

DE STRAFBAARSTELLING VAN EEN CRIMINELE ORGANISATIE: WAT ZIJN DE GRENZEN?

EEN ONDERZOEK NAAR HET LIDMAATSCHAP VAN EEN
CRIMINELE ORGANISATIE

Aantal woorden: 45.600

Sarah Bonte

Studentennummer: 01707945

Promotor: Prof. dr. Philip Traest

Commissaris: Mevr. Stéphanie De Coensel

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de rechten

Academiejaar: 2020 – 2021

VERTROUWELIJKHEIDSCLAUSULE

Ondergetekende verklaart dat de inhoud van deze masterproef mag worden geraadpleegd en/of gereproduceerd voor persoonlijk gebruik. Het gebruik van deze masterproef valt onder de bepalingen van het auteursrecht en bronvermelding is steeds noodzakelijk.

Sarah Bonte

DANKWOORD

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn rechtenopleiding aan de Universiteit Gent en betekent een einde van mijn studentenjaren. Graag zou ik van deze gelegenheid gebruik maken om een aantal personen te bedanken.

Vooreerst zou ik graag mijn promotor Prof. Dr. Traest bedanken voor het aanreiken van een interessant onderwerp en de begeleiding tijdens het schrijven van mijn masterproef. Zijn bodemloze kennis en expertise in het strafrecht hebben mij geholpen tijdens het schrijfproces van mijn masterproef, maar heeft in het bijzonder mijn interesse in het strafrecht nog meer aangewakkerd. Een woord van dank gaat ook uit naar mijn commissaris mevrouw De Coensel voor het lezen van mijn masterproef en het geven van feedback. Haar hulp en tips waren voor mij zeer waardevol.

Vervolgens zou ik graag mijn vriendinnen Laura en Emma bedanken voor de motivatie en de mooie momenten tijdens mijn studentenjaren. Jullie waren voor mij een enorme steun. Bedankt dat ik op elk moment bij jullie terecht kon voor een luisterend oor.

Mijn allergrootste dank gaat uit naar mijn ouders, mijn zus Lisa en mijn vriend. Hun onvoorwaardelijke steun was voor mij de grootste motivatie. Vanaf het begin van mijn studies hebben ze mij gemotiveerd. Tijdens de moeilijkere momenten stonden ze klaar om mij een duw in de rug te geven en mij een glimlach te bezorgen. Zonder hun steun en vertrouwen zouden mijn studies nooit op deze manier zijn verlopen. Dankjewel Lisa, voor de ontelbare keren dat je aan mijn bureau stond, mij steeds opnieuw moed insprak en mij de nodige ontspanning bezorgde. Bedankt om naast mij te staan en in mij te blijven geloven wanneer ik dit het meeste nodig had.

Sarah Bonte

Gent, 14 december 2020

ABSTRACTIE

In deze masterproef staat een onderzoek naar de strafbaarstelling van een criminele organisatie centraal. De bestraffing van criminele organisaties staat los van de misdrijven die door deze organisaties worden gepleegd. Met de strafbaarstelling tracht de wetgever personen te bestraffen die instaan voor de structurele omkadering van de organisatie en wiens bijdrage essentieel zijn voor de ontwikkeling van de criminele organisatie. De vage begrippen en de ruime formuleringen van de strafrechtelijke gedragingen hebben echter aanleiding gegeven tot talloze kritieken. Het ging zelfs zover dat de verenigbaarheid van het lidmaatschap van een criminele organisatie met het legaliteitsbeginsel in strafzaken herhaaldelijk in vraag werd gesteld.

Deze masterproef is erop gericht een duidelijk inzicht te verwerven in de strafbaarstelling van een criminele organisatie. Het doel bestaat erin om een duidelijke en afgebakende grens te bepalen. In het onderzoek wordt nagegaan hoever het lidmaatschap gaat. Doordat de wetgever ook het passieve engagement van de leden bestraft, rijst de vraag waar de grenzen liggen van het lidmaatschap van een criminele organisatie.

Het onderzoek zal worden uitgevoerd aan de hand van een diepgaande literatuurstudie en een klassiek juridisch bronnenonderzoek. Daarbij wordt niet alleen aandacht besteed aan het begrip criminele organisatie, maar ook aan de verschillende strafbare gedragingen van een criminele organisatie in het licht van de wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Een analyse van de legaliteit van de strafbaarstelling mag hier zeker niet ontbreken, aangezien de verenigbaarheid met het legaliteitsbeginsel in strafzaken meermaals in vraag werd gesteld. In het onderzoek wordt ook stilgestaan bij de strafbaarstelling van bendevoering, aangezien beide strafbaarstellingen met elkaar zijn verwant. Ook de verhouding tot de deelnemingsregeling en de criminele organisatie als een verzwarende omstandigheid verdient een vermelding in deze masterproef.

Daarnaast bestaat deze masterproef ook uit een rechtsvergelijkend onderzoek met Nederland en Frankrijk. Het Nederlandse rechtstelsel vereist een nauw verband tussen de strafbare gedraging en de verwezenlijking van het crimineel oogmerk. In het Franse rechtssysteem wordt dan weer een interessant onderscheid gemaakt tussen een ‘association de malfaiteurs’ en ‘bande organisée’.

LIJST VAN AFKORTINGEN

C. pén.	Code pénal (Frankrijk)
C. proc. pén.	Code de procédure pénale (Frankrijk)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gw.	Grondwet
Sr.	Wetboek van Strafrecht (Nederland)
Sv.	Wetboek van Strafvordering
Sw.	Strafwetboek
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
VN	Verenigde Naties

OVERZICHT VAN TABELLEN

Tabel 1: Overzicht verschilpunten strafbare gedragingen criminele organisatie.....	41
Tabel 2: Overzicht functie leden criminele organisatie (2018-2019)	42
Tabel 3: Het legaliteitsbeginsel.....	45
Tabel 4: Overzicht constitutieve elementen bende en criminele organisatie.....	91
Tabel 5: Overzicht strafbare gedragingen bende en criminele organisatie.....	95
Tabel 6: Overzicht wijze van bestraffing bende en criminele organisatie.....	96
Tabel 7: Overzicht België, Nederland en Frankrijk.....	126

INHOUDSOPGAVE

VERTROUWELIJKHEIDSCLAUSULE	I
DANKWOORD.....	II
ABSTRACTIE	III
LIJST VAN AFKORTINGEN	IV
OVERZICHT VAN TABELLEN.....	IV
INHOUDSOPGAVE.....	V
HOOFDSTUK 1. INLEIDING	1
1.1 Situering van het onderwerp	1
1.2 Probleemstelling en onderzoeksopzet	3
1.3 Onderzoeksvragen.....	5
1.4 Methodologie van het onderzoek	5
1.5 Structuur van het onderzoek.....	6
HOOFDSTUK 2. JURIDISCH KADER VAN EEN CRIMINELE ORGANISATIE.....	7
2.1 Inleiding	7
2.2 Internationaal niveau	7
2.2.1 Verdrag van de VN tegen transnationale georganiseerde misdaad	7
2.3 Europees niveau	9
2.3.1 Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ	9
2.3.2 Council Decision 2004/579/EC	10
2.3.3 Kaderbesluit ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit	10
2.4 Nationaal niveau.....	11
2.4.1 Algemene beschouwingen	11
2.4.2 De wet van 10 januari 1999	13

2.4.3	De wet van 10 augustus 2005	14
HOOFDSTUK 3. BEGRIPSOMSCHRIJVING EN STRAFBARE GEDRAGINGEN15		
3.1	Begripsomschrijving van een criminele organisatie	15
3.1.1	Definitie	15
3.1.2	Uitsluitingsgrond	16
3.2	Constitutieve bestanddelen van een criminele organisatie.....	19
3.2.1	Een gestructureerde vereniging	19
3.2.2	Van meer dan twee personen	20
3.2.3	Duren in de tijd	20
3.2.4	In onderling overleg misdrijven plegen	21
3.2.5	Het verkrijgen van vermogensvoordelen	24
3.2.6	Schrapping van de modus operandi	24
3.3	Strafbare gedragingen van een criminele organisatie	26
3.3.1	Inleiding	26
3.3.2	Betrokkenheid bij een criminele organisatie	27
3.3.2.1	Delictsomschrijving in artikel 324ter, §1 Sw.	27
3.3.2.2	Materieel bestanddeel	28
3.3.2.3	Moreel bestanddeel.....	30
3.3.3	Deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten	31
3.3.3.1	Delictsomschrijving in artikel 324ter, §2 Sw.	31
3.3.3.2	Materieel bestanddeel	32
3.3.3.3	Moreel bestanddeel.....	34
3.3.4	Deelnemen aan het nemen van beslissingen.....	34
3.3.4.1	Delictsomschrijving in artikel 324ter, §3 Sw.	34
3.3.4.2	Materieel bestanddeel	35

3.3.4.3	Moreel bestanddeel.....	36
3.3.5	Hoedanigheid van een leidend persoon	37
3.3.5.1	Delictsomschrijving in artikel 324ter, §4 Sw.....	37
3.3.5.2	Materieel bestanddeel	37
3.3.5.3	Moreel bestanddeel.....	38
3.3.6	Een vergelijking tussen de strafbare gedragingen	38
3.4	Conclusie.....	42
HOOFDSTUK 4. LEGALITEIT VAN DE STRAFBAARSTELLING VAN EEN CRIMINELE ORGANISATIE		43
4.1	Inleiding	43
4.2	Het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de voorzienbaarheid van de wet	44
4.3	Preventief ingrijpen door de wetgever	46
4.4	Kritiek van de Raad van State	48
4.5	De parlementaire onderzoekscommissie inzake misdaadbestrijding	50
4.6	Lidmaatschap in strijd met het legaliteitsbeginsel?	53
4.6.1	Inleiding	53
4.6.2	Prejudiciële vraagstelling arrest 11 mei 2005 en 30 juni 2005	53
4.6.3	Kritische kanttekeningen	58
4.6.3.1	Erosie van het legaliteitsbeginsel	58
4.6.3.2	Summiere beoordeling Grondwettelijk Hof	60
4.7	Ruime formuleringen in artikel 324ter Sw.....	61
4.7.1	Het louter lidmaatschap	62
4.7.1.1	Negatieve delictsomschrijving	62
4.7.1.2	Geen positieve gedraging	64
4.7.1.3	Betrokkenheid impliceert algemeen opzet	66

4.7.2	Deelneming aan ‘geoorloofde’ activiteiten.....	68
4.7.3	Deelneming aan beslissingen ‘in het raam’ van criminele activiteiten.....	69
4.7.4	Gevaar van ruime strafbaarstellingen: invloed op formeel procesrecht	69
4.7.5	Inperking noodzakelijk?	71
4.8	Een mensenrechtelijke invalshoek: de vrijheid van vergadering en vereniging	73
4.8.1	Beperking op de vrijheid van vergadering en vereniging.....	73
4.8.1.1	Bij de wet voorzien.....	75
4.8.1.2	Nodig in een democratische samenleving	75
4.8.1.3	Eén of meerdere legitieme doelen nastreven.....	76
4.8.2	Vrijheid van vergadering en vereniging als beperking op de strafbaarstelling?.....	77
4.9	Conclusie.....	79
HOOFDSTUK 5. IN VERHOUDING TOT ANDERE MISDRIJVEN		80
5.1	De strafbaarstelling van bendevoorming	80
5.1.1	Inleiding	80
5.1.2	Begripsomschrijving.....	81
5.1.2.1	Bestaan van een vereniging	81
5.1.2.2	Organisatie van de vereniging	82
5.1.2.3	Oogmerk van de vereniging	83
5.1.3	Strafbare gedragingen	85
5.1.3.1	Aanstokers, bendeleiders en bevelvoerders.....	85
5.1.3.2	Gewone leden	86
5.1.3.3	Personen die bijstand verlenen aan de vereniging.....	86
5.1.4	Onderscheid met een criminele organisatie	87
5.1.4.1	Een bende is iets anders dan een criminele organisatie.....	88
5.1.4.2	Strafbare gedragingen.....	92

5.1.4.3	Wijze van bestraffing.....	96
5.2	De deelnemingsregeling in de artikelen 66 – 69 Sw.....	97
5.2.1	Inleiding	97
5.2.2	Strafbare deelneming	97
5.2.2.1	Constitutieve elementen	97
5.2.2.2	Wettelijke deelnemingsvormen	99
5.2.3	Tekortkomingen in de strijd tegen criminele organisaties.....	100
5.2.4	Onderschatting van de strafbare deelneming?	101
5.3	Criminele organisatie als verzwarende omstandigheid.....	102
5.3.1	Inleiding	102
5.3.2	In het Strafwetboek.....	103
5.3.3	In bijzondere wetten.....	103
5.4	Conclusie.....	104
HOOFDSTUK 6. IN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF		105
6.1	Nederland	105
6.1.1	Inleiding	105
6.1.2	Wettelijk kader.....	105
6.1.3	Constitutieve bestanddelen	107
6.1.3.1	Organisatie: een samenwerkingsverband	107
6.1.3.2	Het plegen van misdrijven als oogmerk	108
6.1.3.3	Deelneming aan de organisatie.....	110
6.1.4	Bestrafing	113
6.1.5	Vergelijking met de Belgische regeling.....	113
6.1.5.1	Begrip criminele organisatie.....	113
6.1.5.2	Strafbare gedragingen.....	115

6.1.5.3	Bendevorming?.....	116
6.2	Frankrijk.....	117
6.2.1	Inleiding.....	117
6.2.2	L'association de malfaiteurs.....	117
6.2.2.1	Entente établie entre plusieurs personnes.....	118
6.2.2.2	But de l'entente.....	120
6.2.2.3	Élément intentionnel.....	121
6.2.2.4	Bestrafing.....	122
6.2.3	La bande organisée.....	122
6.2.3.1	Verzwarende omstandigheid.....	122
6.2.3.2	Onderscheid met association de malfaiteurs.....	124
6.2.4	Vergelijking met de Belgische regeling.....	124
6.3	Schematisch overzicht België, Nederland en Frankrijk.....	125
6.4	Conclusie.....	127
HOOFDSTUK 7. ALGEMEEN BESLUIT.....		128
BIBLIOGRAFIE.....		132
	Wetgeving en beleidsdocumenten.....	132
	Rechtspraak.....	134
	Rechtsleer.....	137
	Doctoraten en masterproeven.....	141
	Andere.....	141

HOOFDSTUK 1.

INLEIDING

1.1 Situering van het onderwerp

1. De bestrijding van georganiseerde criminele groepen vormt een uitdagend en complex fenomeen van alle tijden. In november 2020 werd in de Antwerpse haven een recordvangst van 11,5 ton cocaïne ontdekt door het Federaal parket in het spoor van een grootschalige internationale drugsbende.¹ Ook werd advocaat Pol Vandemeulebroucke veroordeeld voor lidmaatschap van een criminele organisatie wegens nauwe banden met een maffiabende.² De laatste decennia hebben de hoeveelheid, complexiteit en diversiteit van criminele organisaties een hoge toevlucht genomen.

2. Waar criminele organisaties voorheen bestonden uit relatief eenvoudige structuren, moeten we in huidige tijden het hoofd bieden aan ontwikkelde organisaties met complexe structuren en een hoeveelheid aan leden. Criminele organisaties bestaan niet meer uitsluitend uit enkele kopstukken die overgaan tot het plegen van misdrijven, maar ze vormen een crimineel netwerk waarin allerlei sleutelfiguren bijdragen tot het voortbestaan van de criminele organisatie. De criminele netwerken beperken zich niet langer tot de nationale grenzen en zetten in op het uitbouwen van grootschalige grensoverschrijdende internationale netwerken. De criminele organisaties zijn in het buitenland in gemiddeld 2 à 3 landen actief. Dit is hoofdzakelijk in onze buurlanden Nederland, Frankrijk en Duitsland, maar ook Polen vervoegt het rijtje van de populairste pleegplaatsen van de buitenlandse criminele activiteiten.³ Misdaadorganisaties boeken winsten door hun actieve houding op verschillende vlakken zoals mensenhandel, mensensmokkel, drugstrafiek en witwassen.

¹ M. EECKHAUT, *Recordvangst van 11,5 ton cocaïne gevonden in onderzoek naar ex-rijkswachter Willy Van Mechelen*, 5 november 2020, De Standaard, www.standaard.be/cnt/dmf20201105_94680935 (consultatie 6 november 2020).

² X, *Advocaat Vandemeulebroucke naar rechtbank verwezen voor lidmaatschap van criminele organisatie*, 5 november 2019, De Standaard, www.standaard.be/cnt/dmf20191105_04701708 (consultatie 6 november 2020).

³ Jaarrapport Federale Politie, *Georganiseerde criminaliteit in België*, RIO DGJ-2020/7238, 15.

3. De aanpak van georganiseerde criminaliteit staat jarenlang hoog op de beleidsagenda, aangezien het wordt bestempeld als één van de meest complexe problemen in het strafrecht.⁴ Hoewel georganiseerde criminaliteit geen nieuw fenomeen is, blijft de strijd tegen deze criminaliteitsvormen een grote aandachtstrekker.⁵ Sedert de jaren '90 is er een bewustwording van het gevaar dat uitgaat van criminele organisaties, maar de realiteit toont aan dat anno 2020 de strijd tegen georganiseerde criminaliteit nog lang niet is gestreden. België ontsnapt niet aan het fenomeen van criminele organisaties, aangezien zij nog steeds een reëel gevaar inhouden. Ook moet er rekening worden gehouden met de technologische evoluties, waardoor de activiteiten van criminele organisaties steeds worden aangepast aan deze ontwikkelingen. Fraude en oplichting via het internet door een criminele organisatie kent bijvoorbeeld de laatste jaren een grote toename.⁶ Het is dan ook een meerwaarde om de strafbaarstelling van criminele organisaties te belichten in deze masterproef. Mijn jarenlange interesses in het strafrecht, strafprocesrecht en in de werking van de Federale Politie hebben de aanzet gegeven om dit thema van georganiseerde criminaliteit te onderzoeken.

4. De kernbepaling voor de strafrechtelijke bestrijding van georganiseerde criminaliteit is de strafbaarstelling van een criminele organisatie vervat in de artikelen 324*bis* – 324*ter* Sw. Op grond van de specifieke strafbaarstellingen worden personen die bij de organisatie betrokken zijn, deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten, deelnemen aan het nemen van beslissingen en leidinggevende figuren van een criminele organisatie strafbaar gesteld. Dit impliceert dat zij die zorgen voor de omkadering van de criminele structuur, zij die de criminele organisatie toelaten om zich te ontwikkelen en te vertakken in de verschillende lagen van de samenleving en zij die het brein vormen achter de criminele organisatie binnen de werkingssfeer van het Strafwetboek vallen.⁷

⁴ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 1.

⁵ Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, *Georganiseerde criminaliteit*, www.dsbspc.be/web/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=80&%20lang=french&lang=dutch (consultatie 3 december 2020).

⁶ Jaarrapport Federale Politie, *Georganiseerde criminaliteit in België*, RIO DGJ-2020/7238, 13.

⁷ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 70.

1.2 Probleemstelling en onderzoeksopzet

5. Met de strafbaarstelling van een criminele organisatie heeft de wetgever zich onmiskenbaar willen richten op degenen die zelf geen strafbare feiten plegen binnen een criminele organisatie, maar zorgen dat de organisatie kan blijven functioneren en bijdragen aan de ontwikkeling van de criminele activiteiten. Het is opvallend dat de wetgever het verband met een concreet gepleegd misdrijf of te plegen misdrijf volledig heeft losgekoppeld. Dit is waarneembaar bij het strafbaar lidmaatschap van een criminele organisatie in artikel 324^{ter}, §1 Sw. Personen worden strafbaar gesteld door hun loutere betrokkenheid bij een criminele organisatie los van enige betrokkenheid bij een bepaald misdrijf.⁸

6. Hoewel niet wordt getwijfeld aan de noodzakelijkheid van deze strafbaarstelling in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, schiet deze bepaling op punt van duidelijkheid weleens tekort. Doordat de wetgever heeft nagelaten om de strafrechtelijke gedragingen wettelijk te definiëren en gelet op een vrij ruime formulering van het begrip criminele organisatie, rijzen vragen naar de precieze invulling van de strafbaarstelling. Ruim geformuleerde strafbaarstellingen kunnen leiden tot uiteenlopende interpretaties hetgeen de rechtszekerheid in het gedrang kan brengen. Wanneer wordt een welbepaalde organisatie bestempeld als een criminele organisatie? Hoever strekt het bereik van die bepaling zich uit? Meer specifiek bestaat de nood aan een goede afbakening van het toepassingsgebied van criminele organisaties en de verschillende strafbare gedragingen van een criminele organisatie.

7. Wat deze strafbare gedragingen van een criminele organisatie betreft, is het geenszins duidelijk waar een precieze grens kan worden gelegd in het lidmaatschap van een criminele organisatie. Belangrijk om te benadrukken betreft de onduidelijke en vage formulering van de strafbaarstelling. In het licht van die problematiek uitte de Raad van State fundamentele kritiek. Eveneens hebben de ruime bewoordingen in de strafbepaling de vraag opgeroepen of artikel 324^{ter}, §1 Sw. voldoet aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken: heeft de wetgever op een voldoende duidelijke wijze aangegeven wat precies strafbaar wordt gesteld en wat begrepen moet

⁸ P. TRAEST, "Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen", *NC* 2007, afl. 4, 261-262.

worden onder het lidmaatschap zodat de burger zijn gedrag daarop kan afstemmen? Dit heeft aanleiding gegeven tot verschillende prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof. Ook in de rechtsleer wordt het begrip betrokkenheid bij een criminele organisatie onderworpen aan enkele kritische bedenkingen. De vraag rijst namelijk op welk ogenblik een persoon ‘betrokken’ is bij een criminele organisatie. Er wordt nergens gepreciseerd wat het lidmaatschap minimaal inhoudt, noch wordt aangegeven welke handelingen en onder welke omstandigheden de rechter zou kunnen concluderen dat een persoon tot de organisatie behoort.⁹ Een cruciale vraag die rijst binnen deze probleemstelling is dan ook hoever dergelijk lidmaatschap gaat. Waar liggen de grenzen van de strafbaarstelling van het lidmaatschap van een criminele organisatie? Op basis van welke principes worden de grenzen bepaald? Nergens wordt aangegeven welke criteria in acht worden genomen om te besluiten dat een betrokkene behoort tot een criminele organisatie. Het feit dat een lid zelfs geen actieve rol moet vervullen binnen de criminele organisatie maakt een duidelijke begrenzing van deze strafbaarstelling noodzakelijk.

8. Deze masterproef is erop gericht een duidelijk inzicht te verwerven in de strafbaarstelling van een criminele organisatie. Het doel bestaat erin om een duidelijke en afgebakende grens te bepalen van de strafbaarstelling van een criminele organisatie, in het bijzonder het lidmaatschap ervan. Meer specifiek zal in het onderzoek worden nagegaan hoever dergelijk lidmaatschap gaat om een inzicht te verkrijgen in de reikwijdte van de strafbepaling. Doordat de wetgever ook het passieve engagement van de leden van een criminele organisatie bestraft, rijst de vraag waar de precieze grens zich bevindt van het lidmaatschap.

9. De probleemstelling en onderzoeksopzet maken duidelijk dat het lidmaatschap van een criminele organisatie het centraal onderzoeksthema van deze masterproef vormt. Hoewel ik me bewust ben van het feit dat de strafbaarstelling van een criminele organisatie dicht aanleunt bij de strafbaarstelling van terroristische groeperingen, vallen terroristische groeperingen buiten het bestek van deze masterproef. Hieruit volgt dat niet wordt nagegaan hoever het lidmaatschap van een terroristische groep gaat.

⁹ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 28-30.

1.3 Onderzoeksvragen

10. In deze masterproef wordt getracht om een antwoord te formuleren op de onderzoeksvraag: *‘Wat zijn de grenzen van het lidmaatschap van een criminele organisatie in het Belgisch recht?’*

Om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden, worden volgende deelonderzoeksvragen geformuleerd:

1. Wat houdt het lidmaatschap van een criminele organisatie in?
2. Hoever gaat het lidmaatschap van een criminele organisatie?
3. In welke mate is de delictsomschrijving van artikel 324ter, §1 Sw. verenigbaar met het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de voorzienbaarheid van de wet?
4. Wat is de meerwaarde van de strafbaarstelling van het lidmaatschap van een criminele organisatie ten aanzien van het lidmaatschap van bendevorming?
5. In welke mate vormt de strafbaarstelling van het lidmaatschap van een criminele organisatie in Nederland en Frankrijk een voorbeeld voor het Belgisch recht?

1.4 Methodologie van het onderzoek

11. Het schrijven van deze masterproef wordt hoofdzakelijk gebaseerd op een diepgaande literatuurstudie en een klassiek juridisch bronnenonderzoek. Voor de bestudering van de strafbaarstelling van een criminele organisatie en de strafbaarstelling van bendevorming worden wetgeving, rechtspraak en rechtsleer geconsulteerd. Naast de parlementaire voorbereiding van het wetsontwerp betreffende criminele organisaties die een belangrijke primaire bron is voor informatie, worden ook de beleidsdocumenten inzake criminele organisaties van de nationale, Europese en internationale instellingen geraadpleegd. Ook wordt deze masterproef gebaseerd op de verslagen van de parlementaire commissie van onderzoek inzake de georganiseerde criminaliteit en worden de elektronische databanken, boeken, tijdschriften en publieke rapporten van de Federale Politie geraadpleegd. Doorheen het schrijven van deze masterproef is mij opgevallen dat een grote hoeveelheid nationale en internationale bronnen raadpleegbaar waren.

12. Daarnaast wordt een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd om de strafbaarstelling van het lidmaatschap van een criminele organisatie in Nederland en Frankrijk te onderzoeken. Daar België zich op strafrechtelijk gebied vaak laat inspireren door deze twee buurlanden is het relevant om te onderzoeken hoe deze landen omgaan met het lidmaatschap van een criminele organisatie. Zo werd in de verslagen van de parlementaire commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit verwezen naar de wetgeving in Nederland en Frankrijk in een rechtsvergelijkend perspectief.¹⁰ Ook worden deze landen het vaakst genoemd als buitenlandse pleegplaatsen van criminele organisaties, waardoor het interessant is om een kijkje te nemen bij deze landen.¹¹

1.5 Structuur van het onderzoek

13. Om een grondige analyse te maken van de strafbaarstelling van een criminele organisatie wordt deze masterproef onderverdeeld in 7 hoofdstukken.

14. In een eerste inleidend hoofdstuk worden het onderwerp en de afbakening van het onderzoek besproken. Tevens worden de probleemstelling, onderzoeksopzet, onderzoeksvragen en methodologie van het onderzoek geschetst. Het tweede hoofdstuk zal het juridisch kader van de strafbaarstelling van een criminele organisatie in kaart brengen op internationaal niveau en Europees niveau. Ook wordt er stilgestaan bij de totstandkoming van de strafbaarstelling op nationaal niveau. Het derde hoofdstuk zal een algemeen beeld geven van het begrip criminele organisatie en zal de strafrechtelijke gedragingen uiteenzetten. Vervolgens wordt in het vierde hoofdstuk de legaliteit van de strafbaarstelling van een criminele organisatie belicht. In het vijfde hoofdstuk zal aandacht worden besteed aan de strafbaarstelling van bendevoering, de deelnemingsregeling en de criminele organisatie als een verzwarende omstandigheid. Het zesde hoofdstuk omvat een rechtsvergelijkende analyse van het lidmaatschap van criminele organisaties in Nederland en Frankrijk. Tot slot vormt het zevende hoofdstuk het slotstuk van deze masterproef waarin een algemeen besluit wordt gegeven.

¹⁰ *Hand.* Senaat 1998-99, 8 december 1998, nr. 1-326/9, 58-59.

¹¹ Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, *Jaarrapport 2010: Georganiseerde criminaliteit in België 2007-2009*, 66, http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/RAP_CRIMORG_2007-2009_NL_.pdf; Jaarrapport Federale Politie, *Georganiseerde criminaliteit in België*, RIO DGJ-2020/7238.

HOOFDSTUK 2.

JURIDISCH KADER VAN EEN CRIMINELE ORGANISATIE

2.1 Inleiding

15. In de jaren '90 was een discussie aan de gang over de vraag hoe moest worden omgegaan met criminele organisaties. Zowel in de VN als in de Europese Unie werden hierover tal van verdragsteksten aangenomen. Ook op nationaal niveau werd indertijd aandacht geschonken aan de invoering van de strafbaarstelling van criminele organisaties.¹²

16. Ofschoon het juridisch kader naar Belgisch recht voorop staat in deze masterproef, kan een bespreking van de regelgeving op internationaal niveau en Europees niveau niet ontbreken. De Belgische regelgeving betreffende criminele organisaties is namelijk grotendeels geïnspireerd op de Europese regelen. In wat volgt wordt een beknopt overzicht gegeven van de belangrijkste instrumenten betreffende criminele organisaties op internationaal niveau en Europees niveau, waarna aandacht wordt besteed aan de totstandkoming van de strafbaarstelling in België.

2.2 Internationaal niveau

2.2.1 Verdrag van de VN tegen transnationale georganiseerde misdaad

17. Het Verdrag van de VN tegen transnationale georganiseerde misdaad van 15 november 2000 (*hierna*: Verdrag van Palermo) vormt het internationaal kader voor de strafbaarstelling in verband met deelneming aan een georganiseerde criminele groep.¹³ België heeft ingestemd op 12 december 2000. Het instrument tracht de samenwerking tussen de Staten te bevorderen teneinde de transnationale georganiseerde misdaad te voorkomen en doeltreffender te bestrijden.

¹² C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 396.

¹³ Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad, Palermo, 15 november 2000.

18. Het Verdrag beschrijft het begrip criminele organisatie als een gestructureerde groep die bestaat uit drie of meer personen, die gedurende enige tijd bestaat en gezamenlijk optreedt met het doel één of meer ernstige misdrijven of overeenkomstig dit Verdrag strafbaar gestelde feiten te plegen teneinde, direct of indirect, een financieel of ander materieel voordeel te verkrijgen.¹⁴

19. Wat betreft de strafbaarstelling van deelname aan een criminele organisatie worden de handelingen die door de Staten moeten worden bestraft onderverdeeld in twee grote takken.

(1) Een eerste tak betreft:

- Met één of meer andere personen overeenkomen een ernstig misdrijf te plegen met een oogmerk dat direct of indirect betrekking heeft op het verkrijgen van een financieel of ander materieel voordeel en waarbij, indien vereist door het nationale recht, een handeling betrokken is, door één van de deelnemers ondernomen ter uitvoering van de overeenkomst, of waarbij een criminele organisatie betrokken is.
- De handelswijze van een persoon die, op de hoogte van hetzij het doel en de algemene criminele activiteit van een criminele organisatie, hetzij van de bedoeling van deze organisatie de desbetreffende misdrijven te plegen actief deelneemt aan:
 - i. de criminele activiteiten van de criminele organisatie
 - ii. de andere activiteiten van de criminele organisatie in de wetenschap dat zijn of haar medewerking zal bijdragen aan de verwezenlijking van het crimineel doel van de organisatie.

(2) Een tweede tak betreft het strafbaar stellen van:

- Het organiseren van, leiding geven aan, medewerking verlenen aan, uitlokken van, vergemakkelijken van of adviseren bij het plegen van een ernstig misdrijf waarbij een criminele organisatie betrokken is.¹⁵

¹⁴ Art. 2, a) Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad, Palermo, 15 november 2000; D. FLORE, *Criminalité organisée*, Droit pénal européen, Bruxelles, Larcier, 2014, 150.

¹⁵ Art. 5 Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad, Palermo, 15 november 2000.

2.3 Europees niveau

2.3.1 Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ

20. Op het Europees niveau is tevens veel aandacht besteed aan het juridisch kader van georganiseerde criminaliteit. Een eerste stap in de richting van een strafbaarstelling van feiten die verband houden met een criminele organisatie werd genomen in 1998 met de vaststelling van het Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie. Dit Europees instrument vormde een belangrijke hoeksteen in het licht van georganiseerde criminaliteit.

21. De Europese wetgever heeft het begrip criminele organisatie omschreven als een gestructureerde vereniging die duurt in de tijd van meer dan twee personen, die in overleg optreedt om feiten te plegen welke strafbaar zijn gesteld met een vrijheidsstraf of met een maatregel welke vrijheidsbeneming meebrengt met een maximum van ten minste vier jaar of met een zwaardere straf, welke feiten een doel op zich vormen of een middel zijn om vermogensvoordelen te verwerven en, in voorkomend geval, onrechtmatig invloed uit te oefenen op de werking van overheidsinstanties.¹⁶

22. Daarnaast wordt de verplichting opgelegd aan de Staten om een aantal gedragingen met betrekking tot een criminele organisatie op cumulatieve dan wel alternatieve wijze strafbaar te stellen:

- (1) Een eerste strafbare gedraging betreft de gedragingen van een persoon die opzettelijk en met kennis van het oogmerk en van de algemene criminele activiteit van de organisatie dan wel van het voornemen van de criminele organisatie om de betreffende strafbare feiten te plegen actief deelneemt:

¹⁶ Art. 1 Gemeenschappelijk Optreden van 21 december 1998 inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie, *P.B.L.* 29 december 1998, afl. 351.

- aan de strafbare activiteiten van de organisatie; zelfs indien hij niet deelneemt aan de feitelijke uitvoering en, onder voorbehoud van de algemene beginselen van het strafrecht van de betrokken lidstaat, zelfs indien deze niet worden uitgevoerd,
- aan de andere activiteiten van de organisatie, waarbij hij er tevens kennis van heeft dat zijn deelneming bijdraagt tot het verwezenlijken van de strafbare criminele activiteiten van de organisatie.

(2) Een tweede strafbare gedraging betreft de gedragingen van een persoon die erin bestaan dat hij met één of meerdere personen tot overeenstemming is gekomen over de uitoefening van een activiteit waarvan de uitvoering neerkomt op het plegen van een strafbaar feit, zelfs indien hij niet deelneemt aan de feitelijke uitoefening van de activiteit.¹⁷

2.3.2 Council Decision 2004/579/EC

23. Ingevolge de Council Decision 2004/579/EC treedt de Europese Unie toe tot het Verdrag van Palermo en de protocollen. De Europese Commissie erkende in 2004 de nood om de maatregelen ter bestrijding van de grensoverschrijdende georganiseerde criminaliteit te verbeteren.¹⁸

2.3.3 Kaderbesluit ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit

24. In 2008 kwam het Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad van 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit tot stand ter vervanging van het Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ. Het Kaderbesluit beoogt een versterking van het gemeenschappelijk vermogen om de georganiseerde grensoverschrijdende criminaliteit te bestrijden door middel van

¹⁷ Art. 2 Gemeenschappelijk Optreden van 21 december 1998 inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie, *P.B.L.* 29 december 1998, afl. 351.

¹⁸ Council Decision nr. 2004/579/EC, 29 April 2004 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the United Nations Convention Against Transnational Organised Crime.

een onderlinge afstemming van de nationale wetgevingen met betrekking tot de strafbare feiten die verband houden met de deelneming aan een criminele organisatie.¹⁹

25. In het Kaderbesluit werd de definiëring van het begrip criminele organisatie grotendeels behouden zoals deze werd geformuleerd in het Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ, uitgezonderd voor de finale doelstelling van de criminele organisatie die werd gewijzigd naar het rechtstreeks of onrechtstreeks verwerven van een financieel of ander vermogensvoordeel.²⁰ Zo werd de definitie van een criminele organisatie in overeenstemming gebracht met deze in het Verdrag van Palermo.

26. Wat de strafbare gedragingen betreft werden deze ook grotendeels behouden zoals geformuleerd in het Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ, maar er werden ook enkele vernieuwingen doorgevoerd. Zo werden de volgende elementen toegevoegd aan de strafbare feiten die verband houden met de deelneming aan een criminele organisatie: het actief deelnemen aan de criminele activiteiten van de organisatie door informatie of middelen te verstrekken, nieuwe leden te verwerven of de activiteiten van de organisatie in enigerlei vorm te financieren in de wetenschap dat deze deelneming bijdraagt tot de criminele activiteiten van de organisatie.²¹

2.4 Nationaal niveau

2.4.1 Algemene beschouwingen

27. Na het juridisch kader te hebben behandeld op internationaal niveau en Europees niveau, is het belangrijk om de aanloop naar de strafbaarstelling op Belgisch niveau te bekijken. Bij de redactie van het Belgisch Strafwetboek in 1867 heeft de wetgever zich gebaseerd op een basissituatie waar een misdrijf wordt gepleegd door één enkele hoofddader en desgevallend wordt bijgestaan door één of meerdere personen.²² Zij konden strafbaar worden gesteld via de regelen

¹⁹ Kaderb. Raad nr. 2008/841/JBZ, 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit.

²⁰ Art. 1 Kaderb. Raad nr. 2008/841/JBZ, 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit.

²¹ Art. 2 Kaderb. Raad nr. 2008/841/JBZ, 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit.

²² L. DUPONT, *Beginselen van strafrecht*, Leuven, Acco, 1983, 226-227.

van de strafbare deelneming in de artikelen 66 – 69 Sw. Indertijd was de wetgever zich bewust van het bestaan van roversbendes die bestonden uit personen die zich verenigden met als doel om misdrijven te plegen. De wetgever trachtte om preventief in te grijpen ter bescherming van de openbare orde, wat resulteerde in de strafbaarstelling van bendevoorming in de artikelen 322 – 324 Sw. Krachtens deze strafbaarstelling wou men bendeleden bestraffen wegens het louter inrichten van of deelnemen aan deze bende zonder dat men daadwerkelijk is overgegaan tot het plegen van een misdrijf.²³

28. In navolging van een aantal andere Europese landen werd ook België zich bewuster van de grote dreiging die uitgaat van georganiseerde criminaliteit. Het bestaan van criminele organisaties werd omschreven als een ernstig gevaar voor de maatschappij en samenleving, aangezien zij zware misdrijven plegen alsook streven naar de verwerving van economische, financiële en politieke macht en zich onder meer in de bovenwereld begeven.²⁴ Als een reactie heeft de regering het Actieplan tegen georganiseerde criminaliteit van 28 juni 1996 aangenomen. Op basis van het Actieplan poogde men een inspanning te leveren voor het bestrijden van criminele organisaties. Eveneens werd een parlementaire commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit ingericht door de Senaat op 18 juli 1996. De voornaamste bedoeling was om de omvang, aard en ernst van georganiseerde criminaliteit in België te onderzoeken en na te gaan hoe deze op een effectieve en rechtmatige manier kan worden bestreden binnen België.²⁵

29. In het kader van de strijd tegen georganiseerde criminaliteit werd ondervonden dat de klassieke strafrechtelijke instrumenten uit het Belgisch Strafwetboek van 1867 niet voldoende waren afgestemd om doeltreffend criminele organisaties te bestrijden.²⁶ Zowel de bepalingen uit Boek I als Boek II van het Strafwetboek schoten in belangrijke mate tekort. Enerzijds vertoonden de klassieke regelen inzake strafbare deelneming en poging een aantal tekortkomingen bij de

²³ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 253.

