave aan het slachtoffer, het belangrijke voordeel dat ze *in rem* werkt: de zakenrechtelijke aanspraak komt bijgevolg niet in samenloop

---

ze bestemd zijn. Kan de rechter ook de teruggave bevelen van deze sommen? O.b.v. een soepele interpretatie waarschijnlijk wel. Toch ware het beter geweest dat de wetgever de formulering van deze bepaling had aangepast.

34. Waar in de tekst verder over 'ten onrechte verkregen subsidies' wordt gesproken, wordt hiermede ook bedoeld op subsidies die op onrechtmatige wijze worden aangewend (art. 2, § 3 K.B. van 31 mei 1993, subsidieafwending).

35. Zie over deze wet in het algemeen VANDEPLAS, A., 'De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen', in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 383-406; DE SWAEF, M., 'De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit misdrijven', *R.W.*, 1990-91, 491-493; MESSINE, J., 'La loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code Pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code', *J.T.*, 1990, 489-493; SPREUTELS, J.P., 'Le débit de blanchiment et la confiscation des avantages patrimoniaux tirés des infractions', in *Droit Pénal des Affaires*, Brussel, Conférence du Jeune Barreau, 1991, 1-30; CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., 'Mag er nog witgewassen worden?', *T.B.H.*, 1992, 176-221.

36. Zie *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/3, 11-12; *Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, 938/2, 28-30.

37. De burgerlijke schadevergoedingsvordering onderscheidt zich van de teruggave doordat de eerste een persoonlijk recht inhoudt, de tweede een zakelijk recht: DIRIX, E., 'De verbeurdverklaring met toewijzing aan de benadeelde', in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 187.

met andere schuldeisers van beklagde.<sup>38</sup> Dit voordeel, dat niet bestaat bij de burgerlijke schadevergoedingsvordering, is niet te versmaden. In de sfeer van subsidiefraude zal het immers meer dan eens voorkomen dat bedrijven vele schuldeisers hebben. Wel is het zo dat verbeurdverklaring alleen aan de Belgische Staat toekomt, ook indien de subsidies rechtstreeks zijn verstrekt door de Europese Gemeenschappen of andere inter- of infranationale publieke rechtspersonen. Teruggave van subsidies of schadevergoeding via burgerlijke partijstelling kan daarentegen aan elke subsidiotoekennende overheid worden toegekend.

Het effect van artikel 4, 2 van het K.B. van 31 mei 1933, toegevoegd door artikel 5 van de Wet van 7 juni 1994 is dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen die o.b.v. artikel 43*bis* Sw. facultatief is, verplicht wordt voor de inbreuken op het K.B. van 31 mei 1933. Nochtans was bij de voorbereiding van de Wet van 17 juli 1990 die artikel 43*bis* in het Strafwetboek invoegde, expliciet gesteld dat de rechter de keuzevrijheid diende te hebben de verbeurdverklaring al dan niet uit te spreken. Zulks moest o.a. toelaten sociaal onrechtvaardige gevolgen te vermijden.<sup>39</sup> Ook bij de voorbereiding van de Wet van 7 juni 1994 werd weer beschermd met de eventueel sociaal onrechtvaardige gevolgen die een verplichte verbeurdverklaring zou kunnen hebben.<sup>40</sup> Anders dan bij de voorbereiding van de Wet van 17 juli 1990 haalden deze argumenten het deze maal niet; de verbeurdverklaring van de zaken bedoeld in artikel 42 Sw. is verplicht gesteld. Als *ratio legis* voor deze afwijking van het gemeen recht werd geponereerd dat subsidiefraude overheidsgelden betreft en om die reden strenger moet bestraft worden.<sup>41</sup> Deze reden overtuigt niet. De mogelijkheid van verbeurdverklaring van vermogensvoordelen werd door de Wet van 17 juli 1990 ingevoerd o.a. met het oog op de verbeurdverklaring van druggeld.<sup>42</sup> Het is moeilijk aan te nemen dat drughandel als een minder schadelijk misdrijf dient beschouwd te worden dan subsidiefraude. Bovendien kan bij subsidiefraude, i.t.t. bij drughandel, de ontneming van het weder-

