

## Circulaire

Brussel, 6 juli 2021

Kenmerk: NBB\_2021\_16

uw correspondent:

Financiële stabiliteit, AML-toezicht en prudentieel beleid  
van banken

tel. +32 2 221 38 12

[secretariata@nbb.be](mailto:secretariata@nbb.be)

### Circulaire betreffende de bijzondere mechanismen

#### Toepassingsveld

*De in België bedrijvige kredietinstellingen, beursvennootschappen, verzekerings- en herverzekeringsondernemingen, betalingsinstellingen en instellingen voor elektronisch geld, centrale tegenpartijen, centrale effectenbewaarinstellingen en ondersteuning verlenende instellingen.*

#### Samenvatting/Doelstelling

*Krachtens de verschillende toezichtwetten is het verboden voor financiële instellingen om een bijzonder mechanisme in te stellen met als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen. Het verbod tot het instellen van een bijzonder mechanisme werd thans geëxpliciteerd in de toezichtwetten door de wet van 2 juni 2021 houdende diverse financiële bepalingen inzake fraudebestrijding. Of er sprake is van een "bijzonder mechanisme" waarvoor de NBB een termijn kan vaststellen om hieraan te verhelpen en waarvoor herstelmaatregelen kunnen worden genomen moet per geval en op grond van een a posteriori onderzoek worden uitgemaakt. Niettemin werd het steeds wenselijk geacht dat de bepalingen in het licht van een aantal typeverrichtingen zouden worden gepreciseerd. Onderhavige circulaire geeft toelichting bij het verbod tot instellen van bijzondere mechanismen. Het document dat als bijlage is gevoegd bevat een geactualiseerde lijst van praktijken die beschouwd worden als verboden bijzondere mechanismen.*

Geachte mevrouw  
Geachte heer

1. Krachtens de verschillende toezichtwetten is het aan de in België bedrijvige kredietinstellingen, beursvennootschappen, verzekerings- en herverzekerings-ondernemingen, betalingsinstellingen en instellingen voor elektronisch geld, centrale tegenpartijen, centrale effectenbewaarinstellingen en ondersteuning verlenende instellingen verboden een bijzonder mechanisme in te stellen<sup>1</sup>.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende vier cumulatieve voorwaarden voldoet<sup>2</sup>:

- 1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;
  - 2° het initiatief ertoe wordt door de instelling of onderneming zelf genomen of de instelling of onderneming neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de instelling of onderneming;
  - 3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;
  - 4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de instelling of onderneming weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake bancaire, verzekerings- en financiële verrichtingen.
2. Zoals in het verleden het geval was, zijn de bepalingen in de toezichtwetten met betrekking tot bijzondere mechanismen niet fiscaalrechtelijk van aard. Artikel 36/4 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België<sup>3</sup> bepaalt in dit verband overigens uitdrukkelijk dat de NBB bij de uitoefening van haar opdrachten bedoeld in de artikelen 12bis en 36/2 van dezelfde wet (met name het toezicht op de financiële instellingen) niet bevoegd is inzake belastingaangelegenheden. De bepalingen in de toezichtwetten blijven deel uitmaken van het administratief statuut van de instellingen en de ondernemingen. Ze willen voorkomen dat de financiële tussenpersonen handelingen stellen die de fiscale fraude door de cliënten mogelijk maken of bevorderen en die niet te verantwoorden zijn in het kader van normale en correcte verrichtingen of diensten die worden geleverd. Deze gedragingen kunnen de financiële positie en de reputatie van de betrokken instelling of onderneming aantasten, zodat voormelde bepalingen vanuit een prudentiële bekommernis verantwoord zijn.

De NBB kan dwingende maatregelen opleggen indien zij kennis krijgt van een bijzonder mechanisme in bovenvermelde zin. In dat geval legt zij een termijn op binnen dewelke de betrokken praktijken dienen te worden stopgezet. Indien de betrokken instelling of onderneming hieraan geen gevolg geeft, kan de NBB uitzonderlijke herstelmaatregelen nemen zoals het aanstellen van een speciaal commissaris, de vervanging gelasten van leden van het bestuursorgaan, de uitoefening van het bedrijf van de instelling geheel of ten dele schorsen dan wel verbieden en de vergunning herroepen. Tevens kan de NBB in dit verband administratieve boetes opleggen.