²⁴ *Hand.* Senaat 1995-96, 6 mei 1996, nr. 1-326/1, 1.

²⁵ *Hand.* Senaat 1996-96, 10 juli 1996, nr. 1-326/5, 20.

²⁶ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 261.

toepassing ervan op de criminele activiteiten. Anderzijds waren de bepalingen van bendevoorming in artikel 322 Sw. niet adequaat afgestemd op de realiteit van een criminele organisatie.²⁷

30. Op Belgisch niveau kan een bestraffing van een criminele organisatie plaatsvinden op twee specifieke manieren. Een eerste manier betreft een bestraffing via specifieke bepalingen in Boek II van het Strafwetboek, waaronder specifieke misdrijven worden gecreëerd. Een tweede manier betreft een bestraffing door algemene bepalingen in Boek I van het Strafwetboek, waarbij algemene rechtsfiguren worden gecreëerd die op alle misdrijven in Boek II alsook de bijzondere wetten van toepassing zijn. Net zoals de meeste continentale landen heeft ook de Belgische wetgever geopteerd voor de invoering van specifieke bepalingen in Boek II van het Strafwetboek om criminele organisaties strafrechtelijk aan te pakken.²⁸

31. De Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft op 12 maart 1997 het wetsontwerp betreffende criminele organisaties ingediend.²⁹

2.4.2 De wet van 10 januari 1999

32. Het wetsontwerp van 12 maart 1997 is uitgemond in de wet van 10 januari 1999 betreffende de criminele organisaties.³⁰ Het misdrijf van een criminele organisatie werd ingevoerd in de artikelen 324*bis* – 324*ter* van het Belgisch Strafwetboek in Boek II, Titel VI, Hoofdstuk I. Het invoegen van deze bepalingen vormde een eerste belangrijke stap voorwaarts in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit die de regering heeft genomen ter realisatie van haar Actieplan van 28 juni 1996.

²⁷ I. ONSEA, “Wet betreffende de criminele organisaties: een eerste effectieve stap in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit?”, *Panopticon* 1999, 279-280; I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 67.

²⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 396.

²⁹ Wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/1.

³⁰ Wet 10 januari 1999 betreffende de criminele organisaties, *BS* 26 februari 1999.

33. Het begrip criminele organisatie werd wettelijk omschreven en de deelneming aan een criminele organisatie werd strafbaar gesteld. Met de wet van 1999 beoogt de wetgever dus een dubbel doel.³¹ Een eerste doel bestaat in het aanreiken van een definitie die een stevige juridische houvast moet bieden in de aanpak van georganiseerde criminaliteit. Deze definitie zal als een beslissingscriterium gelden voor de aanwending van specifieke wettelijke en operationele maatregelen. Een tweede doel ligt in de mogelijkheid om het lidmaatschap van een criminele organisatie strafbaar te stellen.³²

2.4.3 De wet van 10 augustus 2005

34. De wet van 10 augustus 2005³³ heeft twee specifieke wijzigingen aangebracht aan de strafbaarstelling van een criminele organisatie.

35. Enerzijds werd het begrip criminele organisatie in artikel 324*bis* Sw. geherdefinieerd. Aanvankelijk werd een criminele organisatie gekenmerkt door de middelen die zij aanwendde om haar doel te bereiken met name het gebruik van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of de aanwending van commerciële of andere structuren om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken. Deze wijziging wordt gedetailleerder behandeld bij het begrip criminele organisatie in hoofdstuk 3 onder 3.2.6. (*infra* 24-25, nr. 66-68).

36. Anderzijds werd het misdrijf van lidmaatschap in artikel 324*ter*, §1 Sw. herschreven, waarbij het begrip ‘deel uitmaken van’ een criminele organisatie werd vervangen door het begrip ‘betrokken zijn bij’ een criminele organisatie. Ook werd de *modus operandi* van artikel 324*bis* Sw. overgeheveld naar artikel 324*ter*, §1 Sw. Ook deze wijziging wordt uitvoeriger behandeld bij het lidmaatschap van een criminele organisatie in hoofdstuk 3 onder 3.3.2.2. (*infra* 28-29, nr. 76-77).

³¹ C. FIJNANT, D. VAN DAELE en F. VERBRUGGEN, *De uitdaging van de georganiseerde misdaad in België: het antwoord van de overheid*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 1998, 31.

³² I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 67.

³³ Wet 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, *BS* 2 september 2005.

HOOFDSTUK 3.

BEGRIPSOMSCHRIJVING EN STRAFBARE GEDRAGINGEN

37. In het voorgaande hoofdstuk is duidelijk geworden hoe de strafbaarstelling van een criminele organisatie in België tot stand is gekomen. In dit hoofdstuk wordt de nadruk gelegd op het begrip criminele organisatie met als bedoeling te analyseren welke organisaties al dan niet onder het toepassingsgebied ressorteren. Na deze analyse zullen achtereenvolgens de strafrechtelijke gedragingen die verband houden met een criminele organisatie uitgediept worden met als bedoeling een duidelijke afbakening te verkrijgen.

3.1 Begripsomschrijving van een criminele organisatie

38. De wetgever heeft in artikel 324bis Sw. de grenzen van het materieel toepassingsgebied van een criminele organisatie bepaald. Waar in het eerste lid van het artikel een wettelijke definitie van een criminele organisatie wordt ingevoerd, voorziet het tweede lid van datzelfde artikel een uitsluitingsgrond voor bepaalde organisaties dewelke niet ressorteren onder de strafbaarstelling.

3.1.1 Definitie

39. In het eerste lid van artikel 324bis Sw. staat een wettelijke definitie van een criminele organisatie. Een criminele organisatie wordt omschreven als volgt:

‘Met een criminele organisatie wordt bedoeld iedere gestructureerde vereniging van meer dan twee personen die duurt in de tijd, met als oogmerk het in onderling overleg plegen van misdaden en wanbedrijven die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf, om direct of indirect vermogensvoordelen te verkrijgen.’³⁴

³⁴ Art. 324bis, eerste lid Sw.

40. De Belgische wetgever heeft zich grotendeels laten inspireren door de definiëring van het begrip criminele organisatie zoals geformuleerd in het Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ.³⁵ Opgemerkt moet worden dat de Belgische wetgever verder is gegaan dan de Europese wetgever en zich het recht heeft voorbehouden om niet de Europese strafdrempel van vier jaar te implementeren, maar een lagere strafdrempel van drie jaar in te voeren. Hieruit volgt dat de Belgische wetgeving zowel raakpunten als verschilpunten vertoont met de Europese wetgeving.

41. De begripsomschrijving maakt het mogelijk om de gevallen die behoren tot georganiseerde criminaliteit eenvoudiger te identificeren. Een precieze en nauwkeurige afbakening van de wettelijke voorwaarden met betrekking tot het bestaan van een criminele organisatie vormt een cruciale stap om de draagwijdte van de strafbare gedragingen specifiek te begrenzen. Daarnaast vormt de begripsomschrijving van een criminele organisatie een nauwkeurig criterium voor de aanwending van specifieke wettelijke en operationele maatregelen.³⁶ Zo kan door de opsporingsdiensten worden overgegaan tot onder meer de infiltratie (artikel 47*octies* Sv), anonieme getuigenissen (artikel 86*bis* Sv), de telefoontap (artikel 90*ter* Sv) en de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen (artikel 43*quater*, §1, 2^o Sw).

3.1.2 Uitsluitingsgrond

42. Het tweede lid van artikel 324*bis* Sw. moet een soelaas bieden ten aanzien van een ruime omschrijving van een criminele organisatie door een bescherming in te voegen tegen het verkeerdelijk gebruik ervan. Om het begrip criminele organisatie nauwkeurig te begrenzen, heeft de wetgever gepreciseerd dat organisaties waarvan het feitelijke oogmerk uitsluitend politiek, vakorganisatorisch, menslievend, levensbeschouwelijk of godsdienstig is of die uitsluitend elk ander rechtmatig oogmerk nastreven, niet als criminele organisaties worden beschouwd.³⁷ Deze uitsluitingsgrond wordt eerder beschouwd als een symbolische uitsluiting en heeft tot doel om

³⁵ Gemeenschappelijk Optreden van 21 december 1998 inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie, *P.B.L.* 29 december 1998, afl. 351; I. ONSA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 68.

³⁶ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/1, 1.

³⁷ Art. 324*bis*, tweede lid Sw.

onder meer vakbonden, actiegroepen, burgerbewegingen en andere organisaties die een rechtmatig doel nastreven buiten schot te houden.³⁸

43. Het woordje uitsluitend maakt de reikwijdte van de uitzondering bijzonder eng. Ofschoon de wetgever op grond van de uitsluitingsgrond het toepassingsgebied van strafbare criminele organisaties beperkt, voegt deze bepaling *de facto* weinig toe aan de wet. De uitsluitingsgrond geldt slechts wanneer *uitsluitend* één (of meerdere) feitelijke oogmerken aanwezig zijn bij de organisatie. Met het feitelijk oogmerk wordt de werkelijke bedoeling van de organisatie bedoeld en niet het statutair doel.³⁹ Wanneer daarentegen een organisatie met een menslievend oogmerk in werkelijkheid misdrijven pleegt om vermogensvoordelen te verkrijgen, zal deze organisatie als een criminele organisatie worden bestempeld. Een voorbeeld betreft een syndicale vereniging die aan drugstrafiek doet.⁴⁰ De begrenzing van het toepassingsgebied lijkt enigszins te vervagen, aangezien organisaties bij dewelke de constitutieve bestanddelen niet zijn verenigd hoe dan ook niet strafbaar worden gesteld. In de rechtsleer wordt de meerwaarde van deze exceptie dan ook terecht in vraag gesteld.⁴¹

44. De Raad van State stelde het volgende: *‘Indien het vooropgestelde artikel 324bis, tweede lid Sw. ertoe strekt nader te bepalen dat een organisatie die een wettig doel nastreeft, niet is opgericht om in onderling overleg misdaden en wanbedrijven te plegen, is het amendement een vanzelfsprekendheid die niet thuishoort in het Strafwetboek. Indien het daarentegen de bedoeling is met het amendement te voorkomen dat tegen een organisatie die een wettig doel nastreeft een opsporingsonderzoek of vervolging wordt ingesteld op beschuldiging van het vormen van een criminele organisatie, holt het amendement het wetsontwerp uit.’*⁴²

³⁸ I. ONSA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 69.

³⁹ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 24.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 531; M. DE SWAEF en M. TRAEST, “Bendevorming en criminele organisaties” in X, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 25-26.

⁴² Adv. RvS bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/24, 2.

45. Daarnaast moet worden opgemerkt dat het begrip criminele organisatie geen betrekking heeft op het fenomeen van de organisatiecriminaliteit. Organiseatiecriminaliteit heeft betrekking op de strafbare feiten die door de individuele leden van een volkomen wettelijke organisatie worden gepleegd en gebruik maken van de structuren van die organisatie zonder dat de organisatie zelf functioneert als een criminele organisatie. In de Memorie van Toelichting werd verwezen naar het voorbeeld van een informaticus die in een bank gebruik maakt van zijn toegang tot het intern informaticanetwerk om de berekeningsformules voor de interesten te wijzigen en de bedragen die resulteren uit het verschil tussen de echte en vervalste interestvoeten over te maken op een rekening waarvan hij de begunstigde is.⁴³

46. Deze criminaliteitsvorm behoort niet tot het toepassingsgebied van een criminele organisatie. Bij organisatiecriminaliteit vormt het bestaan van de organisatie het middel tot het plegen van het misdrijf, terwijl bij georganiseerde criminaliteit de organisatie zelf aan de basis van het plegen van misdrijven ligt en zijn die misdrijven het middel waardoor de criminele organisatie zichzelf ontwikkelt. Belangrijk om te benadrukken is het feit dat in het raam van organisaties drie of meer personen in onderling overleg misdrijven plegen niet noodzakelijk betekent dat er sprake is van een criminele organisatie.⁴⁴ Nochtans is het niet eenvoudig om een duidelijke grens te stellen tussen organisatiecriminaliteit en georganiseerde criminaliteit, aangezien beide fenomenen vaak overlappend voorkomen en dicht bij elkaar liggen.⁴⁵ Er bestaat de mogelijkheid dat een criminele organisatie ontstaat binnen de structuur van een wettige organisatie zonder dat zij samenvallen. Het komt toe aan de feitenrechter om te oordelen wanneer precies sprake is van organisatiecriminaliteit of een criminele organisatie in de zin van artikel 324bis Sw.⁴⁶

⁴³ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1, 5.

⁴⁴ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Senaat* 1997-98, nr. 1-662/4, 4-5; MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1.

⁴⁵ A. VERHAGE, A. JORISSEN, R. PRINS en J. JASPERS, *Criminele organisaties en organisatiecriminaliteit*, Antwerpen, Maklu, 2016, 7.

⁴⁶ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 21.

3.2 Constitutieve bestanddelen van een criminele organisatie

47. Op basis van de begripsomschrijving van een criminele organisatie in artikel 324*bis* Sw. kunnen een aantal constitutieve bestanddelen worden afgeleid: een gestructureerde vereniging, van meer dan twee personen, die duurt in de tijd, met als oogmerk het in onderling overleg plegen van misdaden en wanbedrijven die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf, om direct of indirect vermogensvoordelen te verkrijgen.

48. Belangrijk om te benadrukken betreft het feit dat slechts sprake is van een criminele organisatie indien alle constitutieve bestanddelen verenigd zijn. Het bestaan van een criminele organisatie vormt een gemeenschappelijk constitutief element van alle in artikel 324*ter* Sw. vervatte misdrijven.⁴⁷

3.2.1 Een gestructureerde vereniging

49. Een eerste constitutief bestanddeel van een criminele organisatie vormt het bestaan van een gestructureerde vereniging. De organisatie moet over een zekere structuur beschikken opdat het als een criminele organisatie kan worden gekwalificeerd. Het begrip vereniging heeft betrekking op het bestaan van een feitelijk verband tussen personen die een criminele organisatie vormen.

50. In de rechtsleer worden een aantal elementen opgesomd die wijzen op de aanwezigheid van een gestructureerd karakter: de aanwezigheid van een hiërarchie, een interne taakverdeling, het bestaan van vaste vergaderplaatsen of schuilplaatsen, regelmatige bijeenkomsten of besprekingen tussen de leden. Deze reeks elementen is echter geen limitatieve opsomming, waardoor geen van deze elementen determinerend of samen vervuld moeten zijn om te besluiten tot het bestaan van een gestructureerd karakter van de organisatie.⁴⁸

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, 15-16.

51. Het komt toe aan de feitenrechter om soeverein het gestructureerd karakter van de vereniging te beoordelen.⁴⁹ Wanneer de rechter daarentegen besluit dat de organisatie geen gestructureerd karakter vertoont, behoort deze organisatie niet tot de criminele organisaties die worden beoogd op grond van artikel 324*bis* Sw. Daarenboven heeft de wetgever uitdrukkelijk aangegeven dat een vereniging kan worden gevormd via het internet.⁵⁰ Hieruit volgt dat een fysieke ontmoeting tussen de leden van de criminele organisatie niet noodzakelijk is.

3.2.2 Van meer dan twee personen

52. Een tweede constitutief bestanddeel van een criminele organisatie betreft de vereiste dat een organisatie moet bestaan uit meer dan twee personen. Dit impliceert dat er een minimumvereiste van drie personen tot de criminele organisatie moeten behoren. Noch wordt vereist dat alle leden gekend zouden zijn, noch dat zij samen zouden worden vervolgd, noch dat zij een crimineel verleden moeten hebben op het ogenblik van hun deelneming aan de criminele organisatie.⁵¹ Het Hof van Cassatie besliste in een arrest van 10 april 2018 dat de rechter niet in het bijzonder moet motiveren dat een criminele organisatie bestaat uit minstens drie personen ingeval slechts twee beklaagden worden vervolgd op grond van hun betrokkenheid bij de organisatie.⁵²

3.2.3 Duren in de tijd

53. Een derde constitutief bestanddeel heeft betrekking op de duur van de organisatie. De structuur van een criminele organisatie moet bestendig zijn en een zekere mate van continuïteit vertonen. Criminele organisaties moeten namelijk voortduren in de tijd. Daaruit volgt dat organisaties die kortstondig optreden om één misdrijf te plegen niet ressorteren onder de

⁴⁹ J. DE HERDT, “Criminele organisatie” in X (ed.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 52; M.L. CESONI, “L’organisation criminelle” in X (ed.), *Les infractions – Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 591.

⁵⁰ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer 1996-97*, nr. 954/6, 7.

⁵¹ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 16.

⁵² Cass. 10 april 2018, AR P.18.0039.N.

strafbaarstelling. Niettemin wordt de term *duren in de tijd* in de relatieve zin opgevat in het geval dat een criminele organisatie zich op regelmatige tijdstippen omvormt in een nieuwe criminele organisatie.⁵³

54. Doelbewust heeft de wetgever gekozen voor de bewoordingen ‘*duren in de tijd*’ en niet voor de bewoordingen ‘*op een duurzame wijze*’. De wetgever wou vermijden dat een criminele organisatie buiten het toepassingsgebied zou vallen indien deze organisatie beperkt in de tijd wordt opgericht met een specifiek doel, daarna verdwijnt om vervolgens weer in een andere vorm te verschijnen.⁵⁴ Door deze concrete invulling van het constitutief bestanddeel verruimt de wetgever het toepassingsgebied ook tot deze vormen van crimineel gebeuren.

3.2.4 In onderling overleg misdrijven plegen

55. Een vierde constitutief bestanddeel betreft het verenigingsoogmerk van de organisatie. Het verenigingsoogmerk heeft betrekking op het in onderling overleg plegen van misdaden en wanbedrijven die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf. Dit betreft het zogenaamde onmiddellijk of direct doel van de criminele organisatie.⁵⁵

56. Het verenigingsoogmerk vormt een belangrijk kenmerk dat meteen een grens bepaalt tussen de zwaarwichtige criminele organisaties en de minder ernstige criminele organisaties. De vraag kan worden gesteld hoe breed het verenigingsoogmerk wordt geïnterpreteerd. De wetgever heeft het verenigingsoogmerk van een criminele organisatie op enkele punten begrensd.

57. Vooreerst is het belangrijk te beklemtonen dat een criminele organisatie misdrijven pleegt ‘in onderling overleg’. Dit houdt verband met het bestaan van een zekere planning en continuïteit

⁵³ J. DE HERDT, “Criminele organisatie” in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 53.

⁵⁴ F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2019, 113.

⁵⁵ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 16.

binnen de criminele organisatie.⁵⁶ De term onderling overleg kan worden uitgelegd als een opgevat plan opgesteld door meerdere personen om een gemeenschappelijk doel of wilsovereenstemming te bereiken met het oog op uitvoering. Tijdens de parlementaire voorbereiding van het wetsontwerp betreffende criminele organisaties werd aangegeven dat de term onderling overleg in zijn gewone betekenis moet worden begrepen. Misdrijven moeten afzonderlijk en in hun opeenvolging het resultaat vormen van een zekere planning en voorbereiding.⁵⁷

58. Voor wat betreft de soort misdrijven komen zowel het plegen van misdaden als wanbedrijven in aanmerking. Met betrekking tot de wanbedrijven komen enkel deze in aanmerking die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf. Deze minimale strafdrempel toont aan dat de misdrijven een zekere mate van ernst moeten vertonen. Zo wordt vermeden dat de strafbaarstelling zich uitstrekt tot de minder ernstige vormen van criminaliteit. Getracht wordt om de organisaties die zware strafbare feiten plegen onder de strekking van de strafbaarstelling te laten ressorteren. Het gaat om de abstracte strafmaat zoals in de wet vastgesteld en niet de *in concreto* uitgesproken straf desgevallend na correctionalisering of contraventionalisering. In elk geval moet de rechter de mogelijkheid hebben om een gevangenisstraf van minstens drie jaar te kunnen uitspreken.⁵⁸ Derhalve kan worden gesteld dat overtredingen niet het verenigingsoogmerk van de criminele organisatie kunnen uitmaken.

59. Daarenboven kunnen niet enkel de misdaden en wanbedrijven uit Boek II van het Strafwetboek aanleiding geven tot de kwalificatie van een criminele organisatie, doch ook de misdrijven die zijn opgenomen in de bijzondere strafwetten. De wetgever heeft noch een lijst van misdrijven vastgelegd dewelke aanleiding kunnen geven tot het bestaan van een criminele organisatie, noch geopteerd voor het opstellen van een limitatieve lijst van misdrijven zoals in artikel 90ter Sv. De organisaties die zich systematisch schuldig maken aan diefstallen of afpersingen zouden in dat geval niet als criminele organisaties worden bestempeld.⁵⁹

⁵⁶ M. DE SWAEF en M. TRAEEST, “Bendevoorming en criminele organisaties” in X, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 23.

⁵⁷ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer 1996-97*, nr. 954/6, 6.

⁵⁸ Cass. 27 september 2016, AR P.15.0006.N.

⁵⁹ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 19.

60. Hoewel de formulering van het verenigingsoogmerk anders doet vermoeden, mag het oogmerk daarentegen niet te streng worden geïnterpreteerd. Een criminele organisatie moet niet zowel misdaden als wanbedrijven plegen. Indien een organisatie zich beperkt tot het plegen van wanbedrijven, dan zal deze organisatie ook behandeld worden als een criminele organisatie op voorwaarde dat aan alle constitutieve bestanddelen is voldaan. Uiteraard verwijst het gebruik van deze meervoudsvorm naar het feit dat een criminele organisatie moet voortduren in de tijd en een bestendig karakter moet vertonen.⁶⁰

61. Daarnaast moet het voornemen van een criminele organisatie bestaan uit het plegen van meerdere misdrijven. Het lijkt evenwel niet vereist dat telkenmale verschillende misdrijven worden gepleegd. Zo is het voldoende dat een organisatie overgaat tot het plegen van meerdere gelijkaardige misdrijven.⁶¹ Het Hof van Cassatie heeft aangegeven dat de rechter de misdaden en wanbedrijven die het oogmerk van de criminele organisatie vormen niet uitdrukkelijk moet aanduiden indien daaromtrent geen betwisting wordt aangevoerd in de conclusies.⁶²

62. Er moet worden onderstreept dat het plegen van misdrijven het oogmerk van de criminele organisatie als geheel vormt. Het objectief hoeft niet in hoofde van alle individuele leden aanwezig te zijn. Het louter oogmerk om misdrijven te plegen volstaat om te besluiten tot de kwalificatie van een criminele organisatie. Derhalve is, om een groep als een criminele organisatie te kwalificeren, niet vereist dat de misdrijven daadwerkelijk zijn gepleegd.⁶³ Dit toont aan dat de wetgever in een vroeg stadium kan ingrijpen en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de leden ruim kan stellen.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Cass. 18 januari 2005, P.04.1225.N.

⁶³ J. DE HERDT, "Criminele organisatie" in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 54; M. DE SWAEF en M. TRAEEST, "Bendevorming en criminele organisaties" in X, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 23.

3.2.5 Het verkrijgen van vermogensvoordelen

63. Een laatste constitutief bestanddeel van een criminele organisatie vormt het direct of indirect verkrijgen van vermogensvoordelen. Dit betreft het indirect doel van de organisatie. Deze vermogensvoordelen worden verworven wegens het plegen van misdaden of wanbedrijven.

64. Derhalve bestaat het verenigingsobjectief van een criminele organisatie uit het verwerven van winsten. Voor het begrip vermogensvoordelen wordt verwezen naar artikel 42, 3° Sw. Het gaat over alle patrimoniale voordelen die direct of indirect worden verkregen door het plegen van misdaden of wanbedrijven. Gezien het nastreven van winsten voorop staat bij een criminele organisatie, worden de misdaden en wanbedrijven gepleegd tegen personen uitgesloten van het toepassingsgebied. Een organisatie met zuiver politieke doeleinden zonder het nastreven van winsten wordt hier ook niet geïmagineerd.⁶⁴

65. Tot de in aanmerking komende misdrijven behoren niet enkel de misdrijven die leiden tot een directe of indirecte verkrijging van vermogensvoordelen, maar ook alle misdrijven waarvan het duidelijk is dat deze nodig zijn om het oogmerk van de criminele organisatie te verwezenlijken, zonder dat deze zelf strekken tot het verkrijgen van vermogensvoordelen.⁶⁵ Daarnaast worden de misdrijven beperkt, aangezien het indirect doel van de criminele organisatie moet bestaan in het realiseren van winsten. Hieruit volgt dat de misdaad lustmoord buiten de reikwijdte van de strafbaarstelling valt.⁶⁶

3.2.6 Schrapping van de *modus operandi*

66. Aanvankelijk bepaalde de wetgever in artikel 324*bis* Sw. dat criminele organisaties een bepaalde *modus operandi* moesten hanteren. Een criminele organisatie moest gekenmerkt worden

⁶⁴ E. VAN DOOREN, "Instrumentele misdrijven in een criminele organisatie", *NC* 2016, afl. 2, 149.

⁶⁵ F. SCHUERMANS, "Bendevorming en criminele organisatie", *T. Strafr.* 2015, afl. 1, 25; Cass. 29 april 2014, AR P.14.0083.N.

⁶⁶ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 22.

door de middelen die zij aanwendde om haar doel te bereiken, met name het gebruik van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of de aanwending van commerciële of andere structuren om het plegen van misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken. Het opleggen van een *modus operandi* begrenste het toepassingsgebied in belangrijke mate en kwam neer op een verstrenging van de strafbaarstelling.

67. Artikel 4 van de wet van 10 augustus 2005⁶⁷ heeft deze *modus operandi* geschrapt. Het gebruik van technieken of middelen is niet langer vereist om het bestaan van een criminele organisatie te bewijzen. Dit heeft tot gevolg dat het toepassingsgebied van een criminele organisatie ruimer wordt gesteld, aangezien criminele organisaties voortaan onder de strafbaarstelling vallen daar waar ze vóór de wet van 10 augustus 2005 uitgesloten waren. De schrapping had tot doel om de Belgische definiëring in overeenstemming te brengen met het Verdrag van Palermo en met het Kaderbesluit van 19 juli 2002 inzake de bestrijding van mensenhandel.⁶⁸ In het Verdrag van Palermo werd niet verwezen naar de *modus operandi*, waardoor de wetgever heeft geopteerd om artikel 324*bis* Sw. in vergelijkbare zin te wijzigen. De Raad van State had in een advies van 19 december 2002 opgeworpen dat naar Belgisch recht een criminele organisatie gebruik moet maken van technieken of middelen, hoewel deze verwijzing naar een *modus operandi* niet voorkomt in artikel 2, a) van het Verdrag van Palermo.⁶⁹

68. Deze *modus operandi*, die voorheen werd opgelegd om het bestaan van een criminele organisatie te bewijzen, is overgeheveld naar het misdrijf in artikel 324*ter*, §1 Sw. dat hieronder aanbod zal komen (*infra* 28-29, nr. 76-77).

⁶⁷ Art. 4 wet 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, *BS* 2 september 2005.

⁶⁸ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 14; Kaderb. Raad nr. 2002/629/JBZ, 19 juli 2002 inzake bestrijding van mensenhandel; Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad, Palermo, 15 november 2000.

⁶⁹ Amendementen op het wetsontwerp tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 1560/004, 6.

3.3 Strafbare gedragingen van een criminele organisatie

3.3.1 Inleiding

69. Artikel 324^{ter} Sw. stelt een aantal gedragingen met betrekking tot een criminele organisatie strafbaar. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen een betrokkene, een deelnemer aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten, een deelnemer aan het nemen van beslissingen en een leidend persoon binnen de criminele organisatie. De concrete strafmaat wordt bepaald in functie van de graad van betrokkenheid en verantwoordelijkheid van de persoon binnen de criminele organisatie. De strafbare gedragingen worden beschouwd als misdrijven *sui generis*. In de rechtsleer wordt gewezen op het bestaan van nieuwe deelnemingsvormen in het strafrecht.⁷⁰

70. Met dergelijke strafbaarstellingen beoogt de wetgever personen te bestraffen niet omwille van hun persoonlijke deelname aan misdrijven of hun persoonlijke bedoeling om misdrijven te plegen in de toekomst, maar omwille van hun lidmaatschap of deelneming aan de criminele organisatie. Hierdoor kunnen personen strafbaar worden gesteld die meestal buiten schot blijven, ondanks dat zij een essentiële bijdrage leveren tot de ontwikkeling van de al dan niet geoorloofde activiteiten van de criminele organisatie.⁷¹ Het is belangrijk te benadrukken dat de kennis die de persoon heeft van de criminele aard van de organisatie waartoe hij behoort of aan wiens activiteiten hij deelneemt het doorslaggevend criterium vormt voor de bestraffing.

71. Het vormt de taak van de rechter om na te gaan of de organisatie beantwoordt aan alle constitutieve bestanddelen van een criminele organisatie, of de betrokkene dat weet én of de betrokkene wetens en willens de strafbare handeling stelt.⁷²

⁷⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 348.

⁷¹ C. FIJNANT, D. VAN DAELE en F. VERBRUGGEN, *De uitdaging van de georganiseerde misdaad in België: het antwoord van de overheid*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 1998, 31.

⁷² I. ONSEA, "Wet betreffende de criminele organisaties: een eerste effectieve stap in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit?", *Panopticon* 1999, 282.

72. Tot slot moet het bestaan van een criminele organisatie in de zin van artikel 324*bis* Sw. steeds voorafgaandelijk worden bewezen. Dit impliceert dat alle constitutieve bestanddelen van een criminele organisatie voorafgaandelijk verenigd moeten zijn.⁷³ De beklaagden kunnen met andere woorden niet worden veroordeeld wegens lidmaatschap indien geen bewijs van het bestaan van de criminele organisatie kan worden geleverd.

3.3.2 Betrokkenheid bij een criminele organisatie

3.3.2.1 Delictsomschrijving in artikel 324*ter*, §1 Sw.

73. Een eerste specifieke strafbaarstelling betreft het louter lidmaatschap van een criminele organisatie. Iedere persoon die wetens en willens betrokken is bij een criminele organisatie die gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken, wordt gestraft met een gevangenisstraf van 1 jaar tot 3 jaar en/of met een geldboete van 100 tot 5.000 euro, ook al heeft hij niet de bedoeling een misdrijf in het raam van die organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op één van de in de artikelen 66 tot 69 bedoelde wijzen.⁷⁴

74. Het bestaan van een criminele organisatie berust op de aanwezigheid van talrijke anonieme individuen die de organisatie toelaten zich in de maatschappij te integreren en de voedingsbodem vormen voor de instandhouding, de verdere ontwikkeling en de uitbreiding van het crimineel netwerk. Naast de leden van de organisatie die effectief overgaan tot het plegen van ernstige misdrijven, hoeft het geen betoog dat criminele organisaties ook bestaan uit schakels wiens betrokkenheid een invloed uitoefenen op het functioneren van de organisatie. Hierop wenst de wetgever strafrechtelijk in te grijpen door het eenvoudig lidmaatschap van een criminele organisatie te bestraffen. Personen worden strafrechtelijk vervolgd op grond van hun loutere betrokkenheid bij een criminele organisatie. De strafbaarstelling toont aan dat de wetgever het

⁷³ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/1, 6.

⁷⁴ Art. 324*ter*, §1 Sw.

verband met een concreet gepleegd misdrijf of te plegen misdrijf in de toekomst volledig heeft losgelaten. Hieruit volgt dat lidmaatschap wordt beschouwd als een autonoom en op zichzelf bestaand misdrijf.⁷⁵

75. De wetgever beklemtoont expliciet het belang om de loutere gedraging van een persoon die wetens en willens, met kennis van zaken, een ongeoorloofde feitelijke toestand aanvaardt, strafbaar te stellen. Overeenkomstig artikel 324*ter*, §1 Sw. zou bijvoorbeeld de chauffeur van de leider van een criminele organisatie, de advocaat of het dienstbureau dat aan de organisatie advies verleent en de juridische adviseur die een beslissingsfunctie heeft bij het opzetten van een mechanisme voor fiscale fraude strafbaar worden gesteld.⁷⁶

3.3.2.2 Materieel bestanddeel

76. Sedert de wet van 10 augustus 2005⁷⁷ is het lidmaatschap van een criminele organisatie strafbaar indien vaststaat dat de criminele organisatie gebruik maakt van een modus operandi om de criminele doelstellingen te realiseren, namelijk intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken.⁷⁸ Deze opsomming van technieken of middelen zijn limitatief bepaald, alhoewel deze elementen zeer ruim worden geformuleerd. Daarnaast wordt er niet vereist dat deze technieken of middelen cumulatief worden aangewend. Hieruit volgt dat het volstaat dat één van deze technieken of middelen worden aangewend.⁷⁹

77. De implementatie van de modus operandi in artikel 324*ter*, §1 Sw. is het gevolg van de schrapping in artikel 324*bis* Sw. Destijds veronderstelde de strafbaarstelling van een passieve

⁷⁵ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 13.

⁷⁶ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996, nr. 954/1, 6-7; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 350.

⁷⁷ Wet 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, *BS* 2 september 2005.

⁷⁸ P. THEVISSSEN, “Organisation criminelle” in X (ed.), *Postal Mémorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Luik, Kluwer, 2015, 374.

⁷⁹ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1, 5.

deelneming dat een persoon wetens en willens deel uitmaakt van een criminele organisatie, de doelstellingen, de oogmerken alsook de modus operandi kende. Strafbaar was het gegeven met kennis van zaken deel uit te maken van een organisatie die niet aarzelt om buitengewone laakbare middelen aan te wenden zoals intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken. Om de strafbaarstelling in die zin te handhaven vond de wetgever het nodig om in artikel 324ter, §1 Sw. daarnaar te refereren.⁸⁰ De wetgever maakt duidelijk dat het passieve lidmaatschap van een criminele organisatie die niet terugdeinst om welbepaalde technieken of middelen te hanteren wordt beschouwd als een zwaarwichtig feit. De strafbaarstelling behoudt dus zijn oorspronkelijke betekenis na de wetswijziging.

78. Wanneer bewezen is dat de criminele organisatie gebruik maakt van één van deze technieken of middelen, wordt iedere persoon die betrokken is bij zo een criminele organisatie strafbaar gesteld. Het valt te betreuren dat de wetgever heeft nagelaten te definiëren wat begrepen moet worden onder de term betrokkenheid. Tijdens de parlementaire debatten is het begrip niet vrij gebleven van kritieken. Later werden deze kritieken deels overgenomen in de rechtsleer.⁸¹ Betrokkenheid bij een criminele organisatie blijkt in alle gevallen bijzonder vaag en onduidelijk bevonden. Daarnaast betreurt de rechtsleer dat de wetgever heeft nagelaten om positieve criteria op te sommen die aangeven in welke specifieke situaties en op grond van welke vereisten iemand lid is van de criminele organisatie. Bepaalde auteurs in de rechtsleer beschouwen dit zelfs niet als een werkelijk materieel bestanddeel en het komt toe aan de feitenrechter om dit in te vullen.⁸² In hoofdstuk 4 van deze masterproef wordt uitvoeriger ingegaan op de kritieken die werden geformuleerd op de strafbaarstelling.

79. Tot slot werd het begrip betrokkenheid initieel niet aangewend bij de invoeging van het lidmaatschap in het Strafwetboek. De Nederlandstalige versie van het wetsartikel maakte gewag

⁸⁰ Amendementen op het wetsontwerp tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 1560/004, 6.

⁸¹ M.L. CESONI, "L'organisation criminelle" in X (ed.), *Les infractions – Volume 5. Les infractions contre l'ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 602.

⁸² F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 308.

van het begrip ‘deel uitmaken’ van een criminele organisatie in de plaats van het begrip ‘betrokken zijn’ bij een criminele organisatie. Naar aanleiding van de wet van 10 augustus 2005 werd het deel uitmaken zonder enige toelichting vervangen door betrokkenheid. In de Franstalige versie van het wetsartikel werd daarentegen ongewijzigd het begrip ‘en fait partie’ gehanteerd. De aanpassing in de Nederlandstalige versie leek het toepassingsgebied ruimer te stellen dan voorheen. Vermits geen verdere toelichting werd gegeven tijdens de parlementaire debatten, stipuleerde de rechtsleer dat deze aanpassing geen inhoudelijk effect teweegbracht.⁸³

3.3.2.3 *Moreel bestanddeel*

80. Het moreel bestanddeel van lidmaatschap bestaat uit het wetens en willens betrokken zijn bij de criminele organisatie. Het betreft het algemeen opzet en betrokkenheid moet bijgevolg intentioneel zijn.⁸⁴ Wetens en willens impliceert een positieve ingesteldheid van de beklaagde die met kennis van zaken heeft gehandeld. De beklaagde moet kennis hebben van de criminele aard van de organisatie. Hieruit volgt dat de beklaagde een feitelijke kennis moet hebben van het bestaan van de vereniging, van het verenigingsoogmerk, van het verenigingsobjectief en van de *modus operandi*.⁸⁵

81. Tot slot staat vast dat een persoonlijke intentie van de beklaagde om bij te dragen tot de doelstellingen van de criminele organisatie of het persoonlijk hanteren van de *modus operandi* geen voorwaarde voor strafbaarheid vormt.⁸⁶ Het Grondwettelijk Hof heeft dit uitdrukkelijk bevestigd in een arrest van 11 mei 2005.⁸⁷

⁸³ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 251.

⁸⁴ F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2019, 114.

⁸⁵ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 30-31.

⁸⁶ D. DEWANDELEER, “Organisations criminelles”, *Droit pénal et procédure pénale*, Brussel, Kluwer, 2001, 63.

⁸⁷ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005.

3.3.3 Deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten

3.3.3.1 *Delictsomschrijving in artikel 324ter, §2 Sw.*

82. Naast het louter lidmaatschap van een criminele organisatie wordt ook de deelneming aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten strafbaar gesteld. Iedere persoon die deelneemt aan de voorbereiding of de uitvoering van enige geoorloofde activiteit van de criminele organisatie, terwijl hij weet dat zijn deelneming bijdraagt tot de oogmerken van deze criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324*bis* Sw. wordt gestraft met een gevangenisstraf van 1 jaar tot 3 jaar en/of met een geldboete van 100 tot 5.000 euro.⁸⁸ Deze personen riskeren dezelfde straffen als de leden van de criminele organisatie zoals reeds toegelicht (*supra* 27, nr. 73).