38. DIRIX, E., *l.c.*, 195. Ook indien de vermogensvoordelen of vervangingsgoederen niet meer in het vermogen van de beklagde kunnen worden aangetroffen, kan de verbeurdverklaring nog worden uitgesproken, voor een equivalent bedrag. Of de titel die uit zulke veroordeling tot waardeconfiscatie voortvloeit ook zakelijke werking heeft, is onzeker: *idem*, 197-198.

39. Zie Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1989-90, 987-1, 3-4; *Gedr. St.*, Kamer, 1989-90, 987/4, 4-6. Zo werd o.a. naar sociale belangen verwezen, bij de verbeurdverklaring van een onderneming (*Gedr. St.*, Senaat, 198-90, 890/4, 20). Voor een kritiek op deze ruime beslissingsvrijheid van de rechter zie reeds *Gedr. St.*, Kamer, 1989-90, 987/4, 4-5. Zie ook VANDEPLAS, A., *l.c.*, 390-391 en 394; JAKHIAN, G., 'L'infraction de blanchiment et la peine de confiscation en droit belge', *R.D.P.*, 1991, 778.

40. *Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, 938/2, 27. Hier werd verwezen naar ten onrechte verkregen sociale zekerheidsuitkeringen die t.g.v. de verplichte verbeurdverklaring ook aan de staat zullen vervallen. In deze context kan opgemerkt worden dat de teruggave van ten onrechte uitbetaalde werkloosheidsuitkeringen reeds door art. 3 van de Wet de 14 maart 1960 werd afgeschaft, iets wat de wetgever bij de voorbereiding van de Wet van 7 juni 1994 ontgaan lijkt te zijn.

41. *Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, 938/2, 29.

42. De Belgische wetgever handelde daarbij in een internationaal kader dat o.a. geschapen was door het Verdrag van de Verenigde Staten tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (Wenen, 20 december 1988, *I.L.M.*, 1989, 497). Het toepassingsgebied *ratione materiae* van de verbeurdverklaring werd weliswaar uitgebreid tot de vermogensvoordelen afkomstig uit eender welk misdrijf.



rechtelijk verkregen voordeel ook plaatshebben via de technieken van de teruggave of de burgerlijke partijstelling.

#### 3.4. STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN RECHTSPERSONEN

Het ontbreken van strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen is in België een oud zeer van het economisch strafrecht.<sup>43</sup> Ook t.a.v. de bestrijding van subsidiefraude werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet van 7 juni 1994 gewaarschuwd voor de inefficiëntie van de strafrechtelijke sanctionering. De meeste aanvragen voor subsidies worden immers ingediend door rechtspersonen. Bij subsidiefraude zal het zeer moeilijk zijn aan te duiden welke natuurlijke personen binnen de rechtspersoon verantwoordelijk zijn voor het strafbare feit.<sup>44</sup> De Minister van Justitie betwistte deze analyse niet en diende in naam van de regering een amendement in dat er toe strekte de rechtspersoon de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te laten dragen voor de betaling van geldboetes waartoe natuurlijke personen worden veroordeeld. Dit amendement werd goedgekeurd en voegde een artikel *2bis* in het K.B. van 31 mei 1933 in.<sup>45</sup> Rechtspersonen burgerrechtelijk aansprakelijk stellen voor strafrechtelijke geldboeten uitgesproken tegen natuurlijke personen, is overigens een beproefd lapmiddel voor het gebrek aan strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen.<sup>46</sup>