---

<sup>1</sup> De explicitering van het verbod tot het instellen van een bijzonder mechanisme werd ingevoegd in de toezichtwetten door de wet van 2 juni 2021 houdende diverse financiële bepalingen inzake fraudebestrijding. Voor een uitgebreide toelichting over deze bepaling en over de toepassingsvoorwaarden, zie de voorbereidende werken en inzonderheid de memorie van toelichting bij deze wet (Parl. St., Kamer, 2020-2021, doc 55, 1900/001, p. 4 en volgende).

<sup>2</sup> Het betreft een in het financieel recht reeds lang gekend concept. Het begrip “bijzonder mechanisme” werd bij de wet van 30 juni 1975 opgenomen in het statuut van de banken, de private spaarkassen en sommige andere financiële intermediairs. Zoals vermeld in het jaarverslag 1974-1975 van de Bankcommissie, moet onder « bijzondere mechanismen » worden verstaan “*stelselmatige procédés die een herhaling impliceren van verrichtingen welke worden uitgevoerd in omstandigheden die vreemd zijn aan de normale bankpraktijk en met het doel de belastingontduiking door derden, hoofdzakelijk de cliëntèle, te vergemakkelijken*”.

<sup>3</sup> Hierna “de NBB”.

3. Of er sprake is van een "bijzonder mechanisme" waarvoor de NBB een termijn kan vaststellen om hieraan te verhelpen en waarvoor herstelmaatregelen kunnen worden genomen moet per geval en op grond van een a posteriori onderzoek worden uitgemaakt. Niettemin werd het steeds wenselijk geacht dat de bepalingen in het licht van een aantal typeverrichtingen zouden worden gepreciseerd<sup>4</sup>.

Om na te gaan welke gepaste opvolging kon worden gegeven aan de aanbevelingen van de Parlementaire Onderzoekscommissie "Optima" en de Bijzondere Commissie "Internationale fiscale fraude/Panama Papers" werd in 2018 een gemengde werkgroep opgericht met vertegenwoordigers van het Kabinet van Financiën, de Bijzondere Belastinginspectie, de NBB en de FSMA<sup>5</sup>. Eén van de aanbevelingen van de Commissie "Internationale fiscale fraude/Panama Papers" betrof de actualisatie van de bestaande circulaires en de mededeling met betrekking tot de bijzondere mechanismen (aanbeveling 4).

Overeenkomstig het advies van de voornoemde gemengde werkgroep werd om die reden een nieuwe lijst opgesteld van praktijken die worden beschouwd als verboden bijzondere mechanismen<sup>6</sup>. Hierbij werd nagegaan welke mechanismen konden geschrapt worden uit de bestaande lijsten, welke mechanismen eventueel anders moesten worden geformuleerd en welke dienden te worden toegevoegd. Hierbij werden ook de legistieke verwijzingen aangepast. Tenslotte werd het toepassingsgebied uitgebreid. De lijst wordt ook gericht aan de betalingsinstellingen, de instellingen voor elektronisch geld, de centrale tegenpartijen, de centrale effectenbewaarinstellingen en ondersteuning verlenende instellingen<sup>7</sup>.

Het Document heeft het voorwerp uitgemaakt van een consultatie van de sector (Febelfin, Assuralia, het IREFI en het Forum Compliance).

De tekst die in bijlage is gevoegd vormt, zoals de voorheen bestaande documenten, een niet-limitatieve lijst van typeverrichtingen die als administratieve/prudentiële bijzondere mechanismen worden beschouwd.