83. Criminele organisaties ontplooiën zowel legale als illegale activiteiten in de samenleving. Vanuit die benadering achtte de wetgever het noodzakelijk om ook personen te bestraffen die deelnemen aan de voorbereiding dan wel de uitvoering van legale activiteiten en op die manier bijdragen tot de realisatie van de criminele doelstellingen. Zij vormen de sociaaleconomische basis die de organisatie toelaten zich te ontwikkelen en verder te vertakken in de verschillende geledingen van de samenleving en wiens tussenkomsten de criminele organisatie beschermen tegen een eventuele opsporing en vervolging door de gerechtelijke instanties.⁸⁹

84. In de Memorie van Toelichting wordt bijvoorbeeld verwezen naar een advocaat die advies verleent, een boekhouder die de boekhouding verzorgt van een restaurant dat als dekmantel dient voor mensenhandel en mensensmokkel zonder daarbij enige vorm van fraude te plegen.⁹⁰ Ook kan gedacht worden aan een garagist die het wagenpark van de criminele organisatie onderhoudt.⁹¹

85. Bij de totstandkoming van het Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ vormde de uitbreiding van de strafbaarstelling tot het deelnemen aan de activiteiten van een organisatie een

⁸⁸ Art. 324ter, §2 Sw.

⁸⁹ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/6, 12.

⁹⁰ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1, 7.

⁹¹ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/17, 32.

struikelblok, bijvoorbeeld de deelneming door een advocaat of een boekhouder wanneer deze de bedoeling hebben en er zich van bewust zijn dat hun deelname bijdraagt tot de ontwikkeling van de criminele organisatie.⁹²

3.3.3.2 *Materieel bestanddeel*

86. Het materieel bestanddeel bestaat uit het deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van een geoorloofde activiteit van de criminele organisatie. Personen die meewerken aan op zichzelf geldige activiteiten worden hier geïdëntificeerd. Deze strafbare vorm wordt in de rechtsleer omschreven als de *'medeplichtigheid aan de werking van de criminele organisatie'*.⁹³

87. Vooreerst moet het gaan om een geoorloofde activiteit van de organisatie. Bedoeld wordt elke activiteit die op zichzelf niet in strijd is met enige rechtsregel, bijvoorbeeld het doorvoeren van legale boekhoudkundige verrichtingen. Derhalve verliest de geoorloofde activiteit het geoorloofd karakter door het feit dat deze bijdraagt tot de criminele doelstellingen. Doordat het materieel element van het misdrijf bestaat uit een geoorloofde activiteit en op zich niet strijdig is met de wet, wordt de strafbaarheid in dit geval volledig ontleend aan het subjectieve misdrijf-element en de specifieke link met de criminele organisatie.⁹⁴ Zo zal bijvoorbeeld een advocaat die zich inzet om buitenlandse leden van een criminele organisatie zo spoedig mogelijk aan de nodige verblijfsdocumenten te helpen zich schuldig maken aan dit misdrijf. Wat betreft de rol van een advocaat werd tijdens de parlementaire debatten uitdrukkelijk aangehaald dat een advocaat zich niet blootstelt aan vervolging indien hij zijn cliënt in rechte verdedigt. Terzelfdertijd zal een advocaat die advies verleent inzake het oprichten van vennootschappen in het buitenland met als doelstelling om misdaadgeld te verdoezelen wel strafbaar zijn overeenkomstig artikel 324ter, §2 Sw.⁹⁵

⁹² Verslag 2055^e zitting van de Raad - Justitie en buitenlandse zaken - Brussel, 4 en 5 december 1997, 1288/97.

⁹³ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 309.

⁹⁴ S. VANDROMME en C. DE ROY, "De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht", in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 533.

⁹⁵ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 32.

88. In de oorspronkelijke versie van het wetsontwerp werd ook het deelnemen aan de voorbereiding van een ongeoorloofde activiteit van de criminele organisatie afzonderlijk bestraft. Hier werd gedacht aan het voorbeeld van een advocaat die advies verleent over het opzetten van fictieve vennootschapsrechtelijke constructies.⁹⁶ Niettemin werd deze strafbare vorm geschrapt omdat de ongeoorloofde activiteit wegens het bestaan van een misdrijf reeds strafbaar is. Er bestaat ook nog de mogelijkheid dat de betrokkene kan worden beschouwd als lid of als deelnemer aan het nemen van beslissingen binnen de criminele organisatie.⁹⁷

89. Daarnaast veronderstelt het deelnemen het veruitwendigen van een positieve handeling. Een loutere onthouding of een goedkeuring van een crimineel plan volstaat niet.⁹⁸ Dit vormt meteen een belangrijk onderscheid met het lidmaatschap in artikel 324*ter*, §1 Sw, aangezien bij het lidmaatschap geen positieve daad moet worden verricht. Bovendien gaat het niet enkel om degenen die de eigenlijke geoorloofde activiteiten uitvoeren, doch ook degenen die instaan voor het voorbereidend werk. Hier kunnen we denken aan een bediende van een advocaat die de nodige gegevens verzamelt en documenten voorbereidt, waarna de advocaat advies verstrekt over het oprichten van een criminele organisatie.⁹⁹

90. Belangrijk om te benadrukken is dat een deelname moet bijdragen tot de doelstellingen van de criminele organisatie. Wanneer het deelnemen geen enkele bijdrage daartoe levert, kan de betrokkene niet worden veroordeeld wegens zijn deelneming. Een concreet verband tussen de gedraging en de doelstelling vormt een belangrijke vereiste voor strafbaarheid.¹⁰⁰

91. Tot slot heeft het Hof van Cassatie aangegeven dat een deelneming aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten niet uitsluit dat deze activiteit ook kan worden gekwalificeerd als een deelneming aan het nemen van beslissingen in het raam van de activiteiten

⁹⁶ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1, 7.

⁹⁷ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 32-33.

⁹⁸ P. THEVISSSEN, "Organisation criminelle" in X (ed.), *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Luik, Kluwer, 2015, 375.

⁹⁹ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 33.

¹⁰⁰ *Ibid.*

van de criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324ter, §3 Sw.¹⁰¹ Deze laatstgenoemde strafbare gedraging wordt hieronder besproken in 3.3.4.

3.3.3.3 *Moreel bestanddeel*

92. Naast het algemeen opzet dat betrekking heeft op het wetens en willens deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van een geoorloofde activiteit, moet de betrokkene ook weten dat zijn deelneming bijdraagt tot de oogmerken van de criminele organisatie. Het verband met de criminele organisatie wordt als zwakker beschouwd dan het lidmaatschap, aangezien zij niet de hoedanigheid van een lid moeten hebben.¹⁰² Het moreel element wordt hier dus strenger ingevuld dan het moreel element bij het louter lidmaatschap. De betrokkene moet duidelijk het verband kennen tussen zijn aandeel en de criminele oogmerken. Door de inbouw van het bijzonder opzet wordt de garantie geboden dat enkel de echte contacten van de criminele organisatie in de legale bovenwereld worden geïsoleerd.¹⁰³

3.3.4 Deelnemen aan het nemen van beslissingen

3.3.4.1 *Delictsomschrijving in artikel 324ter, §3 Sw.*

93. Een derde specifieke strafbaarstelling betreft het deelnemen aan het nemen van beslissingen. Iedere persoon die deelneemt aan het nemen van welke beslissing dan ook in het raam van de activiteiten van de criminele organisatie, terwijl hij weet dat zijn deelneming bijdraagt tot de oogmerken van deze criminele organisatie, zoals bedoeld in artikel 324bis Sw. wordt gestraft met een opsluiting van 5 jaar tot 10 jaar en/of met een geldboete van 500 tot 100.000 euro.¹⁰⁴ Deze strafbare gedraging wordt gekwalificeerd als een misdad.

¹⁰¹ Cass. 9 oktober 2018, AR P.18.0218.N.

¹⁰² F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 33-34.

¹⁰³ J. DE HERDT, "Criminele organisatie" in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 12.

¹⁰⁴ Art. 324ter, §3 Sw.

94. De wetgever tracht personen te bestraffen die in het raam van de activiteiten van de criminele organisatie op een bepaalde wijze een bijdrage leveren aan de besluitvorming. Het is logisch dat niet alleen de eigenlijke leden van de criminele organisatie strafrechtelijk worden aangepakt, maar ook degenen die beslissingen nemen. Met een strengere bestraffing in artikel 324ter, §3 Sw. beoogt de wetgever namelijk drie doelen. In de eerste plaats beklemtoont de wetgever dat elke intellectuele bijdrage tot de activiteiten van de criminele organisatie een ernstig feit uitmaakt, zelfs indien er geen rechtstreeks verband bestaat tussen de bijdrage tot de besluitvorming en het plegen van misdrijven. In de tweede plaats poogt de wetgever om een sterk signaal te verspreiden hetgeen de operatoren van het economisch en financieel systeem alsook alle tussenpersonen uit de socio-economische wereld tot waakzaamheid aanzet. In de derde plaats is het logisch dat de eigenlijke bestuurders van de criminele organisatie zwaarder worden bestraft doordat zij een centrale rol vervullen in de criminele organisatie.¹⁰⁵

3.3.4.2 *Materieel bestanddeel*

95. De betrokkene moet deelnemen aan het nemen van welke beslissing dan ook in het raam van de criminele organisatie. Het is belangrijk te benadrukken dat niet enkel degenen die beslissingen nemen inzake ongeoorloofde activiteiten ressorteren onder deze strafbaarstelling, maar ook degenen die beslissingen nemen inzake de geoorloofde activiteiten.¹⁰⁶ Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een persoon die een beslissing neemt over het opzetten van een fraudemechanisme. Merk op dat sommige gedragingen zwaarder worden bestraft wanneer deze worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie. Oplichting wordt strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van maximaal 5 jaar, maar de persoon die in het raam van de activiteiten van een criminele organisatie deelneemt aan de beslissing om dergelijk fraudemechanisme op te stellen, riskeert een opsluiting van 5 tot 10 jaar.¹⁰⁷ Het feit dat de strafbaarstelling betrekking heeft op zowel geoorloofde als ongeoorloofde activiteiten toont aan dat de strafbare gedraging ruim

¹⁰⁵ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 13-14.

¹⁰⁶ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer 1996-97*, nr. 954/1, 8.

¹⁰⁷ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer 1996-97*, nr. 954/6, 11.

wordt geformuleerd en dat komt overeen met de ratio die erin bestaat om elke intellectuele bijdrage aan de activiteiten van de organisatie als een zwaarwichtig feit te beschouwen.¹⁰⁸

96. In de rechtsleer wordt een verdere invulling gegeven aan deze deelnemingsvorm. Deelneming impliceert een participatie aan het besluitvormingsproces, zodanig dat de sleutelfiguren die zich bevinden hoger in de hiërarchie zwaarder worden bestraft. In tegenstelling tot het lidmaatschap in artikel 324ter, §1 Sw. wordt hier een actieve deelname vereist. Daarnaast wordt geen onderscheid gemaakt tussen een occasionele of een sporadische participatie bij de besluitvorming. Dit impliceert dat beide vormen van participatie worden geïndiceerd.¹⁰⁹

97. Voorts moet de persoon geen lid zijn van de criminele organisatie. Zo zal de hypothese waarin een derde die occasioneel betrokken is bij het nemen van beslissingen in het kader van de criminele organisatie ook onder deze strafbepaling vallen. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een juridisch raadsman die beslissingen neemt namens het opzetten van een mechanisme voor fiscale fraude.¹¹⁰ De rechtsleer stipuleert dat deze gevallen ook op grond van de strafbare deelneming kunnen worden vervolgd. Wanneer een beslissing wordt genomen zal de band met het gepleegd misdrijf in principe gemakkelijker te bewijzen zijn.¹¹¹

3.3.4.3 Moreel bestanddeel

98. Het is niet enkel vereist dat de betrokkene weet heeft van het crimineel karakter van de organisatie, maar ook weet dat zijn deelneming aan het nemen van beslissingen in het kader van de criminele organisatie bijdraagt tot de oogmerken van de criminele organisatie. Dit impliceert een bijzonder opzet. Het betreft hetzelfde moreel element zoals bij de deelneming aan de geoorloofde activiteiten van de criminele organisatie (*supra* 34, nr. 92).¹¹²

¹⁰⁸ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/1, 8.

¹⁰⁹ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 34-35.

¹¹⁰ *Ibid.*, 35.

¹¹¹ P. TRAEEST, "Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen", *NC* 2007, afl. 4, 253.

¹¹² J. DE HERDT, "Criminele organisatie" in X (ed.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 61.

3.3.5 Hoedanigheid van een leidend persoon

3.3.5.1 Delictsomschrijving in artikel 324ter, §4 Sw.

99. Een laatste specifieke strafbaarstelling heeft betrekking op de hoedanigheid van een leidend persoon. Ieder leidend persoon binnen de criminele organisatie wordt gestraft met een opsluiting van 10 jaar tot 15 jaar en/of met een geldboete van 1.000 tot 200.000 euro.¹¹³ Deze strafbare gedraging wordt, net zoals de deelneming aan de besluitvorming, gekwalificeerd als een misdaad.

100. De wetgever poogt de eigenlijke leiders te bestraffen die als centrale organen functioneren in de criminele organisatie. Vanzelfsprekend wordt deze gedraging het zwaarst bestraft. In de rechtspraak worden de volgende elementen in aanmerking genomen om te besluiten tot het vervullen van een leidinggevende rol: het onderhouden van veelvuldige contacten met andere beklaagden, het schenken van gsm's aan anderen, het herhaaldelijk wisselen van gsm's of het gebruik van een appartement als uitvalsbasis voor de criminele organisatie.¹¹⁴

3.3.5.2 Materieel bestanddeel

101. Geviseerd worden de eigenlijke bestuurders van de criminele organisatie. Er wordt niet vereist dat de leider de structuur van deze organisatie op poten heeft gezet. Het volstaat dat de betrokkene een leidende functie vervult.¹¹⁵ Daarbij kan de leiding betrekking hebben op zowel de legale als illegale bezigheden van de criminele organisatie.

102. De betrokkene kan veroordeeld worden voor zijn hoedanigheid als leidend persoon zonder dat zijn betrokkenheid bij het nemen van beslissingen moet worden aangetoond. Nochtans is het

¹¹³ Art. 324ter, §4 Sw.

¹¹⁴ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 70-71.

¹¹⁵ Cass. 25 maart 2014, AR P.13.1855.N.

niet evident om deze strafbare gedraging volledig af te bakenen van het deelnemen aan het nemen van beslissingen in artikel 324ter, §3 Sw.¹¹⁶

3.3.5.3 Moreel bestanddeel

103. Ofschoon de wetgever bij alle strafbare gedragingen het moreel element uitdrukkelijk heeft omschreven, is dat niet het geval voor de hoedanigheid van een leidend persoon in artikel 324ter, §4 Sw. Dit impliceert dat een algemeen opzet volstaat. De betrokkene moet wetens en willens de hoedanigheid van een leidinggevende waarnemen binnen de criminele organisatie. Een bijzonder opzet wordt hier niet vereist.¹¹⁷

3.3.6 Een vergelijking tussen de strafbare gedragingen

104. Vanaf het moment dat het bestaan van een criminele organisatie wordt bewezen, wordt iedereen die daar op één of andere wijze deel van uitmaakt bestraft.¹¹⁸ Uit de bovenstaande bespreking kunnen vier algemene verschillen tussen de strafbare gedragingen worden afgeleid.

105. Een eerste verschilpunt ligt in het materieel element van de misdrijven. Voor het lidmaatschap van een criminele organisatie volstaat de loutere betrokkenheid, terwijl voor de andere deelnemingsvormen een actievere vorm van deelname wordt opgelegd.¹¹⁹ Daar in artikel 324ter, §1 Sw. een passieve houding volstaat in hoofde van een lid, is dit daarentegen niet voldoende voor de deelnemers in artikel 324ter, §2 – 4 Sw. Bovendien kan het louter lidmaatschap van een criminele organisatie slechts strafbaar worden gesteld indien de criminele organisatie gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van misdrijven te verbergen of te

¹¹⁶ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 36.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 532.

¹¹⁹ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 28-36.

vergemakkelijken. Deze bijkomende vereiste omtrent het gebruik van technieken of middelen wordt niet opgelegd voor de deelnemers aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten, beslissers of leiders van de criminele organisatie. Hieruit volgt dat deze strafbare gedragingen ruimer zijn dan het louter lidmaatschap waar een *modus operandi* moet worden aangetoond.¹²⁰

106. Een tweede verschilpunt heeft betrekking op het moreel element van de misdrijven. Het valt op dat het moreel element strenger wordt ingevuld naarmate de personen verder verwijderd staan van de criminele organisatie. Voor de passieve leden en de leiders is het voldoende dat zij wetens en willens betrokken of leider zijn. Zij behoren meestal tot de kern van de organisatie, waardoor het moreel element eenvoudiger wordt bewezen. Wat betreft degenen die deelnemen aan de geoorloofde activiteiten en de besluitvorming wordt bovendien vereist dat zij weten dat hun deelneming bijdraagt tot de oogmerken van de criminele organisatie. Dergelijk criterium wordt nauwkeuriger ingevuld en gaat verder dan het algemeen opzet, aangezien dit inhoudt dat de beklaagde kennis heeft van de criminele aard en weet dat zijn deelneming bijdraagt tot de oogmerken van de criminele organisatie. De boekhouders, advocaten en beslissers hoeven niet noodzakelijk lid te zijn, waardoor zij een minder sterke band hebben met de organisatie. Met de inbouw van het bijzonder opzet wordt weliswaar de garantie gegeven dat enkel de ware contacten in de legale bovenwereld worden gecriminaliseerd.¹²¹

107. Een derde verschilpunt heeft te maken met de strafmaat. Meer concreet varieert de strafmaat naargelang de mate van betrokkenheid. Er wordt rekening gehouden met de plaats van de personen in of ten aanzien van de hiërarchie. Zwaardere bestraffingen worden voorzien naarmate de persoon een crucialere rol vervult binnen de organisatie. De gewone leden en deelnemers aan geoorloofde activiteiten worden aan de minst zware straffen onderworpen. Het lijkt mij enigszins bevreemdend dat leden en deelnemers aan dezelfde straffen worden

¹²⁰ Cass. 22 november 2017, *Rev. dr. pén.* 2018/3, 317.

¹²¹ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 40.

onderworpen. Daarnaast riskeren de beslissers zwaardere straffen die gevolgd worden door de leiders van de criminele organisatie voor wie uiteindelijk de zwaarste straffen zijn weggelegd.¹²²

108. Een vierde en laatste verschilpunt betreft de aard van de misdrijven. Het lidmaatschap is een voortdurend misdrijf, waarbij de verjaringstermijn pas begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de betrokkenheid bij een criminele organisatie een einde heeft genomen. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het ogenblik waarop de chauffeur van de leider van een criminele organisatie ontslag heeft genomen en dus op geen enkele manier betrokken is bij de criminele organisatie. Naast het lidmaatschap is ook het misdrijf van leidinggeven een voortdurend misdrijf. Daartegenover worden de deelneming aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten en het nemen van beslissingen beschouwd als aflopende misdrijven.¹²³

109. De rechtsleer meent dat het niet geheel onvermijdbaar is dat interne overlappingen voorkomen tussen de strafrechtelijke gedragingen. Dit impliceert dat mogelijks verschillende gedragingen verenigd kunnen zijn in hoofde van de beklaagde. Zo bestaat bijvoorbeeld de mogelijkheid dat een lid van de criminele organisatie eveneens deelneemt aan de geoorloofde activiteiten of deelneemt aan het nemen van beslissingen. Ook het deelnemen aan de besluitvorming kan de hoedanigheid van een leider niet in de weg staan.¹²⁴ Merk op dat het lidmaatschap niet gelijktijdig kan voorkomen met de hoedanigheid van een leider, aangezien leiders in alle waarschijnlijkheid ook leden zijn van de criminele organisatie. In de rechtsleer wordt aangehaald dat de hoedanigheid van een leidend persoon een verzwarende omstandigheid is van het lidmaatschap.¹²⁵

110. Hieronder worden de besproken verschilpunten in een schematisch overzicht gegoten teneinde meer duidelijkheid te brengen.

¹²² Art. 324ter Sw.

¹²³ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 44-45.

¹²⁴ F. VERBRUGGEN, "Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties", *Vigiles* 1997, afl. 2, 18.

¹²⁵ M.L. CESONI, "L'organisation criminelle" in X (ed.), *Les infractions – Volume 5. Les infractions contre l'ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 616.

Tabel 1: Overzicht verschilpunten strafbare gedragingen criminele organisatie

<i>Strafbare gedragingen</i>	<i>Materieel element</i>	<i>Moreel element</i>	<i>Bestrafing</i>	<i>Aard misdrijven</i>
<i>Lidmaatschap</i>	Passieve betrokkenheid	Wetens en willens	Minst zware bestraffing	Voortdurend misdrijf
<i>Deelneming voorbereiding of uitvoering geoorloofde activiteiten</i>	Actievere deelname	Wetens en willens & Kennis bijdrage tot de criminele oogmerken	Minst zware bestraffing	Aflopend misdrijf
<i>Deelneming besluitvorming</i>	Actievere deelname	Wetens en willens & Kennis bijdrage tot de criminele oogmerken	Zwaardere bestraffing	Aflopend misdrijf
<i>Hoedanigheid leidend persoon</i>	Actievere deelname	Wetens en willens	Zwaarste bestraffing	Voortdurend misdrijf

111. Tot slot is uit een jaarrapport van de Federale Politie 2018-2019 inzake georganiseerde criminaliteit gebleken dat de meest voorkomende functies van de leden zowel organisator (of adjunct) en uitvoerder zijn. Dit wordt gevolgd door logistieke hulpverleners en tussenpersonen. Hieronder wordt een overzicht weergegeven van de leden van een criminele organisatie volgens hun functie. De onderstaande tabel is gebaseerd op het jaarrapport van de Federale Politie in 2018-2019, waarbij de percentages zijn berekend op het aantal leden van de criminele organisaties die werden aangemeld.¹²⁶

¹²⁶ Jaarrapport Federale Politie, *Georganiseerde criminaliteit in België*, RIO DGJ-2020/7238, 19.

Tabel 2: Overzicht functie leden criminele organisatie (2018-2019)

FUNCTIE	# 2018	% 2018		FUNCTIE	# 2019	% 2019
1 organisator (of adj.)	647	24,3%		1 uitvoerder	857	25,1%
1 uitvoerder	647	24,3%		2 organisator (of adj.)	819	24,0%
2 logistieke steun	364	13,7%		3 logistieke steun	477	14,0%
3 tussenpersoon	313	11,8%		4 tussenpersoon	406	11,9%
4 stroman	278	10,4%		5 stroman	336	9,8%
5 koerier	113	4,2%		6 koerier	121	3,5%
6 financ. of boekh. expert	71	2,7%		7 financ. of boekh. expert	89	2,6%
7 geldschietier	37	1,4%		8 geldschietier	45	1,3%
8 computer expert	17	0,6%		9 computer expert	24	0,7%
9 lijfwacht	13	0,5%		10 lijfwacht	23	0,7%
10 management expert	12	0,5%		11 management expert	20	0,6%
11 heler	11	0,4%		12 juridisch expert	11	0,3%
12 scheikundig expert	10	0,4%		13 witwasser	10	0,3%
13 vervalsers	9	0,3%		14 vervalsers	9	0,3%
14 afnemer	8	0,3%		15 afnemer	7	0,2%
14 witwasser	8	0,3%		15 heler	7	0,2%
15 juridisch expert	7	0,3%		16 vertaler/tolk	6	0,2%
16 expert wapens en explos.	6	0,2%		16 scheikundig expert	6	0,2%
17 vertaler/tolk	5	0,2%		16 expert wapens en explos.	6	0,2%
andere	99	3,7%		andere	98	2,9%
onbekend	286	10,7%		onbekend	428	12,5%
TOTAAL	2662	100,0%		TOTAAL	3413	100,0%

3.4 Conclusie

112. Met de begripsomschrijving heeft de wetgever zich eerder gericht op de zwaardere criminaliteitsvormen, zoals de maffia-achtige organisaties, dan op de bestrijding van de lokale groepsriminaliteiten. Dit wordt afgeleid uit de strenge invulling van de constitutieve elementen.

113. De reikwijdte van de strafbare gedragingen in artikel 324^{ter} Sw. strekt zich ver uit. Het lidmaatschap is gericht op de leden die, zelfs passief, betrokken zijn bij een criminele organisatie, terwijl degenen die strafbaar zijn op grond van de andere deelnemingsvormen zelfs geen leden hoeven te zijn van de criminele organisatie en ook als buitenstaanders kunnen worden bestraft.

114. Het weze ten slotte duidelijk dat een belangrijke taak is weggelegd voor de feitenrechter. De feitenrechter moet telkens *in concreto* het bestaan van de criminele organisatie, het materieel en moreel element van de strafbare vorm toetsen. De marge voor de feitenrechter is bijzonder ruim gelet op de formuleringen van de delictomschrijvingen en het feit dat de bestraffing los staat van de misdrijven die door deze organisatie worden gepleegd. De misdrijven mogen dan wel ruim geformuleerd worden, duidelijk worden ze niet altijd bevonden. In het volgende hoofdstuk wordt hier verder op ingegaan.

HOOFDSTUK 4.

LEGALITEIT VAN DE STRAFBAARSTELLING VAN EEN

CRIMINELE ORGANISATIE

4.1 Inleiding

115. In hoofdstuk 3 werd duidelijk dat de wetgever een zo ruim mogelijke kring van personen wenst te bestraffen. Het fenomeen van georganiseerde criminaliteit werd beschouwd als een nieuwe uitdaging en vormde een modern en complex verschijnsel. De wetgever voelde de noodzaak om het hoofd te bieden aan deze criminaliteit die steeds meer verweven geraakt in de verschillende geledingen van de maatschappij. De klassieke individualistische aanpak zou grotendeels tekortschieten tegen georganiseerde criminaliteit waarbij het collectief gebeuren van een organisatie op de voorgrond komt te staan.¹²⁷ Zowel de Politie als het Openbaar Ministerie klaagden dat een reeks immorele figuren ontsnapten aan de toepassing van de strafwet door de manier waarop georganiseerde criminelen hun activiteiten inrichten.¹²⁸

116. Het wetsontwerp betreffende criminele organisaties werd razend vlug goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers zonder dat er veel wijzigingen werden aangebracht aan de tekst van het ontwerp. De delictomschrijvingen zijn evenwel niet vrij gebleven van kritieken. Het vaag en ruim karakter van de strafbare gedragingen werd meermaals in vraag gesteld tijdens de parlementaire debatten en werd overgenomen in de rechtsleer.¹²⁹ In het bijzonder werd het begrip betrokkenheid bij een criminele organisatie fel bekritiseerd, waarbij zelfs stemmen opgingen dat het legaliteitsbeginsel mogelijk onder druk stond. Het gaat zelfs zover dat

¹²⁷ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, xxii.

¹²⁸ F. VERBRUGGEN, "Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk", in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 128.

¹²⁹ *Ibid.*, 129.

lidmaatschap wordt bestempeld als een containermisdrijf waarin men alles kwijt kan wat men erin kwijt wil.¹³⁰

117. In dit hoofdstuk volgt een uiteenzetting van de strafbaarstelling van een criminele organisatie in het licht van het legaliteitsbeginsel. De verenigbaarheid van het lidmaatschap met het legaliteitsbeginsel werd herhaaldelijk in vraag gesteld. De rode draad doorheen dit luik is de vraag of de wetgever op een voldoende duidelijke wijze heeft aangegeven wat precies strafbaar wordt gesteld en wat begrepen moet worden onder het lidmaatschap zodat de burger zijn gedrag daarop kan afstemmen. Een analysering van de arresten van het Grondwettelijk Hof in het licht van een legaliteitstoets mag hier dus zeker niet ontbreken. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een mensenrechtelijke invalshoek van de vrijheid van vergadering en vereniging.

4.2 Het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de voorzienbaarheid van de wet

118. Vooreerst is het belangrijk om een goed beeld te verkrijgen van de draagwijdte van het legaliteitsbeginsel. Het legaliteitsbeginsel wordt namelijk beschouwd als één van de fundamentele hoekstenen waarop het Belgisch strafrecht wordt gesteund. Het beginsel wordt aangeduid met het adagium ‘*nullum crimen, nulla poena sine lege*’.

119. Op internationaal niveau schrijven artikel 15 IVBPR en artikel 7 EVRM dat niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. In de Grondwet wordt het legaliteitsbeginsel gewaarborgd door artikel 12, tweede lid en artikel 14 Gw. In deze bepalingen staat dat niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en dat geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet.¹³¹ De internationaalrechtelijke normen en grondwettelijke regels formuleren het legaliteitsbeginsel van de strafbaarstellingen en

¹³⁰ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 534-535.

¹³¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 26.

van de straffen, dat aan het Belgisch strafrecht ten grondslag ligt.¹³² Het legaliteitsbeginsel wordt in het Strafwetboek namelijk bevestigd in artikel 2, eerste lid Sw: ‘*Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd*’.

120. Krachtens het legaliteitsbeginsel kan een gedraging enkel strafbaar worden gesteld indien zij het voorwerp uitmaakt van een voorafgaandelijke wettelijke strafbaarstelling. Het wettigheidsbeginsel waarborgt aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar wordt gesteld dan krachtens de regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.¹³³ Het beginsel bestaat uit een verbod op retroactiviteit, een verbod van analogie in het nadeel van de verdachte en een precisiegebod.¹³⁴ In deze masterproef zal duidelijk worden dat het precisiegebod van de strafbaarstelling meermaals op de helling stond.

Tabel 3: Het legaliteitsbeginsel

	Het legaliteitsbeginsel	
Verbod op retroactiviteit	Verbod van analogie in het nadeel van de verdachte	Precisiegebod

121. Delictsomschrijvingen en straffen moeten voorafgaandelijk worden vastgelegd in nauwkeurig omliggende en neergeschreven rechtsnormen. Op de wetgever rust de verplichting om het delict en de straf duidelijk en precies te omschrijven.¹³⁵ Het *lex certa*-principe bepaalt dat de strafwet moet worden geformuleerd in nauwkeurig, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen op grond waarvan eenieder op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is.¹³⁶

¹³² A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2017, 13.

¹³³ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 79.

¹³⁴ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 158-159.

¹³⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel & Svacina, 2019, 82.

¹³⁶ Cass. 2 juni 2009, AR P.09.0071.N.

122. Het Hof van Cassatie verduidelijkte het *lex certa*-principe door het principe te relateren aan het criterium van de redelijke voorzienbaarheid. Een strafbepaling kan enkel de toets van de legaliteit doorstaan voor zover ze voldoende toegankelijk is en, op zichzelf of in samenhang met andere bepalingen gelezen, op voldoende precieze wijze de als strafbaar gestelde gedraging omschrijft zodat de draagwijdte ervan redelijk voorzienbaar is. Dit is zelfs wanneer de rechter over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt. Aan de vereiste van redelijke voorzienbaarheid is bijgevolg voldaan wanneer een persoon op grond van de wettelijke strafbepalingen, en zo nodig, met behulp van de uitlegging ervan gegeven door de rechtspraak, de handelingen en verzuimen kan kennen die zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid meebrengen.¹³⁷ Het wettigheidsbeginsel verbiedt niet dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent, op voorwaarde dat de bijzondere eisen van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid van de strafwetten worden gerespecteerd.¹³⁸

4.3 Preventief ingrijpen door de wetgever

123. Binnen georganiseerde criminaliteit is vooreerst een opvallende verschuiving merkbaar van een individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid naar een groepsverantwoordelijkheid. De samenwerking tussen verschillende personen wordt namelijk als een bijzonder probleem ervaren.¹³⁹ De strafbaarstelling vormt een autonome strafbaarstelling in de sfeer van de deelnemingsregeling. Het is een associatiemisdrijf waar de deelnemingshandelingen aan de organisatie op een autonome wijze worden bestraft. Lidmaatschap van de criminele organisatie vormt de eigenlijke strafbare gedraging, los van de misdrijven die de criminele organisatie pleegt

¹³⁷ Cass. 29 november 2011, AR P.10.1766.N; Cass. 24 maart 2015, AR P.13.1134.N; C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel & Svacina, 2019, 82.

¹³⁸ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 80.

¹³⁹ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 21.

en los van de intentie van de beklaagde. Door een verzelfstandiging van het associatiemisdrijf is de band met de uiteindelijk te plegen misdrijven zwakker dan bij poging of deelneming.¹⁴⁰

124. Het bestaan van een criminele organisatie die voortdurend de maatschappij teistert met het plegen van ernstige misdrijven is een gevaarlijk fenomeen zodat het preventief straffen daarvan wordt gerechtvaardigd. Wanneer meerdere mensen zich met elkaar verbinden om een misdrijf te plegen en zich daartoe organiseren, zal het misdrijf sneller worden gepleegd behalve wanneer een buitenstaander dit kan beletten. De aanwezigheid van een collectief opzet van de organisatie zal de individuele vrijheid van een individu, met inbegrip van de vrijheid tot terugtred, hoogstwaarschijnlijk aan banden leggen.¹⁴¹

125. De strafbaarstelling van een criminele organisatie wordt in een vroeg stadium van de *iter criminis* gesitueerd. *Iter criminis* wordt letterlijk vertaald als ‘de weg naar het misdrijf’. De weg naar het misdrijf begint met een voornemen om een misdrijf te plegen, een begin van uitvoering en eindigt met het voltooide misdrijf.¹⁴² Net zoals bij de strafbaarstelling van terrorisme gerelateerde gedragingen zorgt het autonoom strafbaar stellen van gedragingen die verband houden met een criminele organisatie voor de verlegging van het traditionele ijkingspunt op de *iter criminis*. De focus ligt niet enkel op de gepleegde misdrijven, maar ook op de voorbereidende handelingen ervan.¹⁴³

126. De strafbaarstelling van een criminele organisatie heeft een eigen *iter criminis*, maar kan ook gesitueerd worden op de *iter criminis* van de misdrijven van de organisatie. De strafbaarstellingen die verband houden met de criminele organisatie hebben betrekking op gedragingen die louter ertoe strekken de criminele organisatie te ondersteunen, zonder daarom op

¹⁴⁰ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 526.

¹⁴¹ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 353.

¹⁴² A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2017, 66.

¹⁴³ S. DE COENSEL, *Counter-Terrorism & criminal law. A Normative Legitimacy Test of Terrorism-Related Offences on Expression, Information and Movement*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Gent, 2019-20, <https://biblio.ugent.be/publication/8663154/file/8663155>, ix.

enige wijze bij te dragen tot het plegen van misdrijven. Het bestaan van een criminele organisatie en de betrokkenheid daarbij volstaan voor strafbaarheid zelfs wanneer er geen sprake is van een begin van uitvoering van een concreet misdrijf. Een spontane terugtred van een individu op grond van artikel 326 Sw. is mogelijk tot het moment dat het misdrijf van een criminele organisatie daadwerkelijk is voltrokken.¹⁴⁴

127. Het weze ten slotte duidelijk dat de grenzen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid worden verschoven, waarbij de wetgever steeds vroeger tracht in te grijpen op de *iter criminis*. In een poging om te vermijden dat schade wordt toegebracht aan de samenleving, neemt de wetgever een toevlucht tot reactieve en repressieve maatregelen zelfs zonder het plegen van een misdrijf.¹⁴⁵

4.4 Kritiek van de Raad van State

128. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 januari 1999 betreffende criminele organisaties werden de eerste twijfels geuit omtrent de precieze invulling van lidmaatschap van een criminele organisatie. Indertijd heeft de Raad van State een zeer kritische houding aangenomen ten aanzien van de strafbaarstelling van criminele organisaties en heeft in het bijzonder het lidmaatschap ervan fel bekritiseerd.¹⁴⁶

129. De Raad van State bracht vooreerst het legaliteitsbeginsel in herinnering dat wordt gewaarborgd door artikel 12, tweede lid en artikel 14 Gw. De Raad van State benadrukte de zware verantwoordelijkheid die rust op het parlement. Het wettigheidsbeginsel impliceert dat het voor de wetgevende macht een grondwettelijke verplichting en niet enkel een algemene verplichting van zorgvuldig beleid is om met precieze regels te werken. Bij gebreke aan deze regels zou het beleid inzake misdadbestrijding op de helling komen, aangezien de rechter in dat geval de verdachte het

¹⁴⁴ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 533.

¹⁴⁵ S. DE COENSEL, *Counter-Terrorism & criminal law. A Normative Legitimacy Test of Terrorism-Related Offences on Expression, Information and Movement*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Gent, 2019-20, <https://biblio.ugent.be/publication/8663154/file/8663155>, 195.

¹⁴⁶ Adv. RvS bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 954/1, 13.

voordeel van de twijfel moet gunnen. De wetgevende macht heeft tot taak regels te maken die de rechterlijke macht moet toepassen met naleving van de bewoordingen ervan. De enige manier om deze strikte verdeling van bevoegdheden te garanderen bestaat erin om de strafwetten zo precies mogelijk op te stellen. De wetgevende macht zou het grondwettelijk wettigheidsbeginsel uithollen mocht zij zich ertoe bepalen strafrechtelijke regels vast te stellen waarin aan de rechters enkel en alleen vage richtlijnen worden gegeven. Daarnaast verwees de Raad van State naar vaststaande rechtspraak van het EHRM in verband met de noodzakelijke nauwkeurigheid van de wettelijke bepalingen in strafzaken.¹⁴⁷

130. Daaropvolgend beklemtoonde de Raad van State dat de tekst een veelheid aan onzekerheden bevatte, zelfs in die mate dat de tekst enkel door de rechter kan worden toegepast door middel van een interpretatie die de vorm van een echte aanvullende constructie zou moeten aannemen.¹⁴⁸ Zo werd betreurd dat deelneming aan een criminele organisatie op een wijze is geformuleerd dat de omschrijving leidde tot het teweegbrengen van onzekerheden. De Raad van State stelde dat de tekst louter een negatieve beschrijving van het lidmaatschap omvatte. Derhalve werd enkel gepreciseerd dat deel uitmaken van een criminele organisatie niet kan volgen uit het deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van misdrijven. Evenmin specificeerde het wetsontwerp wat onder deel uitmaken moet worden begrepen en wat de handelingen zijn die de rechter in staat zouden kunnen stellen te besluiten dat een persoon deel uitmaakt van de organisatie.¹⁴⁹

131. In wat volgde ging de Raad van State in op het voorbeeld van het huispersoneel of de chauffeur van de leider van een criminele organisatie. Voor deze categorieën bestaat weliswaar de mogelijkheid dat zij vermoeden dat hun werkgever zich bezig houdt met onwettige activiteiten, doch is het veel moeilijker aan te tonen dat zij vermoeden dat hun werkgever deze activiteiten uitvoert met als doel een vereniging te vormen samen met anderen. Betwijfeld wordt of men redelijkerwijze kan aannemen dat een persoon zich ervan bewust kan zijn dat hij deel uitmaakt van een criminele organisatie indien hij, doordat hij slechts met één lid ervan contact heeft, nooit

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*, 14.

¹⁴⁹ *Ibid.*, 15.

deelneemt aan die organisatie, noch aan de activiteiten die aan de organisatie kunnen worden toegeschreven. De Raad van State benadrukte uitdrukkelijk dat de kennis van het misdadig karakter van de organisatie slechts denkbaar en bewijsbaar is indien de beklaagde deelneemt aan misdrijven van de organisatie. Om deze redenen motiveerde de Raad van State dat het onderscheid tussen lidmaatschap en deelneming aan een criminele organisatie niet werd gerechtvaardigd.¹⁵⁰

132. De wetgever volgde het advies van de Raad van State nagenoeg niet op. Er werd aangegeven dat deel uitmaken van een criminele organisatie moet worden onderscheiden van de verschillende vormen van deelneming die strafbaar worden gesteld. Daarbij wordt verduidelijkt dat het lidmaatschap niet veronderstelt dat er effectief wordt deelgenomen aan de voorbereiding of aan het plegen van een strafbaar feit. Een criminele organisatie telt niet alleen de leden van de organisatie die zelf daadwerkelijk misdrijven plegen of daaraan strafbaar deelnemen, maar heeft ook aanzienlijk wat leden die bijdragen aan de structurele omkadering van de organisatie zonder dat zij zelf strafbaar zouden zijn op grond van de strafbare deelneming of bendevoering. Hieruit volgt dat het onderscheid tussen lidmaatschap en deelneming aan een criminele organisatie in de ogen van de wetgever wel rechtvaardig werd bevonden.¹⁵¹

4.5 De parlementaire onderzoekscommissie inzake misdaadbestrijding

133. Op 18 juli 1996 werd een parlementaire commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België ingesteld door de Senaat (*hierna*: de onderzoekscommissie). De opdracht van de onderzoekscommissie bestond erin om enerzijds het fenomeen van de georganiseerde criminaliteit in België in kaart te brengen door een onderzoek te voeren naar de aard, de ernst en de omvang van georganiseerde criminaliteit en anderzijds na te gaan hoe deze georganiseerde criminaliteit op een effectieve en een rechtmatige wijze kon worden bestreden.¹⁵²

134. De onderzoekscommissie formuleerde aanbevelingen die zouden bijdragen tot een duidelijkere omschrijving van de strafbaarstelling. De onderzoekscommissie wees op het belang

¹⁵⁰ *Ibid.*, 16-17.

¹⁵¹ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/1, 6.

¹⁵² *Hand.* Senaat 1995-96, 6 mei 1996, nr. 1-326/1, 4.

van een duidelijke begripsomschrijving en heeft zich eveneens gebogen over het strafbaar lidmaatschap. De nodige aandacht werd besteed aan de vereisten van strafbaarheid van individuen in het kader van een criminele organisatie. Daarbij benadrukte de onderzoekscommissie het belang van een duidelijke afbakening tussen enerzijds het lidmaatschap of degenen die zich bewust engageren in de criminele organisatie en anderzijds de buitenstaanders van de criminele organisatie.¹⁵³

135. Vooreerst heeft de onderzoekscommissie zich aangesloten bij de bezorgdheid van de Raad van State over de verenigbaarheid van de strafbaarstelling met het legaliteitsbeginsel in strafzaken (*supra* 48-49, nr. 129). Op basis van het legaliteitsbeginsel moet een rechtszoekende, op het ogenblik dat hij een bepaalde gedraging overweegt, uit de wet kunnen afleiden of die gedraging al dan niet verboden is. De onderzoekscommissie herhaalde de vraagstelling van de Raad van State of het gepast is om *‘de loutere gedraging van een persoon, die met kennis van zaken, een ongeoorloofde feitelijke toestand aanvaardt, strafbaar te stellen’*. De onderzoekscommissie meende dat een omschrijving van het lidmaatschap voldoende het actief engagement binnen de criminele organisatie zou moeten verwoorden. Wat betreft het moreel element werd in de onderzoekscommissie opgeworpen dat het wetsontwerp betreffende criminele organisaties enkel datgeen bepaalde wat niet nodig is, terwijl in de Memorie van Toelichting werd vermeld dat het nodig is dat de persoon weet heeft van het feit dat hij optreedt voor een criminele organisatie.¹⁵⁴

136. Vermeldingswaardig betreft de aanbeveling van de onderzoekscommissie om een duidelijk onderscheid te maken tussen de ‘sleepers’ en de ‘buitenstaanders’ van een criminele organisatie. Een eerste categorie zijn de sleepers die door de onderzoekscommissie worden omschreven als structureel potentieel actieve leden die een reserve vormen van de organisatie. Zij hebben lange tijd geen contact met de actieve leden, maar zijn beschikbaar wanneer de criminele organisatie hen oproept. Daarbij stelde zich de vraag onder welke omstandigheden deze personen worden bestraft als leden van de organisatie. De onderzoekscommissie was daarbij de mening toegedaan dat de sleepers als leden van de criminele organisatie moeten worden beschouwd. Het bewijs dat zij structureel potentieel actief zijn geweest en daartoe het mogelijk hebben gemaakt dat misdrijven

¹⁵³ *Hand.* Senaat 1998-99, 8 december 1998, nr. 1-326/9, 79-87.

¹⁵⁴ *Ibid.*, 80-81.

door de criminele organisatie worden gepleegd, moet met objectieve elementen worden aangeleverd. Dit laatste betreft echter een feitenkwestie. Het feit dat iemand voorkomt op een namen- of ledenlijst van een criminele organisatie vormt een onvoldoende bewijs om iemand strafbaar te stellen. De formulering van lidmaatschap van een criminele organisatie mag niet neerkomen op een omkering van de bewijslast.¹⁵⁵

137. Een tweede categorie zijn de buitenstaanders die worden omschreven als niet-leden die niet structureel hand- en spandiensten leveren aan de organisatie. Enerzijds kunnen zij instaan voor het verlenen van diensten die op zich een klassiek misdrijf uitmaken, bijvoorbeeld het plegen van valsheid in geschriften of witwasmisdrijven. Anderzijds bestaat de mogelijkheid dat deze dienst één van de misdrijven van de organisatie zelf uitmaakt. Ook in deze gevallen kunnen buitenstaanders worden bestraft gelet op het praktische belang van hun bijdragen aan het voortbestaan van de criminele organisatie.¹⁵⁶ De onderzoekscommissie meende dat dergelijk onderscheid duidelijker in de verf moest worden gezet.¹⁵⁷

138. De onderzoekscommissie leek te twijfelen aan de noodzaak voor de invoering van een nieuwe strafbaarstelling. Daarbij moest ofwel een coördinatie, ofwel een integratie tot stand komen met de bepalingen van bendevorming in artikel 322 e.v. Sw. De strafbaarstelling moest duidelijk aantonen (1) wat de betrokkene moet weten over de organisatie, (2) de activiteiten en zijn bijdrage daaraan, (3) wat de betrokkene moet willen en (4) op welk ogenblik de vereiste kennis en intentie aanwezig moeten zijn. Het lidmaatschap van een criminele organisatie moest worden omschreven zodat het voldoende duidelijkheid verschaft en daarbij rekening houdt met zowel het materieel als het moreel bestanddeel van de strafbaarstelling. Met betrekking tot de categorie van de buitenstaanders moest de vraag worden gesteld of zij die aan de criminele organisatie diensten verlenen zonder betrokken te zijn bij de misdrijven van die organisatie wel degelijk strafbaar moeten worden gesteld.¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibid.*, 81-82.

¹⁵⁶ *Ibid.*, 81-83.

¹⁵⁷ *Ibid.*, 88.

¹⁵⁸ *Ibid.*

139. Tot slot beklemtoonde de onderzoekscommissie het belang van het legaliteitsbeginsel en bepaalde uitdrukkelijk dat in alle gevallen de formulering van het lidmaatschap moet voldoen aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken. Laat het nu net de verenigbaarheid van het lidmaatschap met het legaliteitsbeginsel zijn dat op de helling lijkt te staan.¹⁵⁹

4.6 Lidmaatschap in strijd met het legaliteitsbeginsel?

4.6.1 Inleiding

140. Het Grondwettelijk Hof wordt meermaals ondervraagd of de in de strafwet gebruikte bewoordingen niet al te vaag zijn en of de strafwet om die reden in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel in strafzaken.¹⁶⁰ Er werd gevreesd dat het vaag karakter van het lidmaatschap van een criminele organisatie op gespannen voet komt te staan met het legaliteitsbeginsel. In 2005 heeft het Grondwettelijk Hof zich voor de eerste maal uitgesproken over de verenigbaarheid van de delictsomschrijving uit artikel 324*ter*, §1 Sw. met het legaliteitsbeginsel.

4.6.2 Prejudiciële vraagstelling arrest 11 mei 2005 en 30 juni 2005

141. De correctionele rechtbank te Luik en de correctionele rechtbank te Namen hebben het Grondwettelijk Hof geconfronteerd met de vraag naar de verenigbaarheid van artikel 324*ter*, §1 Sw. met het legaliteitsbeginsel in strafzaken verankerd in artikel 12, tweede lid en artikel 14 Gw.

142. In een eerste zaak voor de correctionele rechtbank te Luik stonden een aantal personen terecht die werden verdacht van huisjesmelkerij en het wetens en willens deel uitmaken van een criminele organisatie. Verschillende beklaagden hadden opgeworpen dat artikel 324*ter* Sw. het legaliteitsbeginsel in strafzaken schendt omdat de wetgever niet preciseert wat dient te worden

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel & Svacina, 2019, 82.

verstaan onder het begrip deel uitmaken van een criminele organisatie. Deze zaak heeft aanleiding gegeven tot het arrest van 11 mei 2005 van het Grondwettelijk Hof.¹⁶¹

143. In een tweede zaak voor de correctionele rechtbank te Namen werden verschillende beklaagden vervolgd op grond van artikel 324ter Sw. en werden zij ervan beticht deel te hebben uitgemaakt van een criminele organisatie. De beklaagden verzochten de rechtbank om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof in verband met de bestaanbaarheid van die bepaling met het legaliteitsbeginsel. Deze zaak heeft aanleiding gegeven tot het arrest van 30 juni 2005.¹⁶²

144. Beide zaken worden hieronder samen behandeld aangezien het Grondwettelijk Hof hetzelfde oordeel heeft geveld. De correctionele rechtbanken te Luik en Namen hadden de volgende identieke prejudiciële vraagstelling voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof:

‘Schendt artikel 324ter van het Strafwetboek het legaliteitsbeginsel verankerd in artikel 14 van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat iedere persoon die wetens en willens deel uitmaakt van een criminele organisatie, wordt gestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en met een geldboete van honderd frank tot vijfduizend frank of met een van die straffen alleen, ook al heeft hij niet de bedoeling een misdrijf in het raam van die organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op één van die wijzen bedoeld in de artikelen 66 en volgende van het Strafwetboek?’

145. In deze gelijkaardige arresten bespreekt het Grondwettelijk Hof de contouren van het legaliteitsbeginsel dat wordt gewaarborgd door artikel 12, tweede lid en artikel 14 Gw. Deze grondwettelijke bepalingen garanderen aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar wordt gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan krachtens de regels die worden aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.¹⁶³

¹⁶¹ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005.

¹⁶² Arbitragehof 30 juni 2005, nr. 116/2005.

¹⁶³ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005, overw. B.3.2.

146. Zoals reeds aangehaald wordt het wettigheidsbeginsel in strafzaken gesteund op het idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Daarbij wordt vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat degene die een gedrag aanneemt vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijk gevolg van dat gedrag kan zijn, maar ook dat aan de rechter geen al te grote beoordelingsvrijheid wordt gelaten. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken verhindert volgens het Grondwettelijk Hof niet dat de wetgever aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Zo werd erop gewezen dat er rekening moet worden gehouden met *'het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen.'*¹⁶⁴

147. Voorts refereert het Grondwettelijk Hof naar analoge rechtspraak van het EHRM die betrekking heeft op artikel 7 EVRM.¹⁶⁵ Overeenkomstig deze rechtspraak moet een strafbepaling duidelijk worden verwoord, hetgeen betekent dat voldaan moet zijn aan de vereiste van voorzienbaarheid van de wet. Het Grondwettelijk Hof refereert naar de vaststaande rechtspraak van het EHRM om haar redenering te staven.¹⁶⁶

148. In het arrest *Kokkinakis t. Griekenland* was het EHRM van oordeel dat de bewoordingen van verschillende wetten absolute precisie missen, doordat ze min of meer vage formuleringen nodig hebben om buitensporige strakheid te vermijden en om zich te kunnen aanpassen aan veranderende omstandigheden. De interpretatie en de toepassing van dergelijke teksten hangen af van de praktijk. Het EHRM poneert dat een misdrijf duidelijk moet worden gedefinieerd in de wet en aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de persoon op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nog, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtbanken,

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Art. 7 EVRM bepaalt dat niemand mag worden veroordeeld wegens handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit van toepassing was. Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand, die schuldig is aan een handelen of nalaten, dat ten tijde van het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volkeren worden erkend.

¹⁶⁶ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005, overw. B.3.3.

kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen. Uit deze bewoordingen kan worden afgeleid dat volgens het EHRM aan het legaliteitsbeginsel is voldaan wanneer de wet voldoende duidelijk is opgesteld, zelfs wanneer hiervoor moet worden gekeken naar de interpretatie gegeven door de rechtspraak.¹⁶⁷

149. In het arrest *S.W. t. Verenigd Koninkrijk* preciseerde het EHRM dat er steeds ruimte open staat voor een rechterlijke interpretatie in de rechtsstelsels, hoe duidelijk de bewoordingen van de wetsbepaling dan ook mogen zijn. Artikel 7 EVRM kan niet in die zin worden geïnterpreteerd dat het verbiedt dat de regels van de strafrechtelijke aansprakelijkheid door de rechterlijke interpretatie geleidelijk worden verduidelijkt van geval tot geval, op voorwaarde dat het resultaat samenhangend is met de kern van de inbreuk en het redelijk voorzienbaar is.¹⁶⁸

150. In het arrest *Cantoni t. Frankrijk* heeft het EHRM aangegeven dat de legaliteitsvoorwaarde vervuld is wanneer de rechtszoekende op basis van de bewoordingen van de relevante bepalingen en desgevallend, met behulp van de interpretatie ervan door de rechtbanken, kan weten welke handelingen en verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen.¹⁶⁹ Voorts maakt het EHRM duidelijk dat de bewoordingen geen absolute precisie vertonen vanwege het beginsel zelf van de algemeenheid van de wetten. Eén van de typische regelgevingstechnieken bestaat erin gebruik te maken van algemene categorieën, veeleer dan exhaustieve lijsten. Aldus worden in talrijke wetten noodgedwongen min of meer vage bewoordingen gehanteerd teneinde een overdreven rigiditeit te vermijden en te kunnen mee evolueren met wijzigende situaties. De interpretatie en de toepassing van dergelijke teksten hangen af van de praktijk.¹⁷⁰ Bovendien stipuleert het EHRM dat de draagwijdte van het begrip voorzienbaarheid in ruime mate afhangt van de inhoud van de tekst, het domein dat hij bestrijkt en het aantal en de hoedanigheid van de adressanten ervan. De voorzienbaarheid van de wet verzet zich er niet tegen dat de betrokkenen ertoe worden aangezet een beroep te doen op bekwame raadslieden om de gevolgen die uit een

¹⁶⁷ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, §40.

¹⁶⁸ EHRM 22 november 1995, nr. 20166/92, S.W./Verenigd Koninkrijk, §36.

¹⁶⁹ EHRM 15 november 1996, nr. 17862/91, Cantoni/Frankrijk, §29.

¹⁷⁰ *Ibid.*, §31.

bepaalde handeling kunnen voortvloeien te beoordelen tot op een niveau dat binnen de omstandigheden van de zaak redelijk is.¹⁷¹

151. Het Grondwettelijk Hof stelt dat het slechts bij het onderzoek van een specifieke strafbepaling mogelijk is om, rekening houdend met de elementen die eigen zijn aan de misdrijven die zij wil bestraffen, te bepalen of de door de wetgever gehanteerde algemene bewoordingen zo vaag zijn dat ze het wettigheidsbeginsel zouden schenden.¹⁷²

152. Na deze theoretische schets van het legaliteitsbeginsel richt het Grondwettelijk Hof zich op het begrip deel uitmaken van een criminele organisatie. Het Grondwettelijk Hof grijpt hiervoor terug naar de parlementaire voorbereiding.¹⁷³ Als antwoord op het advies van de Raad van State werd tijdens de parlementaire debatten bepaald dat het begrip deel uitmaken van een criminele organisatie moet worden onderscheiden van de verschillende vormen van deelneming die strafbaar worden gesteld in de andere bepalingen die zijn ingevoerd bij de wet betreffende criminele organisaties. Deel uitmaken van een criminele organisatie veronderstelt niet het plegen van misdrijven of het, als mededader of medeplichtige, aan die misdrijven strafbaar deelnemen in het raam van de criminele organisatie. Die gedragingen vormen immers het voorwerp van onderscheiden misdrijven.¹⁷⁴

153. Verder benadrukt het Grondwettelijk Hof de wens van de wetgever om eveneens de leden van een criminele organisatie strafrechtelijk te vervolgen en verwijst daarvoor naar de klassieke voorbeelden van de chauffeur, het huispersoneel en het veiligheidspersoneel van de leider van een criminele organisatie, de personen die in één of andere vorm worden vergoed om een netwerk van sociale relaties uit te stippelen ten behoeve van de organisatie met het oog op een schijnbaar legitieme inbedding. Tot slot stelt het Grondwettelijk Hof dat het moreel element wetens en willens

¹⁷¹ *Ibid.*, §35.

¹⁷² Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005, overw. B.4.1.

¹⁷³ Het Grondwettelijk Hof sprak zich uit over het oorspronkelijke artikel 324*ter*, §1 Sw. De modus operandi in het oorspronkelijke artikel 324*bis* Sw. werd verplaatst naar artikel 324*ter*, §1 Sw. waardoor de rechtspraak zijn volle betekenis behoudt. De notie ‘betrokkenheid bij’ een criminele organisatie dekt dezelfde lading als de notie ‘deel uitmaken van’ een criminele organisatie in het oorspronkelijke artikel 324*ter*, §1 Sw.

¹⁷⁴ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005, overw. B.5.

een positieve instelling met kennis van zaken van de dader impliceert. Het is de taak van de vervolgende partij om die positieve instelling in hoofde van de dader aan te tonen. De wetgever heeft gepreciseerd dat noch de persoonlijke bedoeling om misdrijven te plegen binnen de organisatie of eraan deel te nemen, noch de wil om bij te dragen tot de doelstellingen van de criminele organisatie vereist is.¹⁷⁵

154. Om deze redenen was het Grondwettelijk Hof van oordeel dat artikel 324^{ter}, §1 Sw. het legaliteitsbeginsel in strafzaken niet schendt. Het misdrijf deel uitmaken van een criminele organisatie is voldoende precies om eenieder in staat te stellen het materiële en het morele bestanddeel ervan te kennen. De prejudiciële vraagstellingen werden door het Grondwettelijk Hof dan ook negatief beantwoord.¹⁷⁶

4.6.3 Kritische kanttekeningen

4.6.3.1 Erosie van het legaliteitsbeginsel

155. In de rechtsleer komt duidelijk naar voren dat het Grondwettelijk Hof rechtspraak heeft ontwikkeld die het legaliteitsbeginsel dreigt uit te hollen. Dit wordt omschreven als '*de erosie van het legaliteitsbeginsel*'. Met het arrest van 11 mei 2005 lijkt het Grondwettelijk Hof een stap te hebben gezet in de richting van een versoepeling van het legaliteitsbeginsel. Doordat het Grondwettelijk Hof aanhaalt dat er rekening moet worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen, maakt het Grondwettelijk Hof duidelijk dat het wettigheidsbeginsel geen delegatie van beoordelingsvrijheid aan de rechter verbiedt. Met deze rechtspraak volgt het Grondwettelijk Hof de interpretatie van het Hof van Cassatie dat reeds een geruime tijd een soepelere invulling hanteert van het legaliteitsbeginsel.¹⁷⁷

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ E. CLAES, "Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en de rechtspraak van het Arbitragehof. Erosie van legaliteit?", *TBP* 2006/8, 454.

156. In een arrest van 1997 heeft het Hof van Cassatie het volgende uitgesproken: ‘*De legaliteit van de strafbaarstelling vereist dat ze, op zichzelf of in context met andere bepalingen gelezen, op voldoende precieze wijze de als strafbaar gestelde gedraging omschrijft, dat aan deze vereiste is voldaan wanneer het voor hem op wie de strafbepaling toepasselijk is, mogelijk is op grond ervan de feiten en nalatigheden te kennen die hun strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen, zelfs als de nadere omschrijving wordt overgelaten aan de strafrechter.*’¹⁷⁸

157. De redenering van het Grondwettelijk Hof wordt gebaseerd op een flexibele houding ten aanzien van het legaliteitsbeginsel. Het Grondwettelijk Hof geeft rekenschap van de open omschrijvingen en van de nood aan flexibele strafwetgeving.¹⁷⁹ In de rechtspraak van het EHRM wordt tevens de nood erkent aan een flexibele wetgeving en de aanpassing aan veranderde omstandigheden door de rechter. Daarbij wordt rechtszekerheid omschreven in termen van redelijke voorzienbaarheid, waarbij niet alleen de bewoordingen van de strafwet maar ook vaststaande rechtspraak de redelijke voorzienbaarheid moeten waarborgen.¹⁸⁰

158. Dat het EHRM artikel 7 EVRM soepel interpreteert is reeds gebleken uit de arresten *Kokkinakis t. Griekenland*, *Cantoni t. Frankrijk* en *S.W. t. Verenigd Koninkrijk*. In de zaak *Ashlarba t. Georgië* van het EHRM ging het over de nauwkeurigheid en voorzienbaarheid van de strafbaarstelling die personen bestraft omwille van hun lidmaatschap van criminele organisaties. Personen werden veroordeeld wegens het ‘behoren tot de onderwereld’, terwijl dit begrip in het Strafwetboek niet was gedefinieerd. Het EHRM oordeelde dat er geen schending is van artikel 7 EVRM omdat het begrip afdoende gekend is bij het grote publiek.¹⁸¹ De verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM in de arresten van 11 mei 2005 en 30 juni 2005 tonen aan dat het Grondwettelijk Hof zich steunt op de visie van het EHRM.¹⁸²

¹⁷⁸ Cass. 25 november 1997, AR P.96.1187.N.

¹⁷⁹ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005, overw. B.3.2., overw. B.3.3.

¹⁸⁰ Council of Europe, *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights*, 2020, 12, https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf.

¹⁸¹ EHRM 15 juli 2014, nr. 45554/08, *Ashlarba/Georgië*.

¹⁸² E. CLAES, “Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en de rechtspraak van het Arbitragehof. Erosie van legaliteit?”, *TBP* 2006/8, 454-457.

159. Vermeldingswaardig is dat de Raad van State in zijn advies op het wetsontwerp van criminele organisaties nogal sceptisch was over de vraag of het ontwerp tegemoet kwam aan de eisen van het legaliteitsbeginsel. Daarbij kwam de Raad van State tot een rigide invulling van legaliteit in strafzaken die erin bestaat dat het beginsel erop gericht is de bevoegdheden tussen wetgevende en rechterlijke macht op strikte wijze te verdelen. De wettelijke strafbaarstellingen moeten zo precies mogelijk worden omschreven om deze bevoegdheidsverdeling te respecteren. Ondertussen heeft de Raad van State in zijn adviesrechtspraak de invulling van het legaliteitsbeginsel versoepeld en stelt het volgende: *‘Krachtens het beginsel van wettelijkheid van de strafbaarstellingen en van de straffen (...) heeft de wetgevende macht de grondwettelijke plicht om in voldoende duidelijke en nauwkeurige en rechtszekerheid biedende bewoordingen te bepalen welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat aan de rechter geen al te grote beoordelingsvrijheid wordt gelaten’*.¹⁸³

4.6.3.2 Summiere beoordeling Grondwettelijk Hof

160. Het is opmerkelijk dat het Grondwettelijk Hof niet ver is durven gaan in de toetsing van het lidmaatschap aan het legaliteitsbeginsel. De beoordeling is eerder summier, zowel voor het materieel element als het moreel element van de strafbaarstelling.

161. Enerzijds wordt voor het materieel element deel uitmaken van een criminele organisatie verwezen naar de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp en de daarin aangehaalde voorbeelden. Het Grondwettelijk Hof beperkt zich tot het herhalen van datgeen wat in de parlementaire voorbereiding werd aangehaald. Anderzijds gaat het Grondwettelijk Hof voor het moreel element wetens en willens deel uitmaken ook niet verder dan het louter reproduceren van de letter van de wet. Volgens het Grondwettelijk Hof is het wetens en willens deel uitmaken van een criminele organisatie voldoende precies omdat de wetgever niet heeft nagelaten het moreel bestanddeel van het misdrijf te omschrijven. Hierdoor wordt de beoordelingsvrijheid die de

¹⁸³ *Ibid.*, 455.

wetgever aan de strafrechter laat voldoende ingeperkt. De rechter krijgt dus niet volledig *carte blanche* volgens het oordeel van het Grondwettelijk Hof.¹⁸⁴

162. Doordat het Grondwettelijk Hof zich in zijn beoordeling eerder terughoudend opstelt en zich baseert op de letterlijke bewoordingen van de wettekst of de parlementaire bespreking, lijkt het Grondwettelijk Hof naar mijn mening de draagwijdte van het lidmaatschap van een criminele organisatie niet te verduidelijken. Het Grondwettelijk Hof legt artikel 324ter Sw. niet verder uit, noch worden criteria aangereikt om de wetsbepaling te interpreteren. Nochtans zou een verheldering van de begrippen, zoals betrokkenheid, op zijn plaats zijn geweest. Het zijn net de bewoordingen in de wettekst die weleens in vraag worden gesteld, daar de wetgever heeft nagelaten om de begrippen te definiëren.¹⁸⁵

4.7 Ruime formuleringen in artikel 324ter Sw.

163. De summiere beoordeling van het Grondwettelijk Hof is ook de rechtsleer niet ontgaan. Het legaliteitsbeginsel is een ruim beginsel dat niet enkel de wettelijke verankering behelst, maar ook de vereisten van nauwkeurigheid, duidelijkheid, toegankelijkheid en voorzienbaarheid.¹⁸⁶ Hoewel vast staat dat het lidmaatschap geen schending impliceert van het legaliteitsbeginsel, worden de vereisten van nauwkeurigheid en duidelijkheid van de strafbaarstellingen weleens in vraag gesteld.¹⁸⁷ Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arresten van 2005 dat ook een interpretatie van een wet door de rechtspraak in aanmerking kan worden genomen.¹⁸⁸

¹⁸⁴ *Ibid.*, 461.

¹⁸⁵ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 534-535.

¹⁸⁶ S. DE COENSEL, “Legitimiteit van de strafbaarstelling van het aanzetten tot terrorisme. De uitbreiding van artikel 140bis Sw. vanuit een internationaalrechtelijk en mensenrechtelijk perspectief”, *Mensenrechten en Opsporing, Terrorisme en Migratie*. Ed. Antoinette Verhage & Gert Vermeulen, Antwerpen, Maklu, 2017, 64.

¹⁸⁷ M.L. CESONI, “L’organisation criminelle” in X (ed.), *Les infractions - Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 632.

¹⁸⁸ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 252.

4.7.1 Het louter lidmaatschap

164. In de rechtsleer komt duidelijk naar voren dat het materieel en moreel element ons niet in staat stellen om te begrijpen onder welke omstandigheden het misdrijf wordt gerealiseerd. Het wordt onduidelijk bevonden wat betrokkenheid bij een criminele organisatie precies betekent en welke handelingen worden vereist.¹⁸⁹ Ofschoon het begrip deelnemen aan een criminele organisatie een vertrouwd begrip uitmaakt in het strafrecht, is dat allerm minst het geval voor het begrip betrokkenheid bij een criminele organisatie. Ook de Liga voor Mensenrechten meende dat het zeer onduidelijk is wat kan worden begrepen onder personen die deel uitmaken van een criminele organisatie.¹⁹⁰

4.7.1.1 Negatieve delictomschrijving

165. Het lidmaatschap van een criminele organisatie wordt uitsluitend op een negatieve wijze geformuleerd. Hierbij is één ding zeker: de beklaagde moet geen misdrijf plegen of daaraan strafbaar deelnemen. Dit kan expliciet worden afgeleid uit artikel 324ter, §1 Sw. Dit maakt duidelijk dat de wetgever tracht op te treden in de gevallen die niet met de klassieke deelnemingsleer worden bestraft.¹⁹¹ De Minister van Justitie verduidelijkte dat het lidmaatschap van een criminele organisatie tot doel heeft om personen te bestraffen die zich op de achtergrond van de criminele organisatie begeven wanneer deze personen niet strafbaar zijn op grond van de strafbaarstelling van bendevoorming of de deelnemingsregeling.¹⁹²

166. Het Hof van Cassatie stelde uitdrukkelijk dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen lidmaatschap of deelneming en de strafbare feiten die het middel inhouden waarmee de criminele organisatie haar doel tracht te bereiken.¹⁹³ Hoewel het cassatiearrest betrekking had op de

¹⁸⁹ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 29-30.

¹⁹⁰ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Senaat*, 1997-98, 1-662/4, 67.

¹⁹¹ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC 2007*, afl. 4, 251.

¹⁹² M.L. CESONI, “L’organisation criminelle” in X (ed.), *Les infractions - Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 603.

¹⁹³ Cass. 5 juni 2007, AR P.07.0232.N.

oorspronkelijke definitie van een criminele organisatie met inbegrip van de modus operandi, blijft het arrest zijn relevantie behouden gelet op de verplaatsing van de modus operandi naar het misdrijf in artikel 324^{ter}, §1 Sw. Ook in 2014 stelde het Hof van Cassatie dat de betrokkenheid bij een criminele organisatie niet impliceert dat de leden ervan noodzakelijk hulp hebben verleend voor alle feiten gepleegd door de organisatie.¹⁹⁴

167. De rechtsleer is evenwel niet enthousiast dat de wetgever heeft nagelaten om een opsomming van positieve criteria te voorzien met betrekking tot het lidmaatschap.¹⁹⁵ Het wordt beschouwd als een gemiste kans van de wetgever om in de wet niet de nodige elementen op te nemen die de rechter in staat stellen om te besluiten tot het eenvoudig lidmaatschap van een criminele organisatie. Een andere strekking in de rechtsleer erkent dan weer dat het een feitenkwestie betreft dat door de rechter moet worden beoordeeld.¹⁹⁶

168. Het is minder evident om op een positieve wijze te bepalen wanneer sprake is van strafbaar lidmaatschap.¹⁹⁷ Zo valt niet duidelijk af te leiden of volgende elementen een voorwaarde, dan wel een indicatie van lidmaatschap vormen: het ondergaan van een inwijdingsritueel, het bestaan van frequente relaties met andere leden of het ontvangen van tegenprestaties.¹⁹⁸ Bij het laatstgenoemd voorbeeld kunnen we denken aan degenen die worden vergoed om een schijnbare legitieme kring van sociale relaties te vormen, of het feit dat een chauffeur van de leider van een criminele organisatie zijn taak hoogstwaarschijnlijk tegen een betaling vervult. Een vergoeding blijkt slechts een indicatie, maar wellicht de meeste frequente die wijst op het bestaan van lidmaatschap. Ook het deelnemen aan vergaderingen of zelfs de ideologie van de organisatie in hart en ziel steunen wijst op betrokkenheid bij een criminele organisatie.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Cass. 4 november 2014, AR P.13.1253.N.

¹⁹⁵ F. ROGGEN, “La loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles”, *Rev. dr.pén.* 1999, 1146.

¹⁹⁶ M.L. CESONI, “L’organisation criminelle” in X (ed.), *Les infractions - Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 602.

¹⁹⁷ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 29.

¹⁹⁸ F. VERBRUGGEN, “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 16.

¹⁹⁹ Adv. RvS bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/1, 16; F. VERBRUGGEN, “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 17.

4.7.1.2 *Geen positieve gedraging*

169. Opvallend is het feit dat betrokkenheid niet noodzakelijk in enige positieve gedraging tot uiting moet komen.²⁰⁰ Hier rijst meteen de vraag wat dan wel noodzakelijk is voor lidmaatschap. Men kan zich moeilijk voorstellen dat een burger enerzijds op grond van een negatieve delictsomschrijving en anderzijds zonder een positieve gedraging op grond van de bewoordingen van de wet kan afleiden welke gedraging precies strafbaar is. Vanuit het legaliteitsbeginsel kunnen hier dan ook vragen bij worden gesteld.

170. Merk op dat het Verdrag van Palermo de bestraffing van een passieve deelname aan een criminele organisatie niet voorzag. Het Verdrag heeft weliswaar ruimte gelaten aan de nationale wetgever om al dan niet een verwijzing op te nemen naar de *modus operandi* van de criminele organisatie.²⁰¹ Bijgevolg gaat het Belgische artikel 324*ter*, §1 Sw. verder dan artikel 5, §1, a) ii) a) van het Verdrag dat enkel betrekking heeft op de actieve deelname aan de criminele activiteiten van een georganiseerde criminele groep.²⁰²

171. Om vaagheid van bepalingen weg te werken kan de rechtspraak verduidelijking brengen.²⁰³ Zo heeft het Hof van Cassatie verduidelijkt dat artikel 324*ter*, §1 Sw. de bestraffing beoogt van een persoon, niet om reden van zijn persoonlijke deelname aan misdrijven of zijn persoonlijke bedoeling om misdrijven te plegen, maar enkel om reden van zijn *lidmaatschap* van de in artikel 324*bis* Sw. omschreven criminele organisatie. Dit is op voorwaarde dat hij kennis heeft van de criminele aard van de organisatie waartoe hij behoort, maar zonder dat hij wetens en willens moet

²⁰⁰ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/6, 11.

²⁰¹ M.A. BEERNAERT en P. LE COCQ, “La loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil”, *RDPC* 2006, 351-352.

²⁰² J. DE HERDT, “Criminele organisatie” in X (ed.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 57-58.

²⁰³ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005, overw. B.3.3.

deelnemen aan de strafbare feiten die het oogmerk van de organisatie vormen.²⁰⁴ De wetgever achtte het belangrijk om het passieve lidmaatschap van een criminele organisatie te bestraffen.²⁰⁵

172. Vervolgens werd in de rechtsleer de grenzen van het lidmaatschap afgetast met de volgende vraag: moeten de familieleden van de leden van een criminele organisatie of de familieleden van personen die op één van de bij de artikel 324ter, §2 Sw. betrokken zijn, en die zelfs geen enkele actieve rol vervullen maar de situatie *de facto* wel tolereren, onder meer door te teren op de voordelen die hun familielid aan zijn activiteit ontleent, beschouwd worden als een lid van de criminele organisatie?²⁰⁶ De vraag rijst of deze familieleden kunnen beseffen dat zij deel uitmaken van een criminele organisatie. Als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dan zijn zowel het materieel als moreel element in hun hoofde verenigd zodat ook zij als leden van de criminele organisatie worden beschouwd. Dit vraagstuk maakt duidelijk dat het lidmaatschap op een brede manier kan worden geïnterpreteerd wanneer zelfs de familieleden die verder verwijderd staan van de criminele organisatie mogelijks strafbaar zijn. Evenwel vergroten ruime en vage bewoordingen het gevaar dat talloze gedragingen onder de wettekst kunnen worden begrepen, maar die de wetgever geenszins beoogde.²⁰⁷ Het is niet ondenkbeeldig dat personen daardoor te snel en ten onrechte worden veroordeeld wegens lidmaatschap van een criminele organisatie.²⁰⁸

173. Het Grondwettelijk Hof verduidelijkte evenwel in 2014 dat de persoon die wetens en willens ‘*hechte en duurzame banden*’ onderhoudt met de leden van een criminele organisatie, die gebruik maakt van een zekere *modus operandi*, terwijl hij niet betrokken is bij de geoorloofde of ongeoorloofde activiteiten van de criminele organisatie waartoe hij behoort wegens de banden die hij, met kennis van zaken, met de leden ervan onderhoudt ook correctioneel kan worden bestraft.²⁰⁹

²⁰⁴ Cass. 25 oktober 2005, AR P.05.1034.N.

²⁰⁵ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 29.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ F. VERBRUGGEN, “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 21.

²⁰⁸ C. FIJNANT, D. VAN DAELE en F. VERBRUGGEN, *De uitdaging van de georganiseerde misdaad in België: het antwoord van de overheid*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 1998, 30.

²⁰⁹ GwH 12 juni 2014, nr. 89/2014, overw. B.4.5.

174. Het Hof van Cassatie oordeelde dat een beklaagde schuldig is aan één van de in artikel 324ter, §1 – 4 Sw. bedoelde misdrijven van zodra hij onder één van de daarin bepaalde vormen deel uitmaakt van een criminele organisatie, zonder dat daarom ook de constitutieve bestanddelen eigen aan de criminele organisatie bij hem, als deelnemer moeten verenigd zijn.²¹⁰

4.7.1.3 *Betrokkenheid impliceert algemeen opzet*

175. In artikel 324ter, §1 Sw. impliceren de bewoordingen wetens en willens dat de betrokkenheid bij een criminele organisatie intentioneel moet zijn (*supra* 30, nr. 80). Teneinde geen omkering van de bewijslast te bekomen, werden de bewoordingen ‘moet weten’ tijdens de parlementaire debatten geschrapt en naderhand vervangen door de bewoordingen ‘wetens en willens’.²¹¹ Het moreel element is het algemeen opzet waar de beklaagde niet moet weten dat zijn betrokkenheid bijdraagt tot de criminele oogmerken. Het moreel element bij lidmaatschap wordt minder streng ingevuld dan deze bij de strafbare gedragingen in artikel 324ter, §2 – 3 Sw.

176. De beklaagde moet de wil hebben om zich te verenigen en voor de overige constitutieve bestanddelen van de criminele organisatie volstaat het weten daarvan.²¹² Hieruit volgt dat een beklaagde niet veroordeeld kan worden indien hij niet weet dat de organisatie waartoe hij behoort in werkelijkheid functioneert als een criminele organisatie. Het is dus perfect mogelijk dat bepaalde leden vervolgd worden en andere leden dan weer niet.²¹³ Recentelijk heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 9 januari 2018 beslist dat een beklaagde die zich ertoe beperkt deel uit te maken van de criminele organisatie niet vervolgd kan worden voor het deel uitmaken indien hij niet weet dat die organisatie gebruik maakt van de in artikel 324ter Sw. beoogde technieken of middelen. In dat specifiek arrest stelde het Hof van Cassatie dat de beklaagde wist dat de criminele organisatie de in artikel 324ter Sw. beoogde technieken of methodes gebruikte door middel van

²¹⁰ Cass. 5 juni 2007, AR P.07.0232.N.

²¹¹ Amendement op het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-662/3, 6.

²¹² F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 143.

²¹³ P. TRAEEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 252.

het ter beschikking stellen van een adres, het boeken van vluchten via zijn winkel en het aanbieden van diensten voor het verkrijgen van een aantal vervalste arbeidsovereenkomsten.²¹⁴

177. De betrokkenheid en de bewuste kennis vormen een noodzakelijke en voldoende voorwaarde. Zo zal het ‘per ongeluk’ betrokken geraken bij een criminele organisatie zonder de bewuste wil om deel uit te maken geen strafbaar lidmaatschap opleveren. Onvoorzichtigheid en onachtzaamheid zijn bijgevolg onvoldoende voor strafbaarheid.²¹⁵ Ook dat de beklaagde ‘had moeten weten’ dat hij betrokken is bij een criminele organisatie wordt niet vereist. Met het criterium dat de beklaagde ‘zou moeten weten’ dat hij behoort tot een criminele organisatie zou een stap te ver worden gezet.²¹⁶

178. Op grond van het intentioneel element volstaat het loutere besef van inmenging in een criminele organisatie niet. Hier rijst soms de moeilijkheid op basis van welke factoren overwogen wordt dat bijvoorbeeld een chauffeur van de leider van een criminele organisatie de bewuste wil heeft om wetens en willens deel uit te maken van een criminele organisatie en niet enkel de wil heeft om zijn professionele beroepsactiviteiten uit te oefenen. Mogelijks heeft de chauffeur vermoedens dat zijn werkgever zich bezighoudt met onwettige activiteiten, maar het zal moeilijker zijn te bewijzen dat die chauffeur weet dat zijn werkgever deze activiteiten verricht om een criminele vereniging te vormen. Enkel indien deze voorwaarde vervuld is, kan men aannemen dat de chauffeur het bestaan van de criminele organisatie kent, weet dat de organisatie gericht is op het uitvoeren van criminele activiteiten en bewust is dat hij deel uitmaakt van de criminele organisatie.²¹⁷

179. Er moet steeds gewaakt worden dat de rechter de wil van de verdachte niet mag afleiden uit de omstandigheden van de zaak. In de rechtsleer wordt aangehaald dat het lidmaatschap kan leiden tot een vorm van objectieve aansprakelijkheid op basis van onschuldige activiteiten indien het op een autonome wijze wordt behouden, zonder enige betrokkenheid bij de legale of illegale

²¹⁴ Cass. 9 januari 2018, AR P.17.0058.N.

²¹⁵ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 252.

²¹⁶ M.L. CESONI, “L’organisation criminelle” in X (ed.), *Les infractions - Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 607.

²¹⁷ *Ibid.*, 632-633.

doelstellingen van de criminele organisatie. Dit is echter strijdig met het beginsel van strafrechtelijke persoonlijke aansprakelijkheid. Dergelijk beginsel verbiedt het strafbaar stellen van het gedrag van één persoon om anderen te kunnen straffen.²¹⁸ Het lidmaatschap kan niet worden beschouwd als een vorm van collectieve aansprakelijkheid, maar vanwege het materieel element van de strafbaarstelling is de grens wel zeer dun.²¹⁹

4.7.2 Deelneming aan ‘geoorloofde’ activiteiten

180. Het gebruik van een dubbelzinnig taalgebruik valt niet alleen te bemerken bij betrokkenheid bij een criminele organisatie dat strafbaar wordt gesteld in artikel 324*ter*, §1 Sw. Ook de uitbreiding tot een deelneming aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten van een criminele organisatie wordt weleens in vraag gesteld.

181. Het is opnieuw een feitelijke beoordeling van de rechter wat begrepen moet worden onder ‘de activiteiten van de organisatie’. De notie geoorloofde activiteit lijkt eerder op een *contradictio in terminis* en is enigszins bevreemdend. Het gaat ofwel om activiteiten van een criminele organisatie die worden beschouwd als ongeoorloofd, ofwel gaat het niet om activiteiten van de criminele organisatie en dan kunnen ze op zichzelf nog steeds geoorloofd zijn.²²⁰

182. Er kan worden gedacht aan de situatie waarbij een lid van een criminele organisatie overgaat tot de aankoop van een privéwoning met geld van zijn partner. In dat geval is er geen sprake van een activiteit van de criminele organisatie. Wanneer dit wordt gefinancierd met lidmaatschapsgeld, gaat het nog steeds niet over een criminele activiteit. In dat geval kan wel sprake zijn van het misdrijf witwassen. Wanneer daarentegen een lid in opdracht van de organisatie overgaat tot de aankoop van een huis voor criminele activiteiten, gaat het wel over een activiteit van de organisatie. In dat geval wordt de activiteit ongeoorloofd en strafbaar.²²¹

²¹⁸ *Ibid.*, 633-635.

²¹⁹ P. TRAEEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 262.

²²⁰ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 73.

²²¹ F. VERBRUGGEN, “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 17.

183. Het geoorloofd karakter van de activiteit zal eerder afhangen van de persoon die de gedraging stelt dan van de aard van de activiteiten.²²² Hieruit volgt dat de ene persoon vervolgd kan worden en de andere persoon niet. Terecht heeft de wetgever een bijzonder opzet ingebouwd, waardoor de betrokkene niet enkel opzettelijk de gedraging moet stellen, maar ook met de bedoeling om bij te dragen tot de oogmerken van de criminele organisatie. Volgens de opsporingsinstanties zorgt dit bijzonder opzet voor enkele bewijsproblemen, maar het biedt de enige garantie dat de ware contacten van de criminele organisatie in de legale bovenwereld worden geïdentificeerd en het zich niet uitstrekt tot degenen die te ver verwijderd staan van de criminele organisatie.²²³

4.7.3 Deelneming aan beslissingen ‘in het raam’ van criminele activiteiten

184. Ook bij het deelnemen aan beslissingen in het raam van de activiteiten van de criminele organisatie moet de feitenrechter oordelen of het gaat om een activiteit van de criminele organisatie. Door het gebruik van de ruime bewoordingen ‘in het raam van’ zouden alle beslissingen van een organisatie hieronder kunnen worden begrepen. Hieruit volgt dat de strafbare gedraging een brede reikwijdte vertoont.²²⁴

4.7.4 Gevaar van ruime strafbaarstellingen: invloed op formeel procesrecht

185. De begripsomschrijving van een criminele organisatie en de strafbare gedragingen dienen als criterium voor het aanwenden van specifieke wettelijke en operationele maatregelen in het kader van de opsporing, berechting en uitvoering (*supra* 16, nr. 41). De bedoeling van de opsporings- en onderzoeksstrategieën bestaat erin om de werkelijke criminele organisaties voor de strafrechter te brengen en daardoor de geplande misdrijven van een criminele organisatie trachten

²²² *Ibid.*

²²³ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 74.

²²⁴ F. VERBRUGGEN, “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 18.

te verijdelen.²²⁵ Het gebruik van deze opsporingsmethoden moet gerechtvaardigd zijn door de zwaarwichtigheid van de misdrijven (*proportionaliteit*) en door de onmogelijkheid om tot de bewijslevering te komen zonder het aanwenden van deze methoden (*subsidiariteit*).²²⁶

186. Het gebruik van ruime bewoordingen heeft tot gevolg dat gedragingen snel onder de wettekst kunnen worden begrepen. Daardoor ontstaat het gevaar voor overpenalisering waarbij alles en iedereen die in contact komt met de criminele organisatie strafbaar worden gesteld wegens lidmaatschap van een criminele organisatie. Deze overpenalisering heeft een onmiddellijke weerslag op de aanwending van de wettelijke en operationele technieken in het formeel strafrecht. De rechtsleer noemt dit fenomeen een '*haasje-over-effect*' tussen het materieel en formeel strafrecht. Het is de bedoeling van de wetgever om via opsporings- en onderzoekstechnieken het crimineel netwerk van de organisaties in kaart te brengen. Het vervolgen en veroordelen van personen die betrokken zijn bij dergelijke criminele organisaties vloeien hieruit voort.²²⁷

187. Om deze criminele structuren zo goed als mogelijk in kaart te brengen, kan een onderzoek worden uitgevoerd naar een vermeende criminele organisatie los van concrete aanwijzingen dat de organisatie misdrijven heeft gepleegd. Vanuit een procedurele benadering worden meer mogelijkheden gegeven aan de opsporingsambtenaren, maar desondanks schuilt een gevaar dat bepaalde opsporings- en onderzoeksmethodes worden gekoppeld aan het lidmaatschap.²²⁸ Als traditionele grenzen in het strafrecht vervagen om georganiseerde criminaliteit efficiënt te gaan bestrijden, dan komt dit neer op het misbruiken van het materieel strafrecht om de regels van opsporing en vervolging te versoepelen. Dit kan toch niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever.²²⁹

²²⁵ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 81.

²²⁶ C. FIJNANT, D. VAN DAELE en F. VERBRUGGEN, *De uitdaging van de georganiseerde misdaad in België: het antwoord van de overheid*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 1998, 32.

²²⁷ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 82-83.

²²⁸ C. FIJNANT, D. VAN DAELE en F. VERBRUGGEN, *De uitdaging van de georganiseerde misdaad in België: het antwoord van de overheid*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 1998, 31.

²²⁹ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 83.

4.7.5 Inperking noodzakelijk?

188. Het vormt een belangrijke vaststelling dat de rechtsleer ten zeerste betwijfelt dat het strafbaar lidmaatschap in artikel 324^{ter}, §1 Sw. in werkelijkheid niet wordt veruitwendigd door enige positieve gedraging binnen de criminele organisatie, noch dat het lid niet deelneemt aan het plegen van enig misdrijf, noch dat het lid zelfs niet deelneemt aan de wettige activiteiten van de criminele organisatie. In deze gevallen worden immers geen handelingen verricht waaruit dergelijk strafbaar lidmaatschap blijkt.²³⁰ In dat verband beklemtoonde de Raad van State reeds in 1996 dat de kennis van de organisatie en het crimineel karakter ervan slechts kan worden bewezen door een positieve deelname door de beklaagde aan de handelingen van de criminele organisatie. De Raad van State vond geen redenen om een onderscheid te maken tussen lidmaatschap en deelneming aan de activiteiten van een criminele organisatie.²³¹ Hieruit volgt dat anno 2020 deze kritieken van de Raad van State nog steeds relevant worden geacht.

189. Ook bepaalde strekkingen in de rechtsleer pleiten om strafbaarheid te beperken tot degenen die zich materieel en moreel engageren in de criminele organisatie.²³² Het bewijs van lidmaatschap kan veel eenvoudiger worden geleverd indien het lidmaatschap wordt veruitwendigd door een deelname aan de activiteiten van de criminele organisatie. Zo werd in de rechtspraak reeds geoordeeld dat het vervoeren van contant geld en geld laten deponeren in een appartement voor het witwassen ervan, wordt beschouwd als een bewijs van lidmaatschap van een criminele organisatie die zich bezighoudt met drugshandel.²³³ De deelneming aan de legale activiteiten of aan de besluitvorming van de criminele organisatie, dat strafbaar wordt gesteld voor personen die geen deel uitmaken van de criminele organisatie, kan ook het bewijs van lidmaatschap leveren voor de leden van de organisatie.²³⁴

²³⁰ M.L. CESONI, “L’organisation criminelle” in X (ed.), *Les infractions - Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 603.

²³¹ Adv. RvS bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1, 16-17.

²³² F. VERBRUGGEN, “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 17.

²³³ Bruxelles, 30 juin 2003, *Rev. dr. pén. crim.* 2004, 517.

²³⁴ M.L. CESONI, “L’organisation criminelle” in X (ed.), *Les infractions - Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 603.

190. De maatschappelijke noodzaak van de strafbaarstelling wordt sterk in twijfel getrokken. Van zodra de persoon een concrete handeling stelt, kan deze persoon ook worden vervolgd op andere gronden. De medewerking aan een geoorloofde activiteit is reeds strafbaar en de medewerking aan een ongeoorloofde activiteit wordt bestraft op grond van de klassieke regelen van de strafbare deelneming.²³⁵

191. Het Grondwettelijk Hof oordeelde evenwel dat de strafbaarstelling van lidmaatschap van een criminele organisatie wordt gerechtvaardigd doordat deze omvangrijk, gestructureerd, permanent en onopvallend zijn geïntegreerd in de maatschappij.²³⁶ Daardoor gaat een groot gevaar uit van de criminele organisatie in de samenleving. De leden die zich aansluiten en die zich verenigen bij een criminele organisatie dragen elk bij tot het voortbestaan en de ontwikkeling ervan. Bovendien is het mogelijk dat degenen die behoren tot een criminele organisatie sneller misdrijven plegen dan een individu dat geen deel uitmaakt van de organisatie. De drempel ligt in dat geval immers lager. De vrijheid van een individu wordt vaak aan banden gelegd wegens een groepsdruk vanuit de criminele organisatie.²³⁷ Het omgaan met georganiseerde groeperingen komt neer op het zichzelf onderwerpen aan het risico dat anderen strafbare feiten zouden plegen, waardoor men zelf de gevolgen hiervan moet dragen. Het is de eigen verantwoordelijkheid van een individu om deel uit te maken van de criminele organisatie en de situatie te tolereren.²³⁸

192. Concluderend is het opmerkelijk dat de wetgever zich heeft ingelaten met een tendens van bestraffing van gedragingen die verband houden met een criminele organisatie los van de misdrijven die door deze criminele organisatie worden gepleegd. De wetgever beoogt de bestraffing van personen omwille van hun lidmaatschap of hun deelneming aan de criminele organisatie en niet omwille van hun deelname aan misdrijven of hun intentie om misdrijven te plegen. Doordat de wetgever het passieve engagement van de leden en deelneming aan de geoorloofde activiteiten strafbaar stelt, lijkt het erop dat de grens steeds lager wordt gelegd in de

²³⁵ P. TRAEST, "Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen", *NC* 2007, afl. 4, 262.

²³⁶ GwH 19 september 2014, nr. 2014/122.

²³⁷ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 353.

²³⁸ M.L. CESONI, "L'organisation criminelle" in X (ed.), *Les infractions - Volume 5. Les infractions contre l'ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 633-634.

veruitwendiging van uiterlijke gedragingen. De bestraffing van lidmaatschap van een criminele organisatie zou mijn inziens beperkt moeten blijven tot degenen die zich effectief engageren in de organisatie en degenen wiens betrokkenheid effectief bijdraagt tot het plegen van misdrijven of het plegen van misdrijven op zijn minst vergemakkelijkt.²³⁹ Daardoor wordt een grotere garantie geboden dat enkel de echte strafwaardige gedragingen die bijdragen aan de criminele oogmerken onder het bereik van de strafwet ressorteren. Dit zou de strafbaarstelling overigens in overeenstemming brengen met het Verdrag van Palermo dat enkel een actieve deelname aan een criminele organisatie bestraft.²⁴⁰ Het bestraffen van een persoon wiens betrokkenheid in geen enkel opzicht invloed uitoefent op het crimineel oogmerk lijkt mij dan ook een brug te ver.

4.8 Een mensenrechtelijke invalshoek: de vrijheid van vergadering en vereniging

4.8.1 Beperking op de vrijheid van vergadering en vereniging

193. Zowel in de overwegingen van het Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ als in de overwegingen van het Kaderbesluit van 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit wordt eraan herinnerd dat de Europese Unie de grondrechten eerbiedigt en voldoet aan de beginselen die worden erkend in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Niets kan zo worden uitgelegd dat het een beperking of belemmering ten doel zou hebben van de nationale regelgeving inzake rechten of fundamentele vrijheden, zoals eerlijke rechtsbedeling, het stakingsrecht, de vrijheid van vergadering, vereniging, drukpers of meningsuiting, waaronder het recht om, voor de verdediging van zijn belangen, tezamen met anderen vakbonden op te richten dan wel zich daarbij aan te sluiten, en het daarmee samenhangende recht van betoging.²⁴¹

194. De strafbaarstelling van een criminele organisatie wordt in verband gebracht met de vrijheid van vergadering en vereniging. De vrijheid van vergadering en vereniging wordt op

²³⁹ F. VERBRUGGEN, “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 17.

²⁴⁰ Art. 5 Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad, Palermo, 15 november 2000.

²⁴¹ Gemeenschappelijk Optreden van 21 december 1998 inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie, *P.B.L.* 29 december 1998, afl. 351; Kaderb. Raad nr. 2008/841/JBZ, 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit.

nationaal vlak gewaarborgd door artikel 27 Gw. Dit artikel bepaalt dat de Belgen een recht van vereniging hebben en dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen.²⁴²

195. Op internationaal vlak wordt de vrijheid van vergadering en vereniging gewaarborgd door artikel 11 EVRM en artikel 22 IVBPR. Artikel 11 (1) EVRM bepaalt dat eenieder het recht heeft op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen. De vrijheid van vereniging impliceert het recht voor iedereen om zich te verenigen door tot een vreedzame vereniging toe te treden. Een vereniging impliceert een vrijwillige groepering die wordt opgesteld voor een gemeenschappelijk doel.²⁴³ In het kader van het EVRM verkrijgt het begrip vereniging een geheel autonome betekenis.²⁴⁴ Een vereniging valt pas onder artikel 11 EVRM indien de vereniging een privaatrechtelijk karakter heeft.²⁴⁵

196. Uit artikel 11 (2) EVRM wordt afgeleid dat de gewaarborgde vrijheid van vergadering en vereniging geen absoluut recht uitmaakt en dus aan welbepaalde beperkingen kan worden onderworpen.²⁴⁶ Artikel 11 (2) EVRM bepaalt dat de uitoefening van deze rechten aan geen andere beperking mag worden onderworpen dan dewelke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door de leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat. Hieruit volgt dat beperkingen op de vrijheid van vergadering en vereniging mogelijk zijn indien het voldoet aan drie vereisten: (1) bij de wet voorzien, (2) nodig in een democratische samenleving, (3) en één of meerdere legitieme doelen nastreven.²⁴⁷

²⁴² Art. 27 Gw.

²⁴³ EHRM 18 oktober 1982, Commission's report, Young, James and Webster/The United Kingdom, §167.

²⁴⁴ I. VAN HIEL, *Vrijheid van vergadering en vereniging*, Brugge, Die Keure, 2014, 531-553.

²⁴⁵ EHRM 10 juli 2007, nr. 2113/04, Schneider/Luxembourg, §70.

²⁴⁶ Art. 11 (2) EVRM.

²⁴⁷ Council of Europe, *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights*, 2020, 26, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.

4.8.1.1 Bij de wet voorzien

197. Vooreerst moet de beperking op de vrijheid van vergadering en vereniging wettelijk zijn bepaald. De uitdrukking ‘voorzien bij de wet’ komt neer op een legaliteitstoets. Dit impliceert ook dat een wet toegankelijk en voorzienbaar moet zijn. Een wet is voorzienbaar indien het voldoende nauwkeurig is zodat een individu kan inschatten welke gedragingen strafbaar zijn en welke niet.²⁴⁸ Het EHRM heeft aangegeven dat een rigide toepassing niet wenselijk blijkt te zijn, aangezien het recht in staat moet zijn om zich steeds aan te passen aan een maatschappij in beweging.²⁴⁹

198. De legaliteit van de strafbaarstelling van een criminele organisatie is hierboven reeds behandeld. Er is reeds duidelijk gebleken dat de strafbaarstelling van een criminele organisatie wettelijk wordt bepaald in de artikelen 324*bis* – 324*ter* Sw. Degenen die betrokken zijn, degenen die deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten, degenen die beslissingen nemen in het raam van de criminele organisatie en de leidinggevende personen worden strafbaar gesteld. Deze incriminaties vinden hun grondslag in vooraf vastgelegde strafbepalingen in het Strafwetboek in Boek II, Titel VI, Hoofdstuk I.

199. Desalniettemin zijn vragen gerezen over de nauwkeurigheid en duidelijkheid van de strafrechtelijke bepalingen. Het Grondwettelijk Hof heeft in 2005 evenwel geen schending vastgesteld van het legaliteitsbeginsel in strafzaken.²⁵⁰

4.8.1.2 Nodig in een democratische samenleving

200. Elke beperking op de vrijheid van vergadering en vereniging moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Dit impliceert dat er een dwingende maatschappelijke behoefte moet bestaan en dit moet in verhouding staan tot het nagestreefde rechtmatige doel.²⁵¹

²⁴⁸ EHRM 2 augustus 2001, nr. 37119/97, N.F/Italy, §29.

²⁴⁹ EHRM 28 september 1999, nr. 22479/93, Oztürk/Turkije, §54.

²⁵⁰ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005; Arbitragehof 30 juni 2005, nr. 116/2005.

²⁵¹ Council of Europe, *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights*, 2020, 27, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.

201. UNODC beschreef georganiseerde criminaliteit als een veranderlijk en flexibel fenomeen. De voordelen van globalisering, zoals eenvoudige en snellere communicatie, hebben ook voordelen gecreëerd voor de transnationale georganiseerde groeperingen om hun criminele activiteiten uit te breiden.²⁵² De onderzoekscommissie benadrukte dat van criminele organisaties een onmiskenbare dreiging uitgaat voor onze democratische samenleving. Criminele organisaties gaan niet enkel over tot het plegen van zwaarwichtige misdrijven op een planmatige wijze, maar het is voornamelijk verontrustend dat criminele organisaties ook streven naar de verwerving van economische, financiële en politieke macht. Daarnaast illustreert het gebruik van professionele methodes zoals corruptie, liquidatie en contra-observatie ter bescherming van zichzelf het gevaar dat uitgaat van criminele organisaties.²⁵³ Gezien georganiseerde criminaliteit wordt beschouwd als één van de meest cruciale en prangende problemen, voldoet de strafbaarstelling aan de vereiste van dwingende maatschappelijke behoefte in de samenleving.²⁵⁴ De nationale wetgever achtte het belangrijk om alle personen die op één of andere wijze deel uitmaken van de criminele organisatie en die het radarwerk of de onmiskenbare schakels vormen te bestraffen.²⁵⁵ Het gaat over de personen wiens inbreng van kapitaal belang zijn om de criminele activiteiten te ontplooiën.²⁵⁶

4.8.1.3 *Eén of meerdere legitieme doelen nastreven*

202. De beperking op de vrijheid van vergadering en vereniging moet één of meerdere legitieme doelen nastreven. De legitieme doelen waarvoor een beperking op de vrijheid van vergadering en vereniging kan worden verantwoord, staan opgesomd in artikel 11 (2) EVRM. Het gaat over de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Uitzonderingen moeten restrictief worden geïnterpreteerd.²⁵⁷

²⁵² UNODC, *Organized crime*, www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro.html (consultatie 5 december 2020).

²⁵³ *Hand.* Senaat 1995-96, 6 mei 1996, nr. 1-326/1, 1.

²⁵⁴ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 1.

²⁵⁵ *Ibid.*, 70.

²⁵⁶ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-662/4. 3.

²⁵⁷ EHRM 10 juli 1998, nr. 26695/95, Sidiropoulos and others/Greece, §38.

203. Het EHRM heeft in de zaak *Ayoub and others/France* geoordeeld dat een ontbinding van extreemrechtse feitelijke verenigingen geen schending is van artikel 11 EVRM. Volgens het EHRM was de ontbinding van de feitelijke vereniging gericht op de bescherming van de openbare veiligheid en waren er voldoende redenen om een dwingende maatschappelijke behoefte van de ontbinding van de vereniging aan te tonen.²⁵⁸

204. De strafbaarstelling tracht te vermijden dat criminele organisaties strafbare feiten plegen en zich verder kunnen ontwikkelen in de verschillende geledingen van de maatschappij. Ook is reeds gebleken dat de wetgever steeds vroeger tracht in te grijpen op de *iter criminis* (*infra* 46-48, nr. 123-127). Het bestaan van een criminele organisatie die voortdurend de maatschappij teistert met het plegen van ernstige misdrijven is een gevaarlijk fenomeen zodat het preventief straffen daarvan wordt gerechtvaardigd. Misdrijven worden sneller gepleegd wanneer meerdere mensen zich met elkaar verbinden. De individuele vrijheid wordt vaak belemmerd door een collectief opzet van de organisatie.²⁵⁹

4.8.2 Vrijheid van vergadering en vereniging als beperking op de strafbaarstelling?

205. Overeenkomstig de vrijheid van vergadering en vereniging hebben personen het recht om met anderen een organisatie te vormen en gezamenlijke doelstellingen te verwezenlijken.²⁶⁰ Deze fundamentele vrijheid is van toepassing wanneer de leden zich aansluiten bij vreedzame verenigingen waar het verenigingsrecht kan worden ingeroepen. Het verenigingsrecht krijgt daarentegen geen uitwerking wanneer het gaat om een misdadige vereniging zoals een criminele organisatie.²⁶¹

206. In het tweede lid van artikel 324*bis* Sw. worden organisaties waarvan het feitelijke oogmerk uitsluitend politiek, vakorganisatorisch, menslievend, levensbeschouwelijk of

²⁵⁸ EHRM 8 oktober 2020, nr. 77400/14, *Ayoub and others/France*.

²⁵⁹ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 353.

²⁶⁰ Art. 11 EVRM.

²⁶¹ A. MARUT, "Vrijheid van vereniging" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2003, 111.

godsdienschtig is of die uitsluitend elk ander rechtmatig oogmerk nastreven, uitgesloten van het toepassingsgebied. Leden kunnen zich beroepen op hun verenigingsrecht wanneer zij deel uitmaken van een organisatie die geen crimineel oogmerk heeft, maar wel legitieme doeleinden nastreven. De uitsluitingsgrond vermijdt dat organisaties zonder kwaadaardige bedoelingen binnen het toepassingsgebied zouden vallen.²⁶²

207. Zoals eerder vermeld wordt de meerwaarde van de uitsluitingsgrond in vraag gesteld, aangezien organisaties die niet voldoen aan de constitutieve bestanddelen van een criminele organisatie niet onder het toepassingsgebied vallen (*supra* 17, nr. 43). Daarnaast moet men zich bewust zijn van het gevaar dat een organisatie zich schijnbaar kan voordoen als een organisatie die een menslievend oogmerk nastreeft, maar in werkelijkheid functioneert als een criminele organisatie. Indien een organisatie functioneert als een criminele organisatie met als oogmerk het plegen van misdrijven, genieten de leden van deze organisatie uiteraard geen verenigingsrecht.²⁶³ Tegenwoordig gebeurt het regelmatig dat criminele organisaties zich profileren in de verenigingen van amateurvoetbal. Deze clubs zijn voor een groot deel afhankelijk van bijdragen van vrijwilligers, donateurs en private sponsors. Vaak bieden dubieuze personen zich aan en leggen geld neer op tafel. De inmenging van deze louche figuren gebeurt vaak sluipenderwijs. Het kan zelfs zo ver gaan dat sommige spelers zelf verstrikt geraken in de onderwereld van criminaliteit. Het is denkbaar dat deze criminele weldoeners deel uitmaken van criminele organisaties.²⁶⁴

²⁶² Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-662/4. 33.

²⁶³ L. DUPONT, *Strafrecht als roeping: liber amicorum*, Volume 1, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 19.

²⁶⁴ X, *Ondermijning door criminele weldoeners*, www.tilburguniversity.edu/nl/onderzoek/impact/resilience/repressie-en-preventie-van-ondermijnende-criminaliteit/ondermijning-door-criminele-weldoeners (consultatie 1 december 2020).

4.9 Conclusie

208. Met een verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM stelde het Grondwettelijk Hof in 2005 dat aan het legaliteitsbeginsel is voldaan wanneer de wet voldoende duidelijk is, zelfs wanneer hiervoor moet gekeken worden naar de interpretatie door de rechtspraak.²⁶⁵ In de rechtspraak van het EHRM werd duidelijk dat wetgeving algemeen geformuleerd moet worden en dat rechterlijke interpretatie onvermijdbaar is.²⁶⁶ Het Grondwettelijk Hof was van oordeel dat de beoordelingsvrijheid van de rechter bij de strafbaarstelling van lidmaatschap voldoende werd ingeperkt. Desondanks lijkt het legaliteitsbeginsel toch eerder onder druk te staan vanwege het vaag karakter van de strafbaarstelling. Mijn inziens zou het beperken van de strafbaarstelling tot degenen die zich effectief materieel en moreel engageren in de criminele organisatie en wiens betrokkenheid bijdraagt tot de criminele oogmerken meer duidelijkheid verschaffen in de begrenzing van het lidmaatschap. Op die manier wordt de zekerheid geboden dat de echte strafwaardige gedragingen worden bestraft.

209. Naast het gegeven dat de strafbaarstelling een rechtvaardige beperking is op de vrijheid van vergadering en vereniging, begrenst de vrijheid van vergadering en vereniging de reikwijdte van de strafbaarstelling van een criminele organisatie. Dit komt duidelijk tot uiting in de uitsluitingsgrond van artikel 324*bis*, tweede lid Sw, aangezien vreedzame verenigingen niet als criminele organisaties kunnen worden beschouwd. Enige voorzichtigheid is hier wel geboden, aangezien de mogelijkheid bestaat dat organisaties hun menslievend oogmerk als dekmantel gebruiken voor hun ware criminele aard.

²⁶⁵ Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005; Arbitragehof 30 juni 2005, nr. 116/2005.

²⁶⁶ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland; EHRM 22 november 1995, nr. 20166/92, S.W./Verenigd Koninkrijk; EHRM 15 november 1996, nr. 17862/91, Cantoni/Frankrijk.

HOOFDSTUK 5.

IN VERHOUDING TOT ANDERE MISDRIJVEN

210. Nu we een beeld hebben verkregen van de strafbaarstelling van een criminele organisatie is het nuttig om een blik te werpen op de strafbaarstelling van een criminele organisatie in de verhouding tot de andere regelen in het Strafwetboek. Hieronder wordt eerst stilgestaan bij de strafbaarstelling van bendevorming, waarbij wordt nagegaan in welke mate het lidmaatschap van bendevorming verschilt dan wel overeenstemt met het lidmaatschap van een criminele organisatie. Achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan de verhouding tot de deelnemingsregeling en de criminele organisatie als een verzwarende omstandigheid in het Strafwetboek.

5.1 De strafbaarstelling van bendevorming

5.1.1 Inleiding

211. Enige tijd voor de invoering van de strafbaarstelling van een criminele organisatie werd het misdrijf bendevorming reeds strafbaar gesteld in het Strafwetboek. Ten tijde van de redactie van het Strafwetboek vormde het bestaan van benden van rovers en opstandelingen een belangrijk maatschappelijk probleem waaraan men het hoofd moest bieden. Het was duidelijk voor de wetgever dat een bende meer betekende dan de som van haar leden.²⁶⁷

212. De artikelen 322 – 324 Sw. stellen de inrichting van een vereniging of een bende met het oogmerk om aanslagen te plegen op personen of eigendommen strafbaar. Het deelnemen aan zo een vereniging wordt ook strafbaar gesteld. De bendevorming is ingegeven vanuit een preventieve bezorgdheid om de maatschappelijke orde te beschermen, hoewel het misschien geen onmiddellijke schending van de rechten van derden of rechtstreekse schade met zich meebrengt. Van een groepsoptreden gaat altijd een grotere drang uit dan van een individueel optreden en

²⁶⁷ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 253.

individuen in een groepsverband gaan sneller over tot het plegen van misdrijven.²⁶⁸ Een samenwerkingsverband, de aard en de hoedanigheden van de daders scheppen in het algemeen meer onrust en onzekerheid die de maatschappij veruit kan missen.²⁶⁹ Daar bendevorming ook de ‘*vereniging van boosdoeners*’ wordt genoemd, doet het een verkeerde indruk ontstaan dat de leden van een bende reeds veroordeeld moeten zijn.²⁷⁰

5.1.2 Begripsomschrijving

213. Artikel 322 Sw. bepaalt: ‘*elke vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen, is een misdaad of wanbedrijf, bestaande door het enkele feit van het inrichten van de bende.*’

214. Bendevorming wordt beschouwd als een misdrijf *sui generis*, het louter inrichten van de bende is een noodzakelijke en voldoende voorwaarde. De wetgever heeft nagelaten om een sluitende definitie van het misdrijf te voorzien in het Strafwetboek. De rechtspraak en rechtsleer hebben dan ook een verdere invulling gegeven aan het juridisch bereik van de strafbaarstelling. De vereniging moet bestaan, de vereniging moet gekenmerkt worden door een organisatie en tot slot moet het oogmerk van de vereniging bestaan uit het plegen van aanslagen op personen of op eigendommen.²⁷¹

5.1.2.1 Bestaan van een vereniging

215. Een eerste constitutief bestanddeel heeft betrekking op het bestaan van een vereniging. Het begrip vereniging betreft een feitelijk begrip en omvat het zich verbinden met anderen tot een

²⁶⁸ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 28.

²⁶⁹ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 525.

²⁷⁰ M. DE SWAEF en M. TRAEEST, “Bendevorming en criminele organisaties” in X, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 53.

²⁷¹ J. DE HERDT, “Bendevorming” in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 21-22.

misdadig opzet, waarbij dit samenwerkingsverband als een eenheid naar buiten zal optreden.²⁷² De wetgever heeft nagelaten te bepalen uit hoeveel personen een bende minstens moet bestaan. De beoordeling hiervan wordt overgelaten aan de feitenrechter. Sommige rechtspraak heeft de ondergrens op drie bendeleden gelegd.²⁷³ Er bestaat zelfs rechtspraak die aangeeft dat al sprake kan zijn van een bende wanneer slechts twee personen betrokken zijn bij de vereniging. In dat geval moet de groep gekenmerkt worden door een organisatie die het bestaan aantoont van een misdadig opzet dat klaar is om tot uitvoering te worden gebracht op een geschikt ogenblik.²⁷⁴

216. Wat de leden van de vereniging betreft, wordt geenszins vereist dat alle leden elkaars identiteit kennen, noch dat de leden op hetzelfde ogenblik zouden worden vervolgd. Indien de identiteit van één lid van de vereniging bekend is, doet dit geen afbreuk aan de strafbaarheid van het lidmaatschap van het ene lid wanneer vaststaat dat er noodzakelijk meerdere leden binnen de gestructureerde strafbare vereniging actief moeten zijn geweest.²⁷⁵ Bovendien moeten niet alle identiteiten van de leden terzelfdertijd gekend zijn.²⁷⁶

5.1.2.2 Organisatie van de vereniging

217. Een tweede constitutief bestanddeel heeft betrekking op een welbepaalde vorm van organisatie van de vereniging. Er moet bijgevolg sprake zijn van een opzettelijk karakter van het bestaan van de vereniging, waardoor toevallige of onvoorzienbare bijeenkomsten worden uitgesloten. De leden moeten op een ondubbelzinnige wijze aan elkaar worden verbonden tot een groep die kan optreden.²⁷⁷ Dit moet vermijden dat een occasioneel overleg met het oogmerk om

²⁷² *Ibid.*, 22.

²⁷³ M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, Brussel, Bruylant, 1950-1968, 13; Brussel 20 mei 1976, *Pas.* 1977, II, 88; Brussel 2 november 1987, *Pas.* 1988, II, 55.

²⁷⁴ Cass. 14 september 2011, AR P.11.1040.F; Brussel 24 oktober 2007, *RDPC* 2008, 707.

²⁷⁵ Brussel 14 oktober 2009, *TGR* 2010, 191.

²⁷⁶ F. VROMAN, “Vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen” in X (ed.), *Postal Memorialis Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2018, 388.

²⁷⁷ Cass. 4 maart 2017, *NC* 2014, afl. 2, 148.

een misdrijf te plegen kan worden gekwalificeerd als een georganiseerde vereniging en dus bendevoorming.²⁷⁸

218. Het criterium van organisatie heeft betrekking op de mogelijkheid van de vereniging om een aanslag te plegen op personen of eigendommen. Doelbewust heeft de wetgever nagelaten om criteria op te sommen met als gevolg dat een concrete beoordeling wordt overgelaten aan de feitenrechter.²⁷⁹ Enkele criteria zijn hiërarchie, taakverdeling, specialisatie, schuilplaatsen en geregelde bijeenkomsten tussen de bendeleden. Geen enkele van deze criteria is echter determinerend voor het beantwoorden van de vraag of er al dan niet sprake is van een strafbare vereniging. Dit impliceert dat een vereniging zonder hiërarchie ook hieronder ressorteert.²⁸⁰

219. Een uitgesproken karakter van bestendigheid moet een bende dus niet vertonen. Enige vorm van onderlinge verstandhouding wordt voldoende geacht.²⁸¹ Net zoals bij een criminele organisatie het geval is, wordt ook hier niet vereist dat de bendeleden elkaar fysiek zouden ontmoeten. Het volstaat dat de bende effectief bestaat en dat de bendeleden aan elkaar verbonden zijn om te handelen op een geschikt ogenblik. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan groepen voetbalsupporters die in een voetbalstadium regelmatig geweld gebruiken tegen de politie.²⁸²

5.1.2.3 Oogmerk van de vereniging

220. Een laatste constitutief bestanddeel betreft het oogmerk van de vereniging die moet bestaan uit het plegen van aanslagen op personen of eigendommen. De begrippen personen en eigendommen worden niet uitgelegd en kunnen in hun normale betekenis worden begrepen.²⁸³

²⁷⁸ F. VROMAN, “Vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen” in X (ed.), *Postal Memorialis Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2018, 388.

²⁷⁹ Corr. Brugge 28 februari 2006, *T. Strafr.* 2006, 159, noot P. DE HERDT.

²⁸⁰ J. DE HERDT, “Bendevoorming” in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 24.

²⁸¹ *Ibid.*, 23.

²⁸² S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 527.

²⁸³ F. VROMAN, “Vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen” in X (ed.), *Postal Memorialis Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2018, 389.

221. Merk op dat de misdrijven niet beperkt zijn tot deze onder Titel VIII ‘Misdaden en wanbedrijven tegen personen’ of Titel IX ‘Misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen’, maar het strekt zich verder uit tot andere misdrijven en misdrijven in bijzondere wetten.²⁸⁴ Het gaat bijvoorbeeld van dievenbendes tot drugsbendes. Bij bendevorming wordt er geen grens gesteld in de soorten misdrijven die het oogmerk van de vereniging kunnen uitmaken. Hieruit volgt dat het oogmerk bijzonder ruim wordt ingevuld.

222. Het voorwerp van het misdrijf heeft betrekking op de bendevorming zelf en niet op de misdrijven die door de bende worden gepleegd.²⁸⁵ Zoals reeds vermeld is de bendevorming een misdrijf *sui generis* (*supra* 81, nr. 214). Hieruit volgt dat iemand die geen lid is van de bende en het oogmerk heeft om een misdrijf te plegen in principe nog altijd als dader of mededader van dat misdrijf kan worden veroordeeld dat plaatsvindt na het misdrijf bendevorming. Het Hof van Cassatie heeft in dezelfde zin geoordeeld dat een vrijspraak voor een welbepaald misdrijf niet noodzakelijk een vrijspraak voor het lidmaatschap van de bende impliceert.²⁸⁶

223. Tot slot is het voldoende dat de vereniging overgaat tot het plegen van één misdrijf. Een kortstondig karakter is al voldoende.²⁸⁷ Ook wordt niet vereist dat de aanslagen op personen of eigendommen daadwerkelijk worden gepleegd, of een begin van uitvoering van een concreet misdrijf wordt evenmin vereist. Strafbaar zijn de gedragingen die zich reeds in de eerste fase van de *iter criminis* voordoen.²⁸⁸ Tot slot moet de organisatie van de vereniging wel een feit zijn, aangezien het louter voornemen om zich te organiseren niet zal volstaan.²⁸⁹

²⁸⁴ F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2019, 111-112.

²⁸⁵ Cass. 29 januari 2008, *Arr. Cass.* 2008, nr. 69.

²⁸⁶ Cass. 6 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, nr. 225; Cass. 9 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 280.

²⁸⁷ J. DE HERDT, “Bendevorming” in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 8.

²⁸⁸ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 31.

²⁸⁹ Luik 19 juli 1947, *Jur. Liège* 1946-47, 43; F. VROMAN, “Vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen” in X (ed.), *Postal Memorialis Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2018, 390.

5.1.3 Strafbare gedragingen

224. Zodra een bende voldoet aan de bovenstaande constitutieve bestanddelen is het lidmaatschap van de bende strafbaar. In de artikelen 323 – 324 Sw. worden de verschillende gedragingen die verband houden met bendevorming bestraft. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen aanstokers, bendeleiders en bevelvoerders, gewone leden en degenen die bijstand verlenen aan de vereniging. Het strafbaar element heeft betrekking op de relatie met de criminele vereniging, waardoor een deelname aan de misdrijven van de vereniging geen noodzakelijke voorwaarde vormt. Voor de bestraffing wordt rekening gehouden met de rol van de betrokkene en de zwaarwichtigheid van de misdrijven waarvoor de vereniging wordt opgericht.²⁹⁰

5.1.3.1 *Aanstokers, bendeleiders en bevelvoerders*

225. Een eerste categorie dat strafbaar wordt gesteld in artikel 323, eerste lid Sw. betreffen de aanstokers, de hoofden en degenen die enig bevel voeren in de bende. Een definitie van de begrippen aanstokers en bendeleiders heeft de wetgever niet aangereikt. Aanstokers zijn degenen die anderen ertoe hebben aangezet zich met een crimineel doel te verenigen, zelfs wanneer zij later niet meer tussenkomen in de vereniging. Bendeleiders en bevelvoerders zijn degenen die een actieve rol vervullen bij de organisatie en het bestaan van de vereniging. Bendeleiders nemen de belangrijke beslissingen in de vereniging en oefenen gezag uit over de andere bendeleden. Daarbij is het voldoende dat zij louter bevelen geven.²⁹¹

226. De aanstokers, bendeleiders en bevelvoerders moeten wetens en willens hun specifieke functie vervullen binnen de bende. Het gaat over de bewuste wil ongeacht de beweegredenen om van die bende aanstoker, bendeleider of bevelvoerder te zijn. Men moet bewust zijn van het feit dat de bende wordt gevormd om aanslagen te plegen, zonder de persoonlijke intentie om een misdrijf te plegen.²⁹²

²⁹⁰ F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2019, 112.

²⁹¹ M. NARDONE, “Association de malfaiteurs”, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2016, 10.

²⁹² F. VROMAN, “Vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen” in X (ed.), *Postal Memorialis Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2018, 391.

5.1.3.2 Gewone leden

227. In artikel 324, eerste lid Sw. worden degenen die deel uitmaken van de vereniging, zijnde de meelopers, strafbaar gesteld. Ook hier verduidelijkt de wetgever het lidmaatschap niet, het betreft een feitenkwestie voor de rechter. De rechtsleer omschrijft de gewone leden als degenen die geen leidinggevende rol vervullen of enig initiatief nemen binnen de bende. Merk op dat degenen die deel uitmaken van de bende ook geen intentie moeten hebben om misdrijven te plegen.²⁹³

228. Wat het moreel element betreft moet een bendelid wetens en willens deel uitmaken van de vereniging. Concreet gaat het over een weloverwogen wil om bewust lid te zijn van de bende welke de beweegredenen daartoe ook mogen zijn. Men moet bewust zijn van het feit dat de vereniging is opgericht om aanslagen op personen of eigendommen te plegen. Als men geen kennis heeft over het bestaan van de organisatie en de doelstellingen van de groep leidt dit tot de vrijspraak.²⁹⁴ Het is evenwel niet vereist dat het bendelid precies weet welke misdrijven zullen worden gepleegd. Strafbaar zijn degenen die het crimineel karakter kennen, zelfs indien zij niet volledig op de hoogte zijn van de plannen van de groep.²⁹⁵ Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat een rechter zijn beslissing naar recht verantwoordt om een beklaagde te veroordelen wegens deelname aan een vereniging met het oogmerk een aanslag te plegen op eigendommen, wanneer hij vaststelt dat de beklaagde zich bewust was van zijn deelneming aan een georganiseerde activiteit en door zijn daden aan de uitvoering ervan heeft bijgedragen.²⁹⁶

5.1.3.3 Personen die bijstand verlenen aan de vereniging

229. Tot slot worden met de leden van een bende gelijkgesteld zij die, zonder lid te zijn van de vereniging, wapens, munitie, werktuigen, onderdak, schuilplaats of vergaderplaats verschaffen aan

²⁹³ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 254.

²⁹⁴ J. DE HERDT, “Bendevorming” in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 10.

²⁹⁵ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 254.

²⁹⁶ Cass. 28 maart 2001, AR P.99.1759.F.

de vereniging.²⁹⁷ Dit wordt gekwalificeerd als een vorm van mededaderschap of medeplichtigheid bedoeld in de artikelen 67 – 68 Sw, maar het wordt een autonome strafbaarstelling door het bij de gedragingen in artikel 324 Sw. op te nemen. Daardoor kunnen hogere straffen worden opgelegd aan deze beklaagden dan de straffen voorzien bij medeplichtigheid.²⁹⁸

230. Het moreel element bestaat ook hier uit een algemeen opzet. De materiële en logistieke steun moeten wetens en willens worden verleend aan de vereniging. Enerzijds moet men weten dat het gaat om een bende en weten dat men bijvoorbeeld een wapen verstrekt aan de bende. Anderzijds moet men ook de wil hebben om aan de bende de hulp te verstrekken.²⁹⁹ Merk op dat deze hulp verschaft moet worden aan de bende dusdanig en niet aan één lid zonder de kennis dat deze behoort tot een bende.³⁰⁰

5.1.4 Onderscheid met een criminele organisatie

231. De vaststelling dat beide strafbaarstellingen worden ondergebracht onder Titel VI ‘Misdaden en wanbedrijven tegen de openbare veiligheid’ wijst op het bestaan van een onderlinge verwantschap. Zowel bij bendevorming als criminele organisaties gaat het over gedragingen die strafrechtelijk worden aangepakt wegens het verstoren van de openbare veiligheid, het gevaar en de onrust die zij meebrengen in de samenleving.³⁰¹ Toch zijn een aantal verschilpunten tussen beide strafbaarstellingen merkbaar die hieronder worden besproken.

²⁹⁷ Art. 324, eerste lid Sw.

²⁹⁸ J. DE HERDT, “Bendevorming” in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 30.

²⁹⁹ F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 81.

³⁰⁰ J. DE HERDT, “Bendevorming” in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 12.

³⁰¹ *Ibid.*, 20.

5.1.4.1 Een bende is iets anders dan een criminele organisatie

232. In het licht van de vraag of het Belgisch strafrecht voldoende was uitgerust voor de bestrijding van georganiseerde criminaliteit meende de regering dat de bepalingen inzake bendevoorming in belangrijke mate tekortschoten. De bendevoorming faalt omdat ze niet was bedacht voor een modern, complex en nieuw verschijnsel als de criminele organisatie.³⁰² Bij de totstandkoming van de nieuwe wet betreffende criminele organisaties was de regering in de overtuiging dat criminele organisaties iets anders zijn dan een bende. Beide fenomenen beantwoorden immers aan een ‘*verschillende sociologische realiteit*’.³⁰³ Enerzijds bestaat een criminologisch onderscheid en anderzijds bestaan de strafbaarstellingen uit verschillende constitutieve elementen.³⁰⁴

233. In eerste instantie bestaat een criminologisch onderscheid tussen een bende en een criminele organisatie. Terwijl de strafbaarstelling van bendevoorming doelt op het bestrijden van de kleine lokale groepsriminaliteit, is de strafbaarstelling van een criminele organisatie voorbestemd ter bestrijding van de zwaardere georganiseerde criminaliteitsvormen.³⁰⁵ Daardoor ligt de lat lager bij bendevoorming dan bij criminele organisaties. Een criminele organisatie wordt gekenmerkt door een grotere omvang, een grotere mate van structurering en een permanent karakter. In het algemeen beperken criminele organisaties zich ook niet langer tot de nationale grenzen, maar het crimineel netwerk wordt uitgebouwd over de landsgrenzen heen. Daardoor vertonen georganiseerde criminele groeperingen doorgaans internationale vertakkingen naast de nationale vertakkingen. Bovendien hoeft een bende geen hiërarchische structuur te vertonen, terwijl dat meestal wel het geval is bij een criminele organisatie. Tot slot gaan criminele

³⁰² F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 128.

³⁰³ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 233.

³⁰⁴ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 45-47.

³⁰⁵ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-662/4, 39.

organisaties systematischer over tot het plegen van welbepaalde misdrijven en zij blijven meestal onder de radar in de maatschappij.³⁰⁶

234. In tweede instantie heeft de Minister van Justitie aangegeven dat bendevoering eerder een algemene strafbaarstelling bestrijkt, terwijl de definitie van een criminele organisatie als restrictief en terzelfdertijd ruim wordt geïnterpreteerd gelet op het bereik van de strafbare gedragingen.³⁰⁷ Bij een criminele organisatie moeten meer constitutieve bestanddelen worden vervuld, waardoor het bestaan van een criminele organisatie veel gedetailleerder en strenger wordt beoordeeld dan bij een bende.³⁰⁸

235. Artikel 322 Sw. inzake bendevoering beoogt een strafbaarstelling van het plegen van aanslagen op personen of eigendommen, terwijl het verenigingsoogmerk van een criminele organisatie erin bestaat om in onderling overleg misdaden en wanbedrijven te plegen. Deze misdrijven moeten bovendien voldoen aan een bepaalde strafdrempel van minstens drie jaar gevangenisstraf of een zwaardere straf. Deze minimumdrempel wordt niet opgelegd bij de misdrijven die worden gepleegd door de bende. Voorts bestaat het oogmerk van een criminele organisatie uit het verkrijgen van vermogensvoordelen, terwijl dit bij bendevoering niet wordt gespecificeerd. Het oogmerk van een bende is dan ook irrelevant.³⁰⁹

236. Verder moet een bende geen bestendig karakter vertonen, terwijl criminele organisaties wel bestendig zijn en meerdere misdrijven plegen. Niettemin kan een bende bestaan om één misdrijf te plegen. Ook de vereiste dat een criminele organisatie moet voortduren in de tijd geldt niet voor een bende. Tot slot kan een verschil worden gevonden in het minimum aantal leden. In tegenstelling tot een bende die reeds kan bestaan vanaf twee personen, bepaalt artikel 324bis Sw. uitdrukkelijk dat minstens drie personen tot een criminele organisatie moeten behoren.³¹⁰

³⁰⁶ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 46.

³⁰⁷ Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-662/4, 47-51.

³⁰⁸ *Hand.* Senaat 1997-98, 3 december 1997, nr. 1-326/7, 48.

³⁰⁹ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 255.

³¹⁰ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 46-47.

237. Vermeldingswaardig is het oordeel van het Hof van Cassatie dat het niet is toegestaan om vanuit het niet-bewezen zijn van de tenlastelegging bendevorming te besluiten tot het niet-bewezen zijn van de tenlastelegging criminele organisaties, omdat de constitutieve elementen van een criminele organisatie nog ruimere structuren en organisaties vergen dan bendevorming.³¹¹

238. De regering was overtuigd dat bendevorming was bestemd voor een andere sociologische realiteit en gesofisticeerde organisaties die een bedreiging vormen voor onze maatschappij behoren daar niet toe.³¹² In tegenstelling tot een bende worden criminele organisaties bestempeld als complexer en meer vertakt. Nochtans wordt in de literatuur bekritiseerd dat de strafbaarstellingen niet duidelijk worden afgebakend.³¹³ Tevens heeft de onderzoekscommissie aangegeven dat enkele verschilpunten tussen bendes en criminele organisaties geen doorslaggevend karakter vertonen. Er werd benadrukt dat de strafbaarstelling van een criminele organisatie de klassieke grenzen van het strafrecht verlegt. De onderzoekscommissie heeft zich de vraag gesteld of de grenzen niet te ver worden verlegd en baseerden zich op de kritieken van de Raad van State.³¹⁴ Eveneens is de vraag gerezen of het wel nuttig was om een nieuwe strafbaarstelling te voorzien, en of de bepalingen van bendevorming niet werden onderschat om criminele organisaties efficiënt te bestrijden. Zo zou een criminele organisatie in de meeste gevallen ook kunnen vallen onder de strafbaarstelling van bendevorming.³¹⁵ Pas tijdens de parlementaire debatten leerde de regering de echte draagwijdte van bendevorming kennen.³¹⁶

239. Ofschoon het misdrijf bendevorming doorheen de jaren extensief werd geïnterpreteerd door de rechtspraak om een antwoord te bieden op de dreigingen die uitgaan van georganiseerde criminaliteit, wordt bendevorming in de praktijk relatief beperkt toegepast. Dit valt te wijten aan de zware bewijslast die rust op het Openbaar Ministerie om een zekere organisatiegraad binnen de

³¹¹ Cass. 24 juni 2008, *T. Straf*. 2009, afl. 1, 20.

³¹² F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 236.

³¹³ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 80.

³¹⁴ *Hand. Senaat* 1997-98, 3 december 1997, nr. 1-326/7, 50.

³¹⁵ J. DE HERDT, "Bendevorming" in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 43-44.

³¹⁶ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 325.

vereniging te bewijzen. Deze zware bewijslast wordt bemoeilijkt doordat het bestaan van een organisatie meestal blijkt nadat de bende is overgegaan tot het plegen van de aanslagen op personen of eigendommen. Tevens wordt de bewijslast in hoofde van het Openbaar Ministerie verzwaaard, aangezien de bestraffing van de bendeleden verschilt naargelang de aard van de misdrijven. Zelfs wanneer het Openbaar Ministerie een zekere organisatiegraad binnen de vereniging kan bewijzen, dan nog is het geen sinecure om aan te tonen welke soort misdrijven de vereniging precies plande te plegen.³¹⁷

240. Hieronder wordt een schematisch overzicht gegeven.

Tabel 4: Overzicht constitutieve elementen bende en criminele organisatie

	Bendevorming	Criminele organisatie
	<i>Constitutieve elementen</i>	
Misdrijf <i>sui generis</i>	X	X
Lokale criminaliteit	X	
Zware criminaliteit		X
Omvangrijk		X
Gestructureerd karakter		X
Organisatiegraad	X	X
Bestendigheid		X
Systematisch misdrijven plegen		X
Eén misdrijf plegen	X	
Nationale vertakkingen	X	X
Internationale vertakkingen		X
Ernstgraad misdrijven		X
Winst nastreven		X
Vanaf twee leden	X	

³¹⁷ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 32.

5.1.4.2 Strafbare gedragingen

241. Zowel bij de strafbaarstelling van bendevorming als de strafbaarstelling van een criminele organisatie wordt het lidmaatschap strafbaar gesteld. In geen van beide strafbaarstellingen wordt het lidmaatschap gedefinieerd, waardoor het niet evident is om uit te maken wie tot de bende of de criminele organisatie behoort. In beide strafbaarstellingen wordt er rekening gehouden met de rol en de plaats van de betrokkene in de organisatie.³¹⁸ Het is een noodzakelijke voorwaarde dat de dader bewust aanvaardt deel uit te maken, en te blijven, van de vereniging waarvan hij het strafbaar karakter kent.³¹⁹

242. Belangrijk om te benadrukken is dat bij een bende en een criminele organisatie niet wordt vereist dat de betrokkene een misdrijf pleegt of de persoonlijke intentie daartoe heeft. Uit artikel 324ter, §1 Sw. kan dit uitdrukkelijk worden afgeleid, waarbij het deel uitmaken van de criminele organisatie voldoende is voor bestraffing. Wat betreft de bendevorming meende de Minister van Justitie tijdens de parlementaire debatten dat de bendeleden wél een persoonlijke intentie moeten hebben om misdrijven te plegen binnen de vereniging. Bij het indienen van het wetsontwerp betreffende criminele organisaties meende de regering een grote doorbraak te realiseren door het lidmaatschap van een criminele organisatie strafbaar te stellen, zonder enige betrokkenheid bij de misdrijven die door de organisatie worden gepleegd. Ook moest het mogelijk zijn om een ruimere kring van logistieke hulpverleners van buitenaf te bestraffen.³²⁰ Op die manier konden ook leden worden bestraft die geen persoonlijke intentie hebben om misdrijven te plegen.³²¹ Dit moet echter wel genuanceerd worden. Overeenkomstig de door de rechtspraak en rechtsleer zeer extensieve interpretatie van bendevorming heeft het kenmerk dat bendeleden een intentie moeten hebben om misdrijven te plegen zijn waarde verloren. Hieruit volgt dat een bende ook leden kan tellen die

³¹⁸ F. VROMAN, “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 14.

³¹⁹ *Ibid.*, 47.

³²⁰ F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 117.

³²¹ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1, 2.

geen intentie hebben om misdrijven te plegen, maar louter meewerken aan de organisatie ervan.³²² Dergelijk criterium dat de aanzet heeft gegeven om een afzonderlijke strafbaarstelling in te voeren is bijgevolg niet meer doorslaggevend.

243. Kenmerkend bij de bendeleden is dat zij een persoonlijke verrijking voor ogen hebben, terwijl bij een criminele organisatie de winsten in de meeste gevallen doorvloeien naar de leidinggevenden en de gewone medewerkers normaliter een loon ontvangen. Dit onderscheid lijkt mij kort door de bocht en niet determinerend, aangezien men zich moeilijk van de indruk kan ontdoen dat leden van de criminele organisatie geen enkele persoonlijke verrijking of enig financieel voordeel beogen met hun lidmaatschap.³²³

244. Vooreerst wordt in beide strafbaarstellingen het deel uitmaken ervan bestraft. In artikel 324, eerste lid Sw. wordt het deel uitmaken van een bende bestraft en in artikel 324ter, §1 Sw. wordt de betrokkenheid bij een criminele organisatie strafbaar gesteld. Opvallend is het gebruik van verschillende bewoordingen: ‘deel uitmaken’ van een bende en ‘betrokken zijn’ bij een criminele organisatie. In beide strafbaarstellingen moet de persoon geen actieve handeling stellen, waardoor ook de meelopers worden bestraft. Het lidmaatschap van een criminele organisatie wordt wel strenger beoordeeld dan van een bende, aangezien de beklaagde slechts kan worden vervolgd indien de criminele organisatie gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken. Het gebruik van deze modus operandi wordt niet opgelegd bij het lidmaatschap van bendevoorming. Het Grondwettelijk Hof heeft in 2014 geoordeeld dat artikel 324ter, §1 Sw. het gelijkheidsbeginsel niet schendt in zoverre het bepaalt dat iedere persoon die wetens en willens betrokken is bij een criminele organisatie strafbaar wordt gesteld, wanneer deze gebruik maakt een modus operandi, terwijl deze vorm van betrokkenheid niet strafbaar wordt gesteld in de artikelen 322 – 324 Sw.³²⁴ Daarnaast is het moreel element in beide bepalingen gelijklopend, want men moet wetens en willens deel uitmaken van de bende of

³²² I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 81.

³²³ *Ibid.*, 80.

³²⁴ GwH 19 september 2014, nr. 122/2014, overw. B.6.2.

de criminele organisatie. Bij bendevoorming wordt niet vereist dat ieder bendelid op de hoogte moet zijn van de volledige samenstelling of de organisatie van de bende en van alle doelstellingen ervan.³²⁵ Bij een criminele organisatie is het niet noodzakelijk dat een lid zelf de modus operandi gebruikt.³²⁶

245. Vervolgens worden bij bendevoorming de materiële en logistieke hulpverleners strafbaar gesteld in artikel 324, tweede lid Sw. Deze hulpverleners worden niet rechtstreeks bestraft bij een criminele organisatie. Ook de personen die deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten worden niet rechtstreeks bestraft bij bendevoorming, maar wel bij een criminele organisatie.³²⁷ Nochtans lijkt de deelneming aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten bij een criminele organisatie een uitgebreide versie van de materiële en logistieke hulpverleners bij bendevoorming. Weliswaar werd in de Memorie van Toelichting van het wetsontwerp betreffende criminele organisaties opgemerkt dat artikel 68 en artikel 324 Sw. *‘gedragingen strafbaar stellen die in zekere mate een analogie vertonen met hetgeen dat strafbaar wordt gesteld in artikel 324ter Sw.’*³²⁸ Tijdens de parlementaire debatten werd aangehaald dat er nog andere manieren bestaan om een bende te ondersteunen naast de in artikel 68 en 324 Sw. opgesomde gedragingen. Volgens de regering moest ter vergelijking hierop worden gewezen, maar een effectieve vergelijking is uitgebleven. Hetgeen wat zo nieuw, zo nodig of zo verschillend is aan de nieuwe misdrijfomschrijvingen van de criminele organisatie heeft de regering overgelaten aan de verbeelding van de lezer.³²⁹

246. Tot slot worden ook de aanstokers, hoofden en bevelvoerders van een bende bestraft. De strafbaarstelling van een bevelvoerder in een bende kan in verband worden gebracht met de

³²⁵ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 529.

³²⁶ J. DE HERDT, “Criminele organisatie” in X (ed.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 60.

³²⁷ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 255.

³²⁸ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1, 6-7.

³²⁹ F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 116.

strafbaarstelling van deelneming aan de besluitvorming in een criminele organisatie.³³⁰ Ook de bestraffing van de hoofden en bevelvoerders in een bende kan worden gelinkt met de leidinggevendens van een criminele organisatie.³³¹ Deze strafbaarstellingen beogen grotendeels dezelfde kring van personen. Voor het moreel element volstaat een algemeen opzet voor de aanstokers, hoofden en bevelvoerders van een bende. Ook bij de leidinggevendens van een criminele organisatie volstaat het algemeen opzet. Daartegenover wordt het moreel element van degenen die deelnemen aan de besluitvorming van de criminele organisatie strenger beoordeeld, want er wordt een bijzonder opzet ingebouwd in artikel 324ter, §3 Sw.

247. Hieronder worden de strafbare gedragingen in een schematisch overzicht gegoten.

Tabel 5: Overzicht strafbare gedragingen bende en criminele organisatie

	Bendevorming	Criminele organisatie
<i>Strafbare gedragingen</i>		
Aanstokers, hoofden en bevelvoerders	X	
Deel uitmaken	X	
Logistieke of materiële hulpverleners	X	
Betrokkenheid		X
Deelneming aan geoorloofde activiteiten		X
Deelneming aan besluitvorming		X
Leidinggevendens		X

³³⁰ Art. 324ter, §3 Sw.

³³¹ Art. 324ter, §4 Sw; Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/17, 30; Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-662/4, 50.

5.1.4.3 *Wijze van bestraffing*

248. De strafbaarstelling van bendevorming onderscheidt zich van criminele organisaties door de wijze van bestraffing. Bij bendevorming worden de leden van een bende gestraft naargelang de aard van de misdrijven die de bende tot doel heeft. Hoe zwaarder het beoogde misdrijf, hoe zwaarder de mogelijke straf. Zo kan een bendeleider veroordeeld worden tot een opsluiting van 5 jaar tot 10 jaar indien de vereniging het doel heeft gehad om misdaden te plegen waarop een levenslange opsluiting staat of opsluiting van 10 jaar tot 15 jaar of een langere termijn. Indien de vereniging is opgericht om andere misdaden te plegen, riskeert de bendeleider een gevangenisstraf van 2 jaar tot 5 jaar.³³² De strafbaarstelling van een criminele organisatie maakt geen onderscheid in de wijze van bestraffing naargelang de aard van de misdrijven. Enkel naargelang de hoedanigheid van de dader wordt een verschillende bestraffing opgelegd.

249. Tot slot worden er lagere straffen voorzien bij bendevorming. Dit stemt overeen met de achterliggende gedachte dat bendevorming wordt toegepast op lokale criminaliteit, terwijl de strafbaarstelling van een criminele organisatie zich richt op de bestrijding van de zwaardere criminaliteitsvormen. Een zwaardere bestraffing bij een criminele organisatie lijkt dan ook gerechtvaardigd vanwege het gevaar dat deze organisaties veroorzaken in de maatschappij.³³³

250. Ook hier wordt de wijze van bestraffing schematisch weergegeven.

Tabel 6: *Overzicht wijze van bestraffing bende en criminele organisatie*

	Bendevorming	Criminele organisatie
	<i>Wijze van bestraffing</i>	
Aard van de misdrijven	X	
Hoedanigheid dader	X	X
Lichte strafmaat	X	
Hoge strafmaat		X

³³² Art. 323, eerste en tweede lid Sw.

³³³ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 233.

5.2 De deelnemingsregeling in de artikelen 66 – 69 Sw

5.2.1 Inleiding

251. De strafbaarstelling van een criminele organisatie wordt beschouwd als een uitbreiding op de deelnemingsregeling.³³⁴ Tijdens de parlementaire debatten over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties is de vraag gerezen of de strafbare deelneming een stevige houvast kan bieden in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, en of de leden van een criminele organisatie ook succesvol kunnen worden vervolgd op grond van de deelnemingsregeling.³³⁵ Zonder dat een grondige analyse werd doorgevoerd, werd de strafbare deelneming onvoldoende bevonden om georganiseerde criminaliteit efficiënt te bestrijden.³³⁶

252. Om de beweerde tekortkomingen van de strafbare deelneming met kennis van zaken te behandelen, wordt vooreerst een beknopt overzicht gegeven van de strafbare deelneming. Een exhaustieve bestudering hiervan komt in deze masterproef niet aan bod, maar wel een blik op de regelen die relevant zijn in de verhouding tot de criminele organisaties. Achtereenvolgens wordt stilgestaan bij de vraag welke tekortkomingen de deelnemingsregeling vertoont bij de toepassing ervan op criminele organisaties en of deze tekortkomingen wel volkomen terecht zijn.

5.2.2 Strafbare deelneming

5.2.2.1 *Constitutieve elementen*

253. Een strafbare deelneming impliceert drie constitutieve voorwaarden. In eerste instantie moet de persoon hebben deelgenomen aan een door de wet als misdaad of wanbedrijf omschreven strafbaar feit. In tweede instantie moet de deelneming geschieden op één van de door de wet

³³⁴ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 241.

³³⁵ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 22.

³³⁶ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboxen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 219.

bepaalde wijzen. Tot slot moet de persoon geweten hebben dat hij deelnam een misdaad of een wanbedrijf.³³⁷

254. Vooreerst moet een hoofdmisdrijf zijn gepleegd. Een strafbare deelneming is slechts denkbaar indien de handelingen van de deelnemer in verband kunnen worden gebracht met een hoofdmisdrijf. Het strafbaar karakter van het handelen wordt volledig ontleend aan het strafbaar karakter van de handelingen waaraan hij deelneemt. Daden die op zichzelf geen strafbaar feit uitmaken kunnen alsnog een strafbaar karakter verkrijgen als gevolg van het gemeenschappelijk misdadig opzet dat de hoofddader en de deelnemer aan elkaar verbindt.³³⁸ Het moet gaan om een misdaad of een wanbedrijf, waaruit volgt dat overtredingen niet onder het toepassingsgebied van de deelnemingsvoorschriften kunnen ressorteren.³³⁹

255. Vervolgens is de deelneming enkel strafbaar wanneer zij betrekking heeft op één van de vormen die op beperkende wijze worden opgesomd in de artikelen 66 – 67 Sw. Alle strafbare handelingen veronderstellen een positieve bijdrage tot het plegen van het misdrijf. Daarnaast moet de deelneming geschieden met handelingen die vóór of tijdens het plegen van het strafbaar feit plaatsvinden.³⁴⁰

256. Tot slot vereist de strafbare deelneming een deelnemingsopzet. De wilsovereenstemming impliceert dat de deelnemer wetens en willens zijn medewerking moet verlenen.³⁴¹ Daarnaast moet de kennis van de deelnemer betrekking hebben op het plegen van een bepaald misdrijf.³⁴² Daar in België de theorie van de onzelfstandige deelneming wordt toegepast, volstaat een deelnemingshandeling op zich dus niet.³⁴³

³³⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 100.

³³⁸ P. TRAEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 243.

³³⁹ A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2017, 90.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ Cass. 17 april 2013, AR P.13.0148.F.

³⁴² A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2017, 91.

³⁴³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 115.

5.2.2.2 *Wettelijke deelnemingsvormen*

257. De wettelijke deelnemingsvormen situeren zich in de artikelen 66 – 69 Sw. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen twee strafbare deelnemers: de (mede) daders en de medeplichtigen.³⁴⁴ Het Hof van Cassatie stelde dat daders en medeplichtigen op gelijke voet worden geplaatst.³⁴⁵

258. Artikel 66 Sw. bepaalt de gevallen van daderschap, waarbij degenen die een noodzakelijke of onmisbare rol hebben vervuld worden bestraft. Volgende gedragingen worden strafbaar gesteld:

- De uitvoering en rechtstreekse medewerking aan de misdrijven (artikel 66, tweede lid Sw.)
- Het verlenen van noodzakelijke hulp of bijstand (artikel 66, derde lid Sw.)
- De individuele of collectieve aanzetting (artikel 66, vierde en vijfde lid Sw.)

259. Artikel 67 Sw. bepaalt de gevallen van medeplichtigheid. Medeplichtigen zijn degenen die slechts een bijkomstige rol hebben gespeeld. Volgende gedragingen worden strafbaar gesteld:

- Het geven van onderrichtingen (artikel 67, tweede lid Sw.)
- Het verschaffen van wapens, werktuigen of andere middelen (artikel 67, derde lid Sw.)
- Het verlenen van nuttige hulp of bijstand buiten artikel 66, derde lid Sw. die bestaat uit daden die het misdrijf hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid (artikel 67, vierde lid Sw.)

260. Tot slot bestraft artikel 68 Sw. als medeplichtigen: zij die bekend met het misdadig gedrag van boosdoeners die roverijen plegen of gewelddaden tegen de veiligheid van de Staat, tegen de openbare rust, tegen personen of eigendommen, er een gewoonte van maken hun een onderdak, een schuilplaats of een vergaderplaats te verschaffen.

261. Wat de bestraffing betreft, worden de deelnemers bedoeld in artikel 66 Sw. op dezelfde wijze gestraft als de daders, terwijl de bestraffing van medeplichtigen uitdrukkelijk wordt aangegeven in artikel 69 Sw.

³⁴⁴ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en Strafprocesrecht Voor Bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2017, 101.

³⁴⁵ Cass. 6 januari 2016, AR P.15.1217.F.

5.2.3 Tekortkomingen in de strijd tegen criminele organisaties

262. De regelen van de strafbare deelneming schieten tekort in de toepassing op criminele organisaties. In wezen worden er drie belangrijke tekortkomingen aangehaald.

263. In eerste instantie wordt georganiseerde criminaliteit gekenmerkt door het bestaan van een sociaaleconomische basis die de organisatie toelaat zich te vertakken en te ontwikkelen in de verschillende lagen van de samenleving. Op grond van de deelnemingsregeling zou de vervolging van personen die de criminele organisatie met raad en daad bijstaan, zonder dat zij zelf misdrijven plegen of de persoonlijke bedoeling hiertoe hebben, stuiten op moeilijkheden.³⁴⁶ Het gaat over de contacten in de bovenwereld zoals de boekhouders of de advocaten. De regelen van de strafbare deelneming zijn namelijk niet van toepassing omdat het vereiste deelnemingsopzet niet aanwezig is. Het deelnemingsopzet vereist dat de mededader of de medeplichtige op de hoogte is dat het hoofdfeit een misdrijf uitmaakt én dat hij wetens en willens bijdraagt tot de verwezenlijking van het hoofdmisdrijf. Dit betreft de aanwezigheid van zowel een kenniselement als een opzetelement. Zelfs wanneer deze personen weten dat het hoofdfeit een misdrijf uitmaakt, ontsnappen zij meestal aan vervolging indien zij diensten verlenen aan de criminele organisatie die geen misdrijf uitmaakt en niet het oogmerk heeft om aan de voorbereiding of de uitvoering van een misdrijf mee te werken dan wel te vergemakkelijken. In dat geval is het kenniselement aanwezig, maar ontbreekt het opzetelement wat voor bewijsproblemen zal zorgen.³⁴⁷

264. In tweede instantie doen criminele organisaties vaak een beroep op personen die logistieke steun verlenen zonder dat zij bijdragen aan een specifiek misdrijf. Ook de bestraffing van deze logistieke hulpverlening valt buiten de regelen inzake strafbare deelneming. Veel vormen van logistieke hulp aan de materiële daders zijn strafbaar als deelneming, maar de wetgever wou personen die geen bijdrage leveren aan de specifieke misdrijven en enkel aan de organisatie als dusdanig buiten de toepassings sfeer van de deelnemingsregeling houden. Enkel wanneer deze

³⁴⁶ P. TRAEST, "Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen", *NC* 2007, afl. 4, 250.

³⁴⁷ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 24; F. VERBRUGGEN en C. FIJNAUT, "The criminal justice system facing the challenge of organised crime (Belgium)", *Rev. intern. dr. pén.* 1997, 645.

personen een gewoonte maken om onderdak, schuilplaatsen of vergaderruimten te verstrekken aan personen of groepen met kennis van het crimineel oogmerk, zullen zij strafbaar zijn op grond van artikel 68 Sw. Artikel 68 Sw. vereist een gewoonte voor het verbergingsmisdrijf.³⁴⁸

265. In derde instantie zou de deelnemingsregeling tekortschieten in de verhouding tot de organisatoren van de criminele organisatie. De organisatoren vormen het brein en zijn degenen die achter de schermen de operaties dirigeren. Zij zullen niet overgaan tot het effectief plegen van misdrijven of hun handen vuil maken aan de materiële handelingen. Dit maakt het onmogelijk om de organisatoren te vervolgen als materiële daders op grond van artikel 66, tweede lid Sw. noch als noodzakelijke medehelpers op grond van artikel 66, derde lid Sw.³⁴⁹ Eventueel kunnen de leidinggevendenden als individuele aanzetters worden beschouwd, maar het rechtstreeks karakter zal moeilijk te bewijzen zijn door de omvang en interne hiërarchie van de criminele organisatie.³⁵⁰

5.2.4 Onderschatting van de strafbare deelneming?

266. Toch menen bepaalde auteurs in de rechtsleer dat de wetgever de strafbare deelneming teveel heeft onderschat met betrekking tot hun toepasbaarheid op de criminele organisaties. Zo kunnen de uitvoerders van de criminele organisaties wel degelijk worden aangepakt op grond van de strafbare deelneming.³⁵¹

267. Ook kan de samenloop tussen de strafbare gedragingen in artikel 324^{ter} Sw. en de regelen van de strafbare deelneming niet volledig worden uitgesloten. Het is mogelijk dat handelingen die via de strafbare deelneming in verband gebracht worden met het hoofdmisdrijf gepleegd in het kader van een criminele organisatie ook een aanwijzing vormen van het lidmaatschap van een criminele organisatie. Er kan worden gedacht aan het verlenen van noodzakelijke hulp (artikel 66,

³⁴⁸ F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 125.

³⁴⁹ *Ibid.*, 100.

³⁵⁰ P. TRAEEST, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 249-250.

³⁵¹ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 27.

derde lid Sw.), het geven van onderrichtingen (artikel 67, tweede lid Sw.), het verschaffen van wapens, werktuigen of enig ander middel (artikel 67, derde lid Sw.) en nuttige hulp (artikel 67, vierde lid Sw.). Ook de hoedanigheid van een leidend persoon kan mogelijk in samenloop komen met de bepalingen van strafbare deelneming wanneer de leider daadwerkelijk betrokken is bij de misdrijven die worden gepleegd. Wanneer de leider niet betrokken is bij het plegen van een misdrijf komt de deelnemingsregeling logischerwijs niet in het vizier.³⁵²

268. Bij het terugvallen op de strafbare deelneming zouden zowel de organisatoren, contacten in de bovenwereld als de logistieke helpers van de organisatie die zelf niet betrokken zijn bij het plegen van misdrijven ontsnappen aan vervolging. Ook personen wiens kwade intenties vaststaan blijven straffeloos door het ontbreken van een strafbaar feit. Veel gedragingen in de voorfase en nazorg van de misdrijven lijken te ontsnappen.³⁵³ Nochtans was het de bedoeling om degenen die zorgen voor de structurele omkadering en bijdragen aan de instandhouding van de criminele organisaties te bestraffen.³⁵⁴ Deze tekortkomingen maken duidelijk dat de deelnemingsregeling geen sluitend antwoord biedt voor de bestrijding van georganiseerde criminaliteit. De wetgever heeft mijn inziens een logische keuze gemaakt om specifieke strafbaarstellingen in te voeren.

5.3 Criminele organisatie als verzwarende omstandigheid

5.3.1 Inleiding

269. In het Strafwetboek en bijzondere wetten worden een aantal verwijzingen opgenomen naar de criminele organisatie als een verzwarende omstandigheid bij een ander misdrijf. Er wordt gesteld dat, indien de misdrijven een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie betreffen, ongeacht of de schuldige de hoedanigheid van leidend persoon heeft of niet, dit een verzwarende omstandigheid uitmaakt.

³⁵² F. VERBRUGGEN, “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 18-19.

³⁵³ F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 113-114.

³⁵⁴ MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1, 6-8.

5.3.2 In het Strafwetboek

270. In het Strafwetboek komt de criminele organisatie als een verzwarende omstandigheid voor bij het misdrijf mensenhandel in artikel 433*octies* Sw, het misdrijf handel in menselijke organen in artikel 433*novies*/10 Sw. en het misdrijf huisjesmelkerij in artikel 433*duodecies* Sw. Bij wijze van voorbeeld wordt het misdrijf mensenhandel bestraft met een gevangenisstraf van 1 jaar tot 5 jaar en met een geldboete van 500 tot 50.000 euro. Indien het misdrijf wordt gepleegd in een georganiseerd verband, wordt het misdrijf mensenhandel bestraft met een opsluiting van 15 tot 20 jaar en met een geldboete van 1.000 tot 150.000 euro.³⁵⁵

5.3.3 In bijzondere wetten

271. Daarnaast wordt de criminele organisatie als een verzwarende omstandigheid ook voorzien in enkele bijzondere wetten. Zo voorziet artikel 77*quinqües* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen³⁵⁶ bij het misdrijf mensensmokkel in een verzwarende omstandigheid wanneer het misdrijf wordt gepleegd in een georganiseerd verband. Ook artikel 45 van de wet van 7 mei 2017 betreffende klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik³⁵⁷ voorziet in een zwaardere bestraffing wanneer de inbreuken werden begaan in het kader van een criminele organisatie.

272. Tot slot is het enigszins eigenaardig dat drugsdelicten gepleegd in het kader van een bende als een verzwarende omstandigheid wordt voorzien in artikel 2*bis*, §3 – 4 van de wet van 24 februari 1921³⁵⁸ terwijl drugsdelicten gepleegd in het kader van een criminele organisatie geen verzwarende omstandigheid opleveren.

³⁵⁵ Art. 433, §2 *quinqües* Sw; Art. 433*octies* Sw.

³⁵⁶ Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 31 december 1980.

³⁵⁷ Wet 7 mei 2017 betreffende klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik, *BS* 22 mei 2017.

³⁵⁸ Wet 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, *BS* 6 maart 1921.

5.4 Conclusie

273. Bendevoorming richt zich op het bestrijden van de lokale groepsriminaliteit en daarom faalt bendevoorming ter bestrijding van de criminele organisaties.³⁵⁹ Bij het nader analyseren van de strafbaarstelling is gebleken dat de regering bendevoorming eerder heeft onderschat. Enerzijds blijken sommige verschilpunten achterhaald, en anderzijds kwam in de rechtsleer zeer duidelijk naar voren dat bendeleden geen intentie moeten hebben om misdrijven te plegen. Het lidmaatschap was dus strafbaar krachtens de bendevoorming. Het lijkt mij wenselijker dat de wetgever ofwel bendevoorming had afgestemd op de realiteit van criminele organisaties, ofwel de strafbaarstelling van een criminele organisatie duidelijker had afgebakend. Dit zou de afbakeningsproblemen tussen beide strafbaarstellingen grotendeels uitklaren. De bestraffing van de ruimere kring van personen bij criminele organisaties vormt een meerwaarde alsook het gebruik van een *modus operandi* bij het louter lidmaatschap. Dit stemt overeenstemt met de ratio van de strafbaarstelling om het lidmaatschap van de criminele organisaties die niet aarzelen om criminele technieken of middelen te gebruiken onder de strafwet te laten ressorteren.

274. Met betrekking tot de deelnemingsregeling kan het nut ervan zeker niet ontkend worden. Naar mijn mening heeft de wetgever zich terecht niet gebaseerd op de deelnemingsregeling voor georganiseerde criminaliteit. Eén van de constitutieve elementen van de strafbare deelneming is dat er een hoofdmisdrijf aanwezig moet zijn. De ratio lag net in de mogelijkheid tot ingrijpen wanneer de criminele organisatie haar misdrijven voorbereidt en personen die daar op één of andere manier van deel uitmaken te bestraffen. Daarom kan het bestaan van de strafbaarstelling van een criminele organisatie naast de deelnemingsregeling alleen maar toegejuicht worden.

275. Tot slot komt niet enkel het gevaar dat uitgaat van criminele organisaties tot uiting in de artikelen 324*bis* – 324*ter* Sw, maar ook doorheen het Strafwetboek en de bijzondere wetten wordt aandacht besteed aan het plegen van misdrijven in georganiseerd verband.

³⁵⁹ F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 128.

HOOFDSTUK 6.

IN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF

276. In hoofdstuk 4 zagen we dat de strafbaarstelling van een criminele organisatie onderhevig is aan enkele kritieken, waardoor het interessant is om na te gaan hoe andere landen omgaan met de bestraffing van lidmaatschap van een criminele organisatie. In dit rechtsvergelijkend luik zal een globaal beeld worden gegeven van het juridisch kader van een criminele organisatie in Nederland en Frankrijk. De vraagstelling in welke mate het juridisch kader in onze buurlanden een inspiratiebron kan vormen voor het Belgisch recht wordt steeds in het achterhoofd gehouden.

6.1 Nederland

6.1.1 Inleiding

277. Sedert 1886 kent het Nederlandse Wetboek van Strafrecht in artikel 140 een afzonderlijk delict van *'deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven'*. Informeel wordt deze strafbare gedraging ook deelneming aan een criminele organisatie genoemd. Het is een zelfstandige strafbaarstelling en werd ingezet om de samenwerkingsverbanden die stelen en plunderen als broodwinning strafrechtelijk te vervolgen. Hoewel enkele aanpassingen werden doorgevoerd, bleef de inhoud en de strekking van deze strafbaarstelling grotendeels hetzelfde. Tot het einde van de jaren '80 kende de strafbaarstelling een nogal sluimerend bestaan, waarna het werd ingezet bij de aanpak van allerlei vormen van georganiseerde criminaliteit.³⁶⁰

6.1.2 Wettelijk kader

278. Deelneming aan een criminele organisatie wordt gesitueerd in artikel 140 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht in Boek II, Titel V 'Misdaden tegen de openbare orde'. De

³⁶⁰ A.N. KESTELOO, *Een zinvolle toepassing van 'deelneming aan een criminele organisatie'?*, 2015, www.sdu.nl/content/een-zinvolle-toepassing-van-deelneming-aan-een-criminele-organisatie.

ratio van deze strafbaarstelling houdt verband met de bescherming van de samenleving tegen het gevaar dat uitgaat van criminele organisaties zonder dat de misdrijven reeds zijn gepleegd. Er gaat een bijzonder gevaar uit van het bestaan van een collectief van criminele plannen, waardoor criminele organisaties het risico verhogen dat strafbare feiten worden gepleegd.³⁶¹ Uit de strafbaarstelling kan een sociale norm worden afgeleid dat men zich niet moet inlaten met criminele organisaties.³⁶²

279. De Nederlandse wetgever achtte het niet wenselijk om het begrip criminele organisatie afzonderlijk te definiëren in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. De wetgever wou artikel 140 Sr. inzetten voor de bestrijding van het spectrum van georganiseerde criminaliteit in zijn geheel, waardoor de strafbaarstelling niet enkel bestemd is voor zware georganiseerde misdaad.³⁶³ Opgemerkt moet worden dat Nederland – in tegenstelling tot België – een klassiek misdrijf aanwendt ten aanzien van georganiseerde criminaliteit. België oordeelde daarentegen dat het klassiek instrumentarium niet volstond.³⁶⁴

280. In artikel 140, eerste lid Sr. wordt deelneming aan een criminele organisatie als volgt beschreven: *‘Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.’* In artikel 140, tweede lid Sr. wordt de deelneming aan de voortzetting van werkzaamheden van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing is verboden en ontbonden bestraft. Daarnaast voorziet artikel 140, derde lid Sr. in een verzwarende omstandigheid en het vierde lid verzwaart de straffen voor oprichters, leiders of bestuurders. Tot slot bepaalt artikel 140, vijfde lid Sr. dat deelneming ook het verlenen van geldelijke of andere stoffelijke steun aan alsmede het werven van gelden of personen ten behoeve van de organisatie is.

³⁶¹ D. BOUWMEESTER, *De toepassing van artikel 140 Sr. Een onderzoek naar de effectiviteit van het verhogen van het strafmaximum voor artikel 140 Sr. in het licht van de huidige toepassing bij de opsporing en vervolging van criminele organisaties*, onuitg. masterproef Universiteit Amsterdam, 2019, 9.

³⁶² A.N. KESTELOO, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr.*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 30-31.

³⁶³ *Ibid.*, 31.

³⁶⁴ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 63-64.

6.1.3 Constitutieve bestanddelen

281. Artikel 140 Sr. bestraft de deelneming aan een organisatie die het oogmerk heeft om misdrijven te plegen. Er kunnen een aantal constitutieve bestanddelen worden afgeleid. De objectieve bestanddelen hebben betrekking op de organisatie en het oogmerk het plegen van misdrijven. De eigenlijke strafbare gedraging betreft het deelnemen aan een organisatie die het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft. In wat volgt zullen deze bestanddelen nader worden toegelicht.

6.1.3.1 *Organisatie: een samenwerkingsverband*

282. Vooreerst moet er sprake zijn van een organisatie. Meer specifiek moet het gaan om een georganiseerd en gestructureerd samenwerkingsverband. Dit impliceert dat niet om het even welke samenwerkingsvorm tussen meerdere personen zal volstaan en dit is zelfs niet het geval wanneer er sprake is van een herhaaldelijk optreden van steeds dezelfde groep. Organisaties met een kortstondig bestaan vallen buiten het bereik van artikel 140 Sr.³⁶⁵ De strafbaarstelling handelt immers niet over ‘personen’ die tot oogmerk hebben, maar wel over een ‘organisatie’ die tot oogmerk heeft.³⁶⁶

283. De Hoge Raad in Nederland heeft ruime criteria bepaald voor de invulling van de term organisatie. Elk samenwerkingsverband tussen twee of meer personen dat zich richt op het gedurende enige tijd plegen van misdrijven valt onder artikel 140 Sr. De organisatie moet daarbij als eenheid opereren. Een organisatie moet zowel duurzaam als gestructureerd zijn. Naarmate de samenwerking duurzamer en inniger is, zal sneller voldaan zijn aan de vereiste van structuur. De duurzaamheid heeft betrekking op een periode waarin samenwerking heeft plaatsgevonden, maar ook op de intensiteit van de samenwerking en de hechtheid van een samenwerkingsverband. Deze intensiteit kan blijken uit de plannen die worden gemaakt of de voorbereidingen die worden getroffen tot het plegen van misdrijven. Bij de structuur van een samenwerkingsverband gaat het

³⁶⁵ M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 31-32.

³⁶⁶ *Ibid.*, 22.

eerder over de mate van organisatie, de mate waarin afspraken zijn gemaakt of vaste regels gelden, die door de deelnemers moeten worden nagekomen.³⁶⁷

284. Het is opmerkelijk dat continuïteit in de samenstelling van de organisatie of de aanwezigheid van hiërarchie naar Nederlands recht niet beschouwd worden als constitutieve vereisten voor het bestaan van een organisatie, maar het zijn wel aanknopingspunten.³⁶⁸

285. Tot slot moet de organisatie uit minstens twee personen bestaan en overigens worden geen strengere vereisten opgelegd. Niet enkel natuurlijke personen, maar ook rechtspersonen kunnen een samenwerkingsverband vormen. Bovendien is het niet vereist dat de organisatie steeds uit dezelfde personen bestaat, waardoor de organisatie mogelijks in samenstelling kan wisselen. Nochtans zal het bestaan van een vaste kern weliswaar noodzakelijk zijn om te spreken over een organisatie.³⁶⁹

6.1.3.2 *Het plegen van misdrijven als oogmerk*

286. Het oogmerk om misdrijven te plegen is een doorslaggevende vereiste om een bepaald samenwerkingsverband te bestempelen als een criminele organisatie. De Hoge Raad heeft het oogmerk op een ruime wijze uitgelegd. Het oogmerk moet niet aanwezig zijn in hoofde van de individuele leden, maar wel bij de organisatie in zijn geheel. Dit bestanddeel benadrukt dan ook het zelfstandig karakter van het samenwerkingsverband. De organisatie treedt namelijk op als een afzonderlijke eenheid met een geheel eigen doel en werkwijze.³⁷⁰

287. Het plegen van misdrijven vormt het naaste doel van een samenwerkingsverband en niet het einddoel. Van de organisatie moet namelijk een reële gevaarzetting uitgaan. Hieruit volgt dat

³⁶⁷ A.N. KESTELOO, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 44-45.

³⁶⁸ *Ibid.*, 44.

³⁶⁹ M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 35.

³⁷⁰ *Ibid.*, 36.

een loutere ideële, abstracte doelstelling op zichzelf niet voldoende is.³⁷¹ Belangrijk om te benadrukken is dat een organisatie het plegen van misdrijven niet uitsluitend tot doel moet hebben. Mogelijks kan een organisatie een aanvaardbaar einddoel nastreven, waarbij men overgaat tot het plegen van misdrijven als instrument om dat aanvaardbaar doel te realiseren.³⁷² Ook kunnen organisaties die oorspronkelijk zijn opgericht om legale activiteiten te verrichten en pas na verloop van tijd een crimineel oogmerk ontwikkelen onder de strafbaarstelling worden gevat.³⁷³

288. De misdrijven die het oogmerk van de organisatie uitmaken, moeten nog niet daadwerkelijk zijn gepleegd. Het is reeds voldoende dat de criminele organisatie deze misdrijven ‘beoogt’ te plegen. Het plegen van misdrijven moet de feitelijke doelstelling uitmaken van de organisatie.³⁷⁴ In de literatuur wordt erop gewezen dat ook aan het plegen van concrete misdrijven voorafgaande gedragingen onder het bereik van de strafbepaling kunnen vallen. Dit wordt omschreven als het voorbereidend aspect van artikel 140 Sr.³⁷⁵

289. Uit de bewoordingen van artikel 140 Sr. wordt afgeleid dat het oogmerk van de organisatie moet bestaan uit het plegen van meerdere misdrijven. Het plegen van één misdrijf is daardoor niet voldoende. Wat de aard van de misdrijven betreft kunnen deze misdrijven van dezelfde of verschillende aard zijn.³⁷⁶ Merk op dat Nederland niet dezelfde indeling van strafbare feiten hanteert als België. Naar Belgisch recht wordt namelijk een traditioneel driedelig onderscheid gemaakt tussen misdaden, wanbedrijven en overtredingen, terwijl naar Nederlands recht enkel een onderscheid wordt gemaakt tussen misdrijven en overtredingen.³⁷⁷ Overtredingen kunnen in Nederland niet het oogmerk van de organisatie vormen.

³⁷¹ *Ibid.*, 37.

³⁷² H. VAN DER WILT, “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen. Ben ik mijn broeders hoeder?”, *NC* 2007,8.

³⁷³ M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 39-40.

³⁷⁴ A.N. KESTELOO, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 48.

³⁷⁵ M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 36.

³⁷⁶ A.N. KESTELOO, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 48.

³⁷⁷ X, *Veel voorkomende strafbare feiten*, www.judex.nl/rechtsgebied/strafrecht/veel-voorkomende-misdrijven/artikelen/veel-voorkomende-strafbare-feiten/ (consultatie 30 november 2020).

290. De rechtsleer meent dat de Hoge Raad weinig eisen stelt aan het oogmerk om misdrijven te plegen, waardoor het oogmerk op een ruime wijze wordt geïnterpreteerd. Daardoor verkrijgt artikel 140 Sr. een ruim bereik en dit wordt bekritiseerd in de Nederlandse literatuur.³⁷⁸ De vraag is gerezen of artikel 140 Sr. niet beperkt moet blijven tot organisaties die gedurende een langere tijd het plegen van misdrijven beogen, gelet op de uitbreiding van de processuele bevoegdheden en het gevaar dat de bepaling ook betrekking kan hebben op niet of nauwelijks strafwaardige gedragingen.³⁷⁹

6.1.3.3 Deelneming aan de organisatie

291. De strafbare gedraging is het deelnemen aan een organisatie die het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft.³⁸⁰ Deelneming vereist niet dat de deelnemer zelf de door de organisatie beoogde misdrijven heeft gepleegd of een strafbare poging daartoe heeft ondernomen. Daardoor heeft deelneming in artikel 140 Sr. niet dezelfde betekenis als deelneming in de artikelen 47 e.v. Sr. In deze laatstgenoemde bepalingen zijn daders en medeplichtigen strafbaar wegens hun deelneming aan de strafbare feiten. Deze bestraffing in de artikelen 47 e.v. Sr. is vergelijkbaar met de Belgische strafbare deelneming in de artikelen 66 – 69 Sw. De gedraging die strafbaar wordt gesteld in artikel 140 Sr. gaat niet om de betrokkenheid bij een bepaald delict, maar om de betrokkenheid bij een organisatie. De term deelneming verkrijgt hier een geheel eigen betekenis.³⁸¹

292. Desalniettemin wordt het niet eenvoudig bevonden wat precies begrepen wordt onder de term deelneming. In het bijzonder heeft de Nederlandse wetgever nagelaten om aanwijzingen te geven over welke gedragingen het precies gaat. Zo wordt de vraag gesteld of een passieve betrokkenheid bij de organisatie reeds voldoende is, bijvoorbeeld het louter lidmaatschap van een vereniging.³⁸²

³⁷⁸ Zie M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995.

³⁷⁹ *Ibid.*, 255.

³⁸⁰ *Ibid.*, 49.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

293. In een eerste opvatting moest de term deelneming op een ruime wijze worden geïnterpreteerd. Deelneming had betrekking op het verlenen van iedere vorm van steun aan de vereniging zoals lidmaatschap, donateurschap en het doorvoeren van regelmatige betalingen. In een volgende beoordeling heeft men zich eerder terughoudend opgesteld, want naast het lidmaatschap was alleen dan sprake van deelneming wanneer men de werkzaamheden van de organisatie steunt. Later heeft de Minister van Justitie de lat hoger gelegd en gesteld dat er sprake moest zijn van een zekere actieve bijdrage in de oprichting of het in stand houden ervan.³⁸³

294. Vervolgens heeft de Hoge Raad zich gebogen over de term deelneming en een ruime interpretatie gegeven in de zogenaamde *'Mariënburcht-arresten'*. Er moet sprake zijn van een deelneming aan een gestructureerd samenwerkingsverband in de feitelijke zin. De Hoge Raad heeft aangegeven dat een relatie moet bestaan tussen de deelnemingsgedraging en de verwezenlijking van het oogmerk. Er is enkel sprake van een deelneming indien de betrokkene behoort tot het samenwerkingsverband en een aandeel heeft, dan wel ondersteunt, in gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het in artikel 140 eerste lid Sr. bedoelde oogmerk.³⁸⁴

295. Concreet moeten twee voorwaarden vervuld zijn voor deelneming: (1) men moet deel uitmaken van, behoren tot de organisatie en (2) de deelnemer moet betrokken zijn geweest bij de gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie. Daardoor zullen gedragingen die op zichzelf verband houden met het functioneren van een organisatie, maar die geenszins betrekking hebben op de verwezenlijking van het oogmerk, buiten het toepassingsgebied van artikel 140 Sr. worden gehouden.³⁸⁵

296. Naast deze twee algemene voorwaarden geldt ook (3) een vereiste van wetenschap van het oogmerk van de organisatie dat bestaat uit het plegen van misdrijven. De deelnemer moet evenwel geen wetenschap hebben van één of meerdere misdrijven die door de organisatie worden

³⁸³ *Ibid.*, 50.

³⁸⁴ HR 16 oktober 1990, *NJ* 1991, 442.

³⁸⁵ M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 52.

beoogd.³⁸⁶ De Hoge Raad heeft aangegeven dat het niet noodzakelijk is dat iemand samengewerkt moet hebben met anderen, of alle andere personen die deel uitmaken van de organisatie moet kennen, of dat de samenstelling van het samenwerkingsverband steeds dezelfde is geweest.³⁸⁷ Doorgaans wordt aangenomen dat de deelnemingsgedraging alleen opzettelijk doorgang kan vinden. Zo zal het ‘per ongeluk’ betrokken geraken bij een criminele organisatie of het ‘redelijkerwijze vermoeden’ dat men betrokken is bij de activiteiten van de organisatie niet voldoende zijn.³⁸⁸

297. Tot slot kan worden opgemerkt dat, op grond van het *Mariënburcht-criterium*, het enkel deel uitmaken van of het behoren tot een samenwerkingsverband niet wordt bestraft. Het criterium van de Hoge Raad vergt namelijk dat een persoon betrokken moet zijn bij de verwezenlijking van het misdadig oogmerk.³⁸⁹

298. Wel is de vraag gerezen of het niet wenselijk is om ook het deel uitmaken van een organisatie strafbaar te stellen. In een Nederlandse IRA-zaak was het onvoldoende bewezen dat een verdachte had deelgenomen aan de feitelijke handelingen van een organisatie, waardoor er geen sprake was van deelneming in de zin van artikel 140 Sr. De persoon werd vrijgesproken. Bepaalde auteurs in de rechtsleer menen het onrechtvaardig dat het louter lidmaatschap niet strafbaar wordt gesteld. Het lidmaatschap van ‘erkende’ criminele organisaties moet wel degelijk als strafwaardig worden ervaren. Daarenboven zou de vereiste dat een deelnemer moet bijdragen aan de verwezenlijking van het crimineel oogmerk bewijsproblemen doen ontstaan voor de leidinggevende personen. Daardoor moet het lidmaatschap ook strafbaar worden gesteld, want *‘wie deel uitmaakt van een criminele organisatie en zich ondergeschikt maakt aan de criminele doeleinden is daarvoor verantwoordelijk’*. Het moet dan wel gaan om de echte criminele organisaties die gevaarlijk zijn in de samenleving.³⁹⁰ Andere auteurs menen daarentegen dat

³⁸⁶ A.N. KESTELOO, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 55.

³⁸⁷ HR 22 januari 2008, NJ 2008, 72; A.N. KESTELOO, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 57.

³⁸⁸ M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 57-58.

³⁸⁹ *Ibid.*, 57.

³⁹⁰ *Ibid.*, 277-278.

dergelijk lidmaatschap niet strafbaar moet zijn. Een organisatie kan ook legale activiteiten verrichten, waarbij het behoren tot een organisatie ook kan blijken uit het verrichten van deze activiteiten. In die context zou het strafbaar stellen van het enkel behoren tot een organisatie een brug te ver gaan. Ieder lid van het samenwerkingsverband is dan strafbaar door het deel uitmaken zonder dat hij bijgedragen heeft aan het crimineel oogmerk.³⁹¹

6.1.4 Bestrafing

299. Het deelnemen aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven wordt strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of een geldboete van de vijfde categorie.³⁹² In Nederland wordt de geldboete onderverdeeld in categorieën. Op grond van artikel 23, vierde lid Sr. voorziet de vijfde categorie in een maximale geldboete van 87.000 euro.

300. Indien een organisatie tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is ingesteld, wordt deelneming aan een criminele organisatie op grond van artikel 140, derde lid Sr. gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

301. Tot slot voorziet artikel 140, vierde lid Sr. in een zwaardere bestrafing voor de oprichters, leiders of bestuurders van de organisatie. Voor hen is een opmerkelijke strafverhoging van een derde mogelijk.

6.1.5 Vergelijking met de Belgische regeling

6.1.5.1 Begrip criminele organisatie

302. Naar Nederlands recht wordt de deelneming aan een organisatie die het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft strafbaar gesteld in artikel 140 Sr. Er wordt geen uitdrukkelijke

³⁹¹ *Ibid.*, 282.

³⁹² Art. 140 Sr.

definitie van het begrip criminele organisatie opgenomen in het Wetboek van Strafrecht. Nederland hanteert een klassiek misdrijf in de strijd ten aanzien van georganiseerde criminaliteit.³⁹³ Hier verschilt het Nederlands recht van het Belgisch recht, aangezien in België een afzonderlijke strafbaarstelling werd ingevoegd en het begrip criminele organisatie werd gedefinieerd in artikel 324*bis* Sw.

303. Het aantal constitutieve bestanddelen in beide landen maakt een wezenlijk verschil uit. In Nederland bestaat de strafbaarstelling uit slechts twee objectieve bestanddelen, namelijk een organisatie en het oogmerk om misdrijven te plegen. De eigenlijke strafbare gedraging betreft het deelnemen daaraan.³⁹⁴ Uit de rechtspraak van de Hoge Raad is gebleken dat deze bestanddelen op een zeer ruime wijze worden geïnterpreteerd. In België moeten daarentegen meer constitutieve bestanddelen vervuld zijn om te spreken over een criminele organisatie. Meer specifiek moet voldaan zijn aan vijf constitutieve bestanddelen, namelijk een gestructureerde vereniging, van meer dan twee personen, die duurt in de tijd, met als oogmerk het in onderling overleg plegen van misdaden en wanbedrijven die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf, om direct of indirect vermogensvoordelen te verkrijgen.³⁹⁵

304. In Nederland moet een organisatie bestaan uit een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband.³⁹⁶ Ook in België wordt gesproken over een gestructureerde vereniging die een zekere mate van organisatie moet vertonen. Naar Nederlands recht is het opmerkelijk dat continuïteit of hiërarchie geen constitutieve elementen zijn voor het bestaan van een organisatie.³⁹⁷ Naar Belgisch recht wordt daarentegen bepaald dat de structuur van een criminele organisatie bestendig moet zijn en een zekere mate van continuïteit moet vertonen. Criminele organisaties moeten namelijk voortduren in de tijd.³⁹⁸

³⁹³ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 63-64.

³⁹⁴ Art. 140 Sr.

³⁹⁵ Art. 324*bis* Sw.

³⁹⁶ M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 31-32.

³⁹⁷ A.N. KESTELOO, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 44.

³⁹⁸ F. VROMAN, "Criminele organisaties" in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 18-19.

305. Wat in de vergelijking voorts opvalt is dat een samenwerkingsverband in Nederland mogelijk is vanaf minimaal twee personen, terwijl in België een strafbare criminele organisatie slechts kan worden gevormd bij méér dan twee personen. Dit impliceert dat de lat hoger wordt gelegd in het Belgisch recht. Een gelijkenis in beide regelingen kan weliswaar worden gevonden in het feit dat niet alle leden elkaar moeten kennen of samen moeten worden vervolgd.

306. Daarnaast omvat de definitie van een criminele organisatie in België minder misdrijven dan waarop de Nederlandse organisatie in artikel 140 Sr. kan worden gericht.³⁹⁹ Concreet moet een criminele organisatie in België gericht zijn op het in onderling overleg plegen van misdaden of wanbedrijven die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf. Deze strafdrempel vinden we niet terug in het Nederlands recht. Hieruit volgt dat de Nederlandse bepaling een bredere draagwijdte vertoont dan de Belgische bepaling.⁴⁰⁰ Een gelijkenis tussen Nederland en België is dat overtredingen niet het oogmerk van criminele organisaties kunnen vormen.

307. Tot slot is het opvallend dat in Nederland het plegen van misdrijven als oogmerk het naaste doel van een samenwerkingsverband vormt. In België bestaat het direct doel van de organisatie ook uit het plegen van misdrijven, maar – in tegenstelling tot Nederland – moet een criminele organisatie daarenboven een indirect doel nastreven dat bestaat uit het direct of indirect verkrijgen van vermogensvoordelen. Het verwerven van winst is geen constitutief bestanddeel van de organisatie in Nederland.⁴⁰¹ Hier wordt het Belgisch recht, opnieuw, strenger ingevuld dan het Nederlands recht.

6.1.5.2 Strafbare gedragingen

308. In tegenstelling tot België wordt in Nederland de strafbare gedraging omschreven als ‘*deelneming aan een criminele organisatie*’. De Hoge Raad heeft deelneming ingevuld als het deel

³⁹⁹ A.N. KESTELOO, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 151.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ *Ibid.*

uitmaken van een organisatie waarbij de deelnemer betrokken moet zijn bij de gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie. Daarnaast moet de deelnemer wetenschap hebben van het oogmerk.⁴⁰² Het begrip wetenschap is vergelijkbaar met het Belgisch moreel element van een strafbare gedraging.

309. In België wordt een afzonderlijk artikel 324^{ter} Sw. toegewijd aan de strafbare gedragingen en wordt een onderscheid gemaakt tussen het lidmaatschap, deelneming aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten, deelneming aan de besluitvorming en de hoedanigheid van leidinggevende personen. Enkel wat betreft de deelneming aan de geoorloofde activiteiten en aan de besluitvorming wordt vereist dat de leden bijdragen aan het crimineel oogmerk.

310. In Nederland wordt het lidmaatschap – in tegenstelling tot België – zonder bij te dragen tot de verwezenlijking van het oogmerk van een organisatie niet strafbaar gesteld. In het Belgisch recht wordt daarentegen het wetens en willens betrokken zijn bij een criminele organisatie bestraft indien de criminele organisatie gebruik maakt van een *modus operandi*. Het gebruik van een *modus operandi* door de organisatie is overigens niet gekend in het Nederlands recht.

6.1.5.3 Bendevoorming?

311. Tot slot moet de aandacht worden gevestigd op het oordeel van auteur VERBRUGGEN die stelde dat de Belgische regering met het invoeren van de strafbaarstelling van een criminele organisatie een vergissing heeft begaan. Hij meende dat het misdrijf van deelneming aan een criminele organisatie in Nederland hetzelfde is als de bendevoorming in België. Artikel 140 Sr. verschilt weinig met de bendevoorming in artikel 322 Sw.⁴⁰³ Enkel de woordkeuze verschilt tussen beiden. Onze Noorderburen hanteren andere, weliswaar minder oubollige, begrippen en ook de straffen verschillen. Nederland heeft zijn versie van bendevoorming dus omgedoopt tot deelneming aan een criminele organisatie.⁴⁰⁴

⁴⁰² M.J.H.J. DE VRIES-LEEMANS, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 52.

⁴⁰³ F. VERBRUGGEN, *Schaduwboeken in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 324-325.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, 370-371.

6.2 Frankrijk

6.2.1 Inleiding

312. Met betrekking tot de criminele verenigingen bleek de Franse Code pénal van 1810 ontoereikend. Als reactie werd de Code pénal gewijzigd en werd een bestraffing van criminele bendes ingevoerd. De oorspronkelijke artikelen 265 – 268 C. pén. hadden betrekking op de strafbaarstelling van criminele verenigingen op voorwaarde dat deze verenigingen voldoende leden hadden en hiërarchisch waren georganiseerd. Doorheen de jaren zijn veel nieuwe wetten tot stand gekomen en werden veel wijzigingen aangebracht. Deze wetswijzigingen werden gevolgd door de nieuwe Code pénal van 1992 die de artikelen 450-1 tot 450-3 C. pén. met betrekking tot ‘association de malfaiteurs’ heeft ingevoerd.⁴⁰⁵

313. In Frankrijk wordt georganiseerde criminaliteit strafrechtelijk bestreden op grond van de bestaande bepalingen in de Franse Code pénal. Frankrijk heeft geen aparte definitie van georganiseerde criminaliteit gecreëerd in de vorm van een strafbaarstelling *sui generis*. Het klassiek misdrijf van ‘association de malfaiteurs’ wordt aangewend om deelneming aan een vereniging met het oogmerk het plegen van misdrijven strafbaar te stellen.⁴⁰⁶ Daarnaast voorziet de Code pénal ook in het concept van ‘bande organisée’ dat een verzwarende omstandigheid inhoudt.

6.2.2 L’association de malfaiteurs

314. Het misdrijf ‘association de malfaiteurs’ wordt strafbaar gesteld in de artikelen 450-1 tot 450-4 C. pén. in Boek IV, Titel V ‘De la participation à une association de malfaiteurs’. Het is een autonome strafbaarstelling onafhankelijk van de misdrijven die door de vereniging werden gepleegd of voorbereid.⁴⁰⁷ Het feit dat een individu behoort tot een ‘association de malfaiteurs’

⁴⁰⁵ A. VITU, “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code* 2015, nr. 6.

⁴⁰⁶ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 63-64.

⁴⁰⁷ Crim. 11 mai 2000, n° 99-85.100.

leidt tot een strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁴⁰⁸ Met de strafbaarstelling tracht de wetgever de vereniging te bestraffen vanwege het gevaar dat zij veroorzaken in de samenleving.⁴⁰⁹ Daarvoor focust de wetgever zich eerder op het ontmantelen van de structuren van de criminele verenigingen, dan op de misdrijven die effectief worden gepleegd door de ‘association de malfaiteurs’.⁴¹⁰ Nochtans blijkt uit de rechtsleer dat de strafbaarstelling wordt omschreven als ‘atypique, difficile à classer’.⁴¹¹

315. Artikel 450-1 Code pénal omschrijft het lidmaatschap van een ‘association de malfaiteurs’ als volgt: ‘*Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d’un ou plusieurs crimes ou d’un ou plusieurs délits punis d’au moins cinq ans d’emprisonnement.*’ Daarnaast voorziet artikel 450-2 C. pén. in een verschoningsgrond en artikel 450-3 C. pén. bepaalt de bijkomende straffen. Tot slot worden op grond van artikel 450-4 C. pén. ook rechtspersonen strafbaar gesteld.

316. Uit bovenvermelde wetsbepaling kunnen drie constitutieve bestanddelen worden afgeleid: een groepering of een overeenkomst tussen meerdere personen, het nastreven van een specifieke doelstelling en tot slot de aanwezigheid van een criminele intentie. Hieronder zullen deze constitutieve bestanddelen worden besproken.

6.2.2.1 Entente établie entre plusieurs personnes

317. Een eerste constitutief bestanddeel is het bestaan van een groepering of een overeenkomst tussen meerdere personen. De wetgever heeft nagelaten om deze begrippen te definiëren in artikel 450-1 C. pén.⁴¹² Met zekerheid kan worden gesteld dat de wetgever geen bestraffing beoogde van

⁴⁰⁸ R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel, tome 1 : Problèmes généraux de la science criminelle*, Droit pénal général, Paris, Cujas, 1997, 674.

⁴⁰⁹ A. VITU, “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code* 2015, nr. 5.

⁴¹⁰ J.C PAYE, “Définition légale de l’organisation criminelle et réorganisation du pouvoir d’État”, *Les Temps Modernes* 2001, 371.

⁴¹¹ M. VERON, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz-Sirey, 2002, n° 10.

⁴¹² R. PARIZOT, “Organisation criminelle versus association de malfaiteurs et associazione per delinquere : quel socle à la lutte contre la criminalité organisée en France et en Italie ?”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2017, n° 1, 3.

toevallige bijeenkomsten van individuen, maar zich eerder wou richten op degenen die het voornemen hebben om gezamenlijk te handelen.⁴¹³ Het komt toe aan de feitenrechter om te oordelen over het bestaan van een ‘association de malfaiteurs’.⁴¹⁴

318. De ‘association de malfaiteurs’ wordt niet gekenmerkt door een zeer strikte hiërarchie, organisatie of structuur.⁴¹⁵ Dit vormt meteen een belangrijk onderscheid met de verzwarende omstandigheid van een ‘bande organisée’ (*infra* 122-123, nr. 331). Daarnaast moet de ‘association de malfaiteurs’ geen duurzame vereniging zijn. Hieruit volgt dat verenigingen opgericht kunnen worden om slechts één misdrijf te plegen.⁴¹⁶

319. De wetgever heeft niet aangegeven uit hoeveel personen de vereniging minstens moet bestaan. Nochtans was het vroeger noodzakelijk dat de vereniging moest bestaan uit een groot aantal leden, waarbij een circulaire van 14 mei 1993 pleitte voor een bepaald aantal leden. Voorts is het niet vereist dat alle leden van de vereniging zouden worden geïdentificeerd opdat een lid vervolgd kan worden.⁴¹⁷ Het Hof van Cassatie heeft zelfs geoordeeld dat er sprake is van een ‘association de malfaiteurs’ ingeval een koppel zich bezighoudt met drugshandel. Ondanks de notie ‘malfaiteurs’ is het gerechtelijk verleden van de leden van de vereniging een irrelevant gegeven. Dit impliceert dat niet enkel personen met een strafblad onder artikel 450-1 C. pén. ressorteren.⁴¹⁸

320. Verder is het niet vereist dat de beklaagden de specifieke intentie moeten hebben om misdrijven te plegen. Het volstaat dat de overeenkomst wordt geconcretiseerd door één of meerdere voorbereidende handelingen.⁴¹⁹ Het Hof van Cassatie stelde dat een verdachte die deel uitmaakte van een vereniging die reeds verschillende misdrijven heeft gepleegd, schuldig werd bevonden aan het misdrijf ‘association de malfaiteurs’, aangezien de omstandigheden geen twijfel

⁴¹³ A. VITU, “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code* 2015, nr. 18.

⁴¹⁴ X, *Association de malfaiteurs*, www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000065 (consultatie 24 november 2020).

⁴¹⁵ Crim. 8 juill. 2015, n° 14-88.329.

⁴¹⁶ A. VITU, “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code* 2015, nr. 20.

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ Crim. 3 juin 2004, n° 03-83.334.

⁴¹⁹ Crim. 15 décembre 1993, n° 93-91.240.

lieten bestaan over zijn bereidheid om bijstand te verlenen aan deze vereniging, terwijl hij de criminele doeleinden van de vereniging kende.⁴²⁰ Bovendien werd geoordeeld dat de leden van de vereniging niet persoonlijk moeten deelnemen aan het plegen van misdrijven. Het is met name voldoende als de beklaagde heeft gehandeld met kennis van de criminele aard van de vereniging.⁴²¹

321. De overeenkomst in artikel 450-1 C. pén. wordt slechts strafbaar wanneer er enerzijds in hoofde van de leden een voornemen bestaat om gezamenlijk te handelen, en anderzijds dat voornemen zich veruitwendigt in materiële handelingen. Dit kan gaan over bijeenkomsten waar informatie wordt uitgewisseld, het maken van plannen of middelen die worden verzameld. Wanneer de wil van de leden om gezamenlijk te handelen wordt aangetoond, dan kunnen degenen die daaraan deelnemen worden veroordeeld. Deelname aan een ‘association de malfaiteurs’ is dus enkel strafbaar wanneer een overeenkomst bestaat tussen meerdere personen dat leidt tot het plegen van strafbare feiten. Dit is zelfs strafbaar indien de misdrijven nog niet daadwerkelijk zijn gepleegd.⁴²² Belangrijk om te benadrukken is dat op grond van deze strafbaarstelling het passieve lidmaatschap niet wordt bestraft, daar wordt vereist dat de leden hebben deelgenomen aan de voorbereidende handelingen.⁴²³

6.2.2.2 *But de l’entente*

322. Een tweede constitutief bestanddeel heeft betrekking op de specifieke doelstelling van de vereniging die erin bestaat dat een groep wordt gevormd of een overeenkomst bestaat tussen meerdere personen met het oog op de voorbereiding om misdaden en/of wanbedrijven te plegen die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van minstens 5 jaar.⁴²⁴

⁴²⁰ Crim. 22 janvier 1986, n° 85-92.620.

⁴²¹ Crim. 11 juin 1970, n° 70-90.400; Proposition de loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d’une mission de service public, www.senat.fr/rap/109-085/109-0854.html. (consultatie 24 november 2020).

⁴²² A. VITU, “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code* 2015, nr. 22.

⁴²³ R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel, tome 1 : Problèmes généraux de la science criminelle*, Droit pénal général, Paris, Cujas, 1997, 674.

⁴²⁴ Art. 450-1 C. pén.

323. Artikel 450-1 C. pén. strekt zich uit tot alle misdrijven die een zekere mate van ernst vertonen gelet op de minimale strafdrempel. Ook de misdrijven die een aanslag vormen op de fundamentele belangen van de Natie behoren daar toe.⁴²⁵

6.2.2.3 *Elément intentionnel*

324. Een laatste constitutief element betreft het opzettelijk karakter van de deelneming aan een ‘association de malfaiteurs’. Dit impliceert dat elke persoon strafbaar wordt gesteld die zich met kennis van zaken heeft aangesloten bij de vereniging met de wil om andere leden te helpen het crimineel doel van de vereniging te realiseren.⁴²⁶

325. Enerzijds moet de beklaagde met kennis van zaken handelen. Dit impliceert dat de beklaagde zich heeft aangesloten bij de vereniging waarvan hij de criminele doeleinden kent.⁴²⁷ Belangrijk om te benadrukken is dat een beklaagde ook veroordeeld kan worden wegens deelneming aan de vereniging hoewel hij niet alle activiteiten van de vereniging kent of slechts een vage kennis daarover heeft. Een beklaagde die niet volledig op de hoogte is van de plannen van de vereniging, maar toch kennis heeft van het crimineel karakter, wordt ook bestraft.⁴²⁸

326. Anderzijds zal de beklaagde slechts strafbaar zijn indien hij heeft gehandeld met de bedoeling om de vereniging te helpen. Hier kan gedacht worden aan het verschaffen van wapens, explosieven of het ter beschikking stellen van vergaderruimten of verblijfsruimten aan de vereniging teneinde hun criminele doelstellingen te bereiken.⁴²⁹

⁴²⁵ A. VITU, “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code* 2015, nr. 112.

⁴²⁶ *Ibid.*, nr. 39.

⁴²⁷ Crim. 28 février 2001, n° 2001-00.9144.

⁴²⁸ A. VITU, “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code* 2015, nr. 40.

⁴²⁹ *Ibid.*, nr. 41.

6.2.2.4 Bestrafing

327. Bij de bestrafing wordt er geen rekening gehouden naargelang het aantal personen dat betrokken is of naargelang de specifieke rol van de beklaagde binnen de vereniging.⁴³⁰ Er wordt wel een onderscheid gemaakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen.

328. De bestrafing van natuurlijke personen varieert naargelang het soort misdrijf dat de vereniging pleegt of beoogt te plegen. Indien de vereniging misdaden of wanbedrijven strafbaar met een gevangenisstraf van 10 jaar beoogt te plegen, is deelneming strafbaar met een gevangenisstraf van 10 jaar en een geldboete van 150.000 euro. Indien de vereniging wanbedrijven strafbaar met een gevangenisstraf van minder dan 5 jaar beoogt te plegen, is deelneming strafbaar met een gevangenisstraf van 5 jaar en een geldboete van 75.000 euro. Daarnaast bestaat steeds de mogelijkheid dat op grond van artikel 450-3 C. pén. bijkomende straffen worden opgelegd.

329. Ook rechtspersonen kunnen veroordeeld worden. De sanctie voor rechtspersonen is een geldboete onder de voorwaarden in artikel 131-38 C. pén. en de sancties in artikel 131-39 C. pén.

6.2.3 La bande organisée

330. Naast het misdrijf ‘association de malfaiteurs’ omvat de Franse Code pénal ook het concept ‘bande organisée’ in artikel 132-71 C. pén. in Boek Ier, Titel III ‘Des peines’. Artikel 132-71 C. pén. bepaalt het volgende: ‘*Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d’une ou de plusieurs infractions.*’

6.2.3.1 Verzwarende omstandigheid

331. Het concept ‘bande organisée’ wordt beschouwd als een verzwarende omstandigheid, met als gevolg dat de straffen worden verzwwaard indien de misdrijven worden gepleegd in een

⁴³⁰ Art. 450-1 C. pén.

georganiseerd verband. Het bestaan van een vereniging wordt als een verzwarende omstandigheid aangerekend bij een daadwerkelijk gepleegd misdrijf.⁴³¹ De ‘bande organisée’ is bijgevolg geen autonome strafbaarstelling.

332. Belangrijk om te benadrukken is dat de kwalificatie van een ‘bande organisée’ enkel kan voorkomen bij de misdrijven die zijn opgelijst in artikel 706-73 C. proc. pén. Ingevolge de wet van 9 maart 2004⁴³² werden enkele procedureregels ingeschreven in de artikelen 706-73 e.v. C. proc. pén. Er wordt een opsomming gegeven van de misdrijven die verband houden met ernstige vormen van georganiseerde criminaliteit.⁴³³ Het plegen van misdrijven in een ‘bande organisée’ wordt bijvoorbeeld als een verzwarende omstandigheid aangerekend bij drugsdelicten in de artikelen 222-35 en 222-36 C. pén, diefstal in artikel 225-8, eerste lid C. pén, afpersing in artikel 312-6 C. pén. en witwassen in artikel 324-2, 2° C. pén.

333. De verzwarende omstandigheid van een ‘bande organisée’ veronderstelt dat het misdrijf met voorbedachte rade wordt gepleegd. Dit vormt een belangrijk onderscheid met de ‘association de malfaiteurs’ in artikel 450-1 C. pén. waar de leden strafbaar zijn omwille van hun lidmaatschap aan de vereniging.⁴³⁴

334. Daarnaast wordt een ‘bande organisée’ gekenmerkt door een gestructureerde organisatie.⁴³⁵ Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 8 juli 2015 aangegeven dat een loutere samenstelling van een bende die bestaat uit meerdere personen niet volstaat om deze bende te kwalificeren als een ‘bande organisée’ indien deze bende niet voldoet aan het criterium van structuur die reeds enige tijd moet bestaan. Bovendien is er ook geen sprake van een ‘bande organisée’ indien de bende niet steeds op dezelfde manier wordt samengesteld.⁴³⁶ Tot slot kan een

⁴³¹ *Hand.* Senaat 1997-98, 3 december 1997, nr. 1-326/7, 33.

⁴³² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l’adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, www.legifrance.gouv.fr.

⁴³³ M. TESSIER, *Les procédures de la criminalité organisée devant la Cour de Cassation*, L’Harmattan, 2014, 11; *Projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, www.senat.fr/rap/102-441/102-44112.html#toc107 (consultatie 24 november 2020).

⁴³⁴ P. CONTE, “Les éléments constitutifs de l’association de malfaiteurs sont différents des composantes de la circonstance aggravante de bande organisée”, *Rev. dr. pén.* 2015, comm. 120.

⁴³⁵ *Crim.* 11 janvier 2017, n° 16-80.610.

⁴³⁶ *Crim.* 8 juillet 2015, n° 14-88.329.

beklaagde veroordeeld worden voor het misdrijf ‘association de malfaiteurs’ en de verzwarende omstandigheid ‘bande organisée’ op voorwaarde dat de kwalificatie zich steunt op verschillende strafbare feiten.⁴³⁷

6.2.3.2 *Onderscheid met association de malfaiteurs*

335. Meteen valt op dat de omschrijving van een ‘bande organisée’ nauw aansluit bij de omschrijving van een ‘association de malfaiteurs’. De rechtsleer meent dat het onderscheid niet altijd eenvoudig te bepalen is.⁴³⁸ Desalniettemin bestaan er toch verschilpunten tussen beide bepalingen.⁴³⁹ De ‘association de malfaiteurs’ vertoont een bredere reikwijdte, aangezien het enkel betrekking heeft op misdaden of wanbedrijven strafbaar met een gevangenisstraf van minstens 5 jaar. De specifieke strafbare feiten worden niet bepaald, terwijl een ‘bande organisée’ enkel in verband wordt gebracht met de misdrijven vermeld in artikel 706-73 C. proc. pén. Bovendien is een ‘bande organisée’ niet enkel een ‘association de malfaiteurs’ die erin slaagt om misdrijven te plegen, maar het onderscheidt zich omwille van het gestructureerd karakter van de organisatie.⁴⁴⁰

6.2.4 *Vergelijking met de Belgische regeling*

336. Frankrijk heeft niet geopteerd voor een afzonderlijke strafbaarstelling van een criminele organisatie in de Code pénal. Het klassiek misdrijf van ‘association de malfaiteurs’ en de verzwarende omstandigheid van ‘bande organisée’ worden aangewend in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit. Niettemin oordeelde België dat het klassiek instrumentarium tekortkomingen vertoonde en prefereerde een strafbaarstelling *sui generis*.⁴⁴¹ Frankrijk beroept zich op de strafbaarstelling van ‘association de malfaiteurs’ om lidmaatschap van een vereniging

⁴³⁷ Crim. 16 avril 2019, n° 18-84.073.

⁴³⁸ P. CONTE, “Les éléments constitutifs de l’association de malfaiteurs sont différents des composantes de la circonstance aggravante de bande organisée”, *Rev. dr. pén. 2015*, comm. 120.

⁴³⁹ A. VITU, “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code 2015*, nr. 2.

⁴⁴⁰ P. CONTE, “Les éléments constitutifs de l’association de malfaiteurs sont différents des composantes de la circonstance aggravante de bande organisée”, *Rev. dr. pén. 2015*, comm. 120.

⁴⁴¹ I. ONSEA, *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 63-64.

met als oogmerk het plegen van misdrijven strafbaar te stellen, terwijl België voorziet in een afzonderlijke strafbaarstelling van een criminele organisatie naast de strafbaarstelling van bendevoering. Daarnaast wordt het plegen van misdrijven in een georganiseerd verband aangerekend als verzwarende omstandigheid bij enkele strafbare delicten in het Strafwetboek en bijzondere wetten. Ten tijde van de redactie van de wet betreffende criminele organisaties werd voorgesteld om de criminele organisatie te beschouwen als een verzwarende omstandigheid bij bendevoering. Daarbij werd expliciet verwezen naar Frankrijk dat deze benadering volgt.⁴⁴²

337. Wat verder in de vergelijking opvalt is dat in België en Frankrijk de beklaagde geen misdrijf moet plegen of de intentie daartoe moet hebben. Naar Frans recht moeten de leden van de vereniging hebben deelgenomen aan de voorbereidende handelingen van de vereniging. Naar Belgisch recht wordt daarentegen ook de loutere, zelfs passieve, betrokkenheid bestraft.

338. Tot slot wordt op vlak van bestraffing in Frankrijk een onderscheid gemaakt naargelang het soort misdrijf. Dit vormt een gelijkenis met de strafbaarstelling van bendevoering waar de bestraffing van lidmaatschap afhankelijk wordt gesteld van het soort misdrijf dat de vereniging pleegt en vormt een verschilpunt met de strafbaarstelling van een criminele organisatie. Voorts wordt in Frankrijk op vlak van bestraffing geen onderscheid gemaakt naargelang de rol van de beklaagde in de vereniging. Dit verschilt met de Belgische regeling die wel voorziet in een onderscheid naargelang de rol van de beklaagde in de hiërarchie.⁴⁴³

6.3 Schematisch overzicht België, Nederland en Frankrijk

339. Onderstaande tabel vertoont een vergelijking tussen België, Nederland en Frankrijk. De elementen die een inspiratiebron kunnen vormen voor het Belgisch recht worden aangeduid met een groen kader.

⁴⁴² Amendement op het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-662/2, 13-14.

⁴⁴³ Art. 322-324 Sw; Art. 324bis-324ter Sw.

Tabel 7: Overzicht België, Nederland en Frankrijk

	<i>Omschrijving</i>	<i>Wetsartikel</i>	<i>Constitutieve elementen</i>	<i>Strafbare gedraging</i>	<i>Wijze bestraffing</i>
<i>België</i>	Criminele organisatie	Art. 324bis Sw. Art. 324ter Sw.	- Gestructureerde vereniging - Meer dan twee personen - Duren in de tijd - Oogmerk: plegen van misdrijven (<u>met</u> strafdrempel) - Winst nastreven	- Lidmaatschap - Geoorloofde activiteiten - Besluitvorming - Leidinggeevenden	- Hiërarchie
	Bendevorming	Art. 322 Sw. Art. 323 Sw. Art. 324 Sw.	- Bestaan van een vereniging - Organisatie van de vereniging - Oogmerk: plegen van aanslagen op personen/eigendommen	- Aanstokers, hoofden, bevelvoerders - Deel uitmaken - Logistieke en materiële hulpverlening	- Aard misdrijven - Hiërarchie
<i>Nederland</i>	Deelneming aan een criminele organisatie	Art. 140 Sr.	- Organisatie: samenwerkingsverband - Oogmerk: plegen van misdrijven (<u>zonder</u> strafdrempel)	- Behoren tot organisatie en aandeel in gedragingen in verband verwezenlijking crimineel oogmerk	- Aard misdrijven - Hiërarchie
<i>Frankrijk</i>	L'association de malfaiteurs	Art. 450-1 C. pén.	- Bestaan groep of overeenkomst - Oogmerk: plegen van misdrijven (<u>met</u> strafdrempel) - Opzettelijk karakter	- Aansluiten bij de vereniging en deelnemen aan voorbereidende handelingen	- Natuurlijke personen of rechtspersonen - Aard misdrijven
	La bande organisée	Art. 132-71 C. pén.	- Enkel bij misdrijven in art. 706-73 C. proc. pén. - Voorbedachte rade - Gestructureerde organisatie		- Afhankelijk strafbaar delict

6.4 Conclusie

340. Deze rechtsvergelijkende analyse heeft ons een diepere kijk verschaft in de wijze waarop het lidmaatschap van een criminele organisatie wordt bestraft in Nederland en Frankrijk. De belangrijkste vaststelling is dat België heeft gekozen voor een afzonderlijke strafbaarstelling van criminele organisaties, terwijl Nederland en Frankrijk zich beperken tot de bestaande klassieke misdrijven om een vereniging met het oogmerk het plegen van misdrijven te bestraffen.

341. In het Nederlandse rechtsstelsel vereist de strafbaarstelling dat de betrokkene behoort tot een samenwerkingsverband en een aandeel heeft in gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het crimineel oogmerk. Toch wordt bekritiseerd dat de strafbaarstelling een ruim bereik vertoont mede door een ruime interpretatie van de Hoge Raad. Gelet op de vaststelling dat de strafbaarstelling in Nederland ruim wordt ingevuld, lijkt het Nederlands recht op dat vlak geen voorbeeld voor het Belgisch recht, aangezien ook bij ons de ruime strafbaarstellingen weleens een struikelblok vormen. Waar het Belgisch rechtssysteem mogelijks wel inspiratie kan halen, is het nauw verband tussen de gedraging en de verwezenlijking van het crimineel oogmerk overeenkomstig het *Mariënburcht-criterium*. Op die manier wordt een grotere garantie geboden dat enkel de strafrechtelijke gedragingen worden bestraft die een invloed hebben op het crimineel oogmerk.

342. In het Franse rechtsstelsel is het opvallend dat men zich beperkt tot het klassiek misdrijf van ‘association de malfaiteurs’ en ‘bande organisée’. Mijn inziens vormt het Franse rechtssysteem een inspiratiebron voor het Belgisch recht. De Franse aanpak zou een aantal problemen van de baan schuiven, namelijk wanneer België zich beperkt tot een centrale strafbaarstelling van een vereniging met als oogmerk het plegen van misdrijven in combinatie met een verzwarende omstandigheid wanneer de misdrijven in een georganiseerd verband worden gepleegd. Op die manier zou het, soms nogal vaag, onderscheid tussen bendevoering en criminele organisaties geen struikelblok zijn. Ook zouden de bepalingen van bendevoering worden afgestemd op de realiteit van een criminele organisatie.

HOOFDSTUK 7. **ALGEMEEN BESLUIT**

“The world is a dangerous place to live not because of the people who are evil, but because of the people who don’t do anything about it.” – Albert Einstein.

343. In de strijd tegen georganiseerde criminaliteit was de Belgische wetgever steevast van oordeel dat de gewone strafrechtelijke aanpak niet volstond voor het bestrijden van georganiseerde criminaliteit. Georganiseerde criminaliteit wordt namelijk gekenmerkt door een ingewikkeld ondernemingskarakter en de capaciteit van de organisatie om door contrastrategieën het normaal overheidsoptreden tegen de groep of zijn belangen te verlammen en te neutraliseren. De criminele organisatie maakt daarbij gebruik van zowel ontoelaatbare alsook toelaatbare middelen.⁴⁴⁴ Dit vormde de aanzet om een nieuwe strafbaarstelling *sui generis* in te voeren met de wet van 1999 betreffende criminele organisaties.⁴⁴⁵

344. Met een wettelijke begripsomschrijving tracht de wetgever het toepassingsgebied af te bakenen. Door een strenge invulling van de vereisten van organisatie, structuur, duur en het verenigingsoogmerk worden de zwaardere criminaliteitsvormen bestreden. De artikelen 324*bis* – 324*ter* Sw. zijn niet voorbestemd om de lokale groepsriminaliteiten te bestrijden. Verder tracht de wetgever bepaalde soorten organisaties buiten het toepassingsgebied te houden dewelke niet als criminele organisaties kunnen worden beschouwd. De vrijheid van vergadering en vereniging, dat internationaal wordt gewaarborgd in artikel 11 EVRM, stelt daar een grens in de strafbaarstelling van een criminele organisatie. De vreedzame verenigingen kunnen namelijk niet beschouwd worden als criminele organisaties.

345. Daarnaast lag het duidelijk in de bedoeling van de wetgever om personen te bestraffen die deel uitmaken van een criminele organisatie en daardoor een essentiële bijdrage leveren tot het

⁴⁴⁴ *Hand.* Senaat 1998-99, 8 december 1998, nr. 1-326/9, 70.

⁴⁴⁵ Wet 10 januari 1999 betreffende de criminele organisaties, *BS* 26 februari 1999.

bestaan van de criminele organisatie, maar die krachtens de huidige bepalingen buiten schot blijven. Dit kadert volledig in een moderne benadering van criminaliteitsbestrijding, waarbij wordt gepoogd om via een projectmatige aanpak de criminele structuren te ontmantelen, eerder dan het onderzoek te richten op het ophelderen van individuele misdrijven.⁴⁴⁶

346. De wetgever heeft zich niet beperkt tot het bestraffen van het louter lidmaatschap van een criminele organisatie, maar heeft de strafbaarstelling verder uitgebreid tot de deelneming aan de voorbereiding of de uitvoering van geoorloofde activiteiten, de deelneming aan het nemen van beslissingen en de hoedanigheid van een leidend persoon. Deze bestraffing staat los van de misdrijven die door deze criminele organisatie worden gepleegd. Hiermee meende de wetgever een grote doorbraak te realiseren, want behalve de leden van de organisatie die zelf misdrijven plegen, zijn er ook nog leden die enkel zorgen voor de omkadering van de criminele structuur zonder dat zij zelf strafbaar zijn op grond van de bendevoorming of de deelnemingsregeling.⁴⁴⁷

347. De wet betreffende criminele organisaties stuitte op heel wat kritieken. De Raad van State stelde voor de eerste maal de verenigbaarheid van de strafbaarstelling met het legaliteitsbeginsel in strafzaken in vraag. Ook meende de Raad van State dat er geen doorslaggevende redenen waren om een onderscheid te maken tussen lidmaatschap en deelneming.⁴⁴⁸ Naast een verwijzing naar het legaliteitsbeginsel stelde de onderzoekscommissie dat de strafbaarstelling moest aantonen wat de betrokkene moet weten over de organisatie, de activiteiten en zijn bijdrage daaraan, wat de betrokkene moet willen en op welk moment de vereiste kennis en intentie aanwezig moeten zijn.⁴⁴⁹ Het lijkt erop dat de wetgever hieraan geen gehoor heeft gegeven.

348. De verenigbaarheid van het lidmaatschap met het legaliteitsbeginsel in strafzaken werd meermaals in vraag gesteld. Het Grondwettelijk Hof stelde dat de delictomschrijving van het

⁴⁴⁶ C. FIJNANT, D. VAN DAELE en F. VERBRUGGEN, *De uitdaging van de georganiseerde misdaad in België: het antwoord van de overheid*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 1998, 31.

⁴⁴⁷ F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 114.

⁴⁴⁸ Adv. RvS bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 954/1, 13-17.

⁴⁴⁹ *Hand.* Senaat 1998-99, 8 december 1998, nr. 1-326/9, 88.

lidmaatschap in artikel 324^{ter}, §1 Sw. het legaliteitsbeginsel niet schendt. Met een verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM stelde het Grondwettelijk Hof dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid kan toekennen. Er moet rekening worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen. Volgens het Grondwettelijk Hof wordt de beoordelingsvrijheid van de rechter voldoende ingeperkt en verkrijgt de rechter dus niet volledig *carte blanche*. Daarnaast lijkt het Grondwettelijk Hof zich in te laten met een versoepeling van het legaliteitsbeginsel.⁴⁵⁰

349. Ondanks het oordeel van het Grondwettelijk Hof staat het legaliteitsbeginsel toch eerder onder druk. Betrokkenheid bij een criminele organisatie behelst een ruime en open term, waaronder veel gedragingen kunnen worden begrepen. Het weze duidelijk dat een belangrijke taak is weggelegd voor de feitenrechter die steeds *in concreto* moet nagaan of de organisatie beantwoordt aan alle constitutieve bestanddelen van een criminele organisatie, of de betrokkene dat weet, en of de betrokkene wetens en willens de strafbare gedraging stelt.

350. Ofschoon de wetgever oordeelde dat de strafbaarstelling van bendevoering ontoereikend was voor criminele organisaties, wordt bendevoering toch eerder onderschat. De verschilpunten tussen bendes en criminele organisaties lijken doorgaans niet doorslaggevend te zijn.⁴⁵¹ Daarnaast meende de wetgever een grote doorbraak te realiseren met de strafbaarstelling van het lidmaatschap van een criminele organisatie, aangezien de wetgever overtuigd was dat bendeleden de persoonlijke intentie moeten hebben om misdrijven te plegen. Dit moet echter wat teruggeschroefd worden, aangezien bendes ook leden hebben die geen intentie koesteren om misdrijven te plegen. Daarnaast heeft de wetgever terecht geoordeeld dat de deelnemingsregeling ontoereikend was voor criminele organisaties. Een aantal personen zouden straffeloos blijven dewelke de wetgever precies poogde te bestraffen.⁴⁵² Het gevaar dat criminele organisaties

⁴⁵⁰ E. CLAES, "Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en de rechtspraak van het Arbitragehof. Erosie van legaliteit?", *TBP* 2006/8, 454.

⁴⁵¹ *Hand.* Senaat 1997-98, 3 december 1997, nr. 1-326/7, 50.

⁴⁵² F. VERBRUGGEN, "Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties", *Vigiles* 1997, afl. 2, 18-19.

verspreiden in de samenleving heeft de wetgever verduidelijkt bij de andere misdrijven, aangezien het plegen in een georganiseerd verband een verzwarende omstandigheid oplevert.

351. Nederland en Frankrijk verkozen een andere aanpak. Onze buurlanden hebben zich vastgehouden aan de klassieke misdrijven om criminele organisaties te bestrijden. In Nederland vormt de vereiste van een nauw verband tussen de gedraging en de verwezenlijking van het crimineel oogmerk een inspiratiebron voor het Belgisch recht. De Franse aanpak vormt in het algemeen een voorbeeld voor het Belgisch recht, aangezien Frankrijk zich beperkt tot het misdrijf ‘association de malfaiteurs’ en voorziet in een verzwarende omstandigheid van ‘bande organisée’. Hierdoor zou het onderscheid tussen bendevoering en criminele organisaties meteen worden weggewerkt en terzelfdertijd wordt de strafbaarstelling van bendevoering afgestemd op de realiteit van criminele organisaties.

352. Om te besluiten wil ik benadrukken dat het wettelijk definiëren van de strafbare gedragingen enkele interpretatieproblemen zou verhelpen. Ook zou het beperken van het lidmaatschap tot degenen die zich materieel en moreel engageren in de organisatie en wiens betrokkenheid bijdraagt tot het plegen van de misdrijven, of dit op zijn minst vergemakkelijkt, de zekerheid bieden dat de echte strafwaardige gedragingen onder het bereik van de strafwet ressorteren.

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving en beleidsdocumenten

Internationaal

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 4 november 1950.

Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad, 15 november 2000.

Europese Unie

Council Decision nr. 2004/579/EC, 29 April 2004 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the United Nations Convention Against Transnational Organised Crime.

Gemeenschappelijk Optreden van 21 december 1998 inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie, *P.B.L.* 29 december 1998, afl. 351.

Kaderbesluit van de Raad nr. 2002/629/JBZ, 19 juli 2002 inzake bestrijding van mensenhandel.

Kaderbesluit van de Raad nr. 2008/841/JBZ, 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit.

Verslag 2055e zitting van de Raad – Justitie en buitenlandse zaken – Brussel, 4 en 5 december 1997, 1288/97.

België

De gecoördineerde Grondwet, *BS* 17 februari 1994.

Strafwetboek, *BS* 9 juni 1867.

Wet 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, *BS* 6 maart 1921.

Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 31 december 1980.

Wet 10 januari 1999 betreffende de criminele organisaties, *BS* 26 februari 1999.

Wet 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, *BS* 2 september 2005.

Wet 7 mei 2017 betreffende klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik, *BS* 22 mei 2017.

Adv. RvS bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 954/1.

Adv. RvS bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/24.

Amendement op het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Senaat* 1997-98, nr. 1-662/2.

Amendement op het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Senaat* 1997-98, nr. 1-662/3.

Amendementen op het wetsontwerp tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 1560/004.

MvT bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/1.

Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/6.

Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 954/17.

Verslag over het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St. Senaat* 1997-98, nr. 1-662/4.

Hand. Senaat 1995-96, 6 mei 1996, nr. 1-326/1.

Hand. Senaat 1995-96, 10 juli 1996, nr. 1-326/5.

Hand. Senaat 1997-98, 3 december 1997, nr. 1-326/7.

Hand. Senaat 1998-99, 8 december 1998, nr. 1-326/9.

Nederland

Wetboek van Strafrecht

Frankrijk

Code de procédure pénale

Nouveau Code Pénal

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, www.legifrance.gouv.fr.

Rechtspraak

EHRM

EHRM 18 oktober 1982, Commission's report, Young, James and Webster/The United Kingdom.

EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland.

EHRM 22 november 1995, nr. 20166/92, S.W/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 15 november 1996, nr. 17862/91, Cantoni/Frankrijk.

EHRM 10 juli 1998, nr. 26695/95, Sidiropoulos and others/Greece.

EHRM 28 september 1999, nr. 22479/93, Oztürk/Turkije.

EHRM 2 augustus 2001, nr. 37119/97, N.F/Italy.

EHRM 10 juli 2007, nr. 2113/04, Schneider/Luxembourg.

EHRM 15 juli 2014, nr. 45554/08, Ashlarba/Georgië.

EHRM 8 oktober 2020, nr. 77400/14, Ayoub and others/France.

België

Arbitragehof 11 mei 2005, nr. 92/2005.

Arbitragehof 30 juni 2005, nr. 116/2005.

GwH 12 juni 2014, nr. 89/2014.

GwH 19 september 2014, nr. 122/2014.

Cass. 25 november 1997, AR P.96.1187.N.

Cass. 6 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, nr. 225.

Cass. 9 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 280.

Cass. 28 maart 2001, AR P.99.1759.F.

Cass. 18 januari 2005, AR P.04.1225.N.

Cass. 25 oktober 2005, AR P.05.1034.N.

Cass. 5 juni 2007, AR P.07.0232.N.

Cass. 29 januari 2008, *Arr. Cass.* 2008, nr. 69.

Cass. 24 juni 2008, *T. Straf.* 2009, afl. 1, 20.

Cass. 2 juni 2009, AR P.090071.N.

Cass. 14 september 2011, AR P.11.1040.F.

Cass. 29 november 2011, AR P.10.1766.N.

Cass. 17 april 2013, AR P.13.0148.F.

Cass. 25 maart 2014, AR P. 13.1855.N.

Cass. 29 april 2014, AR P.14.0083. N.

Cass. 4 november 2014, AR P.13.1253.N.

Cass. 24 maart 2015, AR P.13.1134.N.

Cass. 6 januari 2016, AR P.15.1217.F.

Cass. 27 september 2016, AR P.15.0006.N.

Cass. 4 maart 2017, *NC* 2014, afl. 2, 148.

Cass. 22 november 2017, *Rev. dr. pén.* 2018/3, 317.

Cass. 9 januari 2018, AR P.17.0058.N.

Cass. 10 april 2018, AR P.18.0039.N.

Cass. 9 oktober 2018, AR P.18.0218.N.

Brussel 20 mei 1976, *Pas.* 1977, II, 88.

Brussel 2 november 1987, *Pas.* 1988, II, 55.

Brussel 24 oktober 2007, *RDPC* 2008, 707.

Brussel 14 oktober 2009, *TGR* 2010, 191.

Corr. Brugge 28 februari 2006, *T. Strafr.* 2006, 159, noot P. DE HERDT.

Luik 19 juli 1947, *Jur. Liège* 1946-47, 43.

Nederland

HR 16 oktober 1990, *NJ* 1991, 442.

HR 22 januari 2008, *NJ* 2008, 72.

Frankrijk

Crim. 11 juin 1970, n° 70-90.400.

Crim. 22 janvier 1986, n° 85-92620.

Crim. 15 décembre 1993, n° 93-91.240.

Crim. 11 mai 2000, n° 99-85.100.

Crim. 28 février 2001, n° 2001-009144.

Crim. 3 juin 2004, n° 03-83.334.

Crim. 8 juill. 2015, n° 14-88.329.

Crim. 11 janvier 2017, n° 16-80.610.

Crim. 16 avril 2019, n° 18-84.073.

Rechtsleer

België

BEERNAERT, M.A. en LE COCQ, P., “La loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil”, *RDPC* 2006, 406 p.

CESONI, M.L., “L’association de malfaiteurs” in X (ed.), *Les infractions – Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 785 p.

CESONI, M.L., “L’organisation criminelle” in X (ed.), *Les infractions – Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Brussel, Larcier, 2013, 785 p.

CLAES, E., “Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en de rechtspraak van het Arbitragehof. Erosie van legaliteit?”, *TBP* 2006/8, 451-469 p.

DE COENSEL, S., “Legitimiteit van de strafbaarstelling van het aanzetten tot terrorisme. De uitbreiding van artikel 140bis Sw. vanuit een internationaalrechtelijk en mensenrechtelijk

perspectief”, *Mensenrechten en Opsporing, Terrorisme en Migratie*. Ed. Antoinette Verhage & Gert Vermeulen, Antwerpen, Maklu, 2017, 53-79 p.

DE HERDT, J., “Bendevorming” in X (ed.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 29 p.

DE HERDT, J., “Criminele organisatie” in X (ed.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2020, 31 p.

DE NAUW, A., *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 231 p.

DE NAUW, A. en DERUYCK, F., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2017, 242 p.

DERUYCK, F. en DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2019, 700 p.

DE SWAEF, M. en TRAEEST, M., “Bendevorming en criminele organisaties” in X, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 33 p.

DEWANDELEER, D., “Organisations criminelles”, *Droit pénal et procédure pénale*, Brussel, Kluwer, 2001, 42 p.

DUPONT, L., *Beginselen van strafrecht*, Leuven, Acco, 1983, 238 p.

FIJNANT, C., VAN DAELE, D., en VERBRUGGEN, F., *De uitdaging van de georganiseerde misdaad in België: het antwoord van de overheid*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 1998, 371p.

FLORE, D., *Criminalité organisée*, Droit pénal européen, Bruxelles, Larcier, 2014, 148-155 p.

MARUT, A., “Vrijheid van vereniging” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 235 p.

NARDONE, M., “Association de malfaiteurs”, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2016, 20 p.

ONSEA, I., *De bestrijding van georganiseerde misdaad: de grens tussen waarheidsvinding en grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 533 p.

ONSEA, I., “Wet betreffende de criminele organisaties: een eerste effectieve stap in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit?”, *Panopticon* 1999, 278-286 p.

RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, Brussel, Bruylant, 1950-1968, 564 p.

ROGGEN, F., “La loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles”, *Rev. dr. pén.* 1999, 1135-1160 p.

SCHUERMANS, F., “Bendevorming en criminele organisatie”, *T. Strafr.* 2015, afl. 1, 25 p.

THEVISSSEN, P., “Organisation criminelle” in X (ed.), *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Luik, Kluwer, 2015, 379 p.

TRAEST, P., “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen”, *NC* 2007, afl. 4, 241-262 p.

VANDEBROEK, E., Eenvoudig lidmaatschap van criminele vereniging, *NJW* 2014, afl. 311, 845-846 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1314 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., DE SMET, B. en VANDROMME, S., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1277 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., TRAEST, P. en VANDROMME, S., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 580 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., VANDROMME, S. en TRAEST, P., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel & Svacina, 2019, 1510 p.

VAN DOOREN, E., “Instrumentele misdrijven in een criminele organisatie”, *NC* 2016, afl. 2, 149-151 p.

VANDROMME, S. en DE ROY, C., “De strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. De nieuwste ontwikkelingen in het leerstuk van de strafbare poging en de gevolgen ervan voor het strafprocesrecht”, in *Strafrecht en strafprocesrecht*, XXXIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 507-564 p.

VAN HIEL, I., *Vrijheid van vergadering en vereniging*, Brugge, Die Keure, 2014, 531-553 p.

VERBRUGGEN, F., “Een te botte speerpunt. Bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties”, *Vigiles* 1997, afl. 2, 8-25 p.

VERBRUGGEN, F., *Schaduwboksen in het donker. De dogmatische onderbouw van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Leuven, Instituut Strafrecht, 2001, 991p.

VERBRUGGEN, F. en FIJNAUT, C., “The criminal justice system facing the challenge of organised crime (Belgium)”, *Rev. intern. dr. pén.* 1997, 627-687 p.

VERBRUGGEN, F. en VERSTRAETEN, R., *Strafrecht en Strafprocesrecht Voor Bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2017, 670 p.

VERHAGE, A., JORISSEN, A., PRINS, R. en JASPERS, J., *Criminele organisaties en organisatiecriminaliteit*, Antwerpen, Maklu, 2016, 248 p.

VROMAN, F., “Criminele organisaties” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2014, 54 p.

VROMAN, F., “Vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen” in X (ed.), *Postal Memorialis Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2018, 383-399 p.

Nederland

DE VRIES-LEEMANS, M.J.H.J., *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 367 p.

KESTELOO, A.N., *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstelling in artikel 140 Sr*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, 362 p.

KESTELOO, A.N., *Een zinvolle toepassing van ‘deelneming aan een criminele organisatie’?*, 2015, www.sdu.nl/content/een-zinvolle-toepassing-van-deelneming-aan-een-criminele-organisatie.

VAN DER WILT, H., “Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen. Ben ik mijn broeders hoeder?”, *NC* 2007, 20 p.

Frankrijk

CONTE, P., “Les éléments constitutifs de l’association de malfaiteurs sont différents des composantes de la circonstance aggravante de bande organisée”, *Rev. dr. pén.* 2015, comm. 120.

MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel, tome 1 : Problèmes généraux de la science criminelle*, Droit pénal général, Paris, Cujas, 1997, 1068 p.

PARIZOT, R., “Organisation criminelle versus association de malfaiteurs et associazione per delinquere : quel socle à la lutte contre la criminalité organisée en France et en Italie?”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2017, n° 1, 12 p.

PAYE, J.C., “Définition légale de l’organisation criminelle et réorganisation du pouvoir d’État”, *Les Temps Modernes* 2001, 371-388 p.

TESSIER, M., *Les procédures de la criminalité organisée devant la Cour de Cassation*, L’Harmattan 2014, 184 p.

VERON, M., *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz-Sirey, 2002, 394 p.

VITU, A., “Participation à une association de malfaiteurs”, *JurisClasseur Pénal Code* 2015.

Doctoraten en masterproeven

BOUWMEESTER, D., *De toepassing van artikel 140 Sr. Een onderzoek naar de effectiviteit van het verhogen van het strafmaximum voor artikel 140 Sr in het licht van de huidige toepassing bij de opsporing en vervolging van criminele organisaties*, onuitg. masterproef Universiteit van Amsterdam, 2019, 50 p.

DE COENSEL, S., *Counter-Terrorism & criminal law. A Normative Legitimacy Test of Terrorism-Related Offences on Expression, Information and Movement*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Gent, 2019-20, 412 p.

Andere

Council of Europe, *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights of the Convention*, 2020, 12, https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf.

Council of Europe, *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights*, 2020, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.

Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, *Georganiseerde criminaliteit*, www.dsbspc.be/web/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=80&%20lang=french&lang=dutch (consultatie 3 december 2020).

Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, *Jaarrapport 2010: Georganiseerde criminaliteit in België 2007-2009*, 66, http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/RAP_CRIMORG_2007-2009_NL_.pdf.

EECKHAUT, M., *Recordvangst van 11,5 ton cocaïne gevonden in onderzoek naar ex-rijkswachter Willy Van Mechelen*, 5 november 2020, De Standaard, www.standaard.be/cnt/dmf20201105_94680935 (consultatie 6 november 2020).

Jaarrapport Federale Politie, *Georganiseerde criminaliteit in België*, RIO DGJ-2020/7238.

Projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, www.senat.fr/rap/102-441/102-44112.html#toc107 (consultatie 24 november 2020).

Proposition de loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, www.senat.fr/rap/109-085/109-0854.html. (consultatie 24 november 2020).

UNODC, *Organized crime*, www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro.html (consultatie 5 december 2020).

X, *Advocaat Vandemeulebroucke naar rechtbank verwezen voor lidmaatschap van criminele organisatie*, 5 november 2019, De Standaard, www.standaard.be/cnt/dmf20191105_04701708 (consultatie 6 november 2020).

X, *Association de malfaiteurs*, www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000065 (consultatie 24 november 2020).

X, *Ondermijning door criminele weldoeners*, www.tilburguniversity.edu/nl/onderzoek/impact/resilience/repressie-en-preventie-van-ondermijnende-criminaliteit/ondermijning-door-criminele-weldoeners (consultatie 1 december 2020).

X, *Veel voorkomende strafbare feiten*, www.judex.nl/rechtsgebied/strafrecht/veel-voorkomende-misdrijven/artikelen/veel-voorkomende-strafbare-feiten/ (consultatie 30 november 2020).