De wetgever heeft de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen echter enkel bepaald voor geldboeten, niet voor de confiscatie van de vermogensvoordelen (art. 42, 3° Sw.) die nochtans verplicht is gesteld. De Minister van Justitie verklaarde in de Kamer, op vraag van een Kamerlid, dat de bijzondere verbeurdverklaring o.b.v. de Wet van 17 juli 1990 steeds kan worden toegepast, ook indien de ten onrechte verkregen bedragen ondertussen geïnvesteerd zouden zijn of door de vennootschap aan een dochtervennootschap overgemaakt.<sup>47</sup>

43. Zie hierover in het algemeen DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, 18-21; DE NAUW, A., 'La délinquance des personnes morales et l'attribution de l'infraction à une personne physique par le juge', *R.C.J.B.*, 1992, 553-572. Voor een vergelijking met de toestand in het buitenland, zie STESSENS, G., 'Corporate Criminal Liability: a Comparative Perspective', *I.C.L.Q.*, 1994, 493-520.

44. Tijdens de bespreking in de Senaat (*Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/3, 9) werd voor deze problemen van toerekening verwezen naar voorbeelden in de rechtspraak inzake milieumisdrijven waarbij een vrijspraak werd verleend omdat niet juridisch kon worden vastgesteld wie verantwoordelijk was voor het plegen van het misdrijf. Zonder dat dit met zoveel woorden werd gesteld, wordt hier waarschijnlijk verwezen naar de ophefmakende Amoco-Fina-zaak: Antwerpen, 26 maart 1993, *T.M.R.*, 1993, 239. Zie ook RENARD, P., 'De schuldige gaat vrijuit', *Knack*, 7 april 1993. De zaak betrof een vergiftiging van werknemers van Amoco Fina door benzeenintoxicatie. De zaak was verjaard maar het Hof toonde in zijn arrest aan dat, zelfs indien de zaak niet verjaard zou zijn, er waarschijnlijk toch een vrijspraak zou geweest zijn, gelet op het feit dat het onduidelijk was wie in het bedrijf verantwoordelijk was voor de intoxicatie. Zie ook *Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, 938/2, 20-26.

45. *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/3, 9-10. Overigens kan opgemerkt worden dat de tekst van art. *2bis* een technische onvolkomenheid bevat nu niet gespecificeerd wordt tegen wie de geldboeten moeten zijn uitgesproken.

46. Voor andere voorbeelden van deze techniek, zie COLAES, J., 'De onderneming, een uitdaging voor het recht', *R.W.*, 1979-80, 2297. Voor een situering en kritiek zie STESSENS, G., 'Corporate Criminal Liability: a Comparative Perspective', *I.c.*, 501-502.

47. *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, 1206/3, 11.

Deze visie kan spijtig genoeg niet bijgetreden worden. De verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen (art. 42, 3° Sw.) kan, i.t.t. de verbeurdverklaring o.b.v. artikel 42, 1° en 2° Sw., niet worden ten uitvoer gelegd t.a.v. derde-bezitters. Goederen die zich in het vermogen bevinden van een andere persoon dan de veroordeelde kunnen als zodanig niet worden geconfisceerd.<sup>48</sup> Dit impliceert o.a. dat de verbeurdverklaring van goederen die zijn ingebracht in het vermogen van een rechtspersoon niet kan worden tenuitvoergelegd o.b.v. artikel 42, 3° Sw.<sup>49</sup> De rechter kan o.b.v. de autonomie van het strafrecht weliswaar vaststellen dat, hoewel juridisch eigendom van een rechtspersoon, de vermogensvoordelen zich toch in het vermogen van de beklaagde bevinden; dan kunnen de vermogensvoordelen o.b.v. artikel 42, 3° Sw. toch verbeurdverklaard worden.<sup>50</sup> Zulke gevallen van vermogensvermenging zullen in de context van subsidiefraude echter niet veel voorkomen. Meestal zullen natuurlijke personen vervolgd worden voor misdrijven begaan door rechtspersonen. In deze situatie zullen de vermogensvoordelen verkregen uit het misdrijf niet kunnen worden verbeurdverklaard o.b.v. artikel 42, 3° Sw.: de vermogensvoordelen hebben zich immers nooit in het vermogen van de natuurlijke persoon bevonden, zodat t.a.v. hem dan ook geen verbeurdverklaring ervan kan worden uitgesproken.<sup>51</sup> Het feit dat de eigendomsvereiste t.a.v. vermogensvoordelen (art. 42, 3° Sw.) niet geldt, doet hier niet ter zake; deze voorwaarde wordt niet gesteld omdat illegale vermogensvoordelen per definitie geen eigendom kunnen zijn van de veroordeelde.<sup>52</sup> Hieruit kan geenszins afgeleid worden dat de verbeurdverklaring ook kan worden uitgesproken t.a.v. vermogensvoordelen die zich in het vermogen van derden bevinden.<sup>53</sup> De vennootschap is juridisch een derde in verhouding tot haar werknemers en/of organen.