---

<sup>4</sup> Met twee circulaires, van respectievelijk 2 februari 1976 en 25 januari 1977, heeft de toenmalige Bankcommissie aan de banken een lijst gezonden van praktijken die als een "bijzonder mechanisme" moeten worden beschouwd. Deze twee documenten werden geactualiseerd en vervangen door de circulaires van 18 december 1997 van de voormalige Commissie voor het Bank- en Financiewezen (CBF) D1 97/9 aan de kredietinstellingen en D4 97/4 aan de beleggingsondernemingen. Daarnaast werd voor de verzekeringsondernemingen de Mededeling nr. D. 207 van 30 november 2001 uitgevaardigd door de toenmalige Controledienst voor de Verzekeringen (CDV).

<sup>5</sup> De werkzaamheden met betrekking tot het Document bijzondere mechanismen werden gefinaliseerd na het van kracht worden van de wet van 2 juni 2021 houdende diverse financiële bepalingen inzake fraudebestrijding zodat ook met deze wet kon rekening worden gehouden.

<sup>6</sup> De circulaires D1 97/9 aan de kredietinstellingen en D4 97/4 aan de beleggingsondernemingen evenals de Mededeling nr. D. 207 aan de verzekeringsondernemingen worden door deze circulaire vervangen.

<sup>7</sup> Onder meer in navolging van de wet van 2 juni 2021 houdende diverse financiële bepalingen inzake fraudebestrijding die het begrip bijzonder mechanisme eveneens heeft ingevoerd of aangepast in de toezichtwetten met betrekking tot deze instellingen.

4. Tenslotte wordt er op gewezen dat de toezichtwetten voortaan ook voorzien in strafrechtelijke sancties voor wie met opzet een bijzonder mechanisme instelt<sup>8</sup>. Wat de strafrechtelijke sancties betreft is het aan het parket, dat beslist of er al dan niet vervolgd wordt, om te beoordelen of er (al dan niet) een gerechtelijk onderzoek moet worden ingesteld, dat in voorkomend geval, indien alle constitutieve bestanddelen van een strafrechtelijke inbreuk aanwezig zijn, zal leiden tot een inbeschuldigingstelling en tot een strafrechtelijke sanctie (uit te spreken door de strafrechter). Overeenkomstig het door de wet van 2 juni 2021 houdende diverse financiële bepalingen inzake fraudebestrijding gewijzigde artikel 36/4 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, dient de NBB aangifte te doen bij het gerecht wanneer zij over concrete elementen beschikt met betrekking tot bijzondere mechanismen bij een instelling of onderneming waarop zij (mede) toezicht uitoefent, waarvan het instellen vatbaar is voor strafrechtelijke sancties.

Er wordt een kopie van deze circulaire verzonden naar de commissaris(sen), erkend revisor(en) van uw instelling.

Met hoogachting,

Pierre Wunsch  
Gouverneur

Bijlage : 1

---

<sup>8</sup> Door de wet van 2 juni 2021 houdende diverse financiële bepalingen inzake fraudebestrijding wordt voortaan het met opzet instellen van een bijzonder mechanisme strafbaar. Het materieel element van deze strafbaarstelling is het instellen van een bijzonder mechanisme. Het gaat hier om het welbekend begrip in het financieel recht, waarvan de constitutieve bestanddelen ongewijzigd zijn gebleven. Daarnaast is er het vereiste dat er een moreel element aanwezig moet zijn, met name algemeen opzet. Vermits het gaat om algemeen opzet vereist het moreel element twee essentiële componenten, namelijk de effectieve kennis ("sciens") en de wil om de inbreuk te plegen ("volens"). De dader weet dat zijn handelwijze strafrechtelijk strafbaar is maar gedraagt zich bewust toch op die wijze. In wezen betekent dit dat de dader opzettelijk een bijzonder mechanisme instelt, wetend dat dit strafrechtelijk strafbaar is. Het begrip "algemeen opzet" omvat zowel positieve handelingen als schuldig verzuim. Zie hierover voor verdere precisering, de memorie van toelichting bij de wet van 2 juni 2021 houdende diverse financiële bepalingen inzake fraudebestrijding (Parl. St., Kamer, 2020-2021, doc 55, 1900/001, p. 12 en volgende).