De beklaagde (natuurlijke persoon) veroordelen tot een bedrag equivalent aan de verkregen vermogensvoordelen (waardeconfiscatie o.b.v. art. 43bis Sw.) heeft *in casu* al evenmin zin en zou onrechtvaardig zijn: de subsidies zijn immers bij de rechtspersoon terechtgekomen. Een rechtstreekse confiscatie van de vermogensvoordelen o.b.v. artikel 42, 3° Sw. zal in die context dus niet mogelijk zijn.

48. Art. 43bis Sw. bepaalt immers expliciet dat 'indien de zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde' de rechter tot de confiscatie van een bedrag mag overgaan: in dat geval geldt de mogelijkheid van waardenconfiscatie dus als alternatief. Uit het feit dat de wetgever expliciet in dit alternatief heeft voorzien, volgt *a contrario* dat de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen niet mogelijk is indien deze niet in het vermogen van de veroordeelde worden aangetroffen.

49. De Memorie van Toelichting bij de Wet van 17 juli 1990 bepaalt trouwens expliciet dat de uitvoering van de verbeurdverklaring t.a.v. de derde-bezitter niet mogelijk is (*Gedr. St.*, 1989-90, Kamer, 987/1, 6).

50. Deze hypothese van vermogensvermenging was ook expliciet geïllustreerd door de wetgever: Verslag Senator ERDMAN, *Gedr. St.*, Senaat, 1989-90, 890/1, 37.

51. Zie in die zin HUYBRECHTS, L., 'De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen', tekst voordracht gehouden in het kader van studieavond van het Centrum voor Beroepsvervolmaking, U.I.A., 24 mei 1993, 25. Zie ook VERSPEELT, F., 'Opsporing en vervolging van criminele vermogens', *Politeia*, 1994, 11-12.

52. Een contractuele eigendomsoverdracht die tot stand is gekomen in overtreding van een strafwet is immers strijdig met de openbare orde en bijgevolg nietig *ex tunc*.

53. *Contra*: Corr. Gent, 10 mei 1994, *T.M.R.*, 1994, 267; Corr. Gent, 17 juni 1994, *T.M.R.*, 1994, 281; FAURE, M., 'De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten', *T.M.R.*, 1994, 270, noot onder Corr. Gent, 10 mei 1994.

Mogelijk kunnen de goederen wel verbeurd verklaard worden via de tussenweg van artikel 505, 2 Sw. (strafbaarstelling van witwassen). Verdere beheersdaden t.a.v. de ten onrechte verkregen bedragen kunnen handelingen uitmaken in de zin van artikel 505, 2 Sw. Deze beheersdaden zullen echter meestal gesteld worden door de rechtspersoon die de subsidies heeft verkregen. Het is omstreden of de dader van het hoofdmisdrijf – *in casu* subsidiebedrog – zich ook schuldig kan maken aan het ‘witwassen’ van de vermogensvoordelen afkomstig uit dit misdrijf. Traditioneel werd immers aangenomen dat de steler geen heler kan zijn<sup>54</sup>, een regel die geacht wordt ook t.a.v. artikel 505, 2 Sw. van toepassing te zijn.<sup>55</sup> Indien men tot een veroordeling van een natuurlijke persoon zou kunnen komen, kunnen de ten onrechte verkregen subsidies worden verbeurdverklaard als het voorwerp van het misdrijf verruimde heling (art. 505, 2 Sw.). Deze vermogensvoordelen moeten dan geconfiscieerd worden, ook indien ze zich in het vermogen van een derde (b.v. de rechtspersoon) bevinden. Artikel 505, 2 Sw. stelt uitdrukkelijk dat de eigendomsvereiste t.a.v. het voorwerp van het misdrijf niet geldt. De ten onrechte verkregen bedragen moeten o.b.v. artikel 42, 1° 4° 505, 2 Sw. verbeurdverklaard worden ook indien ze eigendom zijn van de rechtspersoon.<sup>56</sup> Deze mogelijkheid berust echter op de hypothese dat men aanvaardt dat de dader van het hoofdmisdrijf kan bestraft worden wegens witwassen. Indien een derde, die op de hoogte is van de criminele oorsprong van de bedragen, tussenkومت in het ‘beheer’ van deze vermogensvoordelen, kan hij zonder twijfel veroordeeld worden wegens witwassen. Vaak zullen derden echter niet op de hoogte zijn van de criminele oorsprong van deze bedragen. Hoe kunnen zij immers weten dat de subsidies ten onrechte werden toegekend? Zelfs indien ze hiervan op de hoogte zouden zijn, zal het voor het Openbaar Ministerie zeer moeilijk zijn om dit aan te tonen.

54. Zie Cass., 16 juni 1873, *Pas.*, I, 234, concl. Adv.-Gen. MESDACH DE TER KIELE.

55. Zie hierover CORNELIS, L. en VERSTRAETEN, R., *l.c.*, 185. Art. 6, § 2(b) van het Verdrag aangaande het witwassen, opsporen, beslag leggen op en confisceren van vermogensvoordelen uit misdrijven (Straatsburg, Raad van Europa, 8 november 1990, *E.T.S.*, nr. 141) stelt dat de staten mogen bepalen dat de strafbaarstellingen van art. 6, § 1 niet van toepassing zijn op personen die het hoofdmisdrijf hebben gepleegd. Het is enigszins onduidelijk of dit in België gebeurd is. T.a.v. de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf voortspruiten, wordt aangenomen van wel, nu de vroegere rechtspraak t.a.v. heling ook geldt t.a.v. art. 505, 2 Sw. Of dit ook geldt voor vervangingsgoederen is m.i. echter betwistbaar, aangezien men daar voor een andere hypothese staat dan die van de klassieke heling.

56. De Memorie van Toelichting bij de Wet van 17 juli 1990 (*Gedr. St.*, 1989-90, Kamer, 987/1, 6-7) stelt expliciet dat art. 505, 2 Sw. de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring van goederen die zich in het vermogen van een rechtspersoon bevinden toelaat. De verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen geschiedt in dat geval immers o.b.v. art. 42, 1° Sw. (het voorwerp van het misdrijf) waar de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring t.a.v. derde-bezitters mogelijk is. T.a.v. het voorwerp van het misdrijf, wordt traditioneel aangenomen, dat eens de verbeurdverklaring is uitgesproken, de verbeurdverklarde goederen kunnen worden opgeëist van om het even wie ze in zijn bezit heeft. Derden moeten in dat geval hun rechten voor de burgerlijke rechter doen gelden: DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *o.c.*, 271; DE GEEST, A., *Verbeurdverklaring*, in *A.P.R.*, Brussel, Larquier, 1971, nrs. 156-157.

#### 4. Conclusie: geen ontsnappingswegen meer voor de fraudeurs?

Reeds op het congres van het Belgisch Centrum voor de Studie van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden in september 1992 kondigde de Minister van Justitie een wijziging aan van het K.B. van 31 mei 1933.<sup>57</sup> Twee jaar later is het zover. Inmiddels is in België, zoals in de omringende landen, ook de poging tot oplichting strafbaar gesteld geworden.

Dit betekent ongetwijfeld een belangrijke juridische stap voorwaarts in de strijd tegen EG-fraude. Alle fraudehandelingen zullen nu via een strafbaarstelling kunnen gesanctioneerd worden. Problematischer is de efficiëntie van de sanctie. De ten onrechte bekomen subsidies van een vennootschap en de hiermee behaalde winsten kunnen niet geconfisceerd worden tenzij witwassen kan bewezen worden o.b.v. artikel 505, 2 Sw. Hiertoe dient geen enkele vorm van 'juridische spitstechnologie' aangewend te worden; het eenvoudige feit dat de subsidie werd bekomen door een rechtspersoon zal reeds dit gevolg hebben. Voor de subsidies zelf geldt wel de verplichting deze terug te geven aan de benadeelde partij, voor zover ze nog kunnen teruggevonden worden in het vermogen van de veroordeelde.<sup>58</sup> Is dit niet het geval – omdat de subsidies reeds verbruikt zijn – rest enkel nog de burgerlijke schadevergoedingsvordering. In dat geval komt de subsidietoekennende overheid in samenloop met alle andere schuldeisers van de veroordeelde.

Het aangehaalde probleem gaat terug op het gebrek aan strafrechtelijke aansprakelijkheid voor rechtspersonen. Het juridische kunst- en vliegwerk ingevolge hetwelke de vennootschappen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moeten dragen voor de geldboeten uitgesproken tegen natuurlijke personen spruit voort uit dezelfde lacune. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt nochtans dat de wetgever zich wel degelijk bewust was van het probleem.

Na jarenlange discussies in België en nadat ook Frankrijk in 1993 die stap had gezet<sup>59</sup>, heeft de Minister van Justitie nu het initiatief genomen om ook in België de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in te voeren.<sup>60</sup> Zolang deze stap niet gerealiseerd is, zal een werkelijk efficiënte sanctionering van EG-fraude niet steeds mogelijk zijn.<sup>61</sup>

57. WATHELET, M., 'De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen', in *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen*, 285.

58. Over de mogelijkheid geldsommen te revendiceren, zie DIRIX, E., *l.c.*, 188-190.

59. DELMAS-MARTY, M., 'Les conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale', *Revue des Sociétés*, 1993, 301; STESSENS, G., 'Corporate Criminal Liability: a Comparative Perspective', *l.c.*, 501.

60. Op 2 december 1994 legde de Minister van Justitie een voorontwerp voor aan de Ministerraad dat er toe strekte de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in te voeren. Het voorontwerp werd echter naar een werkgroep verwezen: *De Standaard*, 3 december 1994.

61. Uit het secundaire communautair recht en evenmin uit art. 5 E.E.G.-Verdrag, kan als dusdanig geen verplichting afgeleid worden de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen te erkennen, maar rechtspersonen dienen op een efficiënte, proportionele en afschrikkende wijze te kunnen worden gesanctioneerd. Zie daaromtrent H.v.J., 2 oktober 1991, inzake Vandevenne, *Jur. H.v.J.*, I, 4371, concl. Adv.-Gen. VAN GERVEN, W., *T.R.V.*, 1992, 158, noot WOUTERS, J. en WYTINCK, P., 'Het begrip "onderneming" en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het Europees gemeenschapsrecht'. In het geval van subsidiefraude blijkt dit in België echter moeilijk realiseerbaar te zijn zonder strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen.