

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1997-1998

3 DECEMBER 1997

**Parlementaire commissie van onderzoek
naar de georganiseerde criminaliteit in
België**

**EERSTE
TUSSENTIJD'S VERSLAG
OVER HET BEGRIP
GEORGANISEERDE CRIMINALITEIT
UITGEBRACHT DOOR DE HEER COVELIERS
EN MEVROUW MILQUET**

Aan de werkzaamheden van de commissie hebben deelgenomen :

1. Vaste leden : de heren Vandenberghe, Lallemand, voorzitters; Bourgeois, Desmedt, Erdman, mevrouw Leduc, de heren Mahoux, Pinoie, Verreycken; de heer Coveliers en mevrouw Milquet, rapporteurs.

2. Plaatsvervangers : de heren Caluwé, Foret, Goovaerts, Goris, de dames Lizin, Maximus, Merchiers, de heren Mouton, Raes.

3. Leden zonder stemrecht : de heer Boutmans, mevrouw Dardenne, de heer Loones.

4. Andere senator : de heer Hotyat.

Zie :

Gedr. St. van de Senaat :

1-326 - 1995/1996 :

Nr. 1: Voorstel van de heer Vandenberghe c.s.

Nrs. 2 tot 4: Amendementen.

Nr. 5: Verslag.

Nr. 6: Tekst aangenomen door de commissie.

Handelingen van de Senaat :

18 juli en 8 oktober 1996.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1997-1998

3 DÉCEMBRE 1997

**Commission parlementaire chargée d'en-
quêter sur la criminalité organisée en
Belgique**

**PREMIER
RAPPORT INTERMÉDIAIRE
SUR LA NOTION
DE CRIMINALITÉ ORGANISÉE
FAIT PAR M. COVELIERS
ET MME MILQUET**

Ont participé aux travaux de la commission :

1. Membres effectifs : MM. Vandenberghe, Lallemand, présidents; Bourgeois, Desmedt, Erdman, Mme Leduc, MM. Mahoux, Pinoie, Verreycken; M. Coveliers et Mme Milquet, rapporteurs.

2. Membres suppléants : MM. Caluwé, Foret, Goovaerts, Goris, Mmes Lizin, Maximus, Merchiers, MM. Mouton, Raes.

3. Membres sans droit de vote : M. Boutmans, Mme Dardenne, M. Loones.

4. Autre sénateur : M. Hotyat.

Voir :

Documents du Sénat :

1-326 - 1995/1996 :

N° 1: Proposition de M. Vandenberghe et consorts.

N°s 2 à 4: Amendements.

N° 5: Rapport.

N° 6: Texte adopté par la commission.

Annales du Sénat :

18 juillet et 8 octobre 1996.

INHOUD

| | Blz. |
|---|------|
| I. Inleiding | 4 |
| II. De definitie van georganiseerde criminaliteit | 12 |
| 1. Het belang van een definitie | 12 |
| 2. De criminologische definitie | 14 |
| A. Definities voorgesteld door internationale instellingen | 14 |
| a) Algemeen | 14 |
| b) Verenigde Naties | 15 |
| c) Interpol | 16 |
| d) Europese Unie | 16 |
| B. Definities uit het buitenland | 17 |
| a) Nederland | 17 |
| b) Duitsland | 18 |
| c) Frankrijk | 18 |
| d) Denemarken | 19 |
| C. België: de keuze voor de definitie van het Bundeskriminalamt | 20 |
| 3. De strafrechtelijke definitie: criminele organisatie | 27 |
| A. Inleiding | 27 |
| B. Situering van de discussie | 28 |
| a) Het Belgisch wetsontwerp | 28 |
| b) Rechtsvergelijking | 30 |
| 1. Europese Unie | 30 |
| 2. Italië | 31 |
| 3. Nederland | 32 |
| 4. Frankrijk | 32 |
| 5. Spanje | 33 |
| 6. Duitsland | 34 |
| 7. Griekenland | 35 |
| 8. Oostenrijk | 35 |
| 9. Ierland | 36 |
| III. Uitgangspunten van de commissie | 37 |
| 1. Onderscheid tussen de strafrechtelijke en de criminologische definitie | 38 |
| 2. Een afzonderlijke procedurele definitie? | 40 |
| 3. Het uitzonderlijke van georganiseerde criminaliteit | 44 |
| 4. Bedoeling van de nieuwe misdrijven | 45 |
| 5. Verschil met bendevoering | 46 |

SOMMAIRE

| | Pages |
|---|-------|
| I. Introduction | 4 |
| II. La définition de la criminalité organisée | 12 |
| 1. L'importance d'une définition | 12 |
| 2. La définition criminologique | 14 |
| A. Définitions proposées par des institutions internationales | 14 |
| a) Généralités | 14 |
| b) Nations Unies | 15 |
| c) Interpol | 16 |
| d) Union européenne | 16 |
| B. Définitions à l'étranger | 17 |
| a) Pays-Bas | 17 |
| b) Allemagne | 18 |
| c) France | 18 |
| d) Danemark | 19 |
| C. Belgique: le choix de la définition de Bundeskriminalamt | 20 |
| 3. La définition pénale: organisation criminelle | 27 |
| A. Introduction | 27 |
| B. Le contexte de la discussion | 28 |
| a) Le projet de loi belge | 28 |
| b) Droit comparé | 30 |
| 1. Union européenne | 30 |
| 2. Italie | 31 |
| 3. Pays-Bas | 32 |
| 4. France | 32 |
| 5. Espagne | 33 |
| 6. Allemagne | 34 |
| 7. Grèce | 35 |
| 8. Autriche | 35 |
| 9. Irlande | 36 |
| III. Points de référence de la commission | 37 |
| 1. Distinction entre la définition pénale et la définition criminologique | 38 |
| 2. Une définition procédurale distincte? | 40 |
| 3. Le caractère exceptionnel de la criminalité organisée | 44 |
| 4. L'objectif des nouvelles incriminations | 45 |
| 5. Différence avec l'association de malfaiteurs | 46 |

| | | | |
|---|----|---|----|
| 6. Op politieke beïnvloeding gerichte ondernemingen | 52 | 6. Entreprises ayant pour but d'exercer une influence politique | 52 |
| 7. Vereisten voor de strafbaarheid van individuen | 53 | 7. Conditions pour qu'il puisse y avoir incrimination d'individus | 53 |
| a) Lidmaatschap | 54 | a) Appartenance | 54 |
| b) Buitenstaanders | 56 | b) Les personnes extérieures | 56 |
| 8. Geoorloofde activiteiten | 60 | 8. Activités licites | 60 |
| 9. Toepassing naar de plaats | 60 | 9. Application en fonction du lieu | 60 |
| IV. Besluit van de onderzoekscommissie | 61 | IV. Conclusion de la commission d'enquête | 61 |
| Bijlage: lijst van de gehoorde personen | 63 | Annexe: liste des personnes entendues | 63 |

I. INLEIDING

1. Zowel in België als elders in de wereld is de aanpak van georganiseerde criminaliteit uitgegroeid tot een zeer belangrijk aandachtspunt. Georganiseerde criminaliteit wordt immers beschouwd als een bedreiging voor de samenleving, waartegen de overheid op adequate wijze dient te reageren(1)(2). In dat opzicht worden diverse maatregelen voorbereid en uitgewerkt die zouden moeten toelaten het fenomeen ten gronde aan te pakken.

Om de discussie ook in België met voldoende inzicht te kunnen voeren, richtte de Senaat op 18 juli 1996 een parlementaire commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België op (Stukken Senaat, 1995-1996, nrs. 1-326/1-6 en *Beknopt Verslag* van 18 juli 1996).

2. De commissie heeft in de loop van haar werkzaamheden een groot aantal getuigen gehoord die betrokken zijn bij de aanpak van de georganiseerde

(1) Zie onder meer: het actieplan van de regering van 28 juni 1996 tegen de georganiseerde criminaliteit, 19 p.; het actieplan van de regering van oktober 1997 tegen de economische, financiële en fiscale delinquentie, 34 blz.; het actieplan van de Europese Unie ter bestrijding van de georganiseerde criminaliteit, opgesteld door de Groep op Hoog Niveau (High Level Group) (verslag d.d. 21 april 1997 — doc. 7421/97 JAI14) en besproken door de Raad van de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken te Luxemburg op 28 april 1997 (conclusies van de Raad, doc. 7482/3/97) (PB C 251/1-18, 15 augustus 1997); Van Camp, R., *Georganiseerde criminaliteit. Te veel rechtsstaat of te veel Fouché?*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 2 september 1996 door de heer procureur-generaal R. Van Camp, R.W., 1996-1997, 665-675 en 697-708; Vandoren, A., *De bestrijding van de georganiseerde misdaad, achterhoedegevechten of frontale aanpak*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 2 september 1996 door de heer advocaat-generaal A. Vandoren, nationaal magistraat; het verslag van de onderzoekscommissie van de «Assemblée nationale» (Fr.) d.d. 27 januari 1993 over *les moyens de lutter contre les tentatives de pénétration de la mafia en France* (doc. nr. 3251), 128 blz.; het verslag van de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden van de Nederlandse Tweede Kamer der Staten-Generaal (de zogenaamde commissie-van Traa), 1995-1996, 24072, nrs. 10-11, Den Haag, SDU, 484 blz. + bijlagen I-XI; het verslag van 7 november 1996 over het seminarie van de Raad van Europa inzake *Les formes de coopération européenne dans la lutte contre le crime organisé international*, Sibiu (Roemenië), 14-20 oktober 1996, Démo-droit CR (97)5, 416 blz.

(2) Zie onder meer de verklaringen afgelegd op de hoorzittingen van de onderzoekscommissie door de minister van Justitie op 8 november 1996 en 21 oktober 1997 (PV nrs. 7 en 55), door professor Fijnaut (K.U.Leuven) op 22 november 1996 (PV nr. 10) en kolonel Bruggeman, assistent-coördinator bij Europol, op 27 juni en 4 juli 1997 (PV nrs. 45 en 46).

I. INTRODUCTION

1. La lutte contre la criminalité organisée est devenue une préoccupation essentielle en Belgique et ailleurs dans le monde. La criminalité organisée est en effet considérée comme une menace pour la société, menace contre laquelle les autorités doivent réagir de manière adéquate(1)(2). À cet égard, celles-ci préparent et mettent au point diverses mesures qui devraient permettre d'attaquer le phénomène à la racine.

Pour pouvoir mener la discussion en connaissance de cause, en Belgique également, le Sénat a créé le 18 juillet 1996 une commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique [doc. Sénat, (1995-1996), n^{os} 1/326-1 à 6 et *Compte rendu analytique* du 18 juillet 1996).

2. Au cours de ses travaux, la commission a entendu un grand nombre de témoins qui sont associés à la lutte contre la criminalité organisée ou qui

(1) Voir notamment: le plan d'action du gouvernement du 28 juin 1996 contre la criminalité organisée, 19 p.; le plan d'action du gouvernement d'octobre 1997 contre la délinquance économique, financière et fiscale, 34 p.; le programme d'action de l'Union européenne relatif à la criminalité organisée, rédigé par le Groupe à haut niveau (High Level Group) (rapport du 21 avril 1997, doc. 7421/97 JAI14) et discuté par le Conseil des ministres de la Justice et de l'Intérieur à Luxembourg le 28 avril 1997 (conclusions du Conseil, doc. 7482/3/97) (JO C 251/1-18, 15 août 1997); Van Camp, R., *Georganiseerde criminaliteit. Te veel rechtsstaat of te veel Fouché?*, Allocution prononcée lors de la séance solennelle de rentrée de la Cour d'appel d'Anvers le 2 septembre 1996 par M. le procureur général R. Van Camp, R.W., 1996-1997, 665-675 et 697-708; Vandoren, A., *De bestrijding van de georganiseerde misdaad, achterhoedegevechten of frontale aanpak*, allocution prononcée lors de la séance solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles le 2 septembre 1996 par M. l'avocat général A. Vandoren, magistrat national; le rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale française du 27 janvier 1993 sur «les moyens de lutter contre les tentatives de pénétration de la mafia en France» (doc. n^o 3251), 128 p.; le rapport de la «parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden van de Nederlandse Tweede Kamer der Staten-Generaal (la commission dite van Traa), 1995-1996, 24072, n^{os} 10-11, Den Haag, S.D.U., 484 p. + annexes I-XI; le rapport du 7 novembre 1996 sur le séminaire du Conseil de l'Europe concernant les «formes de coopération européenne dans la lutte contre le crime organisé international», Sibiu (Roumanie), 14-20 octobre 1996, Démo-droit CR(97)5, 416 p.

(2) Voir, entre autres, les déclarations faites lors des auditions de la commission d'enquête par le ministre de la Justice, les 8 novembre 1996 et 21 décembre 1997 (P.V. n^{os} 7 et 55); le professeur Fijnaut (K.U.Leuven) le 22 novembre 1996 (P.V. n^o 10) et le colonel Bruggeman, assistant coordinateur à Europol, les 27 juin et 4 juillet 1997 (P.V. n^{os} 45 et 46).

criminaliteit of daarover met kennis van zaken een getuigenis kunnen afleggen(1)(2).

Hierna volgt een staalkaart van de verschillende opvattingen over de definiëring van de georganiseerde criminaliteit, die tijdens de hoorzittingen naar voren werden gebracht.

Volgens professor Houchon (Université catholique de Louvain) hoeft de bestaande wetgeving niet te worden veranderd om specifieke misdrijven te creëren, ten minste niet in verband met georganiseerde criminaliteit(3).

Professor Kellens (Université de Liège) is het hiermee eens. Hij is gekant tegen een juridische definitie van de criminele organisaties omdat dat een artificiële creatie is. Eerst vormt men zich een idee van het fenomeen dat men wil bestrijden en vervolgens maakt men daarvan een strafbaarstelling(4). Professor Kellens is het ook niet eens met het criterium dat in het wetsontwerp betreffende criminele organisaties wordt gehanteerd om uit te maken of iemand strafbaar is, namelijk of hij al dan niet weet had van het criminele karakter van de organisatie waartoe hij behoort (Stukken Kamer, 1996-1997, nrs. 954/1-9). Men moet iemand beoordelen op zijn daden en niet op wat hij weet of meent te weten. De professoren waarschuwen ook tegen overdreven gedetailleerde en nutteloze wetteksten. Nieuwe strafbaarstellingen zijn enkel mogelijk als zij gepaard gaan met een grondige herziening van boek II van het Strafwetboek(5).

Tijdens zijn hoorzitting voor de Senaatscommissie voor de Justitie op 28 mei 1996 benadrukte de heer Doraene, directeur van de CDGEFID(6), dat de strafbaarstelling van de «georganiseerde misdaad» of de «georganiseerde criminaliteit» dringend noodzakelijk was om een zwak punt van ons huidige strafrechtelijk systeem op te vangen. Hierbij moet gebruik worden gemaakt van het zogenaamde polarisatieprincipe, dat erin bestaat dat bepaalde bijzondere mechanismen in werking treden zodra er sprake is van een misdrijf dat verband houdt met de georganiseerde criminaliteit. Deze mechanismen bestaan onder andere uit de verzwaring van de straf, de omke-

peuvent parler en connaissance de cause du phénomène (des professeurs et des chercheurs scientifiques)(1)(2).

On trouvera ci-après un éventail des différents points de vue avancés au cours des auditions en ce qui concerne la définition à donner de la criminalité organisée.

Pour le professeur Houchon (Université catholique de Louvain), il n'est pas indispensable de modifier la législation pour créer des infractions spécifiques, du moins pas en ce qui concerne le crime organisé(3).

C'est également l'avis du professeur Kellens (Université de Liège), qui est opposé à une définition juridique des organisations criminelles car c'est une sorte de création artificielle. On crée l'idée du phénomène que l'on veut combattre et on en fera ensuite une incrimination(4). Par rapport au projet de loi sur les organisations criminelles, le professeur Kellens est également opposé au fait que «pour être punissable, le critère sera celui de la connaissance par la personne du caractère criminel de l'organisation à laquelle elle appartient» (Doc. Chambre, 1996-1997, n^{os} 954/1-9). On doit juger quelqu'un en fonction de ses actes et non en fonction de ce qu'il sait ou de ce qu'il prétend savoir. Les professeurs mettent également en garde contre les risques de surinvestissement législatifs. Si des infractions nouvelles doivent être créées, cela ne peut se faire sans une révision sérieuse du Livre II du Code pénal(5).

Lors de son audition devant la commission de la Justice du Sénat le 28 mai 1996, M. Doraene, directeur de l'Ocdefo(6), soulignait la nécessité de combler une faiblesse de notre système pénal par l'incrimination pénale du «crime organisé» ou de la «criminalité organisée» On devrait faire application du principe de polarisation, qui consiste à mettre en œuvre certains mécanismes particuliers lorsqu'une infraction est liée à la criminalité organisée. Ces mécanismes auraient trait notamment à l'aggravation de la peine, au renversement de la charge de la preuve quant au patrimoine d'origine criminelle, à l'application d'une loi sur les repentis ou la protection des

(1) De lijst van de gehoorde personen gaat als bijlage bij dit verslag.

(2) De commissie heeft bij haar werkzaamheden een beroep gedaan op de volgende experts: mevrouw Derenne-Jacobs (Universiteit de Liège), mevrouw Roggen en de heer Strebelle (Universiteit libre de Bruxelles), de heer Vander Beken (Universiteit Gent) en de heren Van Daele en Verbruggen (KU Leuven).

(3) Houchon, hoorzitting, 22 november 1996 — am, blz. 9/8.

(4) Kellens, hoorzitting, 22 november 1996 — am, blz. 9/20.

(5) Kellens, Houchon, hoorzitting, blz. 9/12, 13.

(6) Centrale Dienst ter bestrijding van de Georganiseerde Economische en Financiële Delinkwentie.

(1) La liste des personnes entendues figure en annexe au présent rapport.

(2) Dans le cadre de sa mission, la commission a fait appel aux experts suivants: Mme Derenne-Jacobs (Université de Liège), Mme Roggen et M. Strebelle (Université libre de Bruxelles), M. Vander Beken (Université de Gand) et MM. Van Daele en Verbruggen (K.U.Leuven).

(3) Houchon, audition, 22 novembre 1996 — a.m., p. 9/8.

(4) Kellens, audition, 22 novembre 1996 — a.m., p. 9/8.

(5) Kellens, Houchon, audition, pp. 9/12, 13.

(6) Office Central de la lutte contre la Délinquance Économique et Financière Organisée.

ring van de bewijslast met betrekking tot het vermogen afkomstig uit een misdrijf, de toepassing van een wet betreffende de spijtoptanten en de bescherming van getuigen, de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen. Terugblikkend op zijn hoorzitting voor de commissie voor de Justitie, verheugt de heer Doraene zich erover dat momenteel een wetsontwerp betreffende criminele organisaties op tafel ligt, maar sluit hij zich toch aan bij de kritiek van de Raad van State hierop(1).

De heer De Koster, substituut van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Bergen, gedetacheerd bij de afdeling coördinatie van de fraudebestrijding van de Europese Commissie, stelt het zo: «... Voor mensen die beroepshalve met het recht bezig zijn, zoals de magistraten van het openbaar ministerie en de zittende magistraten, kan de definitie (van de georganiseerde criminaliteit) niet worden opgesteld in termen die allicht wel passen in het populariserende taaltje van de media of bij een eenvoudige criminologische analyse. De definitie zal integendeel in de praktijk toepasbaar moeten zijn en als basis moeten dienen voor politieonderzoek(2).»

Van het «reële fenomeen» dat de georganiseerde criminaliteit is, moet volgens de heer De Koster een zuiver juridische definitie worden gegeven, ook voor de politiediensten. Voor hem kan er dus geen sprake zijn van een aparte operationele definitie voor de politiediensten en hun opsporingen. De heer De Koster wijst erop dat men moet vaststellen dat er in Europa geen enkele wettelijke definitie van de georganiseerde criminele onderneming bestaat. Er is hoogstens sprake van operationele definities die aan specifieke situaties beantwoorden, maar zelfs dan niet voldoen aan de behoeften van de politiemensen(3).

De rijkswacht heeft in haar verslagen over de georganiseerde criminaliteit voor 1994 en 1995 en bij haar analyse van het fenomeen gebruik gemaakt van de definitie van het Duitse Bundeskriminalamt (BKA), zoals die werd aangenomen door het college van procureurs-generaal (cf. infra nr. 15). Bij haar opspo-

témoins, à la mise en œuvre des techniques spéciales d'enquête et à la responsabilité pénale des personnes morales. Rappelant son audition devant la commission de la Justice, M. Doraene se félicite aujourd'hui de l'existence d'un projet de loi sur les organisations criminelles, mais abonde dans le sens des critiques formulées par le Conseil d'État(1).

M. De Koster, substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance à Mons, détaché auprès de l'unité de coordination de la lutte anti-fraude de la Commission européenne (U.C.L.A.F.), déclare: «Pour les praticiens du droit que sont les magistrats du ministère public ou les magistrats du siège, cette définition (de la criminalité organisée) ne peut s'exprimer à travers les mots qui conviennent à l'imprécision médiatique ou la simple analyse criminologique. Elle devra, bien au contraire, être applicable et servir de base aux enquêtes policières.»(2)

La définition de «cette réalité» qu'est la criminalité organisée, se doit donc pour M. De Koster d'être juridique et uniquement juridique, y compris pour la police. Pour lui, il ne peut être question d'avoir une définition opérationnelle pour la police et ses enquêtes. M. De Koster relève ainsi «qu'en ce qui concerne la définition de l'entreprise criminelle organisée, force a été de constater qu'il n'existait aucune définition légale (en Europe). Tout au plus trouve-t-on des définitions opérationnelles répondant à des besoins spécifiques qui restent, cependant, éloignés des nécessités des enquêteurs(3).

La gendarmerie a utilisé la définition du Bundeskriminalamt de la République fédérale d'Allemagne (BKA) telle qu'elle a été adoptée par le collège des procureurs généraux pour faire ses rapports sur la criminalité organisée pour 1994 et 1995 ainsi que pour son analyse du phénomène. Elle a utilisé la définition

(1) Doraene, hoorzitting, 18 april 1997 — pm, blz. 33/16, 31. Zie ook Doraene, hoorzitting, 28 mei 1996 — pm, blz. 44/16 (commissie voor de Justitie van de Senaat).

(2) De Koster, Ph., *Le cadre légal de la lutte contre le crime organisé international*, Séminaire sur «les formes de coopération européenne dans la lutte contre le crime organisé international» organisé par le Conseil de l'Europe, Sibiu (Roemenië), 14-20 oktober 1996, blz. 2, Raad van Europa, Straatsburg, 7 november 1996, Démo-Droit CR (97) 5.

(3) De Koster, *ibidem*, blz. 6.

(1) Doraene, audition, 18 avril 1997 — p.m., p. 33/16, 31. Voyez aussi Doraene, audition, 28 mai 1996 — p.m., pp. 44/16 (commission de la Justice du Sénat).

(2) De Koster, Ph., *Le cadre légal de la lutte contre le crime organisé international*, Séminaire sur «les formes de coopération européenne dans la lutte contre le crime organisé international» organisé par le Conseil de l'Europe, Sibiu (Roumanie), 14-20 octobre 1996, p. 2, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 7 novembre 1996, Démo-Droit C.R. (97) 5.

(3) De Koster, *ibidem*, p. 6.

ringen gebruikt zij de definitie van de georganiseerde misdaad zoals die in het wetsontwerp voorkomt(1).

De rijkswacht staat een «ruime, dwingend toepasbare maar flexibele definitie voor»(2). De rijkswacht vindt immers dat men zich soepel moet kunnen aanpassen aan nieuwe vormen van criminaliteit en dat een ruime definitie bovendien het voordeel heeft dat de hele proactieve aanpak erdoor wordt gedekt. Om de «nadelen» van een ruime definitie op te vangen, stelt de rijkswacht voor er ook concrete, praktijkgerichte en relevante elementen in op te nemen die meetbaar zijn en in indicatoren kunnen worden omgezet.

De Veiligheid van de Staat hanteert de volgende definitie van georganiseerde criminaliteit: «Onder georganiseerde misdaad worden begrepen, alle misdrijven welke voorbereid of gerealiseerd worden volgens bepaalde methodes of principes in de context van een geleed en geleid samenwerkingsverband. De Veiligheid van de Staat is bevoegd inzake vormen en structuren van georganiseerde misdaad die:

a) wezenlijk betrekking hebben op de andere materies behandeld door de Veiligheid van de Staat,

b) of destabiliserende gevolgen kunnen hebben op het politieke of sociaal-economische vlak. Daar wordt nog aan toegevoegd dat de Veiligheid van de Staat geen doelgerichte opsporingen verricht naar gespecificeerde misdrijven, zelfs indien deze gepleegd worden door criminele organisaties in de omstandigheden vermeld onder a) en b).»

Deze definitie fungeert eigenlijk als bevoegdheidsomschrijving van het Bestuur van de Veiligheid van de Staat. Zij komt onder andere met spionage en terrorisme voor op de zogenaamde lijst van onderwerpen die het werkterrein van deze dienst afbakenen. Deze lijst werd door de minister van Justitie goedgekeurd en moet de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in staat stellen na te gaan of de Veiligheid van de Staat bij de verwerking van persoonsgegevens de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer eerbiedigt.

De nationaal magistraten, de adviseur-generaal van de Dienst strafrechtelijk beleid en de commandant van de rijkswacht hebben zich met de bovenvermelde definitie akkoord verklaard(3).

(1) Rijkswacht, *Georganiseerde criminaliteit in België. Rapport opgesteld naar aanleiding van de hoorzitting van de commandant van de rijkswacht door de Onderzoekscommissie betreffende de georganiseerde criminaliteit*, 6 december 1996, blz. 4. Zie ook Deridder, hoorzitting, blz. 12/9.

(2) Rijkswacht, *o.c.*, blz. 2 en 3.

(3) Van Lijsebeth, hoorzitting, 17 december 1996 — pm, blz. 16/2-3.

de l'organisation criminelle telle que développée par le projet de loi pour ses enquêtes(1).

La gendarmerie est favorable à une «définition large à application contraignante mais flexible»(2). Ce choix est motivé par le fait que, selon la gendarmerie, d'une part, il faut pouvoir évoluer aisément avec la criminalité et, d'autre part, cette définition fournirait une couverture sous laquelle on peut notamment ranger l'ensemble de l'approche proactive. Pour pallier aux «inconvenients» d'une définition large, la gendarmerie propose d'assortir cette définition d'éléments concrets, tangibles et pertinents, c'est-à-dire des éléments mesurables pouvant se traduire par des indicateurs.

La Sûreté de l'État utilise la définition suivante de la criminalité organisée: «On entend par criminalité organisée tous les délits qui sont préparés ou commis selon certaines méthodes ou certains principes dans le contexte d'un groupement structuré et dirigé. La Sûreté de l'État est compétente en ce qui concerne les formes et structures de criminalité organisée:

a) qui ont un rapport essentiel avec les autres matières dont s'occupe la Sûreté de l'État,

b) ou qui peuvent avoir des effets destabilisants sur le plan politique ou socio-économique. Il faut ajouter à cela que la Sûreté de l'État n'effectue pas de recherches ciblées sur des délits spécifiques, même lorsqu'ils sont commis par des organisations criminelles dans les conditions visées sous a) et b).» (*Traduction.*)

Cette définition sert en fait de description des compétences de l'Administration de la Sûreté de l'État. Elle figure entre autres, à côté de l'espionnage et du terrorisme, sur la liste des sujets qui délimitent le champ d'action de ce service. Cette liste a été approuvée par le ministre de la Justice et doit permettre à la Commission de la protection de la vie privée de vérifier si la Sûreté de l'État respecte lors du traitement de données personnelles la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Les magistrats nationaux, le conseiller général du Service de politique criminelle et le commandant de la gendarmerie ont marqué leur accord sur cette définition(3).

(1) Gendarmerie, *Criminalité organisée en Belgique. Rapport établi à l'occasion de l'audition du commandant de la gendarmerie par la Commission d'enquête sur la criminalité organisée*, 6 décembre 1996, p. 4. Voir également Deridder, audition, p. 12/9.

(2) Gendarmerie, *o.c.*, pp. 2 et 3.

(3) Van Lijsebeth, audition, 17 décembre 1996 — p.m., pp. 16/2-3.

De heer Van Lijsebeth, administrateur-generaal van het Bestuur van de Veiligheid van de Staat, wijst op het risico dat een te gedetailleerde definitie van de georganiseerde criminaliteit ertoe kan leiden dat bepaalde vormen van criminaliteit buiten schot blijven(1). De definitie mag niet al te restrictief worden opgevat om te voorkomen dat ze moet worden aangepast telkens wanneer nieuwe vormen van criminaliteit moeten worden bestraft.

De heer Spreutels, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie en voorzitter van de Cel voor financiële informatieverwerking (CFI), wees van zijn kant op de bevoegdheden van de voormelde cel die worden bepaald in de wet van 11 januari 1993 (*Belgisch Staatsblad* van 9 februari 1993) tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, die de richtlijn van de Europese Raad 91/308/EEG van 10 juni 1991 omzet in het Belgisch recht. Die wet, gewijzigd door de wetten van 11 juli 1994 en 7 april 1995 en door de koninklijke besluiten van 22 april 1994 en 24 maart 1995, is de eerste waarin het begrip georganiseerde misdaad in België specifiek is opgenomen(2). Artikel 3, § 2, van deze wet bepaalt:

«Voor de toepassing van deze wet is de herkomst van geld of activa illegaal wanneer deze voortkomen uit:

- 1° een misdrijf dat in verband staat met:
 - terrorisme;
 - georganiseerde misdaad;
 - illegale drughandel;
 - illegale handel in wapens, goederen en koopwaren;
 - handel in clandestiene werkkrachten;
 - mensenhandel;
 - exploitatie van de prostitutie;
 - illegaal gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, antihormonale, beta-adrenergische of produktie-stimulerende werking of illegale handel in dergelijke stoffen;
 - illegale handel in menselijke organen of weefsels;
 - fraude ten nadele van de financiële belangen van de Europese Unie;
 - ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend;
 - omkoping van openbare ambtenaren;
- 2° een beursmisdrijf of een onwettig openbaar aantrekken van spaargelden;

(1) *Idem*, blz. 16/4.

(2) Spreutels, hoorzitting, 18 april 1997 — am, blz. 32/19.

M. Van Lijsebeth, administrateur général de l'Administration de la Sûreté de l'État, attire l'attention sur le danger qu'il y a à donner une définition trop détaillée de la criminalité organisée, ce qui conduirait à maintenir certaines formes de criminalité hors de son champ d'application(1). La définition ne doit pas «se fixer de manière trop restrictive pour éviter que cette définition ne doive être actualisée chaque fois que des nouveaux phénomènes criminels devront être sanctionnés».

M. Spreutels, avocat général près la Cour de Cassation et président de la Cellule du traitement de l'information (C.T.I.F.) a rappelé que les compétences de cette dernière sont définies par la loi du 11 janvier 1993 (*Moniteur belge* du 9 février 1993) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux qui transpose en droit belge la directive du Conseil européen 91/308/C.E.E. du 10 juin 1991. Cette loi, modifiée par les lois du 11 juillet 1997 et du 7 avril 1995 ainsi que par les arrêtés royaux du 22 avril 1994 et du 24 mars 1995, est la première à avoir visé spécifiquement la notion criminalité organisée en Belgique(2). Son article 3, § 2, dispose:

«Pour l'application de la présente loi, l'origine des capitaux ou de biens est illicite lorsque ceux-ci proviennent de la réalisation:

- 1° d'une effraction liée:
 - au terrorisme;
 - à la criminalité organisée;
 - au trafic illicite de stupéfiants;
 - au trafic illicite d'armes, de biens et de marchandises;
 - au trafic de main-d'œuvre clandestine;
 - au trafic d'êtres humains;
 - à l'exploitation de la prostitution;
 - à l'utilisation illégale chez les animaux de substances à effet hormonal, à effet anti-hormonal, à effet bêta-adrenergique ou à effet stimulateur de production ou au commerce illégal de telles substances;
 - au trafic illicite d'organes ou de tissus humains;
 - à la fraude au préjudice des intérêts financiers de l'Union européenne;
 - à la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale;
 - à la corruption de fonctionnaires publics;
- 2° d'un délit boursier ou d'un apport public irrégulier à l'épargne;

(1) *Idem*, p. 16/4.

(2) Spreutels, audition, 18 avril 1997 — a.m., p. 32/19.

3° een financiële verplichting, een gijzeling, een diefstal of afpersing met geweld of bedreiging, of een bedrieglijke bankbreuk.»

Deze limitatieve opsomming in artikel 3, § 2, van de wet van 11 januari 1993 heeft slechts betrekking op de gevallen waarin deze wet van toepassing is en verwijst naar een reeks gedragingen maar niet direct naar een in het Strafwetboek bepaald misdrijf. Het gaat daarenboven slechts om bepalingen van administratieve aard(1). Door algemene begrippen te hanteren maakt de wetgeving niettemin een onderscheid tussen de georganiseerde misdaad en andere gedragingen (die al dan niet het werk kunnen zijn van criminele organisaties). Uit de voorbereiding van de bovenvermelde wet door de commissie voor de Financiën van de Senaat blijkt dat het begrip «georganiseerde misdaad» verwijst naar het misdrijf bendevoering zoals bedoeld in de artikelen 322 tot 326 van het Strafwetboek(2).

Om de context waarbinnen de Cel voor financiële informatieverwerking werkzaam is te verduidelijken, wijst de heer Spreutels op de criteria die uiteindelijk in aanmerking worden genomen om het begrip georganiseerde misdaad, zoals het door de Cel gehanteerd wordt, te preciseren: «naast de verwijzing naar het begrip «bendevoering» in de strafrechtelijke zin hanteren wij ook bepaalde criteria waarvan gewoonlijk wordt aangenomen dat zij bijdragen tot een betere afbakening van het verschijnsel van de georganiseerde misdaad; die criteria zijn niet cumulatief; het gaat om het gebruik van commerciële structuren met eventueel een internationale component, de zogenaamde «brievenbusbedrijven», het gebruik van gewelddadige middelen bij het plegen van misdrijven, een zekere duurzaamheid van de criminele activiteiten — zonder deze component is het begrip organisatie niet van toepassing — en vooral een impact van die activiteiten op het economisch leven»(3).

Voor onderzoeksrechter Van Espen is de beste definitie van georganiseerde misdaad wellicht de definitie die gehanteerd wordt door het college van procureurs-generaal, dat zich heeft gebaseerd op de definitie van het BKA(4). Bij georganiseerde criminaliteit moet niet alleen gedacht worden aan de strafbaarstelling, maar vooral aan het opnemen van een definitie in de wet teneinde de rechtszekerheid te waarborgen en de magistraten de middelen te geven om die criminaliteit te bestrijden(5).

3° d'une escroquerie financière, d'une prise d'otages, d'un vol ou d'une extorsion à l'aide de violences ou de menaces, ou d'une banqueroute frauduleuse.»

Cette énumération limitative de l'article 3, § 2, de la loi du 11 janvier 1993 ne concerne que les cas d'application de cette dernière en renvoyant à une série de comportements mais sans se référer directement à une infraction du Code pénal. Il ne s'agit d'ailleurs que des dispositifs à caractère administratif(1). En utilisant des termes généraux, la loi fait néanmoins une distinction entre la criminalité organisée et les autres comportements (qui peuvent être l'œuvre d'organisations criminelles ou non). En ce qui concerne la notion de criminalité organisée à laquelle cet article fait référence, il résulte des travaux préparatoires de cette loi par la commission des Finances du Sénat que «la notion de criminalité organisée renvoie au délit d'association de malfaiteurs au sens des articles 322 à 326 du Code pénal»(2).

S'agissant de préciser le cadre de travail de la C.T.I.F., M. Spreutels précise les critères finalement appliqués pour préciser la notion de criminalité organisée telle qu'appliquée par la cellule: «outre la référence à l'association de malfaiteurs au sens pénal, nous avons pris en compte certains critères habituellement reconnus comme permettant de mieux cerner le phénomène du crime organisé; ceux-ci ne sont pas cumulatifs; il s'agit de l'utilisation de structures commerciales présentant le cas échéant une composante internationale, à savoir des sociétés écrans, le recours à des moyens violents pour commettre la criminalité de base, une certaine permanence d'activités criminelles dans le temps — faute de quoi le terme d'organisation serait impropre — et, surtout, un impact de ces activités sur la vie économique»(3).

Pour le juge d'instruction M. Van Espen, la définition de la criminalité organisée la plus *ad hoc* est probablement celle adoptée par le collège des procureurs généraux sur base de celle du B.K.A.(4). Il ne s'agit pas tant de traduire sous forme d'inculpation la problématique de la criminalité organisée, mais de définir dans un texte légal pour assurer la sécurité juridique et donner aux magistrats les moyens de la combattre(5).

(1) Van Espen, hoorzitting, 14 maart 1997 — am, blz. 28/5.

(2) Stuk Senaat, 1991-1992, nr. 468/2, blz. 17.

(3) Spreutels, hoorzitting, 18 april 1997 — am, blz. 32/20.

(4) Van Espen, hoorzitting, 14 maart 1997 — am, blz. 28/11. Zie infra nr. 15.

(5) Van Espen, hoorzitting, 14 maart 1997 — am, blz. 28/24.

(1) Van Espen, audition, 4 mars 1997 — a.m., p. 28/5.

(2) Sénat, Session 1991-1992, n° 468/2, p. 17.

(3) Spreutels, audition, 18 avril 1997 — a.m., p. 32/20.

(4) Van Espen, audition, 14 mars 1997 — a.m., p. 28/11. Voir infra n° 15.

(5) Van Espen, audition, 14 mars 1997 — a.m., p. 28/24.

De administratie der douane en accijnzen heeft geen precieze definitie van het begrip georganiseerde criminaliteit. Zij heeft, zo verklaarde de heer Van Wallegghem, directeur-generaal, een specifieke definitie die verschilt van die welke in het actieplan van de regering wordt gehanteerd, ook niet nodig geacht(1).

Hoewel de douane tijdens de hoorzitting naar de definitie heeft verwezen die door de regering werd opgesteld in het kader van haar actieplan tegen de georganiseerde misdaad, daar zij zelf geen specifieke definitie heeft, blijkt uit haar schriftelijk antwoord op de haar toegestuurde vragenlijst al duidelijker hoe deze administratie de georganiseerde criminaliteit echt aanpakt, aangezien zij schrijft: «Er bestaat een definitie van de regering opgenomen in het actieplan tegen de georganiseerde misdaad. De administratie heeft geen bezwaar om deze definitie over te nemen.» Ook de hoorzitting heeft voor duidelijkheid gezorgd: «Aangezien wij geen definitie hebben», zo stelde de heer Van Wallegghem, directeur-generaal, «passen wij deze definitie ook niet toe, en werken wij meer praktisch. Mijn gespecialiseerde diensten zeggen mij dat zij met deze definitie van de regering kunnen leven(2).»

De douane werkt pragmatisch en deelt een lijst van misdrijven aan het parket mee. Die manier van werken vertoont gelijkenis met die van het Duitse Zollkriminalamt. «Wij hebben het in ons schriftelijk antwoord niet over alle delicten, alleen over die welke medegedeeld moeten worden aan het parket. De Duitse douane doet natuurlijk een selectie. Ook wij doen dat. Wij kunnen niet alle tienduizenden delicten die jaarlijks worden vastgesteld, meedelen aan het parket. Wij melden alleen de belangrijkste delicten waarvan wij denken dat het parket er iets aan heeft(3).»

Volgens de heer Van Wallegghem zouden de volgende criteria in de definitie van georganiseerde criminaliteit moeten worden opgenomen:

«— overtreding van fiscale en eventueel sociaal-rechtelijke wetten of strafwetten;

— gewicht van de gebruikte middelen (bijvoorbeeld: fraude met gebruikmaking van vervalste documenten of door valsheid in geschrifte ...);

— omvang van het onwettig verkregen voordeel;

— poging tot omkoping van ambtenaren;

— misdaadorganisatie bestaande uit verschillende leden;

(1) Van Wallegghem, hoorzitting, 10 januari 1997 — am, blz. 17/3.

(2) Van Wallegghem, hoorzitting, 10 januari 1997 — am, blz. 17/4.

(3) *Idem*, blz. 17/4.

Selon M. Van Wallegghem, directeur-général, l'administration des douanes et accises n'a pas de définition précise et propre de la criminalité organisée, et n'a de toute façon pas ressenti le besoin de disposer d'une définition spécifique, qui se différencie de celle adoptée dans le plan d'action du gouvernement(1).

Lors de leur audition, les douanes se sont référées à la définition élaborée par le gouvernement dans le cadre de son plan d'action contre la criminalité organisée pour pallier le fait qu'elles n'ont pas de définition spécifique, les termes utilisés par cette administration dans les réponses au questionnaire qui leur a été adressé étant plus révélateurs de leur approche réelle de la criminalité organisée: «Il existe une définition du gouvernement contenue dans le plan d'action contre la criminalité organisée. L'administration n'a aucune difficulté à l'accepter». De même que dans son audition, M. Van Wallegghem, directeur général déclarait: «N'ayant pas de définition, nous ne pouvons pas l'appliquer non plus et nous travaillons de manière pragmatique. Mes services spécialisés me disent qu'ils peuvent s'accommoder de cette définition du gouvernement(2).»

Les douanes travaillent de façon pragmatique en communiquant une liste d'infractions au parquet. Cette façon de travailler est similaire à celle appliquée par le Zollkriminalamt allemand. «Dans notre réponse écrite nous ne parlons pas de tous les délits, mais seulement de ceux 'qui doivent être communiqués au parquet'. La douane allemande fait évidemment une sélection. Nous aussi. Nous ne pouvons communiquer au parquet les dizaines de milliers de délits que nous constatons chaque année. Nous ne mentionnons que les délits les plus importants dont nous pensons qu'ils intéressent le parquet(3).»

Selon M. Van Wallegghem, les critères qui devraient se retrouver dans la définition de la criminalité organisée, sont les suivants:

«— violation des lois fiscales et éventuellement sociales et pénales;

— importance des moyens mis en œuvre (par exemple: fraude avec utilisation de documents falsifiés ou de faux en écriture...);

— importance du profit illicite retiré de l'opération;

— tentative de corruption de fonctionnaire;

— organisation criminelle impliquant plusieurs auteurs;

(1) Van Wallegghem, audition, 10 janvier 1997 — a.m., p. 17/3.

(2) Van Wallegghem, audition, 10 janvier 1997 — a.m., p. 17/4.

(3) *Idem*, p. 17/4.

— territoriale bedrijvigheid: in de meeste gevallen internationaal.»

3. De hoorzittingen hebben in ieder geval duidelijk aangetoond dat het vraagstuk van de definiëring van de georganiseerde criminaliteit een bijzonder complex probleem was. Hoewel in België tot nu toe doorgaans de definitie van het Duitse Bundeskriminalamt (BKA) wordt gebruikt (zie nr. 15), diende de commissie vast te stellen dat veel getuigen ofwel een eigen definitie van georganiseerde criminaliteit hadden of de bestaande definitie op een eigen wijze wensten in te vullen. Voor veel getuigen bevatte het probleem een paradox.

Eenzijds stelden zij dat een definitie van georganiseerde criminaliteit een mogelijke hinderpaal was voor hun activiteiten omdat een definiëring in elk geval grenzen zou opleggen aan hun mogelijkheden. Zij vrezen daarbij dat, aangezien zij georganiseerde criminaliteit als een bijzonder complex en variabel fenomeen zien, daardoor de nodige flexibiliteit in de aanpak verloren gaat.

Anderzijds blijken dezelfde getuigen tegelijk ook in grote mate voorstander van een klare en eenduidige definitie. Een definitie biedt immers een houvast en geeft de richting aan voor een gestructureerde aanpak van de georganiseerde criminaliteit.

Kolonel Bruggeman, assistent-coördinator bij Europol, verwoordde deze paradox als volgt: «Op dit vlak ben ik een beetje tegenstrijdig. Enerzijds hou ik niet zo van definities omdat je als politieman niet graag, zodra je de grens van de georganiseerde criminaliteit bereikt, bepaalde belangrijke criminele groeperingen laat schieten. Anderzijds geef ik grif toe dat we de definitie juridisch gezien nodig hebben om praktijken zoals de proactieve recherche enkel voor de top van de criminaliteit toe te staan.»(1)

4. De commissie deelt deze visie en oordeelt dat het van bijzonder belang is om duidelijk te omschrijven wat onder georganiseerde criminaliteit dient te worden verstaan; zij is er zich van bewust dat deze definiëring zeer omzichtig en doordacht dient te gebeuren opdat zij bruikbaar zou zijn en tegelijk voldoende afgelijnd om de nodige waarborgen te bieden.

Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen een criminologische en een strafrechtelijke definitie. Het belang van dit onderscheid wordt hierna toegelicht.

(1) Bruggeman, hoorzitting, 27 juni 1997 — pm, blz. 45/12. Zie eveneens Van Lijsebeth, hoorzitting, 17 december 1996 — pm, blz. 16/3-4, Van Espen, hoorzitting, 14 maart 1997 — am, blz. 28/24, Vanhaecke en Coninx, hoorzitting, 16 mei 1997 — pm, blz. 37/2 e.v.

— champ d'action géographique: le plus souvent international.»

3. Les auditions ont en tout cas montré que la définition de la criminalité organisée était un problème particulièrement complexe. La commission a bien dû constater que si l'on a utilisé généralement, jusqu'à présent, la définition du Bundeskriminalamt allemand (B.K.A.) (voir n° 15), en Belgique, bien des témoins avaient leur propre définition ou tenaient à étoffer la définition existante en fonction de leur propre connaissance du phénomène. Le problème de la définition place beaucoup de témoins devant un paradoxe.

En effet, ils estiment qu'une définition de la criminalité organisée pourrait entraver leurs activités en ce sens qu'elle limiterait leur marge de manœuvre. Ils craignent, en l'espèce, considérant que la criminalité est un phénomène particulièrement complexe et variable, de ne plus disposer de la flexibilité nécessaire dans la lutte contre celle-ci.

Mais, ils sont en même temps chaudement partisans d'une définition claire et univoque, étant donné que toute définition offre un point d'appui et qu'en l'espèce, elle indiquerait le sens dans lequel il y a lieu de développer la politique de lutte structurée contre la criminalité organisée.

Le colonel Bruggeman, assistant coordinator à Europol, a formulé ce paradoxe comme suit: «Sur ce plan, je suis quelque peu partagé. D'une part, je n'aime guère les définitions, parce qu'en tant que policier, dès que l'on arrive à la frontière de la criminalité organisée, on ne laisse pas volontiers passer certains groupements criminels importants. D'autre part, je reconnais sans peine que sur le plan juridique, nous avons besoin de la définition, pour n'autoriser des pratiques comme la recherche proactive que pour le «top» de la criminalité.»(1)

4. La commission partage ce point de vue et estime qu'il est fort important de définir clairement la criminalité organisée; elle se rend compte qu'il faut le faire avec beaucoup de prudence et en réfléchissant bien, pour en assurer l'applicabilité, mais aussi en veillant à ce qu'elle soit suffisamment précise pour pouvoir offrir les garanties nécessaires.

À cet égard, on peut faire ici une distinction entre la définition criminologique et la définition pénale. L'importance de cette distinction est expliquée ci-après.

(1) Bruggeman, audition, 27 juin 1997 — p.m., p. 45/12. Voir également Van Espen, audition, 14 mars 1997 — a.m., p. 28/24, Vanhaecke et Coninx, audition, 16 mai 1997 — p.m., p. 37/2 et suivantes, Van Lijsebeth, audition, p. 16/3-4.

II. DE DEFINITIE VAN GEORGANISEERDE CRIMINALITEIT

1. Het belang van een definitie

5. De definities van georganiseerde criminaliteit variëren naar gelang van de gebruiker en het doel waarvoor deze gebruiker ze aanwendt.

Heeft de definitie tot doel het maatschappelijk probleem van de criminaliteit in kaart te brengen en er de aard, de ernst en de omvang van vast te stellen, dan gaat het om een criminologische definiëring. Het aldus verkregen beeld maakt het dan mogelijk beleidsmatig op een aangepaste wijze te reageren. Naar gelang van de verschijningsvorm van het fenomeen kan deze reactie zeer verscheiden zijn en zich daarvoor binnen of buiten het strafrecht situeren.

Wanneer gekozen wordt voor een te ruime definitie, waarin zeer uiteenlopende fenomenen worden ondergebracht, bestaat het gevaar dat artificieel een gigantisch maatschappelijk probleem in het leven wordt geroepen. De kans is groot dat het beleid als reactie daarop beslist om veel strafbare handelingen onder deze brede definitie te brengen of om opsporing, vervolging en berechting in zeer veel gevallen op een «bijzondere» wijze te laten geschieden. Zo is bijvoorbeeld niet elke vorm van drugshandel georganiseerde criminaliteit (cf. het geval van de student die zelfgekweekte cannabis verkoopt aan zijn medestudenten). Een bijzondere aanpak is derhalve niet steeds noodzakelijk. Zo niet zou dit onvermijdelijk leiden tot een veralgemening van de toepassing van uitzonderingsmaatregelen. Op dit punt ontstaan conflicten met onze nationale wetgeving en de algemene rechtsbeginselen vervat in internationale verdragen en overeenkomsten zoals het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950 en de interpretatie ervan door de Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin legaliteit, legitimiteit, subsidiariteit en proportionaliteit als belangrijke vereisten worden vooropgesteld(1).

Wordt echter geopteerd voor een te nauwe definitie, dan kan dit leiden tot een feitelijke onderschatting van het fenomeen, zodat de aangepaste maatregelen, bij gebreke van zichtbare nood, uitblijven(2).

Een definitie werkt dus als een kompas, dat aangeeft waar dient gezocht te worden naar georgani-

(1) Van Camp, R., *Georganiseerde criminaliteit. Te veel rechtsstaat of te veel Fouché?*, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 2 september 1996, R.W., 1996-1997, 668.

(2) Fijnaut, hoorzitting, 22 november 1996 — pm, blz. 10/7.

II. LA DÉFINITION DE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

1. L'importance d'une définition

5. Les définitions de la criminalité varient d'un utilisateur à l'autre et en fonction de la finalité qui leur est donnée.

Si la définition a pour objet de dresser la carte du problème de société qu'est la criminalité et d'en constater la nature, la gravité et l'ampleur, alors il s'agit d'une définition criminologique. L'image que l'on obtient ainsi peut permettre de réagir, politiquement, d'une manière appropriée. Suivant la forme du phénomène, la réaction peut être très variable et s'inscrire soit dans le cadre du droit pénal soit en dehors de celui-ci.

En optant pour une définition trop large, applicable à des phénomènes très disparates, l'on risque de créer artificiellement un problème de société gigantesque. Il est fort possible qu'on s'oriente, en réaction, vers une politique permettant d'appliquer cette définition à un grand nombre d'actes délictueux et d'adopter, dans de nombreux cas, des modalités «particulières» pour la recherche, la poursuite et le jugement. C'est ainsi par exemple que toute forme de trafic de stupéfiants ne constitue pas de la criminalité organisée (cf. l'étudiant qui vend aux autres étudiants le cannabis qu'il cultive lui-même). Il n'est dès lors pas toujours nécessaire de prendre des mesures particulières. Sinon, l'on en arriverait inévitablement à une généralisation de l'application de mesures exceptionnelles. Des conflits surgissent sur ce point avec notre législation nationale et avec les principes généraux du droit inscrits dans les conventions et traités internationaux, comme la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et son interprétation par la commission et la Cour européenne des droits de l'homme, qui posent comme principes essentiels la légalité, la légitimité, la subsidiarité et la proportionalité(1).

En choisissant, au contraire, une définition trop étroite, l'on peut en venir à sous-estimer concrètement les phénomènes, si bien que l'on omettra de prendre les mesures appropriées, parce que le besoin de celles-ci ne se fera pas sentir clairement(2).

Une définition agit donc comme un kompas en indiquant où il faut chercher la criminalité organisée.

(1) Van Camp, R., *Georganiseerde criminaliteit. Te veel rechtsstaat of te veel Fouché?* Discours prononcé au cours de la séance d'ouverture solennelle de la Cour d'appel d'Anvers, le 2 septembre 1996, R.W. 1996-1997, 668.

(2) Fijnaut, audition, 22 novembre 1996 — p.m., p. 10/7.

seerde criminaliteit. Een verkeerde instelling ervan leidt dan ook onvermijdelijk tot onbetrouwbare resultaten(1).

Het is bijgevolg belangrijk dat gezocht wordt naar een begripsomschrijving van georganiseerde criminaliteit die niet te breed of te eng is en waardoor het mogelijk is een reëel beeld te krijgen van het fenomeen(2) zodat een evenredig antwoord daarop mogelijk wordt(3).

6. Heeft de definitie echter tot doel criminele organisaties als zodanig aan te pakken, dan gaat het om een strafrechtelijke definiëring. In dat geval wordt de georganiseerde criminaliteit gezien als een welbepaald misdrijf (materiële benadering) of als een criterium waaraan precieze juridische consequenties verbonden kunnen worden in het kader van de opsporing, vervolging, berechting en strafuitvoering (formele en procedurele benadering). De strafrechtelijke aanpak is immers slechts een onderdeel van de totaalbenadering van het fenomeen van de georganiseerde criminaliteit en dient daarin te worden ingeschakeld.

Tijdens de hoorzittingen rees de vraag of de strafrechtelijke definitie nog verder moet worden opgesplitst in een materieel en een formeel aspect(4).

7. Het belang van het onderscheid tussen een strafrechtelijke en een criminologische definiëring mag niet worden onderschat.

Een criminologische benadering van de georganiseerde criminaliteit heeft enkel tot doel tot een juist beeld te komen van een aantal fenomenen die als zeer ernstig worden bestempeld. Dit beeld moet de overheid dan in staat stellen de dreiging van het fenomeen in te schatten en de juiste beleidsprioriteiten te leggen. In het kader van deze criminologische benadering is het opportuun om een zo ruim en gediversifieerd mogelijk beeld te krijgen, waardoor het gebruik van een bredere definitie aangewezen kan zijn.

In de strafrechtelijke benadering kan het begrip georganiseerde criminaliteit niet op een dergelijk

Si le compas est mal réglé, les résultats ne seront fatalement pas fiables(1).

Il importe donc de trouver, de la criminalité organisée, une définition qui ne soit ni trop large, ni trop étroite et qui permette de se faire une idée réelle du phénomène(2), de manière à ce que l'on puisse proportionner la réaction contre lui(3).

6. En revanche, si la définition vise à s'attaquer aux organisations criminelles en tant que telles, alors il s'agit d'une définition pénale. Dans ce cas, la criminalité organisée est considérée comme une infraction déterminée (approche matérielle), ou comme un critère entraînant, s'il est rempli, des conséquences juridiques précises dans le cadre de la recherche, des poursuites, du jugement et de l'exécution de la peine (approche formelle et procédurale). En effet, l'«approche» pénale n'est qu'un élément de l'«approche» totale du phénomène de la criminalité organisée et à laquelle elle doit être intégrée.

Au cours des auditions, l'on s'est demandé s'il fallait encore faire, dans l'approche pénale, une distinction entre un aspect matériel et un aspect formel(4).

7. L'importance d'établir une distinction entre une définition pénale et une définition criminologique ne peut pas être sous-estimée.

Une approche criminologique de la criminalité organisée vise uniquement à ce que l'on puisse se faire une idée exacte d'une série de phénomènes pouvant être qualifiés de très graves. Cela doit permettre aux pouvoirs publics de mesurer la gravité de la menace que représente le phénomène et de fixer les vraies priorités politiques. Il est opportun de disposer, dans le cadre de cette approche criminologique, d'une représentation la plus large et la plus diversifiée possible, si bien que le recours à une définition plus large peut être justifié.

Dans le cadre de l'approche pénale, on ne peut pas concevoir aussi largement la notion de criminalité. La

(1) Zie onder meer Van Duyne, P.C., «Definitie en kompaswerking», in Bovenkerk, F. (red.), *De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Het criminologisch onderzoek voor de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden in discussie*. Deventer, Gouda Quint, 1996, blz. 47-60. Zie eveneens Zanders, hoorzitting, 25 april 1997 - am, blz. 34/13: «Met toepassing van zijn eigen definitie neemt elk land dus een aantal nationaal georganiseerde misdaadorganisaties in het vizier».

(2) Zie daarover ook Van Duyne, P.C., *Het spook en de dreiging van de georganiseerde misdaad*, Den Haag, SDU, 1995, blz. 216.

(3) Zie daarover ook Naeyè, J. en Schalken, T., «Commissie Van Traa en de crisis in de opsporing?», *Nederlands Juristenblad*, 9 februari 1996, blz. 205.

(4) Zie de discussie hieromtrent in de nrs. 45, 46 en 47.

(1) Voir notamment Van Duyne, P.C., *Definitie en kompaswerking*, in Bovenkerk, F. (red.), *De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Het criminologisch onderzoek voor de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden in discussie*, Deventer, Gouda Quint, 1996, pp. 47-60. Voir aussi Zanders, audition, 25 avril 1997 — a.m., p. 34/13: «Conformément à sa propre définition, chaque pays vise donc un certain nombre d'organisations criminelles nationales».

(2) Voir également, à ce sujet, Van Duyne, P.C., *Het spook en de dreiging van de georganiseerde misdaad*, La Haye, S.D.U., 1995, p. 216.

(3) Voir aussi à ce sujet Naeyè, J. et Schalken, T., *Commissie Van Traa en de crisis in de opsporing?*, *Nederlands Juristenblad*, 9 février 1996, p. 205.

(4) Voir la discussion à ce sujet aux n^{os} 45, 46 et 47.

brede wijze worden opgevat. De omschrijving van een concept dat moet dienen als basis voor materieel of formeel strafrecht, moet immers voldoende afgeleid zijn en precies. Een ruime definitie is bijgevolg uitgesloten. Daarom wordt gekozen om in de strafrechtelijke benadering van de georganiseerde criminaliteit te spreken van «criminele organisatie» in plaats van «georganiseerde criminaliteit». Het bestaan van een «criminele organisatie» vormt dan een constitutief bestanddeel van een aantal misdrijven die het mogelijk maken een aantal aspecten van het fenomeen georganiseerde criminaliteit strafrechtelijk te sanctioneren.

2. De criminologische definitie

8. Tot op vandaag is het niet mogelijk gebleken een criminologische definitie op te stellen die op ruime schaal door verschillende landen als standaarddefinitie wordt gebruikt. De complexiteit van de materie en de specificiteit van de verschillende nationale situaties en prioriteiten zijn daarvan de oorzaak.

Zo associeert men in Italië de georganiseerde criminaliteit in ruime mate met de maffia, terwijl Spanje en Duitsland terrorisme als een belangrijke vorm van georganiseerde criminaliteit beschouwen(1)(2).

A. Definities voorgesteld door internationale instellingen

a) Algemeen

9. Georganiseerde criminaliteit is een bij uitstek grensoverschrijdend fenomeen. De aanpak daarvan kan dan ook niet beperkt blijven tot louter nationale maatregelen, doch dient te worden ingebed in een gemeenschappelijke benadering ervan. Een eenduidig begrippenarsenaal is daarvoor onontbeerlijk. Vanuit deze noodzaak werden in verschillende internatio-

(1) Zie in dit verband de discussie over de uitlevering van verdachten en misdadigers tussen EU-Lid-Staten waarbij in een aantal gevallen, die onder de noemer terrorisme en georganiseerde criminaliteit thuishoren, het zelfs niet langer nodig zal zijn dat de gepleegde feiten ook in het om uitlevering verzochte land als misdrijf kunnen worden gekwalificeerd: Vermeulen, G. en Vander Beken, T., «Eenvoudiger en ook beter? Nieuwe ontwikkelingen inzake uitlevering in de Europese Unie geëvalueerd», *Panopticon*, 1997, blz. 111-140 en inzonderheid blz. 128-132.

(2) Zie de rel tussen België en Spanje in 1996 over de uitlevering van het Baskisch echtpaar Moreno-Garcia: Vermeulen, G. en Vander Beken, T., «Uitlevering van Basken aan Spanje: juridische bedenkingen bij een politieke zaak», *Recente Arresten van de Raad van State*, 1995, blz. 221-227; Verbruggen, F., «Ook zonder Madrid en Dublin blijft de uitlevering van Moreno en Garcia mogelijk, als Spanje een degelijk dossier heeft», *Panopticon*, 1997, blz. 162-168.

définition d'une notion qui doit servir de base au droit pénal matériel ou au droit formel doit, en effet, être suffisamment délimitée et précise. Une large définition est donc exclue. C'est pourquoi, dans l'approche pénale de la criminalité organisée, on choisit de parler d'«organisation criminelle» plutôt que de «criminalité organisée». L'existence d'une «organisation criminelle» forme alors un élément constitutif d'une série d'infractions qui permettent de sanctionner pénalement un certain nombre d'aspects du phénomène de la criminalité organisée.

2. La définition criminologique

8. À ce jour, il ne s'est pas avéré possible d'établir une définition criminologique largement utilisable, comme définition de référence, par différents pays. La complexité de la matière et la spécificité des différentes situations et priorités nationales expliquent cette situation.

C'est ainsi qu'en Italie, l'on associe largement la criminalité organisée à la maffia, alors qu'en Espagne et en Allemagne, l'on considère que le terrorisme est une forme importante de criminalité organisée(1)(2).

A. Définitions proposées par des institutions internationales

a) Généralités

9. La criminalité organisée est un phénomène transfrontalier par excellence. La lutte contre celle-ci ne peut donc pas se limiter à des mesures exclusivement nationales, elle doit au contraire s'insérer dans une approche commune, ce qui nécessite un arsenal de notions univoque. C'est pour répondre à cette nécessité que des tentatives ont été faites dans diffé-

(1) Voir, à cet égard, la discussion à propos de l'extradition de suspects et de criminels d'un État de l'Union européenne vers un autre; dans une série de cas, qu'il faut placer sous le dénominateur commun de terrorisme et de criminalité organisée, il ne sera même plus nécessaire, pour pouvoir extraditer une personne, que les faits qu'elle a commis puissent aussi être qualifiés de délit dans le pays qui demande l'extradition: Vermeulen, G. et Vander Beken, T., «Eenvoudiger en ook beter? Nieuwe ontwikkelingen inzake uitlevering in de Europese Unie geëvalueerd», *Panopticon*, 1997, pp. 111-140, et, particulièrement les pp. 128-132.

(2) Voir l'incident qui a opposé l'Espagne et la Belgique en 1996 au sujet de l'extradition du couple basque Moreno-Garcia: Vermeulen, G. et Vander Beken, T., *Uitlevering van Basken aan Spanje: juridische bedenkingen bij een politieke zaak, Recentie Arresten van de Raad van State*, 1995, pp. 221-227; Verbruggen, F., «Ook zonder Madrid en Dublin blijft de uitlevering van Moreno en Garcia mogelijk, als Spanje een degelijk dossier heeft», *Panopticon*, 1997, pp. 162-168.

nale gremia pogingen ondernomen om een uniforme definitie van georganiseerde criminaliteit op te stellen.

b) Verenigde Naties

10. Door Polen werd in 1996 een «Draft United Nations Framework Convention against Organized Crime» bij de Verenigde Naties neergelegd waarin een definitie van georganiseerde criminaliteit is opgenomen:

«Organised crime means group activities of three or more persons, with hierarchical links or personal relationships, which permit their leaders to earn profits or control territories or markets, internal or foreign, by means of violence, intimidation or corruption, both in furtherance of criminal activity and to infiltrate the legitimate economy, in particular by:

— Illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances, and money laundering, as defined in the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 20 December 1988;

— Traffic in persons, as defined in the Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of Prostitution of Others of 2 December 1949;

— Counterfeiting currency, as defined in the International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency of 20 April 1929;

— Illicit traffic in or stealing of cultural objects, as defined by the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property of 14 November 1970 and the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects of 24 June 1995;

— Stealing of Nuclear material, its misuse or threats to misuse to harm the public, as defined by the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material of 3 March 1980;

— Terrorist acts;

— Illicit traffic in or stealing of arms and explosive materials or devices;

— Illicit traffic in or stealing of motor vehicles;

— Corruption of public officials.

For the purpose of the present Convention «organised crime» includes commission of an act by a member of a group as part of the criminal activity of such organisation.»

rentes institutions internationales en vue de rédiger une définition uniforme de la criminalité organisée.

b) Nations Unies

10. En 1996, la Pologne a déposé aux Nations Unies un «Draft United Nations Framework Convention against Organized Crime», comportant une définition de la criminalité organisée:

«Organised crime means group activities of three or more persons, with hierarchical links or personal relationships, which permit their leaders to earn profits or control territories or markets, internal or foreign, by means of violence, intimidation or corruption, both in furtherance of criminal activity and to infiltrate the legitimate economy, in particular by:

— Illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances, and money laundering, as defined in the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 20 December 1988;

— Traffic in persons, as defined in the Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of Prostitution of Others of 2 December 1949;

— Counterfeiting currency, as defined in the International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency of 20 April 1929;

— Illicit traffic in or stealing of cultural objects, as defined by the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property of 14 November 1970 and the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects of 24 June 1995;

— Stealing of Nuclear material, its misuse or threats to misuse to harm the public, as defined by the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material of 3 March 1980;

— Terrorist acts;

— Illicit traffic in or stealing of arms and explosive materials or devices;

— Illicit traffic in or stealing of motor vehicles;

— Corruption of public officials.

For the purpose of the present Convention «organised crime» includes commission of an act by a member of a group as part of the criminal activity of such organisation.»

c) *Interpol*

11. Interpol en ook de *National Criminal Intelligence Service* van het Verenigd Koninkrijk gebruiken de volgende definitie:

«Any enterprise, or group of persons engaged in continuing illegal activities which has its primary purpose, in the generation of profits, irrespective of national boundaries (1).»

d) *Europese Unie*

12. In het kader van Titel VI van het Verdrag van Maastricht werd tussen de Lid-Staten van de Europese Unie binnen de werkgroep «drugs en georganiseerde criminaliteit» de volgende definitie overeengekomen (2).

«Een misdaad of een criminele groepering wordt tot de georganiseerde misdaad gerekend indien ten minste zes van de volgende kenmerken van toepassing zijn. Drie daarvan moeten de nummers 1, 5 en 11 zijn:

1. Samenwerkingsverband van meer dan twee personen;
2. elk met zijn eigen specifieke taak;
3. voor langere of onbepaalde tijd;
4. met een vorm van discipline en controle;
5. verdacht van ernstige misdaden;
6. internationaal actief;
7. met gebruik van geweld of andere intimidatiemiddelen;
8. met gebruik van commerciële of zakelijke structuren;
9. betrokken bij witwassen van geld;
10. met invloed op de politiek, de media, de overheid, de rechterlijke macht of de economie;
11. met als oogmerk winst en/of macht.»

(1) Vandoren, A., *De bestrijding van de georganiseerde misdaad, achterhoedegevechten of frontale aanpak*, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 2 september 1996, blz. 4.

(2) Bijlage A, 10555/2/96 Enfopol 155.

c) *Interpol*

11. Interpol et le «*National Criminal Intelligence Service*» du Royaume-Uni utilisent la définition suivante:

«Any enterprise, or group of persons engaged in continuing illegal activities which has its primary purpose in the generation of profits, irrespective of national boundaries (1).»

d) *Union européenne*

12. Dans le cadre du titre VI du Traité de Maastricht, les États membres de l'Union européenne sont convenus, au sein du groupe de travail «drogues et criminalité organisée», de la définition suivante (2).

«Pour qu'une infraction ou un groupe criminel ressortisse à la criminalité organisée, six des caractéristiques énumérées ci-dessous au moins doivent être présentes, dont celles des trois numéros 1, 5 et 11:

1. Collaboration entre plus de deux personnes;
2. des tâches spécifiques étant attribuées à chacune d'elles;
3. sur une période de temps assez longue ou indéterminée;
4. avec une forme de discipline et de contrôle;
5. suspectées d'avoir commis des infractions pénales graves;
6. agissant au niveau international;
7. recourant à la violence ou à d'autres moyens d'intimidation;
8. utilisant des structures commerciales ou de type commercial;
9. se livrant au blanchiment de l'argent;
10. exerçant une influence sur les milieux politiques, les médias, l'administration publique, le pouvoir judiciaire ou l'économie;
11. agissant pour le profit et/ou le pouvoir.»

(1) Vandoren, A., *La lutte contre le crime organisé, combats d'arrière-garde ou attaque de front*, Discours prononcé lors de la séance d'ouverture solennelle de la Cour d'appel de Bruxelles, le 2 septembre 1996, p. 4.

(2) Annexe A, 10555/2/96 Enfopol 155.

Volgens de heer Vandoren, nationaal magistraat, moeten de criteria 1, 3, 5 en 11 in elk geval deel uitmaken van de groep van zes criteria waaraan op zijn minst voldaan moet zijn (1)(2).

B. Definities uit het buitenland

13. Zoals eerder vermeld (zie nr. 8) weerspiegelen de nationale definities van georganiseerde criminaliteit de verschillende beleidsprioriteiten. Bovendien bestaat er zelfs op nationaal vlak dikwijls geen eenstemmigheid over een definitie (3).

Ter illustratie van de divergentie tussen de verschillende opvattingen, worden de Nederlandse en de Duitse definities bij wijze van contrast tegenover elkaar geplaatst. Zij tonen aan welke fundamentele keuzes moeten worden gemaakt bij het vastleggen van een definitie.

a) Nederland

14. In het kader van de werkzaamheden van de parlementaire enquêtecommissie Opsporingsmethoden — naar haar voorzitter doorgaans de Commissie van Traa genoemd — werd aandacht besteed aan het probleem van de definitie van georganiseerde criminaliteit. Uiteindelijk werd voor het criminologisch onderzoek op voorstel van de onderzoeksgroep-Fijnaut voor de volgende definitie geopteerd:

«Er is sprake van georganiseerde criminaliteit indien groepen die primair gericht zijn op illegaal gewin, systematisch misdaden plegen met ernstige gevolgen voor de samenleving en in staat zijn deze misdaden op betrekkelijk effectieve wijze af te schermen, in het bijzonder door de bereidheid te tonen fysiek geweld te gebruiken of personen door corruptie uit te schakelen (4).»

(1) Vandoren, A., o.c., blz. 5-6. Zie ook de nota van het Italiaans voorzitterschap aan de werkgroep «drugs en georganiseerde criminaliteit» d.d. 4 januari 1996, Enfopol 161, Bijlage C.

(2) Volgens de brief d.d. 15 juli 1997 van de heer Bruggeman, assistent-coördinator bij Europol, aan de Commissie, dienen voor de georganiseerde misdaad de vier volgende criteria in aanmerking te komen: 1, 5, 6 en 11. De auteur wijst erop dat «het altijd raadzaam is rekening te houden met zes van de elf criteria doch dat vier criteria, waarvan drie verplicht, voldoende zouden moeten zijn. Hierover dient zo snel mogelijk een beslissing te worden genomen.» Zie eveneens Bruggeman, hoorzitting, 27 juni 1997 — pm, blz. 45/12.

(3) Zie over de definitiestrijd in Italië: Cesoni, M., «L'économie mafieuse en Italie: à la recherche d'un paradigme...», *Déviance et société*, 1995, vol. 19, nr. 1, blz. 51-83.

(4) *Inzake Opsporing, Enquêtecommissie opsporingsmethoden*, Den Haag, SDU 1996, blz. 25. Zie eveneens Fijnaut, hoorzitting, 22 november 1996 — pm, blz. 10/8.

Selon M. Vandoren, magistrat national, les caractéristiques 1, 3, 5 et 11(1)(2) doivent en tout cas figurer parmi les six caractéristiques qui doivent au minimum être réunies.

B. Définitions à l'étranger

13. Comme on l'a précisé ci-dessus (voir le n° 8), les définitions nationales de la criminalité organisée reflètent diverses priorités politiques. Il arrive même souvent qu'il n'y ait pas unanimité au niveau national sur une définition (3).

À titre d'illustration de la divergence entre les diverses conceptions, les définitions néerlandaise et allemande sont placées à la suite l'une de l'autre, pour souligner le contraste. Elles indiquent à quel point des choix fondamentaux s'imposent lorsqu'on arrête une définition.

a) Pays-Bas

14. Dans le cadre des travaux de la commission d'enquête parlementaire «Opsporingsmethoden» — appelée généralement, du nom de son président, Commission van Traa —, on s'est intéressé au problème de la définition de la criminalité organisée. Finalement, on a opté pour l'enquête criminologique, sur la proposition du groupe d'enquête Fijnaut, pour la définition suivante:

«Il est question de criminalité organisée si des groupes, dont le but primaire est la recherche de gains illicites, commettent systématiquement des crimes entraînant des conséquences graves pour la collectivité et sont à même de masquer ces crimes de manière relativement efficace, en particulier en se montrant prêt à faire usage de la violence ou à éliminer des personnes par le biais de la corruption (4).»

(1) Vandoren, A., o.c., pp. 5-6. Voir également la note de la présidence italienne au groupe de travail «drogue et criminalité organisée, du 4 janvier 1996, Enfopol 161, Annexe C.

(2) Selon la lettre envoyée à la Commission par M. Bruggeman, assistant coordinateur chez Europol, les quatre critères à retenir pour le crime organisé sont les critères 1, 5, 6 et 11. Il précise qu'«il est toujours recommandé de s'orienter vers six des onze critères, mais quatre (dont trois obligatoires) devraient suffire. Ceci est une décision qui reste à confirmer dans les plus brefs délais.» Voir aussi Bruggeman, audition, 27 juin 1997 — pm, p. 45/12.

(3) Voir à propos du conflit des définitions en Italie: Cesoni, M., «L'économie mafieuse en Italie: à la recherche d'un paradigme...», *Déviance et société*, 1995, vol. 19, n° 1, pp. 51-83.

(4) *Inzake opsporing, Enquêtecommissie opsporingsmethoden*, Den Haag, SDU 1996, p. 25. Voir aussi Fijnaut, audition, 22 novembre 1996 — p.m., p. 10/8.

b) *Duitsland*

15. Volgens het Bundeskriminalamt (BKA) dient onder georganiseerde misdaad te worden verstaan:

«1. Het planmatig plegen van misdrijven die elk op zichzelf of in hun totaliteit van aanzienlijke betekenis zijn;

2. vanuit het streven naar winst of macht;

3. waarbij meer dan twee betrokken personen samen handelen;

4. gedurende een vrij lange of onbepaalde periode;

5. met verdeling van taken waarbij:

a) gebruik gemaakt wordt van commerciële structuren;

b) en/of toevlucht wordt genomen tot geweld of andere intimidatietechnieken;

c) en/of waarbij invloed wordt uitgeoefend op het politieke leven, de media, het openbaar bestuur, de justitie of het bedrijfsleven.»

16. Ter informatie volgen hierna nog de Franse en de Deense definitie. Zij moeten evenwel met het in nr. 13 gemaakte voorbehoud worden beschouwd.

c) *Frankrijk*

17. De onderzoekscommissie van de *Assemblée nationale* inzake de inplanting van de maffia in Frankrijk omschreef de maffia in haar verslag als volgt(1):

«De Siciliaanse maffia of «Cosa Nostra» is een criminele organisatie en ook een machtssysteem en een economisch systeem. Door een aantal eigen kenmerken onderscheidt ze zich van het merendeel van de overige vormen van georganiseerde criminaliteit en is zij bijzonder doeltreffend. Deze organisatie bezit een eigen structuur en hiërarchie, waarvan de kern de «familie» is. Zij functioneert volgens strikte regels, waarvan de niet-naleving streng wordt bestraft. Zij oefent haar macht uit op een bepaald territorium. Haar doel bestaat erin profijt te puren uit onwettige activiteiten met een hele gamma methodes gaande van het sociaal parasitisme tot geweld.»

«Naast haar folkloristische aspecten, die van dit verschijnsel een tegelijkertijd beperkend en vertekend beeld geven, vormt de maffia een systeem van georga-

(1) *Assemblée nationale, Rapport de la Commission d'enquête sur les moyens de lutter contre les tentatives de pénétration de la mafia en France*, 27 januari 1993, Doc. nr. 3251, blz. 13; cf. eveneens Van Camp, R., o.c., R.W., 1996-1997, blz. 665 en volgende.

b) *Allemagne*

15. Selon le Bundeskriminalamt (B.K.A.), il y a lieu d'entendre par criminalité organisée:

«1. La perpétration systématique d'infractions qui, chacune en soi ou dans leur totalité, ont une importance considérable;

2. motivées par l'appât du gain ou la recherche du pouvoir;

3. par plus de deux personnes agissant ensemble;

4. pendant une période assez longue ou indéterminée;

5. avec une répartition des tâches, par lesquelles les auteurs:

a) font usage de structures commerciales;

b) et/ou ont recours à la violence ou à d'autres techniques d'intimidation;

c) et/ou exercent une influence sur la vie politique, les médias, l'administration publique, la justice ou l'industrie.»

16. À titre d'information, voici encore les définitions qui sont utilisées en France et au Danemark. Elles doivent toutefois être considérées avec la réserve exprimée au n° 13.

c) *France*

17. Dans son rapport, la commission d'enquête de l'*Assemblée nationale* chargée d'examiner les moyens de lutter contre les tentatives de pénétration de la mafia en France a défini la mafia comme suit(1):

«Organisation criminelle, mais aussi système de pouvoir et système économique, la Mafia sicilienne ou «Cosa Nostra», présente des traits qui la distinguent de la plupart des autres formes de criminalité organisée et lui donnent son efficacité très particulière. C'est une organisation structurée et hiérarchisée, dont le noyau est constitué par la «famille» fonctionnant sur la base de règles strictes dont le non-respect est sévèrement sanctionné, exerçant son pouvoir sur un territoire, et dont la finalité est de tirer profit d'activités illicites par une panoplie de méthodes allant du parasitisme social à la violence.»

«Au-delà de ses aspects folkloriques, qui donnent du phénomène une image à la fois limitative et emphatique, la Mafia constitue un système de crimi-

(1) *Assemblée nationale, Rapport de la Commission d'enquête sur les moyens de lutter contre les tentatives de pénétration de la mafia en France*, 27 janvier 1993, Doc. n° 3251, p. 13; cf. aussi Van Camp, R., o.c., R.W., 1996-1997, p. 665 et suivantes.

niseerde criminaliteit met een te duchten efficiëntie, een schoolvoorbeeld dus voor andere misdadige organisaties. De maffia is ontstaan in Sicilië, berust op een aantal typische waarden uit die streek en teert op haar eigen cultuurpatroon. De maffia vertoont een aantal wellicht te specifieke kenmerken om elders te kunnen gedijen maar wanneer het maffiamodel wordt ont-
daan van die specifieke kenmerken, zou het overge-
nomen kunnen worden door andere criminele orga-
nisaties die zich door het efficiënt functioneren van
dat model aangetrokken voelen. Ook al is de georga-
niseerde misdaad een internationaal feit, toch zijn er
maar heel weinig organisaties die functioneren
volgens hetzelfde stramien als de maffia, die uitges-
proken origineel blijft zelfs indien men haar
«folkloristische» aspecten wegdenkt.»(vertaling).

d) Denemarken(1)

18. Het begrip georganiseerde criminaliteit is in Denemarken geen wettelijk begrip. Het wordt door de politie wel gehanteerd en dan worden criteria gebruikt die grotendeels uit buitenlandse bronnen zijn overgenomen.

Zo noemt het rapport «*Organiseret kriminalitet** *Rockerkriminalitet*» de volgende criteria om na te gaan of criminaliteit valt onder de georganiseerde criminaliteit:

- georganiseerde criminaliteit wordt in vereniging gepleegd;
- de daders maken deel uit van een sterk hiërarchische organisatie;
- de organisatie is zodanig opgebouwd dat het verband tussen de centrale leiding en de periferie die delicten pleegt versluierd wordt;
- een deel van de organisatie exploiteert legale bedrijven waar de criminele winsten kunnen worden geïnvesteerd en witgewassen;
- de organisatie wordt gekenmerkt door harde discipline waarvan geweldpleging intern en extern deel uitmaakt, teneinde de organisatie en haar activiteiten te beschermen;
- de organisatie probeert door geweld, bedreiging, chicanes, omkoping en dergelijke, opsporing van haar criminele activiteiten te verhinderen;
- er is sprake van zware criminaliteit die aanzienlijke winst genereert, bijvoorbeeld handel in verdovende middelen, omvangrijke vermogenscriminaliteit, illegaal gokken, wapenhandel, mensensmokkel en prostitutie, en

(1) Informatie overgenomen uit: Tak, P.J.P. (red), *De normering van bijzondere opsporingsmethoden in buitenlandse rechtsstelsels*, Ministerie van Justitie (Nederland), Directie Beleid, Sector Onderzoek & Analyse, 1996, 360 blz., in casu 39-40.

nalité organisée d'une redoutable efficacité, susceptible de servir de modèle à d'autres organisations criminelles. Née en Sicile, fondée sur certaines valeurs typiques de cette région, nourrie de sa culture propre, la Mafia présente certaines caractéristiques sans doute trop spécifiques pour pouvoir être reproduites ailleurs, mais qui une fois épurées de ces connotations particulières, pourrait être transposées par d'autres organisations criminelles tentées par l'efficacité du modèle. Car si le crime organisé est une réalité internationale, fort peu nombreuses sont les organisations fonctionnant sur des bases comparables à la Mafia qui, même abstraction faite de ses aspects «folkloriques», présente une forte originalité.»

d) Danemark(1)

18. Il n'y a pas, dans le système juridique danois, de définition légale de la criminalité organisée. Cette notion est maniée par les services de police, et délimitée au départ de critères repris en grande partie de sources étrangères.

La rapport «*Organiseret kriminalitet* * *Rockerkriminalitet*» a proposé les critères suivantes:

- la criminalité organisée est commise en association;
- les auteurs font parties d'une organisation fortement hiérarchisée;
- l'organisation est érigée en matière telle que le rapport entre la direction centrale et la périphérie qui commet les délits, est occulté;
- une partie de l'organisation exploite des entreprises légales dans lesquelles les gains criminels peuvent être investis et blanchis;
- l'organisation se caractérise par une discipline forte, dont fait partie la violence interne et externe, afin de protéger l'organisation et ses activités;
- l'organisation tente de cacher la trace de ses activités criminelles notamment par la violence, la menace, des tracasseries ou la corruption.
- il est question de criminalité lourde qui génère des gains considérables, par exemple le trafic de stupéfiants, trafic d'armes, traite d'hommes et prostitution, etc.;

(1) Information reprise de: Tak, P.J.P. (red), *De normering van bijzondere opsporingsmethoden in buitenlandse rechtsstelsels*, Ministerie van Justitie (Nederland) Directie Beleid, Sector Onderzoek & Analyse 1996, 360 p., en l'espèce 39-40.

— de feitelijke uitvoering is technisch geavanceerd, rijk aan middelen en internationaal.

Het rapport « *Organiseret kriminalitet * Rockerkriminalitet* » concludeert dat tot op heden in Denemarken eigenlijk alleen de motorbendes min of meer aan deze abstracte profielschets voldoen maar stelt: « Er moet voor worden gevreesd dat de internationale georganiseerde criminaliteit de grens passeert als deze niet bestreden wordt. »

De genoemde criteria voor het begrip georganiseerde criminaliteit scheppen een wat abstract spookbeeld dat in Denemarken niet juridisch te operationaliseren valt. De maatregelen met betrekking tot bijzondere opsporingsmethoden zijn dan ook niet zo zeer reacties op het te verwachten buitenlandse type georganiseerde criminaliteit als wel reacties op wapenhandel en drugshandel, vooral gepleegd door motorbendes. Een aantal opsporingsmethoden die gebruikt worden om georganiseerde criminaliteit te bestrijden zijn in het Deense Wetboek van Rechtsvordering genormeerd. Het begrip georganiseerde criminaliteit is zo vaag, dat er in Denemarken geen opsporingsmethoden zijn die alleen voor die criminaliteit gebruikt worden. De delicten waarvoor de toepassing van de meest ingrijpende bijzondere opsporingsmethoden is toegestaan zijn ofwel delicten waarop minimaal zes jaar gevangenisstraf staat ofwel specifiek aangeduide delicten.

C. België: de keuze voor de definitie van het Bundeskriminalamt

19. Sinds 1992 wordt in België, op voorstel van de nationaal magistraten en met akkoord van het college van procureurs-generaal en de regering, gekozen om de Duitse definitie van het Bundeskriminalamt (BKA) te hanteren.

Deze definitie opgenomen in het actieplan van de regering tegen de georganiseerde criminaliteit, luidt als volgt:

« 1. Het planmatig plegen van misdrijven die elk op zichzelf of in hun totaliteit van aanzienlijke betekenis zijn.

2. Vanuit een streven naar winst of macht.

3. Waarbij meer dan twee betrokken personen samen handelen.

4. Gedurende een vrij lange of onbepaalde periode.

5. Met een verdeling van taken waarbij:

a) gebruik wordt gemaakt van commerciële structuren en/of;

b) toevlucht wordt genomen tot geweld of andere intimidatie-middelen en/of;

— l'exécution matérielle est techniquement avancée, riche en moyens et internationale.

Le rapport « *Organiseret kriminalitet * Rockerkriminalitet* » conclut que, jusqu'à présent, au Danemark, seules, en fait, les bandes de motocyclistes répondent plus ou moins à cette ébauche de profil, mais il ajoute que l'« on doit craindre que la criminalité organisée internationale ne passe la frontière si elle n'est pas combattue. »

Les critères cités pour définir la notion de criminalité organisée créent une image quelque peu abstraite qu'il n'est pas possible de rendre juridiquement opérationnelle au Danemark. Les mesures relatives aux méthodes particulières de recherche ne sont donc pas tant des réactions au type de criminalité organisée étrangère à laquelle il faut s'attendre que des réactions au trafic d'armes et de stupéfiants, qui est surtout le fait des bandes de motocyclistes. L'on a normalisé, dans le Code de procédure pénale danois, une série de méthodes de recherche utilisées pour combattre la criminalité organisée. La notion de criminalité organisée est si vague qu'il n'existe pas, au Danemark, de méthodes de recherches utilisées uniquement pour cette criminalité. Les délits pour lesquels l'application des méthodes de recherche particulières les plus radicales est autorisée sont soit des délits punissables d'au moins six ans d'emprisonnement, soit des délits spécifiquement désignés.

C. Belgique: le choix de la définition du Bundeskriminalamt

19. En 1992, on a choisi en Belgique, sur la proposition des magistrats nationaux et en accord avec le Collège des procureurs généraux et le Gouvernement, d'utiliser la définition allemande du Bundeskriminalamt (B.K.A.).

La définition telle que reprise dans le plan d'action du Gouvernement contre la criminalité organisée se présente comme suit:

« 1. La perpétration de manière méthodique, de délits qui sont, chacun en soi ou dans leur totalité, d'une importance considérable.

2. Par amour du gain ou par recherche du pouvoir.

3. Par plus de deux personnes agissant ensemble.

4. Durant une période assez longue ou indéterminée.

5. Suivant une répartition des tâches:

a) en abusant de structures commerciales et/ou

b) en recourant à la violence ou à d'autres moyens d'intimidation et/ou;

c) waarbij invloed wordt uitgeoefend op het politieke leven, de media, het openbaar bestuur, de justitie of het bedrijfsleven.»

«Naast de meer in het oog springende vormen van georganiseerde criminaliteit (bijvoorbeeld maffia, zware gewelddriminaliteit), is in deze definitie ook begrepen de organisatiecriminaliteit (leden van een legale organisatie die strafbare feiten plegen zonder dat de organisatie zelf functioneert als een criminele organisatie)»(1).

Aangezien deze BKA-definitie de mogelijkheid opent tot brede interpretatie, werd zij in het door de minister van Justitie opgestelde «Jaarrapport 1997 — Georganiseerde criminaliteit 1996» geoperationaaliseerd. Dit houdt in dat de verschillende begrippen vervat in de definitie heel precies werden omschreven en concreet geduid om de subjectieve invulling ervan tot een minimum te herleiden. Er werd dus gekozen voor een vertaling van de componenten van de BKA-definitie in — voor zover mogelijk — controleerbare of meetbare elementen. Voor elementen die dat niet rechtstreeks zijn, werden indicatoren ontwikkeld om zoveel mogelijk vrije interpretaties uit te sluiten.

Zo worden bijvoorbeeld voor de notie «misdrijven die in hun totaliteit van aanzienlijke betekenis zijn» de volgende indicatoren gehanteerd: de organisatie heeft minstens 10 feiten gepleegd; het totale geschatte wederrechtelijk vermogen op jaarbasis bedraagt ten minste 10 miljoen frank; het volume van de illegale goederenstroom (hetgeen ruimer is dan het volume van de inbeslaggenomen goederen) ligt in geldwaarde hoger dan 50 miljoen frank en de geleden maatschappelijke (materiële) schade bedraagt ten minste 100 miljoen frank. Het kenmerk «gedurende vrij lange periode» wordt geoperationaaliseerd door dit in beginsel te omschrijven als een periode van «minimum 1 jaar»(2).

De definitie van het BKA, die doorgaans als een bruikbare operationele definitie wordt omschreven, kan enkel gebruikt worden als een criminologische definitie en heeft geen enkele wettelijke basis(3).

De heer Van Camp, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, stipte in dat verband aan dat «het niet de bedoeling was een juridische definitie te hanteren, want zover waren wij toen nog niet. Wij wilden in het kader van de Europese Unie tussen de politiediensten een zo goed mogelijke samenwerking tot stand brengen. De definitie van het Bundeskrimi-

c) en exerçant une influence sur la vie politique, les médias, l'administration publique, la justice ou la vie économique.»

«Outre les formes de crime organisé plus manifestes (par exemple le maffia, la criminalité avec violences graves), cette définition comprend également la criminalité d'organisation (membres d'une organisation légale qui commettent des infractions sans que l'organisation elle-même fonctionne comme organisation criminelle)»(1).

Comme cette définition du B.K.A. ouvre la porte à de larges interprétations, elle a été récemment rendue opérationnelle dans le rapport rédigé par le ministre de la Justice et intitulé «Rapport annuel 1997 — Criminalité organisée 1996». Cela signifie que les différentes notions que couvre la définition ont été précisées et explicitées concrètement, pour réduire autant que faire se peut tout risque d'interprétation subjective. On a donc choisi de transposer, dans la mesure du possible, les composantes de la définition du B.K.A. en éléments contrôlables ou mesurables. Pour ce qui est des éléments qui ne le sont pas directement, l'on a mis au point des indicateurs visant à exclure un maximum d'interprétations libres.

C'est ainsi que, pour la notion d'«infractions qui ont une importance considérable dans leur totalité», par exemple, on utilise les indicateurs suivants: l'organisation a commis au moins 10 faits; le patrimoine illégal total estimé sur une base annuelle s'élève à au moins 10 millions de francs; la valeur numéraire du volume du flux illégal de biens (notion plus large que celle de volume des biens saisis) est supérieure à 50 millions de francs et le préjudice (matériel) social subi est d'au moins 100 millions de francs. On rend opérationnel le critère «pendant une période assez longue» en définissant en principe cette période comme une période d'au moins une année»(2).

La définition du B.K.A., qui est généralement qualifiée d'opérationnelle, ne peut être employée qu'en tant que définition criminologique et ne repose sur aucune base légale(3).

M. Van Camp, procureur général près la Cour d'appel d'Anvers a fait remarquer à cet égard que «l'objectif n'était pas d'utiliser une définition juridique, car nous n'en étions pas encore là à l'époque. Nous voulions réaliser, dans le cadre de l'Union européenne, la meilleure collaboration possible entre les services de police. La définition du Bundeskrimi-

(1) Actieplan van de regering tegen de georganiseerde criminaliteit, 28 juni 1996, blz. 2.

(2) Jaarrapport 1997 — Georganiseerde criminaliteit 1996, Ministerie van Justitie, blz. 96 en 99.

(3) Vandoren, A., o.c., blz. 5.

(1) Plan d'action du gouvernement contre le crime organisé, 28 juin 1996, p. 2.

(2) Rapport annuel 1997 — Criminalité organisée, Ministère de la Justice, pp. 96 et 99.

(3) Vandoren, A., o.c., p. 5.

nalamt is een politionele definitie en geen wettekst(1).» De heer Vanhaecke, eerste substituut van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, verklaarde voorts dat «deze definitie uiteraard een werkinstrument is om te weten waarover men in feite spreekt, want georganiseerde criminaliteit is natuurlijk geen eenduidig begrip(2).»

20. De BKA-definitie wordt algemeen omschreven als een ruime definitie. Dat is ook de reden waarom de Nederlandse parlementaire enquêtecommissie Opsporingsmethoden ervoor geopteerd heeft de BKA-definitie niet te hanteren en een eigen definitie uit te werken (zie nr. 14). Volgens haar is de BKA-definitie zo ruim dat tal van vormen van criminaliteit die noch in West-Europa, noch in Noord-Amerika ooit in verband zijn gebracht met georganiseerde misdaad, opeens wel allemaal onder deze noemer zouden worden gebracht, hetgeen «de» georganiseerde criminaliteit dan onmiddellijk en zonder reden tot een gigantisch probleem zou maken(3).

Zo moet worden vermeden dat acties van milieuorganisaties en vakorganisaties waarbij misdrijven worden gepleegd, automatisch als georganiseerde criminaliteit worden beschouwd.

Waar de Nederlandse parlementaire enquêtecommissie de definitie van het BKA als te ruim beschouwde, wordt de door deze commissie voorgestelde definitie thans op haar beurt door sommigen als te rigide bestempeld.

Het verschil tussen de beide definities ligt in de eerste plaats op het vlak van de contrastrategieën. Volgens de in België gehanteerde BKA-definitie is er al sprake van georganiseerde criminaliteit wanneer de organisatie gebruik maakt van commerciële structuren, zonder dat zij zich noodzakelijk hoeft te bedienen van corruptie, intimidatie of beïnvloeding van het politieke leven, de media, het openbaar bestuur, de justitie of het bedrijfsleven. In de Nederlandse definitie is de aanwezigheid van de contrastrategieën intimidatie, geweld of corruptie echter een noodzakelijke voorwaarde voor het bestaan van georganiseerde criminaliteit.

De gevolgen van dit onderscheid zijn belangrijk omdat bepaalde vormen van witteboordencriminaliteit niet onder de Nederlandse, maar wel onder de in België gehanteerde definitie vallen. Volgens sommige

minalamt est une définition policière et non pas une définition figurant dans un texte de loi(1)». M. Vanhaecke, premier substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Bruxelles déclarait en outre: «Il va de soi que ces définitions sont un instrument de travail pour que l'on puisse savoir de quoi l'on parle effectivement, car la criminalité organisée n'est évidemment pas une notion univoque(2).»

20. La définition du B.K.A. est généralement qualifiée de définition large. C'est la raison pour laquelle la commission d'enquête parlementaire néerlandaise «Opsporingsmethoden» a choisi de ne pas l'utiliser et d'établir sa propre définition (voir n° 14). Selon elle, cette définition est si large que de nombreuses formes de criminalité qui n'ont jamais, ni en Europe occidentale, ni en Amérique du Nord été rattachées à la criminalité organisée, se retrouveraient soudainement toutes incluses sous cette dénomination, ce qui ferait d'emblée et sans raison, de «la» criminalité organisée un problème gigantesque(3).

Ainsi, il faut ainsi éviter que des actions d'organisations de défense de l'environnement et d'organisations syndicales au sein desquelles des infractions sont commises ne soient automatiquement qualifiées de criminalité organisée.

Si la définition du B.K.A. était jugée trop large par la Commission d'enquête parlementaire néerlandaise, la définition adoptée par elle est à présent à son tour jugée trop rigide par certains.

La différence entre les deux définitions se situe principalement au niveau des contre-stratégies. Selon la définition du B.K.A. utilisée en Belgique, il est question de criminalité organisée dès qu'une organisation fait usage de structures commerciales sans recourir nécessairement à la corruption ou à l'intimidation ou sans exercer aucune influence sur la vie politique, les médias, l'administration publique, la justice ou l'industrie. Dans le cadre de la définition néerlandaise, par contre, la présence des contre-stratégies que sont l'intimidation, la violence ou la corruption est une condition nécessaire de l'existence de la criminalité organisée.

Les conséquences de cette distinction sont importantes, parce que certaines formes de criminalité en col blanc, qui ne sont pas visées par la définition néerlandaise, le sont bel et bien par la définition utili-

(1) Van Camp, hoorzitting, 21 februari 1997 — am, blz. 22/3.

(2) Vanhaecke, hoorzitting, 16 mei 1997 — pm, blz. 37/3, zie eveneens Nouwynck en Reynders, hoorzitting, 18 oktober 1996, blz. 3/5.

(3) *Inzake Opsporing, Bijlage VII, Eindrapport onderzoeksgroep Fijnaut*, Den Haag, SDU, 1996, blz. 21-22.

(1) Van Camp, audition, 21 février 1997 — a.m., p. 22/3.

(2) Vanhaecke, audition, 16 mai 1997 — p.m., p. 37/3, voir également, Nouwynck et Reynders, audition, 18 octobre 1996, p. 3/5.

(3) *Inzake Opsporing, Bijlage VII, Eindrapport onderzoeksgroep Fijnaut*, Den Haag, SDU, 1996, pp. 21-22.

waarnemers zouden bijvoorbeeld de groeperingen die systematisch en op grote schaal frauderen, krachtens de Nederlandse definitie pas tot de georganiseerde misdaad worden gerekend wanneer kan worden aangetoond dat deze organisaties bereid zijn intimidatie, geweld of corruptie als contrastrategie aan te wenden. Volgens de Belgische definitie vallen deze groeperingen ook zonder hun bereidheid om geweld of corruptie te gebruiken, onder de noemer van de georganiseerde criminaliteit.

21. Als antwoord op de vraag naar het verschil tussen de Nederlandse en de Duitse definitie, die België heeft overgenomen, antwoorde professor Fijnaut die de leiding had van de onderzoeksgroep die criminologisch onderzoek heeft verricht voor de Nederlandse parlementaire enquête-commissie Opsporingsmethoden, tijdens de hoorzitting van 22 november 1996 het volgende(1):

«Ik zal misschien eerst in het algemeen zeggen wat ik tegen de definitie van het BKA heb en dan een concreet voorbeeld geven. De BKA-definitie en de definitie die wij gehanteerd hebben, komen in hun eerste punten met elkaar overeen: het gaat om groepen die systematisch werken, gewin nastreven, ernstige delicten plegen hetzij door het bedienen van de zwarte markt, hetzij door het controleren van legale economische sectoren. De definities lopen — maar dat is volgens mij precies cruciaal — uit elkaar op het punt van de contrastrategieën. Het zesde element van de BKA-definitie zegt dat je al georganiseerde misdaad hebt wanneer deze groepen de vorm aannemen van commerciële structuren. En dan komt het punt van het gebruik van corruptie of intimidatie. Dit betekent dat er met de BKA-definitie alle ruimte is voor alle mogelijke vormen van fraude. Er is geen rem meer op. Heel belangrijke ondernemingen die misschien wel illegaal opereren en verkeerde en illegale dingen doen, worden opeens gebombardeerd tot georganiseerde misdaad, hoewel zulke ondernemingen zich nooit offensief tegen de overheid zullen keren. In de Nederlandse discussie gebruik ik altijd het voorbeeld van het Van der Valk-concern. Vele mensen hier in België kennen dat voorbeeld ook. Het Van der Valk-concern met zijn wegresterants heeft immers ook vestigingen in België. Tegen dit concern is er een grote strafzaak geweest. Het was een samenwerkingsverband van de reguliere politie en de FIOD, de Nederlandse variant van de BBI. Er werd een enorm onderzoek uitgevoerd naar het reilen en zeilen van de Van der Valk-firma.»

«Men is bijvoorbeeld tot de vaststelling gekomen dat deze firma in de loop der jaren enorm nalatig is geweest in het betalen van belastingen. Bovendien waren er voortdurend berichten over het overtreden

sée en Belgique. Selon certains observateurs, les groupements qui fraudent systématiquement et sur une grande échelle, par exemple, ne seraient, en vertu de la définition néerlandaise, pas rangés sous l'étiquette d'activités de criminalité organisée que si l'on peut démontrer qu'ils sont tout à fait disposés à faire usage de l'intimidation, de la violence ou de la corruption comme contre-stratégies. Selon la définition belge, ces groupements seront répertoriés sous le dénominateur commun de criminalité organisée, même s'ils ne sont pas prêts à recourir à la violence ou à la corruption.

21. À la question de savoir quelle était la différence entre la définition néerlandaise et la définition allemande, que la Belgique a reprise, le professeur Fijnaut, qui a dirigé le groupe de recherche qui a procédé à une recherche criminologique pour la commission d'enquête néerlandaise «Opsporingsmethoden», a, lors de l'audition du 22 novembre 1996, répondu ce qui suit(1):

«Je commencerai par dire pourquoi, d'une manière générale, je m'oppose à la définition du B.K.A. et je donnerai ensuite un exemple concret. Les premiers points de la définition du B.K.A. et de la définition que nous avons utilisée correspondent: il s'agit de groupes qui travaillent de façon systématique, ont pour objectif de réaliser des gains et commettent des délits graves soit au marché noir, soit en contrôlant les secteurs économiques légaux. Les définitions s'écartent l'une de l'autre — mais c'est justement d'après moi le point crucial —, sur le plan des contre-stratégies. Selon le sixième point de la définition du B.K.A. on a déjà à faire à de la criminalité organisée lorsque ces groupes adoptent la forme d'une structure commerciale. Vient ensuite le point du recours à la corruption ou à l'intimidation. Cela signifie que la définition du B.K.A. permet de couvrir toutes les formes de fraude possibles. Il n'y a plus de frein. Des entreprises très importantes qui, certes, opèrent peut-être de façon non réglementaire et commettent des actes irréguliers ou illégaux se voient cataloguées d'un seul coup comme s'adonnant à la criminalité organisée, alors qu'elle ne s'en prendront jamais aux pouvoirs publics. Dans le cas des Pays-Bas, je cite toujours l'exemple du groupe Van der Valk. Beaucoup, en Belgique, le connaissent également, parce que Van der Valk a implanté aussi des restoroutes en Belgique. Ce groupe a fait l'objet d'une importante procédure pénale menée en collaboration par la police ordinaire et le F.I.O.D., l'équivalent néerlandais de l'I.S.I. Les faits et gestes de la firme ont été soumis à une énorme enquête.»

«On a par exemple constaté que pendant des années l'entreprise avait été très négligente dans le paiement de ses impôts. De plus, on a régulièrement fait état d'infractions à la législation du travail, à la

(1) Hoorzitting van 22 november 1996 — pm, blz. 10/9-10.

(1) Audition du 22 novembre 1996 — p.m., pp. 10/9-10.

van de arbeidswetgeving, van de vreemdelingenwetgeving en dergelijke meer. Als wij de BKA-definitie hierop toepassen, dan zou het Van der Valk-concern een georganiseerde-misdaadfamilie zijn. Eigenlijk kan je daarmee geen onderscheid meer maken tussen een *Cosa Nostra*-groep in Italië en het Van der Valk-concern. Van der Valk is een familiebedrijf. De grootvader, de zonen en dochters, de kleinzonen en kleindochters runnen alle bedrijven. Zij werken volkomen autonoom. Zij hebben een eigen visfabriek, zij hebben eigen groetekwekerijen, zij hebben boerderijen en veeteeltbedrijven. Zij houden autarkisch hun hele bedrijf gaande in Nederland en voor een stukje in België en Duitsland. Dat zou dan een prototype van een Nederlandse maffiafamilie moeten zijn. Er zijn over dit concern drie boeken geschreven en ik verzamel al jaren de krantenberichten erover, maar er is nooit een bericht verschenen dat het concern zich schuldig zou maken aan corruptie van de overheid, dat het overheidsdienaren zou hebben geïntimideerd, dat het journalisten zou hebben omgekocht om politiemensen of leden van de belastinginspectie in diskrediet te brengen. Van dat alles niets. Als de Nederlandse overheid op een systematische manier haar normale controletaken ten opzichte van het Van der Valk-concern had vervuld, dan was dit concern dit jaar door het Hof van Beroep in Den Haag niet veroordeeld geworden tot het betalen van 136 miljoen achterstallige belastingen. Het concern heeft een aantal dingen niet gedaan, maar daarmee is het nog geen georganiseerde misdaad. Als men zou aanvaarden dat Van der Valk georganiseerde misdaad is, dan bestaat er in Nederland gigantisch veel georganiseerde misdaad. Er zijn namelijk heel wat bedrijven die, in de vorm van *corporate crime*, zoals de Amerikanen zeggen, van organisatiecriminaliteit, alle mogelijke wetgeving overtreden, van milieu- tot arbeidswetgeving. Als men dat georganiseerde misdaad noemt, dan hebben wij in onze landen gigantische problemen. Dat zou dus leiden tot een ongekende mobilisatie van de overheid.»

«De toepassing van de offensieve strategieën, contra-informatie, corruptie, intimidatie en manipulatie van de media maakt precies het verschil tussen de bokken en de schapen. Daarmee praten wij niets goed en zeggen wij niet dat het niet erg is wat die bedrijven doen.»

«Een ander voorbeeld uit Nederland is het probleem van TCR. Dit is een grote cleaning-firma in de Rotterdamse haven die in de loop der jaren, zelfs gesubsidieerd door de overheid, de hele Rotterdamse haven bij wijze van spreken vergiftigd heeft. Zij diende alle afvalproducten van de schepen te verwerken, maar ze mengde ze en liet ze illegaal lozen in de haven van Rotterdam. Dit was een waar schandaal, een milieuprobleem van eerste orde. Ik zou echter absoluut niet zeggen dat dit een probleem van de

législation sur les étrangers, etc. Si l'on devait lui appliquer la définition du B.K.A. Van der Valk serait considéré comme une famille pratiquant la criminalité organisée. En fait, on ne pourrait plus faire de distinction entre un groupe relevant de la *Cosa Nostra* et le groupe Van der Valk. Van der Valk est une entreprise familiale. Le grand-père, les fils et les filles, les petits-fils et les petites-filles gèrent l'ensemble des entreprises. Ils travaillent de façon tout à fait autonome. Ils ont leur propre usine de poissons, leurs propres entreprises horticoles, des fermes et des élevages. Toute leur activité fonctionne en autarcie aux Pays-Bas et, partiellement en Belgique et en Allemagne. Et cette entreprise devrait être le prototype d'une famille mafieuse néerlandaise. Trois livres ont été consacrés à cette entreprise et cela fait des années que je collectionne tous les articles de presse publiés à son sujet, mais jamais il n'y a eu d'informations affirmant que le groupe se serait rendu coupable de corruption publique, d'intimidation de fonctionnaires, ou de corruption de journalistes en vue de jeter le discrédit sur des policiers ou des agents du fisc. Rien de tout cela. Si les autorités néerlandaises s'étaient acquittées systématiquement de leurs tâches de contrôle normales à l'égard du groupe Van der Valk, celui-ci n'aurait pas été condamné cette année par la Cour d'appel de La Haye à payer 136 millions d'arriérés d'impôt. Le groupe a omis de faire un certain nombre de choses, mais cela ne constitue pas encore de la criminalité organisée. Si l'on postule que l'entreprise Van der Valk fait de la criminalité organisée, alors il y aurait aux Pays-Bas une criminalité organisée gigantesque. Il y a en effet de nombreuses entreprises qui, sous la forme de criminalité d'organisation — de *corporate crime*, comme disent les Américains —, transgressent toutes les législations possibles, depuis la législation sur l'environnement jusqu'à la législation du travail. Si l'on qualifie cela de criminalité organisée, alors nos pays sont vraiment confrontés à des problèmes gigantesques. Cela devrait conduire à une mobilisation sans précédent des pouvoirs publics.»

«Or, c'est précisément l'utilisation de stratégies offensives, de la contre-information, de la corruption, de l'intimidation et de la manipulation des médias qui permet de faire la différence. Nous n'entendons pas pour autant dédouaner ces entreprises ni prétendre que ce qu'elles font n'est pas grave.»

«Un autre exemple néerlandais est celui de T.C.R., une grande firme de nettoyage dans le port de Rotterdam et qui pourtant subventionnée par les pouvoirs publics, pour ainsi dire contaminé tout le port de Rotterdam pendant des années. La firme était chargée du traitement de tous les déchets en provenance des navires, mais elle les mélangeait et les déversait illégalement dans le port de Rotterdam. Ce fut un véritable scandale, un problème écologique de premier ordre. Je ne disais cependant absolument pas que c'était un

georganiseerde misdaad is. Ook voor TCR geldt immers dat als de Nederlandse overheid op tijd en stond zijn controlebevoegdheden had gebruikt om TCR op de rails te houden, het probleem zich nooit had voorgedaan.»

«Dat soort praktijken zorgde voor heel ernstige problemen, met enorme financiële consequenties en met grote gevolgen voor het milieu, maar dat is in mijn ogen, en ook volgens de commissie-van Traa, geen georganiseerde misdaad. Men heeft bijvoorbeeld geen infiltratie nodig in het Van der Valk-concern om er de illegaliteit te ontdekken en evenmin om TCR te controleren. Men hoeft geen informanten te recrutereren om daar ontdekkingen te doen. De overheid moet gewoon de bevoegdheden gebruiken die ze heeft. Ze kan trouwens die illegaliteit als het ware spelenderwijs rechtzetten. Daarvoor zijn geen bijzondere opsporingsmethoden nodig die de overheid zelf ook in de problemen kunnen brengen. Die technieken moeten beperkt en selectief worden gebruikt en alleen worden aangewend in adequate omstandigheden.»

22. De zienswijze van professor Fijnaut wordt in Nederland echter niet door iedereen aanvaard. Zo heeft P.C. van Duyne zich zeer kritisch uitgelaten over de door de commissie-van Traa gehanteerde definitie. «De BKA-definitie», zo stelt hij, «heeft twee belangrijke sterke punten. In de eerste plaats gaat zij niet uit van groeperingen, maar van het op winst (of macht) gerichte stelselmatig plegen van feiten, natuurlijk gepleegd door meer dan twee personen. Hierdoor ligt de klemtoon meer op het misdadig handelen en de daarvoor noodzakelijke samenwerking, en dus niet op een (reeds bestaande) criminele groepering. In de tweede plaats sluit deze omschrijving geen feiten uit, waarmee stelselmatig winst gemaakt kan worden. Dit houdt nadrukkelijk in, dat we niet blijven hangen binnen het bereik van de traditionele ondergrond-economie en dat de georganiseerde bedrijfsmatige misdaad niet buiten beeld blijft. Dit betekent bijvoorbeeld, dat het geen verschil uitmaakt of georganiseerde beleggings- of valuta fraude gepleegd wordt door drie nette heren met ingewikkelde vennootschapsconstructies of door een stel «kampers» met een drie meter lang strafblad, die hun misdaadhandel pogen af te schermen met geweld»(1).

«Inzake de contrastrategieën», zo vervolgt P.C. van Duyne, «zou de letterlijke tekst van de definitie van de commissie-van Traa de fraude-organisaties uitsluiten, waardoor we weer ingeperkt worden tot de klassieke ondergrond-economie. Dit heeft een belangrijke politieke kompaswerking. We hebben gezien dat de BKA-definitie deze verenging niet kent. Het aardige is nu juist, dat het frauduleuze misdaadle-

problème de criminalité organisée. En effet, pour T.C.R. aussi, si les autorités néerlandaises avaient exercé en temps voulu leurs pouvoirs de contrôle pour maintenir T.C.R. dans le droit chemin, le problème ne se serait jamais présenté.»

«Ce genre de pratiques a posé de très sérieux problèmes, avec des conséquences financières énormes et des séquelles écologiques considérables, mais d'après moi, tout comme d'après la commission Van Traa, on ne peut pas parler ici de criminalité organisée. On n'a, par exemple, pas infiltré l'entreprise pour découvrir l'illégalité où se trouvait le groupe Van der Valk, ni pour contrôler T.C.R. Il n'est pas nécessaire de recruter des informateurs pour faire les découvertes. Il suffit que les pouvoirs publics utilisent les compétences qui sont les leurs. Ils peuvent d'ailleurs redresser très facilement cette illégalité. Cela ne requiert pas de recourir à des méthodes d'investigations particulières susceptibles de mettre les pouvoirs publics eux-mêmes en difficultés. Ces techniques ne doivent être utilisées que de façon limitée et sélective, et uniquement dans des circonstances appropriées.»

22. Le point de vue du professeur Fijnaut ne fait toutefois pas l'unanimité aux Pays-Bas. C'est ainsi que P.C. van Duyne s'est montré très critique à l'égard de la définition utilisée par la commission van Traa. «La définition du B.K.A.», dit-il, «présente deux caractéristiques fortes importantes. Premièrement, elle se fonde non pas sur la notion de groupement, mais sur celle de l'accomplissement systématique de faits axés sur le gain (ou le pouvoir) et qui sont commis naturellement par plus de deux personnes. L'on met ainsi davantage l'accent sur l'acte criminel et la collaboration qu'il nécessite que sur le groupement criminel (existant). Deuxièmement, cette définition n'exclut pas les faits qui permettent d'engranger systématiquement un profit. Cela implique formellement que nous ne restons pas confinés dans l'économie parallèle traditionnelle et que le crime au niveau de l'entreprise est pris en considération. Cela signifie, par exemple, que l'on ne fait pas de distinction entre la fraude organisée aux placements ou aux devises qui aurait été commise par trois messieurs bien «comme il faut» qui utilisent des techniques complexes en matière de sociétés et une bande de «petits malfrats» au casier judiciaire surchargé qui tentent de masquer leurs trafics criminels par la violence»(1).

P.C. van Duyne ajoute en ce qui concerne les contre-stratégies, qu'«une lecture littérale de la définition de la commission van Traa excluerait les organisations coupables de fraude, ce qui nous confine à nouveau à l'économie parallèle classique. Nous avons affaire alors à un important effet d'orientation politique. Nous avons vu que la définition du B.K.A. ne connaît pas cette restriction. Ce qui frappe, c'est

(1) Van Duyne, P.C., *Definitie en kompaswerking*, 50.

(1) Van Duyne, P.C., *Definitie en kompaswerking*, 50.

ven sterker is dan Fijnaut's leer: het merendeel van de (...) beschreven fraudezaken valt nu juist wel onder de BKA-definitie, niet onder die van Fijnaut c.s., zeker wanneer men hun toelichting erbij betreft. De reden is, dat bij dit bestanddeel juist het vermogen en de bereidheid om zich doeltreffend te verweren tegen de overheid in het middelpunt geplaatst worden, met name het bestrijden van de overheid(1).»

Zoals professor Fijnaut de fraude door het Van der Valk-concern aanhaalt om zijn thesis te staven dat dit buiten het bestek van de georganiseerde criminaliteit valt, zo voert P.C. van Duyne hetzelfde concern op tot onderbouwing van zijn stelling dat de commissie-van Traa zich bij de definitie van georganiseerde criminaliteit heeft laten leiden door een eenzijdige kompas-hoek die in de richting van de klassieke ondergrond-economie van criminele groepen wijst(2). De kritiek van P.C. van Duyne komt er dus op neer dat professor Fijnaut de reguliere economie buiten schot laat vanuit een soort wij-gevoel.

23. Tijdens zijn hoorzitting heeft professor Fijnaut het onderscheid gemaakt tussen «georganiseerde criminaliteit» en «organisatiecriminaliteit», waarbij met dit laatste wordt bedoeld het plegen van misdrijven door leden van een volkomen wettelijke organisatie (onderneming, vzw of andere), waarbij gebruik wordt gemaakt van de structuren van deze organisatie, zonder dat de organisatie zelf als criminele organisatie gaat functioneren.

De in België gehanteerde definitie van georganiseerde criminaliteit omvat in navolging van de Duitse definitie ook de «organisatiecriminaliteit».

Een ander belangrijk verschil tussen deze definitie en de Nederlandse is dat de Belgische definitie verwijst naar «een streven naar winst of macht», terwijl Nederland de lat een stuk hoger legt en pas van georganiseerde criminaliteit spreekt indien het gaat om groepen die «primaair» op illegaal gewin gericht zijn. Dit betekent dat terrorisme niet noodzakelijk onder de Nederlandse definitie van georganiseerde criminaliteit valt, maar wel onder de Belgische(3).

24. De commissie meent dat de criminologische definitie hoe dan ook niet kan worden gehanteerd voor de strafbaarstelling. Het probleem van de nood aan een strafrechtelijke definitie en haar omschrijving wordt hierna onderzocht.

(1) *Ibidem*, 54.

(2) *Ibidem*, 57-58.

(3) Zie verder nrs. 58 en 59.

précisément que la criminalité frauduleuse est plus forte que la doctrine de Fijnaut: la plupart des affaires frauduleuses décrites (...) correspondent à la définition du B.K.A. mais pas à celle de Fijnaut et consorts, surtout pas si l'on prend en considération leur commentaire. La raison en est qu'on place précisément au centre de cet élément la capacité et la volonté de se défendre efficacement contre les autorités, en d'autres termes, la lutte contre cette autorité»(1).

Tout comme le professeur Fijnaut cite la fraude commise par le groupe Van der Valk à l'appui de sa thèse selon laquelle cela échappe au champ d'application de la criminalité organisée, P.C. van Duyne cite le même groupe pour étayer son affirmation que la commission van Traa s'est laissée guider, pour définir la criminalité organisée, par un indicateur unilatéral tourné vers l'économie parallèle classique des groupes criminels(2). La critique de P.C. van Duyne porte sur le fait que le professeur Fijnaut laisse l'économie normale à l'écart partant d'une sorte de sentiment d'appartenance.

23. Lors de son audition, le professeur Fijnaut a fait une distinction entre «criminalité organisée» et «criminalité d'organisation», cette dernière notion visant la perpétration d'infractions par des membres d'une organisation légale (entreprise, a.s.b.l., ou autre), qui se servent des structures de cette organisation, mais sans que celle-ci ne se mette à fonctionner elle-même comme une organisation criminelle.

La définition de la criminalité organisée utilisée en Belgique est donc, à l'instar de la définition allemande, également applicable à la «criminalité d'organisation».

Une autre différence importante entre la définition applicable aux Pays-Bas et la définition belge réside dans le fait qu'il est question, dans cette dernière, de «recherche de gains et de pouvoir», tandis que la première est plus restrictive, en ce sens que, selon elle, un groupe ne peut se livrer à de la criminalité organisée que si son but primaire est de réaliser des gains illégaux. Dès lors, le terrorisme ne tombe pas nécessairement sous la définition applicable aux Pays-Bas, mais bien sous la définition belge(3).

24. La commission estime que la définition criminologique ne peut de toute manière pas être utilisée pour l'incrimination. Le problème de la nécessité d'une définition pénale et de son libellé est examiné ci-dessous.

(1) *Ibidem*, 54.

(2) *Ibidem*, 57-58.

(3) Voir plus loin, les numéros 58 et 59.

3. De strafrechtelijke definitie : criminele organisatie

A. Inleiding

25. Bij de bespreking van het voorstel tot oprichting van de onderzoekscommissie ging men er van uit dat zij niet het werk van de commissie voor de Justitie zou overnemen voor wetsontwerpen die binnen haar aandachtssfeer vallen :

«De regering kan derhalve alle wetgevende initiatieven nemen ter uitvoering van haar actieplan. Hiervoor zal de gebruikelijke parlementaire procedure worden gevolgd.» Meteen voegde men daar echter aan toe: «Dit mag voor de onderzoekscommissie evenwel geen beletsel vormen om de punten die door de regering op de parlementaire agenda zijn geplaatst, eveneens te onderzoeken (...). Er gelden op dit vlak geen exclusives(1).»

Naast een poging tot het schetsen van een beeld ten behoeve van de publieke opinie om te «verhinderen dat de discussie over deze problematiek in fraseologie vervalt»(2), nam de onderzoekscommissie zich immers ook voor om «vanuit de vaststelling dat de klassieke opsporings- en vervolgingsmethodes niet langer volstaan om dit misdaadfenomeen in te dijken, (na te gaan) op welke wijze misdaadorganisaties op een effectieve en rechtmatige wijze kunnen worden bestreden».

Tevens werd onderstreept dat «(...) een juridisch kader (moet) worden uitgetekend om een aangepast opsporings- en vervolgingsbeleid tegen de georganiseerde criminaliteit te ontwikkelen»(3).

26. De minister van Justitie schaarde zich achter de oprichting van de onderzoekscommissie en wees destijds op het actieplan tegen de georganiseerde criminaliteit. De regering somt daarin de actieterreinen op waarop de strijd met de georganiseerde criminaliteit «kan worden aangebonden». De minister noemde vervolgens het materieel strafrecht als eerste actieterrein, «met onder andere de definitie van de georganiseerde criminaliteit, het probleem van de voorbereidende handelingen, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, ...»(4).

(1) Voorstel tot instelling van een parlementaire commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België, verslag namens de commissie voor de Justitie, uitgebracht door de heren Erdman en Coveliers, Stuk Senaat, 1995-1996, nr. 1-326/5, blz. 5.

(2) *Ibidem*, blz. 2.

(3) *Ibidem*, blz. 2.

(4) *Ibidem*, blz. 3.

3. La définition pénale : organisation criminelle

A. Introduction

25. Lors de la discussion de la proposition tendant à créer la commission d'enquête, on est parti de l'idée qu'elle ne se substituerait pas à la commission de la Justice en ce qui concerne l'examen des projets de loi qui l'intéressent :

«Le Gouvernement peut donc prendre toutes les initiatives législatives qu'il souhaite en vue de mettre en œuvre son plan d'action et le faire en suivant la procédure parlementaire habituelle.» On y ajoute cependant immédiatement que «cela ne doit toutefois pas empêcher la commission d'enquête d'examiner les points que le Gouvernement aurait mis à l'ordre du jour des activités parlementaires. Il n'y pas d'exclusive en ce domaine(1).»

Après avoir tenté de dresser, à l'intention de l'opinion publique, un tableau de la criminalité organisée, pour éviter que «la discussion relative à cette problématique ne verse dans la phraséologie»(2), la commission d'enquête a, en effet, décidé, «en partant de la constatation que les méthodes classiques de recherche et de poursuite ne suffisent plus à enrayer ce phénomène criminel, de déterminer comment il est possible de lutter contre les organisations criminelles de manière efficace et légale».

Il a également été souligné qu'«(...) il importe d'élaborer un cadre juridique permettant de déployer une politique adaptée de recherche et de poursuite contre la criminalité organisée»(3).

26. Le ministre de la Justice a approuvé la création de la commission d'enquête et a attiré l'attention, à l'époque, sur l'existence du plan d'action contre la criminalité organisée. Le Gouvernement énumère les champs d'action dans lesquels on pourra engager la lutte contre la criminalité organisée. Le ministre a ensuite cité, comme premier champ d'action, le droit pénal matériel avec, «entre autres, la définition de la criminalité organisée, le problème des actes préparatoires, la responsabilité pénale des personnes morales, ...»(4).

(1) Proposition instituant une commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Erdman et Coveliers, doc. Sénat, 1995-1996, n° 1-326/5, p. 5.

(2) *Ibidem*, p. 2.

(3) *Ibidem*, p. 2.

(4) *Ibidem*, p. 3.

Tijdens het debat over de oprichting van de onderzoekscommissie werd voorts vastgesteld:

«In het actieplan wordt het begrip georganiseerde criminaliteit, naar gelang van de werkwijze, op twee wijzen gedefinieerd.

Eenzijds is er de operationele definitie met het oog op onderzoek en analyse. Hier ligt het accent op de maatschappelijke, sociologische en politieke aspecten.

Anderzijds is er de strafrechtelijke definitie op grond waarvan tot vervolging kan worden overgegaan. Hier rijst de vraag of de bestaande kwalificaties toereikend zijn of niet. In ontkennend geval zullen er nieuwe moeten worden opgesteld.

De commissie zal zich over deze werkhypotheses kunnen uitspreken» (1).

B. Situering van de discussie

a) Het Belgisch wetsontwerp

27. Met het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, nam de discussie een concrete vorm aan. De regering en de Kamer van volksvertegenwoordigers maakten een aantal keuzes. Daarbij mag men evenwel niet uit het oog verliezen dat de Kamer ook rekende op de inbreng van de Senaat, omdat die zijn specifieke belangstelling voor de materie reeds had laten blijken.

28. De regering ging uit van de stelling dat de in de Belgische strafwetgeving bestaande kwalificaties ontoereikend zijn, doch specificerde niet welke bestaande strafbepalingen zij daarmee bedoelde en op welk vlak zij precies tekortschoten (2).

Om aan de door haar vastgestelde leemte te voldoen, stelde de regering eerst en vooral de invoering voor van een artikel in het Strafwetboek waarin zij een criminele organisatie omschrijft. In de volgende artikelen somt zij dan een aantal gedragingen op die een zeker verband vertonen met de aldus omschreven criminele organisatie en plaatst zij daarop zware straffen. Het bestaan van een aldus omschreven criminele organisatie vormt dan ook een

(1) *Ibidem*, blz. 8.

(2) De beweerde tekortkomingen van het algemeen strafrecht (deelneming en poging) en van een aantal verwante bepalingen in het bijzonder strafrecht (onder meer bendevoering) worden ontleed in: Verbruggen, F., *The General Part of Criminal Law and Organised Crime, Belgium* (XVIth International Congress of Penal Law), Leuven, Instituut voor Strafrecht, 1997, 45 p. (zal verschijnen in *Revue internationale de droit pénal*).

Au cours du débat consacré à la création de la commission d'enquête, on a constaté que :

«Le plan d'action définit la notion de criminalité organisée de deux manières, en fonction de l'approche de travail.

D'une part, il y a la définition opérationnelle, qui doit être utilisée pour l'enquête et l'analyse. L'accent est mis ici sur les aspects sociaux, sociologiques et politiques.

D'autre part, il y a la définition pénale, qui permettra d'engager des poursuites. À cet égard, la question est de savoir si les qualifications actuelles sont appropriées ou non. Dans la négative, il faudra en élaborer de nouvelles.

La commission devra se prononcer sur ces hypothèses de travail» (1).

B. Le contexte de la discussion

a) Le projet de loi belge

27. Le projet de loi sur les organisations criminelles a permis de donner un contenu concret à cette discussion. Le Gouvernement et la Chambre des représentants ont fait une série de choix. Mais on ne saurait perdre de vue qu'elle a également compté sur l'apport du Sénat, qui avait déjà manifesté un intérêt spécifique pour la matière.

28. À cet égard, le Gouvernement est parti du principe que les qualifications qui figurent dans la législation belge actuelle sont insuffisantes, mais il a omis de dire quelles sont exactement les dispositions pénales en question ni en quoi elles laissent à désirer (2).

Pour combler les lacunes qu'il a relevées, le Gouvernement a d'abord et surtout proposé d'insérer dans le Code pénal un article définissant l'organisation criminelle. Dans les articles suivants, il énumère une série de comportements qui sont liés à l'existence de l'organisation criminelle ainsi définie et prévoit de lourdes peines pour ceux qui se laisseraient aller à ceux-ci. L'existence d'une organisation criminelle ainsi définie est donc un des éléments constitutifs que

(1) *Ibidem*, p. 8.

(2) Les prétendues lacunes du droit pénal général (participation et tentative) et d'une série de dispositions apparentées du droit pénal spécial (notamment sur l'association de malfaiteurs) sont analysées dans: Verbruggen, F., *The General Part of Criminal Law and Organised Crime, Belgium* (XVI^e Congrès de droit pénal, Louvain, Institut de droit pénal, 1997, 45 pages (paraîtra dans la *Revue internationale de droit pénal*).

van de constitutieve bestanddelen, die het openbaar ministerie moet bewijzen wanneer het individuen strafbaar gedrag verwijt.

29. Hierna volgt de tekst van artikel 2 van het wetsontwerp dat op 5 juni 1997 door de Kamer van volksvertegenwoordigers werd aangenomen(1) en op 10 juni 1997 door de Senaat werd geëvoceerd(2).

«Art. 2

«Hoofdstuk V van Titel VI van Boek II van het Strafwetboek wordt vervangen door de volgende bepalingen:

«Hoofdstuk V. — Criminele organisaties

Art. 342. — Elke organisatie bestaande uit meer dan twee personen met als oogmerk het in onderling overleg en gestructureerd plegen van misdaden of wanbedrijven die strafbaar zijn met gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf om op onwettige wijze vermogensvoordelen te verkrijgen of de werking van publieke overheden of openbare of particuliere ondernemingen af te wenden en waarbij gebruik gemaakt wordt van intimidatie, bedreiging, geweld, wapens, listige kunstgrepen of corruptie, of waarbij commerciële of andere structuren worden aangewend om het plegen van misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken, is een misdaad of een wanbedrijf door het enkele feit van het organiseren.

Art. 343. — § 1. Iedere persoon die deel uitmaakt van de in artikel 342 bedoelde criminele organisatie, wordt gestraft met gevangenisstraf van twee tot vijf jaar en met geldboete van honderd 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 een van de wijzen bedoeld in de artikelen 66 en volgende.

§ 2. Iedere persoon die deelneemt aan de voorbereiding of de uitvoering van enige geoorloofde activiteit van die criminele organisatie, terwijl hij weet of moet weten dat zijn deelneming bijdraagt tot de oogmerken van de criminele organisatie, zoals bedoeld in artikel 342, wordt gestraft met gevangenisstraf van een tot drie jaar en met geldboete van honderd tot vijfduizend frank of met een van die straffen alleen.

Art. 344. — 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 heeft van het criminele karakter van die organisatie, wordt gestraft met opsluiting van vijf tot tien

(1) Stukken Kamer, 1996-1997, nrs. 954/1-9 en *Handelingen* van 4 en 5 juni 1997.

(2) Stuk Senaat, 1996-1997, nr. 1-662/1 en *Griffiebulletin* nr. 102 van 10 juni 1997.

le ministère public doit prouver lorsqu'il reproche à des individus d'avoir eu un comportement délictueux.

29. On trouvera ci-après le texte de l'article 2 du projet de loi tel qu'il a été adopté par la Chambre des représentants, le 5 juin 1997(1), et évoqué par le Sénat, le 10 juin 1997(2).

«Art. 2

«Le chapitre V, titre VI, II^e livre, du Code pénal est remplacé par les dispositions suivantes:

«Chapitre V. — Des organisations criminelles

Art. 342. — Toute organisation composée de plus de deux personnes en vue de commettre de façon concertée et structurée des crimes ou délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave pour obtenir illicitement des avantages patrimoniaux ou détourner le fonctionnement d'autorités publiques ou d'entreprises publiques ou privées et en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, les armes, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation d'infractions constitue un crime ou un délit par le seul fait de l'organisation.

Art. 343. — § 1^{er}. Toute personne qui fait partie de l'organisation criminelle visée à l'article 342 est punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de cent à cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 et suivants.

§ 2. Toute personne qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle, alors qu'elle sait ou doit savoir que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 342, est punie d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de cent à cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Art. 344. — Toute personne qui participe à toute prise de décision dans le cadre des activités de l'organisation criminelle, en ayant connaissance du caractère criminel de cette organisation, est punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de cinq

(1) Doc. Chambre, 1996-1997, n^{os} 954/1-9 et *Annales* des 4 et 5 juin 1997.

(2) Doc. Sénat, 1996-1997, n^o 662/1 et *Bulletin du greffe* n^o 102 du 10 juin 1997.

jaar en met geldboete van vijfhonderd tot honderd-duizend frank of met een van die straffen alleen.

Art. 345. — Iedere leidinggevende persoon van de criminele organisatie wordt gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar en met geldboete van duizend tot tweehonderdduizend frank of met een van die straffen alleen.»

b) Rechtsvergelijking

30. Voor de hier behandelde problematiek kan het nuttig zijn nader in te gaan op de volgende wetgevingen.

1. Europese Unie

31. Op verschillende internationale fora wordt gesuggereerd dat de nationale wetgevers een specifieke strafbaarstelling zouden invoeren voor criminele organisaties.

Zo heeft een groep van hoge ambtenaren binnen de Europese Unie (de «High Level Group») een actieplan uitgewerkt, waarbij aanbevolen wordt om de deelneming aan een criminele organisatie in elke Lid-Staat strafbaar te stellen, ongeacht de plaats in de Europese Unie waar de organisatie kan worden gelokaliseerd of haar activiteiten uitoefent. Er wordt gesuggereerd dat een criminele organisatie wordt gedefinieerd in dezelfde zin als hetgeen is opgenomen in artikel 3, paragraaf 4, van de Overeenkomst tussen de Lid-Staten van de Europese Unie betreffende de uitlevering van 27 september 1996(1). Dit artikel luidt als volgt:

«Het plegen door een groep van personen met een gemeenschappelijk oogmerk van een of meer strafbare feiten op het terrein van terrorisme, als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van het Europees Terrorisme-verdrag, op het terrein van de handel in verdovende middelen en andere vormen van georganiseerde misdaad of van andere daden van geweld gericht tegen het leven, de fysieke integriteit of vrijheid van een persoon of wanneer daarbij gemeen gevaar voor personen is ontstaan, welke zijn strafbaar gesteld met een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste twaalf maanden, ook indien de persoon niet deelneemt aan de feitelijke uitvoering van het betrokken feit of de betrokken feiten.

(1) Aanbeveling 17, *Council of the European Union, Action Plan to combat organized crime*, 7421/97, JAI 14, Brussel, 21 april 1997, 30. Tevens gepubliceerd in *PB C 251/11*, 15 augustus 1997.

cents à cent mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Art. 345. — Toute personne dirigeante de l'organisation criminelle est punie de la réclusion de dix à quinze ans et d'une amende de mille à deux cent mille francs ou d'une de ces peines seulement.»

b) Droit comparé

30. Parmi les éléments présentant un intérêt pour la problématique envisagée, les législations suivantes peuvent être mises en évidence.

1. Union européenne

31. Dans divers forums internationaux, on suggère que les législateurs nationaux instituent une incrimination spécifique aux organisations criminelles.

C'est ainsi qu'un groupe de hauts fonctionnaires de l'Union européenne (le High Level Group) a mis sur pied un plan d'action qui recommande de rendre punissable dans tout État membre la participation à une organisation criminelle, quel que soit le lieu, au sein de l'Union européenne, où l'organisation peut être localisée ou exerce ses activités. Il est suggéré de définir une organisation criminelle dans le même sens que ce qui est prévu à l'article 3, paragraphe 4 de la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne(1). Cet article est libellé comme suit:

«Donne lieu à extradition, aux termes de l'article 2, § 1^{er}, le comportement de toute personne qui contribue à la perpétration, par un groupe de personnes agissant dans un but commun, d'une ou de plusieurs infractions relevant d'activités de terrorisme au sens des articles 1^{er} et 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, du trafic de stupéfiants et d'autres formes de criminalité organisée ou d'autres actes de violence dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté d'une personne, ou créant un danger collectif pour des personnes, punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins douze mois, même lorsque cette personne ne participe pas à l'exécution proprement dite de l'infraction ou des infractions en cause.

(1) Recommandation 17, *Council of the European Union, Action Plan to combat organized crime*, 7421/97, JAI 14, Bruxelles, 21 avril 1997, 30. Publiée également au *JO C 251/11*, 15 août 1997.

De bijdrage van de persoon dient opzettelijk te gebeuren met kennis ofwel van het oogmerk en van de algemene misdadige activiteiten van de groep of van het voornemen van de groep om het betrokken feit of de betrokken feiten te plegen (1).»

2. Italië

32. Artikel 416bis van het Italiaanse Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 13 september 1982, bepaalt:

«Al wie lid is van een vereniging van maffiose aard (*associazione di tipo mafioso*) die bestaat uit drie of meer personen, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie tot zes jaar.

Al wie de vereniging steunt, leidt of organiseert, wordt wegens dit feit alleen gestraft met gevangenisstraf van vier tot negen jaar.

Een vereniging is van maffiose aard als de leden, met het oogmerk om misdrijven te plegen, gebruik maken van intimidatie of het opleggen van de zwijgplicht (*omerta*) en gehoorzaamheid, om op directe of indirecte wijze het beheer te verkrijgen van of de controle uit te oefenen op economische activiteiten, concessies, vergunningen, openbare aanbestedingen en openbare diensten of om, voor eigen rekening of die van derden, onrechtmatige winsten of voordelen te verkrijgen.»

Dit artikel is in feite een strengere variant van artikel 416 van het Italiaanse Strafwetboek, dat over de «vereniging van boosdoeners» handelt.

Deze definitie van een vereniging van maffiose aard is gebaseerd op de kenmerken van de traditionele Siciliaanse maffia maar kan, aangezien ze in algemene termen is opgesteld, toegepast worden op elke criminele groepering die op dezelfde manier tewerkgaat als de maffia.

Wat zijn de kenmerken van een vereniging van maffiose aard?

Volgens de Italiaanse wet bestaat het essentiële kenmerk hierin dat de criminele groepering maffiose methoden toepast, te weten:

- de vereniging gebruikt haar macht om te intimideren;
- gehoorzaamheid wordt afgedwongen op basis van angst;
- de zwijgplicht wordt opgelegd (*omerta*).

Om het bestaan van een vereniging van maffiose aard te bewijzen lijkt het te kunnen volstaan aan te tonen dat de groepering misbruik heeft gemaakt van

Sa contribution doit avoir été intentionnelle et commise en ayant connaissance soit du but et de l'activité criminelle générale du groupe, soit de l'intention du groupe de commettre l'infraction ou les infractions en cause (1).»

2. Italie

32. Introdut par une loi du 13 septembre 1982, l'article 416bis du Code pénal prévoit:

«Tous ceux qui font partie d'une association de type mafieux (*associazione di tipo mafioso*), composée de trois personnes ou plus, sont passibles d'une peine de trois à six ans de réclusion.

Tous ceux qui encouragent, dirigent ou organisent l'association sont passibles, à ce titre uniquement, d'une peine de quatre à neuf ans de réclusion.

L'association est de type mafieux si, dans le but de commettre des infractions pénales, ses membres utilisent l'intimidation ou la loi du silence (*omerta*) et la soumission, pour obtenir la gestion ou le contrôle, directement ou indirectement, d'activités économiques, de concessions, d'autorisations, d'adjudications et de services publics ou pour réaliser, pour leur propre compte ou pour celui de tiers, des profits ou des avantages injustifiés.»

Cet article constitue en fait une variante aggravée de l'«association de malfaiteurs» instituée par l'article 416 du Code pénal italien.

L'association de type mafieux a été définie par référence à la mafia sicilienne traditionnelle mais, formulée en termes généraux, elle peut s'appliquer à n'importe quel groupe criminel agissant de la même manière que la mafia.

Quelles sont les caractéristiques de l'association de type mafieux?

Selon la loi italienne, il importe que le groupe criminel agisse selon des méthodes mafieuses, à savoir:

- l'usage d'un pouvoir d'intimidation créée par l'association;
- la soumission obtenue par la crainte du groupe;
- l'application de la loi du silence.

Pour démontrer l'existence de l'association mafieuse, il semble qu'on se contente de la preuve que le groupe a abusé de la crainte qu'il inspire, sans pour

(1) Overeenkomst opgesteld op grond van artikel K.3 van het verdrag betreffende de Europese Unie betreffende uitlevering tussen de Lid-Staten van de Europese Unie, *PB* C 313/12-23, 23 oktober 1996.

(1) Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, *JO* C 313/12-23, 23 octobre 1996.

de angst die ze inboezemt, zonder dat men daarom het bewijs moet leveren van het daadwerkelijk gebruik van geweld of bedreigingen.

De ruime definitie die in de Italiaanse wetgeving wordt gehanteerd, is ongetwijfeld nuttig voor andere landen die met andersoortige maffiose praktijken worden geconfronteerd (1).

3. Nederland

33. Artikel 140 van het Nederlands Wetboek van Strafrecht bepaalt het volgende:

«1. Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. Deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een rechtspersoon die bij onherroepelijk rechterlijke beslissing verboden is verklaard en deswege is ontbonden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

3. Ten aanzien van de oprichters of bestuurders kunnen de gevangenisstraffen met een derde worden verhoogd, en kan een geldboete van de naast hogere categorie worden opgelegd (2).»

4. Frankrijk

34. Artikel 132-71 van het nieuwe Franse Strafwetboek geeft de volgende definitie van het concept «*bande organisée*» (georganiseerde bende):

«constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en

(1) Gallisai Pilo, Maria G., *Le associazioni segrete, profili penali*, Padova, Cedam, 1990, 96 blz.; Ingroia, Antonio, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè, 1993, 154 blz.; Montanara, Giuseppe, *Aspetti problematici dei reati associativi*, Latina, Bucalo, 1985, 190 blz.; Spagnolo, Giuseppe, *L'associazione di tipo mafioso*, (quarta edizione aggiornata), Padova, Cedam, 1993, 191 blz.; Turone, Giuliano, *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè, 1984, Valiante, Mario, *Il reato associativo*, Milano, Giuffrè, 1990, XXII + 330 blz.; De Koster, Ph., *Le cadre légal de la lutte contre le crime organisé international*. Advies voor het seminarie over «*les formes de coopération européenne dans la lutte contre le crime organisé international*», georganiseerd door de Raad van Europa, Sibiu (Roemenië), 14-20 oktober 1996, blz. 12-13; Tak, P.J.P. (red.), «*De normering van bijzondere opsporingsmethoden in buitenlandse rechtsstelsels*», Ministerie van Justitie (Nederland), Directie Beleid, Sector Onderzoek & Analyse, 1996, blz. 287-297; Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Parijs, Dalloz, 1995, blz. 120.

(2) De Vries-Leemans, M.J.H.J., *Artikel 140 Wetboek van Strafrecht, een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, 367 blz.

cela qu'on doit fournir la preuve de cas concrets de violence ou de menaces.

La législation italienne présente, à travers sa définition large, un intérêt indéniable pour les autres pays qui connaissent l'existence d'autres formes de mafia (1).

3. Pays-Bas

33. L'article 140 du Code pénal néerlandais dispose:

(Traduction.)

«1. Quiconque fait partie d'une organisation ayant pour but de commettre des délits est passible d'un emprisonnement de cinq ans au plus ou d'une amende de la quatrième catégorie.

2. Quiconque participe à la poursuite des activités d'une personne morale qui a été interdite par une décision judiciaire irrévocable et dissoute pour cette raison, est passible d'un emprisonnement d'un an au plus ou d'une amende de la troisième catégorie.

3. À l'égard des fondateurs ou des administrateurs les peines d'emprisonnement peuvent être majorées d'un tiers et une amende de la catégorie immédiatement supérieure peut être imposée (2).»

4. France

34. L'article 132-71 du nouveau Code pénal français définit la notion de *bande organisée*:

«constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en

(1) Gallisai Pilo, Maria G., 1990, *Le associazioni segrete, profili penali*, Padova, Cedam, 96 p.; Ingroia, Antonio, 1993, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè, 154 p.; Montanara, Giuseppe, 1985, *Aspetti problematici dei reati associativi*, Latina, Bucalo, 190 p.; Spagnolo, Giuseppe, 1993, *L'associazione di tipo mafioso*, (quarta edizione aggiornata), Padova, Cedam, 191 p.; Turone, Giuliano, 1984, *Le associazione di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè; Valiante, Mario, 1990, *Il reato associativo*, Milano, Giuffrè, XXII + 330 p.; De Koster Ph., *Le cadre légal de la lutte contre le crime organisé international*. Avis pour le Séminaire sur «*les formes de coopération européenne dans la lutte contre le crime organisé international*», organisé par le Conseil de l'Europe, Sibiu (Roumanie), 14-20 octobre 1996, pp. 12-13; Tak, P.J.P. (red.), *De normering van bijzondere opsporingsmethoden in buitenlandse rechtsstelsels*, Ministerie van Justitie (Nederland), Directie Beleid, Sector Onderzoek & Analyse, 1996, p. 287-297; Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 1995, p. 120.

(2) De Vries-Leemans, M.J.H.J., *Artikel 140 Wetboek van Strafrecht, een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, 367 p.

vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions».

Artikel 450-1 handelt over het lidmaatschap van een «*association de malfaiteurs*» (vereniging van boosdoeners):

«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 de dix ans d'emprisonnement. La participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 de francs d'amende».

Deze twee definities vertonen opvallende gelijkenissen. Het concept «bande organisée» wordt hier dus beschouwd als verzwarende omstandigheid bij het misdrijf dat de «association de malfaiteurs» van plan is te plegen. In feite komt het hierop neer dat het bestaan van een vereniging als verzwarende omstandigheid wordt aangerekend bij een daadwerkelijk gepleegd misdrijf.

Men kan zich verbazen over de vele uitdrukkingen die de Franse wetgever gebruikt om de georganiseerde criminaliteit te bestraffen: «bande organisée», «association de malfaiteurs», «groupe de combat», «l'entreprise», «trafic», «concertation».

Door het gebruik van al deze concepten wordt echter wel duidelijk dat de term «georganiseerde criminaliteit» in feite een soortnaam is waaronder vele uiteenlopende beschuldigingen kunnen worden gerangschikt. Het is geen misdrijf op zich, maar veel-
eer een realiteit, waaraan een groot aantal strafrechtelijke kwalificaties verbonden zijn(1).

5. Spanje(2)

35. Het basismisdrijf van «criminele organisatie» wordt in Spanje omschreven als «de organisaties die tot doel hebben het plegen van een misdrijf of dit bevorderen». Daarnaast bestaat er een zwaardere vorm van «criminele organisatie», namelijk de terroristische organisatie, met als onderscheidend element het gebruik van geweld als noodzakelijk en essentieel instrument dat een impact heeft op het leven van de bevolking. Beide misdrijven hebben als constitutieve elementen:

- het betrokken zijn van meer dan één persoon;
- een stabiele structuur;
- welbepaalde doeleinden.

(1) Pradel, J., *o.c.*, blz. 121, Pradel, J. en Danti-Juan, M., *Droit pénal spécial*, Parijs, Cujas, 1995, III, blz. 773-777; De Koster, Ph., *o.c.*, blz. 14-15; Tak, P.J.P., *o.c.*, blz. 227-228.

(2) Informatie verstrekt door het Ministerie van Justitie, *Bestuur strafwetgeving en rechten van de mens*.

vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions».

L'article 450-1 est relatif à la participation à une *association de malfaiteurs* et dispose que:

«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 de dix ans d'emprisonnement. La participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 de francs d'amende».

Le lecteur est frappé par la coïncidence de ces deux définitions. Le concept de «bande organisée» devient, donc, la circonstance aggravante de l'infraction que l'association de malfaiteurs avait en vue de commettre. Cependant, cette circonstance aggravante doit s'analyser comme la prise en compte, après la commission de l'infraction, de l'existence d'une association.

On peut s'étonner de la diversité des expressions utilisées par le législateur français en vue de sanctionner le crime organisé: bande organisée, association de malfaiteurs, groupe de combat, l'entreprise, trafic, concertation.

À travers cette variété de concepts, il s'agit d'exprimer que le crime organisé est une notion générique vers laquelle peuvent converger de nombreuses incriminations et qu'il ne peut être une infraction en soi mais plutôt une réalité à laquelle sont associées de nombreuses qualifications pénales(1).

5. Espagne(2)

35. Le délit de base d'«organisation criminelle» vise, en Espagne, «des organisations qui ont pour but de commettre un délit, ou de le promouvoir». Il existe, en outre, une forme plus grave d'«organisation criminelle», à savoir l'organisation terroriste, l'élément distinctif étant l'usage de la force comme instrument nécessaire et essentiel ayant une incidence sur la vie de la population. Ces deux infractions ont comme éléments constitutifs:

- l'implication de plus d'une personne;
- une structure stable;
- des objectifs déterminés.

(1) Pradel, J., *o.c.*, p. 121., Pradel, J. et Danti-Juan, M., *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 1995, III, p. 773-777; De Koster, Ph., *o.c.*; Tak, P.J.P., *o.c.*, p. 227-228.

(2) Information fournie par le Ministère de la Justice, *Administration de la législation pénale et des droits de l'homme*.

Het louter actief deel uitmaken van de organisatie is strafbaar gesteld. De straffen verschillen naargelang van de positie en de rol van de personen binnen de organisatie. In het specifieke geval van terrorisme is lidmaatschap strafbaar zonder dat actieve participatie nodig is. Onder «actief lid» verstaat men iedereen die een activiteit uitvoert in de organisatie. Men heeft hier geen beperking wat betreft het aantal of het type van de misdrijven. De organisatie is ook strafbaar indien het uiteindelijke plegen van een misdrijf door een derde partij gebeurt die geen lid is van de organisatie, maar wel daartoe aangezet werd door de organisatie.

De rechtspraak in Spanje verduidelijkt dat het gaat om «structuren wier intenties verder gaan dan de uitvoering van een aantal specifieke criminele daden». Bij de beoordeling of een dergelijke organisatie al dan niet bestaat, kan de rechter aldus rekening houden met factoren zoals het aantal leden, de organisatorische structuur, de aard van de doeleinden, de permanentie en de stabiliteit van die overeengekomen doeleinden. Vooral de organisatorische factor is het belangrijke criterium dat dit misdrijf onderscheidt van de samenzwering (1).

6. Duitsland(2)

36. In artikel 129 van het Duitse Strafwetboek voorziet men in het specifiek misdrijf van deelneming aan een criminele organisatie. Een ieder die als lid deelneemt aan een organisatie wier doeleinden het plegen van misdrijven zijn, is strafbaar. De organisatie moet voor een bepaalde periode opgericht zijn en moet over een minimum aan structuur beschikken. Het enkele bestaan van de organisatie is voldoende, het is niet noodzakelijk dat al misdrijven begaan zijn. Zijn strafbaar:

- de oprichters;
- de actieve leden;
- hij die andere leden rekruteert;
- hij die de organisatie steunt of propageert.

Met «actief lidmaatschap» wordt bedoeld integratie, subordinatie en het uitvoeren van activiteiten die het verderzetten van de criminele activiteiten van de organisatie mogelijk maken. Louter passief lidmaatschap is dus niet voldoende, maar anderzijds is het niet nodig dat een actief lid effectief deelneemt aan het uitvoeren van misdrijven.

(1) Fabian Caparros, E., «*Criminalidad organizada*» in: Gutierrez Frances, M. en Sanchez Lopez, V., *El Nuevo Código Penal, primeros problemas de aplicación*, Salamanca, Asociación de estudios penales Pedro Dorado Montero, 1997, blz. 179-180.

(2) Informatie verstrekt door het Ministerie van Justitie, *Bestuur strafwetgeving en rechten van de mens*.

Le seul fait d'être membre actif de l'organisation est punissable. Les peines varient en fonction de la position et du rôle des personnes au sein de l'organisation. Dans le cas spécifique du terrorisme, le fait d'être membre est punissable, sans qu'une participation active soit nécessaire. Par «membre actif», l'on entend toute personne qui exerce une activité au sein de l'organisation. Il n'y a ici aucune limitation en ce qui concerne le nombre ou la forme des délits. L'organisation est aussi punissable si elle est l'instigatrice d'un délit qui sera finalement commis par un tiers non membre de l'organisation.

La jurisprudence espagnole précise qu'il s'agit de «structures dont les intentions vont au-delà de l'exécution d'un certain nombre d'actes criminels spécifiques». Pour juger si une telle organisation existe ou non, le juge peut par conséquent tenir compte de facteurs tels que le nombre de membres, la structure organisationnelle, la nature des objectifs, la permanence et la stabilité de ces objectifs convenus. Le facteur organisationnel est le critère principal pour distinguer ce délit de la conjuration (1).

6. Allemagne(2)

36. L'article 129 du Code pénal allemand prévoit le délit spécifique de participation à une organisation criminelle. Quiconque participe, en tant que membre, à une organisation dont les objectifs sont de commettre des délits, est punissable. L'organisation doit avoir été créée pour une période déterminée et doit avoir une structure minimum. La seule existence de l'organisation est suffisante; il n'est pas nécessaire que des délits aient déjà été commis. Sont punissables:

- les fondateurs;
- les membres actifs;
- ceux qui recrutent d'autres membres;
- ceux qui soutiennent l'organisation ou font de la propagande pour celle-ci.

L'on entend par «appartenance active» l'intégration, la subordination et l'exécution d'activités permettant la poursuite des activités criminelles de l'organisation. L'appartenance purement passive n'est donc pas suffisante, mais il n'est pas nécessaire qu'un membre actif participe effectivement à des délits.

(1) Fabian Caparros, E., «*Criminalidad organizada*» dans: Gutierrez Frances, M. et Sanchez Lopez, V., *El Nuevo Código Penal, primeros problemas de aplicación*, Salamanca, Asociación de estudios penales Pedro Dorado Montero, 1997, p. 179-180.

(2) Information fournie par le Ministère de la Justice, *Administration de la législation pénale et des droits de l'homme*.

Bovendien kunnen personen die niet kunnen worden vervolgd wegens deelneming aan een criminele organisatie, dat wellicht wel worden voor deelneming aan misdrijven begaan door criminele organisaties.

7. Griekenland(1)

37. Artikel 187 van het Griekse Strafwetboek heeft het over «criminele organisatie en samenzwering». Het bevat een zeer algemene bepaling in de zin van «Ieder die overeenkomt of zich verenigt met een ander om één of meer niet bepaalde misdrijven te plegen wordt gestraft...». Een hiërarchische structuur of een zekere duur van de organisatie wordt niet vereist.

Naast deze algemene bepaling wordt deelneming aan een terroristische organisatie ook uitdrukkelijk strafbaar gesteld. Ook hier gaat het niet om een louter lidmaatschap, maar moeten er bepaalde materiële daden bewezen worden.

8. Oostenrijk(1)

38. In het Oostenrijkse Strafgesetzbuch (StGB) zijn zowel de «bendevorming» als «het lidmaatschap van een criminele organisatie» strafbaar gesteld.

In § 278 StGB wordt bendevorming strafbaar gesteld onder de noemer «*Bandenbildung*»: degene die zich met twee of meer anderen verenigt voor het herhaaldelijk plegen van ernstige misdrijven, is strafbaar met gevangenisstraf tot drie jaar. Met ernstige misdrijven wordt een limitatieve lijst bedoeld waarvan de voornaamste zijn: moord, andere zware misdrijven tegen lijf en leden, ontvoering met afpersing, mensenhandel, roof met verzwarende omstandigheden, omkoperij, witwassen van geld, strafbare feiten die het publiek in gevaar brengen, mensenhandel, strafbare feiten die geldelijke transacties in gevaar brengen, diefstal en fraude.

De straf gaat tot vijf jaar gevangenisstraf wanneer het gaat om een bende die gesticht is met het oog op het verhandelen van drugs.

Voor deze strafbaarheid is een bepaalde hiërarchie of een bepaalde permanentie van de bende niet noodzakelijk.

In § 278a) StGB werd in 1993 het misdrijf van «criminele organisatie» ingevoerd. Daarmee bedoelt

(1) Informatie verstrekt door het Ministerie van Justitie, Bestuur strafwetgeving en rechten van de mens.

Par ailleurs, des personnes qui ne peuvent être poursuivies du chef de participation à une organisation criminelle, pourront probablement l'être du chef de participation à des délits commis par des organisations criminelles.

7. Grèce(1)

37. L'article 187 du Code pénal grec concerne «l'organisation criminelle et la conjuration». Il contient une disposition très générale selon laquelle «quiconque s'arrange avec une autre personne ou s'unit à cette autre personne en vue de commettre un ou plus d'un délit non précisé est puni ...». Il n'est pas nécessaire que l'organisation ait une structure hiérarchisée ou qu'elle existe depuis un certain temps.

Abstraction faite de cette disposition générale, la loi punit aussi expressément la participation à une organisation terroriste, mais la simple appartenance à l'organisation n'est pas non plus suffisante dans ce cas-ci et il faut que la réalisation de certains actes matériels soit prouvée.

8. Autriche(1)

38. Le Code pénal autrichien (Strafgesetzbuch — StGB), rend punissables à la fois «l'association de malfaiteurs» et «l'appartenance à une organisation criminelle».

L'article 278 StGB rend l'association de malfaiteurs punissables sous la qualification de «*Bandenbildung*»: la personne qui s'associe avec deux ou plusieurs autres personnes pour commettre, a plusieurs reprises, des délits graves, est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans de prison. On entend par délit grave un des délits énumérés dans une liste limitative, dans laquelle figurent principalement: le meurtre, les autres délits graves attentant à la vie, l'enlèvement avec extorsion, le trafic d'esclaves, le brigandage avec circonstances aggravantes, la corruption, le blanchiment d'argent, les faits constitutifs d'infraction qui portent atteinte à l'ordre public, la traite des êtres humains, les faits constitutifs d'infraction qui compromettent des transactions d'argent, le vol et la fraude.

Les peines vont jusqu'à cinq ans de prison dans le cas d'une bande créée en vue du trafic de la drogue.

Le caractère punissable de l'association de malfaiteurs ne dépend pas de la hiërarchie adoptée ou du caractère permanent ou non de la bande.

En 1993, le législateur autrichien a introduit, à l'article 278a StGB, la notion d'«organisation crimi-

(1) Information fournie par le ministère de la Justice, Administration de la législation pénale et des droits de l'homme.

men dat het oprichten of het deelnemen aan een criminele organisatie en het witwassen van geld in het belang van deze organisatie strafbaar is met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar. Het doel van deze organisatie moet het herhaaldelijk plegen zijn van de hoger vermelde misdrijven, maar dat is hier niet limitatief bedoeld. Het gaat bijvoorbeeld ook om de smokkel van wagens, nucleair en radioactief materiaal, gevaarlijk afval en valsmunterij. Voorts moet de organisatie hoge winsten nastreven of een aanzienlijke invloed op de politieke wereld of de economie. Tevens moet zij overgaan tot het corrumperen of intimideren van anderen of zichzelf afschermen tegen vervolging. Het gebruik van contrastrategieën is dus een van de voorwaarden om tot het bestaan van een criminele organisatie te kunnen besluiten. Louter lidmaatschap van de organisatie is voldoende voor strafbaarheid, deelneming aan het plegen van misdrijven is daarvoor niet noodzakelijk. Met lidmaatschap wordt bedoeld het lid worden van de organisatie en het uitvoeren van activiteiten ten dienste van de organisatie.

De bedoeling van de wetgever was hier een breder concept te introduceren dan dat van «Bandenbildung». De organisatie dient uit tien of meer personen te bestaan, moet permanent of tenminste op lange termijn opgericht worden, moet een werkverdeling hebben, een zekere hiërarchie en een vorm van infrastructuur. Dit staat niet *expressis verbis* in de wet en er is ook nog geen rechtspraak over.

Voor beide incriminaties is ook het voorbereidend stadium strafbaar. Met «voorbereidend stadium» wordt hier bedoeld: het scheppen van de nodige condities om het misdrijf mogelijk te maken.

9. Ierland(1)

39. Het Ierse recht maakt het mogelijk voor de regering om een «*suppression order*» uit te vaardigen met betrekking tot organisaties met een crimineel doel.

Een organisatie met een crimineel doel wordt als volgt omschreven:

«— an organisation which engages in, promotes, encourages or advocates the commission of any criminal offence or the obstruction of or interference with the administration of justice or the enforcement of the law, or

— an organisation which engages in, promotes, encourages or advocates the attainment of any parti-

(1) Informatie verstrekt door het Ministerie van Justitie, Bestuur strafwetgeving en rechten van de mens.

nelle». La création d'une organisation criminelle ou la simple participation à celle-ci ainsi que les opérations de blanchiment d'argent pour le compte d'une telle organisation sont passibles d'une peine de prison de six mois à cinq ans. L'organisation en question doit avoir pour but de commettre régulièrement les délits susvisés, mais cette précision n'a pas de caractère limitatif. Il s'agit par exemple aussi de la fraude d'automobiles, de matériel nucléaire et radioactif, de déchets dangereux et de fausse monnaie. De plus, l'organisation doit avoir pour but la réalisation de bénéfices importants ou une grande influence sur le monde politique ou l'économie. Il faut aussi qu'elle pratique la corruption ou l'intimidation de tiers ou se protège elle-même contre des poursuites. L'utilisation de contre-stratégies est donc une des conditions pour pouvoir conclure à l'existence d'une organisation criminelle. La simple appartenance à l'organisation suffit pour que l'intéressé soit passible d'une peine. Il ne doit pas nécessairement avoir participé à des délits. On entend par appartenance le fait d'être membre de l'organisation et de déployer des activités au service de celle-ci.

L'intention du législateur était d'introduire un concept plus large que celui de «Bandenbildung». L'organisation visée doit compter au moins dix personnes, elle doit être, soit permanente, soit avoir été créée pour un long terme, elle doit répartir le travail en son sein, être hiérarchisée et disposer d'une certaine infrastructure. Cela n'est pas précisé explicitement dans la loi et il n'y a pas encore de jurisprudence en la matière.

Pour ce qui est de ces deux incriminations, les personnes qui interviennent au stade préparatoire sont également passibles d'une peine. L'on entend par «stade préparatoire» la création des conditions nécessaires pour que le délit soit possible.

9. Irlande(1)

39. Le droit irlandais autorise le Gouvernement à lancer un «*suppression order*» à l'encontre des organisations dont l'objectif est criminel.

L'organisation ayant un objectif criminel est définie de la manière suivante:

«— an organisation which engages in, promotes, encourages, or advocates the commission of any criminal offence or the obstruction of or interference with the administration of justice or the enforcement of the law, or

— an organisation which engages in, promotes, encourages or advocates the attainment of any parti-

(1) Information fournie par le Ministère de la Justice, Administration de la législation pénale et des droits de l'homme.

cular object, lawful or unlawful, by violent, criminal, or other unlawful means.»

Indien een «*suppression order*» is uitgevaardigd, wordt deze organisatie een illegale organisatie en is het een strafbaar feit om er lid van te zijn. Hier is het bewijs van louter lidmaatschap voldoende om strafbaar te zijn.

III. UITGANGSPUNTEN VAN DE COMMISSIE

40. Doordat in het Belgisch wetsontwerp werd gekozen voor een omschrijving van het begrip criminele organisatie in een afzonderlijk artikel, kan deze definitie fungeren als de juridische standaardomschrijving van het begrip naar Belgisch recht. Zo wordt met andere woorden een maatstaf gecreëerd waarnaar in andere wetgeving kan worden verwezen. Dat kan zowel gaan om de specialisatie binnen het opsporingsapparaat als om de toepassing van de voorlopige hechtenis, de witwaswetgeving, de bevoegdheid van de nationaal magistraten, enzovoort (1).

De meeste commissieleden richtten hun aandacht echter eveneens op de zogenaamde proactieve opsporing en het gebruik van wat «bijzondere opsporingsmethoden» wordt genoemd.

De minister had daar trouwens in zijn memorie van toelichting duidelijk op gealludeerd. Op een bepaald ogenblik stelde hij zelfs dat voor het uitwerken van een wettelijk kader daarvoor, de voorafgaande omschrijving van de criminele organisatie «noodzakelijk was» (2).

(1) «Het ontwerp heeft twee doelstellingen. Vooreerst wordt een stevig juridisch houvast geboden voor de aanpak van de georganiseerde criminaliteit. Wanneer men aangepaste middelen wenst voor de opsporing, vervolging, bestraffing en strafuitvoering, dan moeten eerst de fenomenen die men wil bestrijden juridisch worden omschreven: het bestaan van criminele organisaties. Het eerste doel van het ontwerp is een dergelijke definitie te bieden. Als zodanig zal deze definitie het in de toekomst mogelijk maken de gevallen die ressorteren onder de georganiseerde criminaliteit te identificeren en bovendien als criterium kunnen dienen voor de aanwending van specifieke wettelijke en operationele maatregelen» (Wetsontwerp betreffende criminele organisaties, memorie van toelichting, Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, blz. 1).

(2) «Het wettelijk definiëren van de criminele organisatie is in hetzelfde concept ook een noodzakelijke voorwaarde om de politiediensten, onder controle van de magistratuur, de mogelijkheid te geven de gerechtelijke opsporingen te richten op de criminele organisatie zelf, onafhankelijk van concrete aanwijzingen van reeds gepleegde misdrijven. Dergelijke maatregelen worden eveneens in het vooruitzicht gesteld in het voormelde actieplan van de regering. Het voorwerp van de zogenaamde «proactieve» opsporingen beoogt immers in eerste instantie het verwerven van inzicht in de structuur en de werking van de georganiseerde criminaliteit (...),» (Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, blz. 2 en 3).

cular object, lawful or unlawful, by violent, criminal, or other unlawful means.»

Lorsqu'un «*suppression order*» est lancé, l'organisation en question devient une organisation illégale et le fait d'en être membre devient punissable. En l'occurrence, il suffit de prouver l'appartenance à l'organisation pour que la personne en question soit passible d'une peine.

III. POINTS DE RÉFÉRENCE DE LA COMMISSION

40. Comme on a choisi, dans le projet belge, d'inscrire la définition de la notion d'organisation criminelle dans un article séparé, cette définition pourra servir de référence juridique de cette notion en droit belge. En d'autres termes, on crée ainsi un point de repère auquel pourront faire référence d'autres législations comme celle sur la spécialisation au sein de l'appareil de recherche, l'application de la détention préventive, le blanchiment d'argent, la compétence des magistrats nationaux, etc. (1).

Cependant, la plupart des commissaires se sont aussi intéressés à ce que l'on appelle la recherche proactive et à l'utilisation de ce que l'on appelle les «techniques spéciales d'enquête».

D'ailleurs, dans son exposé des motifs, le ministre avait clairement évoqué cette question. À un certain moment, il a même affirmé que pour l'élaboration d'un cadre légal en la matière, la définition préalable de l'organisation criminelle «était nécessaire» (2).

(1) «Le projet a deux objectifs. Le premier est de fournir un critère juridique solide pour l'action contre la criminalité organisée. Si l'on veut se doter d'instruments adéquats, sur le plan de l'exercice des recherches et des poursuites, du jugement et de l'exécution des peines, il s'impose de définir juridiquement le phénomène qu'on entend combattre: l'existence d'organisations criminelles. Le premier objectif du projet est de fournir une telle définition. En tant que telle, cette définition permettra à l'avenir d'identifier les hypothèses qui relèvent du domaine de la criminalité organisée et pourra servir de critère pour l'utilisation de mesures législatives ou opérationnelles spécifiques.» (Projet de loi relatif aux organisations criminelles, exposé des motifs, Doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, p. 1).

(2) «La définition légale des organisations criminelles est également, dans la même conception, une condition nécessaire pour donner aux services de police sous le contrôle de la magistrature, la possibilité de mener des investigations judiciaires à l'égard de l'organisation criminelle elle-même, indépendamment de l'indication concrète d'infractions déjà commises. De telles mesures s'inscrivent dans la perspective du plan d'action précité du Gouvernement. L'objet des recherches qu'on appelle «proactives» est bien en première instance de mettre en lumière la structure et le fonctionnement de la criminalité organisée (...),» (Doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, p. 2 et 3).

Als gevolg daarvan werd in de commissie herhaaldelijk gediscussieerd over de twee juridische functies die de definitie dient te vervullen: die van constitutief bestanddeel van een aantal nieuwe misdrijven en die van criterium voor (onder meer) de strafprocedure.

41. De commissie voor de Justitie vroeg de onderzoekscommissie haar een algemeen advies te verstrekken over het wetsontwerp.

De leden van de onderzoekscommissie discussieerden uitgebreid over het ontwerp (juni-juli en oktober 1997), dat heel wat vragen had opgeroepen wegens zijn «beweerd» ruim toepassingsgebied en de onduidelijkheid over de grenzen van de strafbaarstelling(1).

42. De onderzoekscommissie heeft zich niet toegelegd op een tekstanalyse van het bestaande ontwerp, maar op een globale analyse in het kader van haar onderzoek naar:

— de behoefte aan een eigen juridische omschrijving,

— de vraag welke aspecten van het criminologische fenomeen strafrechtelijk moeten worden aangepakt,

— de behoefte aan nieuwe specifieke delictomschrijvingen,

— de strategische krachtlijnen waarmee die nieuwe wetgeving rekening moet houden, met inbegrip van de rechtsbeginselen die gevaar kunnen lopen.

1. Onderscheidtussendestrafrechtelijkeendcriminologische definitie

43. Hierboven werd reeds gewezen op het onderscheid tussen de strafrechtelijke en de criminologische

(1) Verbruggen, F., «Een te botte speerpunt: bedenkingen bij het wetsontwerp betreffende de criminele organisaties», *Vigiles-Tijdschrift voor Politierecht*, 1997, nr. 2, blz. 8-25; «Van verenigde criminelen en criminele verenigingen, Is een criminele organisatie meer dan zo maar een moderne bende? in: Vrancken, P. (red.), *Privilegium Tabellionatus*, Genk, 1997, blz. 461-477.

Parti du travail de Belgique, *Halte à la loi fasciste «relative aux organisations criminelles*, Brussel, 1997; Geys, F., «Wetsontwerp op de criminele organisaties», *Liga voor de Mensenrechten, Nieuwsbrief*, september 1997, blz. 3-8; De Stoop, C., «Het kaliber is te groot», *Knack Magazine*, 27 augustus 1997, blz. 17-19; Deltour, P., «Actiegroepen beducht voor wet op criminele organisaties», *De Morgen*, 27 juni 1997, blz. 5; «Justitie moet populistische neigingen onderdrukken» *De Morgen*, 2 augustus 1997, blz. 5; «Wetsontwerp op criminele organisaties zet deur open voor misbruiken», *De Morgen*, 26 september 1997, blz. 1.

En conséquence, la commission a discuté à plusieurs reprises à propos des deux fonctions juridiques que la définition doit contenir: celle d'élément constitutif d'une série de nouveaux délits et celle de critère (notamment) pour la procédure pénale.

41. La Commission de la Justice a demandé à la commission d'enquête de lui communiquer son avis général sur le projet de loi.

Les membres de la commission d'enquête ont consacré une large discussion au projet (juin-juillet et octobre 1997), qui avait soulevé de nombreuses questions, à cause de la portée prétendument grande de son champ d'application et de l'imprécision des limites de l'incrimination(1).

42. La commission d'enquête a procédé, non pas à une analyse textuelle du projet existant mais à une analyse d'ensemble, dans le cadre de son examen:

— de la nécessité d'une définition juridique qui lui soit propre,

— de la question de savoir quels aspects du phénomène criminologique nécessitent une riposte pénale,

— de la nécessité de nouvelles définitions spécifiques des délits,

— des lignes de force stratégiques dont cette nouvelle législation doit tenir compte, y compris les principes juridiques pouvant être mis en péril.

1. Distinction entre la définition pénale et la définition criminologique

43. On a déjà évoqué, ci-avant, la distinction existant entre la définition pénale et la définition crimino-

(1) Verbruggen, F., «*Un fer de lance trop émoussé: réflexions au sujet du projet de loi relatif aux organisations criminelles*», *Vigiles-Revue du droit de police*, 1997, n° 2, pp. 7-25; «*Van verenigde criminelen en criminele verenigingen, Is een criminele organisatie meer dan zo maar een moderne bende?*» dans Vrancken, P. (red.), *Privilegium Tabellionatus*, Genk, 1997, pp. 461-477.

Parti du travail de Belgique, *Halte à la loi fasciste «relative aux organisations criminelles*, Bruxelles, 1997; Geys, F., «Wetsontwerp op de criminele organisaties», *Liga voor de Mensenrechten, Nieuwsbrief*, septembre 1997, pp. 3-8; De Stoop, C., «Het kaliber is te groot», *Knack Magazine*, 27 août 1997, pp. 17-19; Deltour, P., «Actiegroepen beducht voor wet op criminele organisaties», *De Morgen*, 27 juin 1995, p. 5, «Justitie moet populistische neigingen onderdrukken», *De Morgen*, 2 août 1997, p. 5; «Wetsontwerp op criminele organisaties zet deur open voor misbruiken», *De Morgen*, 26 septembre 1997, p. 1.

definitie. De onderzoekscommissie heeft deze problematiek nader uitgediept tijdens een reeks vergaderingen waarin onder meer met vertegenwoordigers van de minister het door de Kamer goedgekeurde wetsontwerp onder de loep werd genomen. De minister kondigde een duidelijk onderscheid aan tussen de strafrechtelijke en de criminologische definitie(1). De discussie toonde echter aan dat de criminologische definitie erg sterk heeft doorgewerkt in de formulering van het wetsontwerp. Deze overname zorgde voor veel verwarring zodat keer op keer de vraag rees welke definitie men zou hanteren voor uitzonderingsregimes in de strafvordering(2).

44. Verscheidene senatoren pleiten duidelijk voor een onderscheid tussen de strafrechtelijke en de criminologische definitie.

Zo verklaarde een lid dat «het onderscheid tussen het criminologisch begrip georganiseerde criminaliteit en de strafrechtelijke definitie van een criminele organisatie essentieel is. Als we het criminologisch begrip in het strafrecht plaatsen, komen we tot een al te ruime strafbaarstelling en verleent men de politiediensten een alibi om bijzondere opsporingsmethoden te gebruiken voor misdrijven die de maatschappij in se niet bedreigen»(3).

Een ander lid merkte op dat «een zeer belangrijk punt de keuze betreft tussen de criminologische en de strafrechtelijke definitie. Moet er geen dubbele definitie worden opgesteld(4)?»

De vorige spreker stelde dat «het belang van het onderscheid tussen de criminologische en de strafrechtelijke benadering hierin ligt dat het criminologisch beeld meer vraagt dan de strafrechtelijke benadering (cf. de Nederlandse wet op de bestuurlijke integriteit: administratiefrechtelijke aanpak van corruptie)»(5).

«Er moet dan wel over worden gewaakt dat de strafrechters de brede criminologische definitie niet strafrechtelijk toepassen.»

Een andere senator had grote twijfels over de zin van dit onderscheid:

«We hebben te maken met een maatschappelijk fenomeen dat we in de strafrechtelijke sfeer proberen onder te brengen, omdat men tot dusver beweerde de

logique. La commission d'enquête a abordé ce problème au cours de plusieurs réunions où le projet de loi adopté par la Chambre a été examiné de manière approfondie, notamment en présence de représentants du ministre. Le ministre avait annoncé que l'on ferait une nette distinction entre les définitions pénale et criminologique(1). Il est pourtant ressorti de la discussion que la définition criminologique a fortement influencé la formulation du projet de loi. Il s'en est suivi une grande confusion et la question s'est constamment à nouveau posée de savoir quelle serait la définition des régimes d'exception dans la procédure pénale(2).

44. Plusieurs sénateurs demandent clairement que l'on fasse la distinction entre la définition pénale et la définition criminologique.

Un membre a ainsi déclaré que «la distinction entre la notion criminologique de criminalité organisée et la définition pénale d'une organisation criminelle est essentielle. Si l'on introduit la notion criminologique dans le droit pénal, on aura une incrimination trop large et on fournira aux services de police un prétexte pour utiliser des techniques spéciales de recherche pour des délits qui ne menacent pas en soi la société»(3).

Un autre membre a fait observer qu'«un point très important concerne le choix entre la définition criminologique et pénale. Ne faut-il pas donner une double définition(4)?»

Le préopinant a déclaré que «l'importance de la distinction entre la conception criminologique et la conception pénale réside dans le fait que la première demande davantage que la seconde (cf. la loi néerlandaise sur l'intégrité administrative: approche de la corruption en droit administratif)»(5).

«Il faut donc veiller à ce que les juges répressifs n'appliquent pas la définition criminologique au pénal.»

Un autre sénateur doute quant à lui très fort de l'opportunité de faire cette distinction:

«Nous sommes en présence d'un phénomène de société que nous tentons d'introduire dans la sphère pénale parce que l'on a prétendu jusqu'à ce jour que

(1) Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/7.

(2) Vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 44/3-4, Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/10: «De vorige spreker verklaart dat het probleem ook zit in de gevolgen van de toepassing van de tekst, onder meer wat het gebruik van bijzondere politietechnieken betreft»; de dubbelzinnigheid blijkt ook uit de discussie op blz. 48/16.

(3) Vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 43/6.

(4) Vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 43/6.

(5) Vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 43/8.

(1) Réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/7.

(2) Réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 44/3-4, réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/10: «L'orateur précédent déclare que le problème se situe aussi au niveau des conséquences de l'application du texte, entre autres en ce qui concerne l'usage de techniques policières spécifiques»; l'ambiguïté ressort aussi de la discussion en p. 48/16.

(3) Réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 43/6.

(4) Réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 43/6.

(5) Réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 43/8.

georganiseerde criminaliteit niet met de klassieke middelen te kunnen bestrijden. Toch zouden die middelen moeten volstaan op voorwaarde dat men ze met eerbiediging van de grondbeginselen van ons strafrecht verder uitbouwt en toepast. Dit probleem zou nader moeten worden onderzocht.»

«Een eenvormige definitie zou ook tot een eenvormigheid in de concepten moeten leiden. Het strafrechtelijk kwalificatief element moet bovendien als basis dienen voor de strafrechtspleging. We moeten dan ook zorgen voor eenvormige structuren. De politie in Italië werkt immers anders dan die in Frankrijk of België(1).»

«Wat doet u met de criminologische definitie? Gaat men eerst iedereen bang maken om daarna slechts een paar gevallen te vervolgen? We moeten voorkomen dat iedereen iedereen verdenkt. Dient men geen afstand te nemen van de criminologische benadering en zich te beperken tot een strenge strafrechtelijke norm? In het regeringsontwerp gaat men daar niet nader op in. Na de lectuur van het ontwerp vrezende sommige vakbonden dat ze als criminele organisatie zullen worden beschouwd(2).»

De commissie is eenstemmig van oordeel dat de criminologische omschrijving van het maatschappelijk verschijnsel niet kan doorgaan als een strafrechtelijke definitie.

De nood aan een dergelijke definitie wordt hierna geanalyseerd.

2. Een afzonderlijke procedurele definitie?

45. Tijdens de discussie kwam meer en meer tot uiting dat er mogelijk drie omschrijvingen nodig waren, elk met hun eigen achterliggende doelstelling. Tussen de criminologische (voor de maatschappelijke beeldvorming en het algemeen beleid) en de strafrechtelijke (die bepaalde gedragingen verbiedt op straffe van zware sancties), zou nog een andere definitie zitten, namelijk een strafvorderlijke.

De onderzoekscommissie had dan ook een gedachtewisseling over de vraag of de minister met zijn wetsontwerp voldoende onderscheid maakt tussen georganiseerde criminaliteit, als criminologisch fenomeen, waarbij enige flexibiliteit t.a.v. de gebruikte begrippen verdedigbaar is en waarin ook legale gedragingen kunnen opgenomen worden, en betrokkenheid bij criminele organisaties als strafbare gedraging, waarbij een scherpere aflijning nodig is.

(1) Vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 43/6.

(2) Vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 43/7.

l'on ne pouvait pas combattre la criminalité organisée avec les moyens classiques. Ces moyens devraient pourtant suffire à condition de les développer et de les appliquer tout en respectant les principes fondamentaux de notre droit pénal. Il conviendrait de creuser ce problème.»

«Une définition uniforme devrait également conduire à une uniformité des concepts. L'élément qualificatif pénal doit en outre servir de base à la procédure criminelle. Nous devons par conséquent veiller à l'uniformité des structures. La police italienne utilise en effet d'autres méthodes que les polices française ou belge(1).»

«Que faites-vous de la définition criminologique? Va-t-on d'abord effrayer tout le monde pour ne poursuivre finalement que dans quelques cas? Nous devons éviter que tout le monde ne soupçonne tout le monde. Ne faudrait-il pas se distancier de l'approche criminologique pour se limiter à une norme pénale stricte? Le projet du Gouvernement élude le problème. Après avoir lu le projet, certains syndicats craignent d'être considérés comme des organisations criminelles(2).»

La commission estime, à l'unanimité, que la définition criminologique du phénomène social ne peut pas faire office de définition pénale.

La nécessité de pareille définition est analysée ci-après.

2. Une définition procédurale distincte?

45. Au cours de la discussion, il est apparu de plus en plus qu'il faudrait peut-être trois définitions, sous-tendues chacune par une finalité propre. Entre la définition criminologique (pour la représentation sociale et la politique générale) et la définition pénale (qui interdit certains comportements sous peine de lourdes sanctions), il faudrait encore une troisième définition, à savoir une définition de procédure pénale.

La commission d'enquête a donc examiné la question de savoir si dans son projet de loi, le ministre fait suffisamment la distinction entre la criminalité organisée en tant que phénomène criminologique, par rapport auquel une certaine flexibilité des notions est acceptable et qui pourrait inclure également des comportements légaux, et l'implication dans des organisations criminelles en tant que comportement constitutif d'infraction, dont la délimitation doit être

(1) Réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 43/6.

(2) Réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 43/7.

Moet er tussen die twee nog een derde, opsporingsgerichte definitie gehanteerd worden (politierecht/strafvordering)(1)?

Een lid merkt op dat een wetenschappelijke aanpak een criminologische definitie vereist. Een dergelijke definitie kan dan operationeel worden aangewend om de verschijnselen die voldoen aan de elementen van de definitie te inventariseren. Dit lijkt het lid de reden te zijn waarom men een criminologische definitie voorstelt, namelijk om met ernst een onderzoek te kunnen doen naar de omvang en de aard van de georganiseerde criminaliteit in België.

Daarentegen heeft een strafrechtelijke omschrijving enkel tot doel de beteugeling van het fenomeen mogelijk te maken. De vraag is of er geen tussendefinitie moet zijn. Het onderzoek strekt ertoe strafbare feiten aan het licht te brengen. Wat al dan niet strafbaar is hangt af van de manier waarop het misdrijf «georganiseerde criminaliteit» wettelijk wordt omschreven. De strafrechtelijke omschrijving is aldus in zekere zin determinerend voor de vraag wat er al dan niet moet worden onderzocht. Het probleem van de georganiseerde criminaliteit blijkt evenwel dermate complex te zijn dat het gevaar bestaat dat de strafrechtelijke omschrijving onvoldoende toelaat het fenomeen praktisch te benaderen, b.v. doordat in de strafrechtelijke omschrijving — gelet op het legaliteitsbeginsel — te scherpe grenzen zijn afgelijnd.

Met een opsporingsdefinitie zou men een bepaald probleem kunnen oplossen. Dit zou toelaten het fenomeen «georganiseerde criminaliteit» met voldoende realiteitszin en flexibiliteit te benaderen, evenwel rekening houdend met wat als georganiseerde criminaliteit strafbaar kan of moet worden gesteld. Daarbij rijst de vraag naar de toepassing van bijzondere opsporingsmethodes en hun grenzen (2).

46. Natuurlijk beïnvloeden de verschillende definities mekaar. Wanneer men voor een ruime definitie

(1) Het onderscheid wordt ook geopperd als een van de mogelijke «mechanismen die in overweging kunnen genomen worden», door CDGEFID, *Activiteitenverslag 1994*, Brussel 1995, III/25.

(2) Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/2.

plus rigoureuse. Ne faudrait-il pas prévoir à mi-chemin entre les deux premières, une troisième définition axée, quant à elle, sur la recherche (droit policier/instruction criminelle)(1)?

Un membre fait remarquer qu'une approche scientifique requiert une définition criminologique. On pourra alors utiliser cette définition de manière opérationnelle pour faire l'inventaire des phénomènes répondant aux éléments de la définition. Selon ce membre, c'est précisément pour pouvoir étudier sérieusement l'ampleur et la nature de la criminalité organisée en Belgique que l'on propose une définition criminologique.

Par contre, la définition pénale n'a d'autre but que de réprimer le phénomène. La question est de savoir s'il ne doit pas y avoir une définition intermédiaire. L'enquête vise à mettre en lumière des faits constitutifs d'infractions. Le caractère punissable ou non d'un fait dépendra de la définition que la loi donnera du délit de «criminalité organisée». La définition pénale détermine donc dans un certain sens les infractions qu'il faudra rechercher ou non. Or, le problème de la criminalité organisée s'avère tellement complexe que l'on risque que la définition pénale ne permette d'aborder qu'insuffisamment le problème sur le plan pratique, par exemple parce que la définition pénale prévoirait des limites trop strictes, eu égard au principe de légalité.

Une définition axée sur la recherche permettrait de résoudre un problème particulier. Elle permettrait d'aborder le phénomène de la «criminalité organisée» avec suffisamment de réalisme et de flexibilité, en tenant compte toutefois de ce que l'on peut ou doit incriminer comme relevant de la «criminalité organisée». À cet égard se pose la question de savoir où l'on place les limites du recours aux techniques spéciales d'enquête (2).

46. Il est évident que les diverses définitions s'influencent. Si l'on choisit une définition large dans

(1) Dans son *Rapport d'activités 1994*, Bruxelles, 1995, III, 25, l'O.C.D.E.F.O. considère aussi cette distinction comme l'un des mécanismes envisageables.

(2) Réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/2.

kiest op het ene vlak (strafrechtelijk bijvoorbeeld), kan men pleiten voor een meer veeleisende definitie op het andere vlak (strafvorderlijk of criminologisch)(1). Zo heeft Nederland een zeer ruime definitie van criminele organisaties (artikel 140 van het Wetboek van Strafrecht)(2) waaronder een veelheid van groepsriminaliteit gevat kan worden, die men niet noodzakelijk als «georganiseerde criminaliteit» moet boekstaven(3). Voor het criminologisch onderzoek naar welke georganiseerde criminaliteit de integriteit van de rechtsstaat en zo doende de democratie in gevaar brengt, hanteerden de onderzoekers van het Nederlandse Parlement een striktere definitie (zie supra). Nu ook in de Nederlandse wet op de politieregisters en het Wetboek van Strafvordering een kader voor anonieme getuigenissen(4) of voor bepaalde ingrijpende opsporingsmethoden(5) een plaats krijgt, koppelt men dat niet aan het misdrijf van artikel 140 van het Wetboek van Strafrecht. Een vergelijkbare strategische keuze maakte de Belgische wetgever toen hij een ruim witwasmisdrijf (artikel 505 van het Strafwetboek)(6) koppelde aan een meer beperkte meldingsplicht(7) voor financiële instellingen(8).

Een lid vindt dat het voor de bestrijding belangrijk is dat men niet alleen beschikt over strafrechtelijke bepalingen maar ook over een specifieke definitie van het verschijnsel georganiseerde criminaliteit(9).

(1) Vgl. vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/3.

(2) Devries-Leemans, J., *op. cit.*; Noyon, T., Langemeijer, G. en Rimmelink, J., *Het wetboek van Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, Tweede boek, 251-256; Swart, A., «Verboden organisaties en verboden rechtspersonen», *Liber Amicorum Rimmelink*, Arnhem, Gouda Quint, 1987, 607-624; Strijards, G., *Criminele organisaties*, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1991.

(3) Verschillende leden verwezen naar het oppakken van betogers bij de Europese Top in Amsterdam op grond van artikel 140 Sr. (vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 44/2). Zie hierover ook De Korte, R., «Artikel 140», *Algemeen Politieblad*, 19 juli 1997, blz. 7.

(4) Artikel 342 van het Nederlands Wetboek van Strafvordering.

(5) Een van de criteria is b.v. «Indien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven (waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten) worden beraamd of gepleegd en die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren» (b.v. artikel 1260 van het wetsontwerp bijzondere opsporingsbevoegdheden, *Tweede Kamer*, 1996-1997, 25 403, 6).

(6) Artikel 7 van de wet van 7 april 1995, *Belgisch Staatsblad* van 10 mei 1995, 12379.

(7) Artikel 3, § 2, van de wet van 11 januari 1993, *Belgisch Staatsblad* van 9 februari 1993.

(8) Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/3, zie vergelijkbare bemerkingen van een ander lid op blz. 48/4.

(9) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/4.

un domaine (par exemple, sur le plan pénal), on peut préconiser une définition plus stricte dans un autre (recherches/ou domaine criminologique)(1). Ainsi les Pays-Bas ont-ils une définition très large des organisations criminelles (article 140 du Code pénal)(2), permettant d'englober de nombreuses formes de criminalité de groupe qui ne doivent pas nécessairement être qualifiées de «criminalité organisée»(3). Pour l'étude criminologique de la question de savoir quelle criminalité organisée menace l'intégrité de l'État de droit et, par conséquent, la démocratie, les chercheurs du Parlement néerlandais ont utilisé une définition plus stricte (voir plus haut). Maintenant que l'on a inclus aussi dans la loi sur les registres de police et dans le Code d'instruction criminelle un cadre concernant les témoignages anonymes(4) et certaines techniques de recherche particulièrement radicales(5), ces éléments ne sont pas rattachés au délit de l'article 140 du Code pénal néerlandais. Le législateur belge a fait un choix stratégique comparable lorsqu'il a rattaché un délit de blanchiment (article 505 du Code pénal), conçu de manière large(6), à une obligation de dénoncer plus limitée(7) pour les institutions financières(8).

Un membre estime important pour la répression de disposer, à côté de ce qui existe dans le droit pénal, d'une définition spécifique de l'organisation criminelle(9).

(1) Réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/3.

(2) Devries-Leemans, J., *op. cit.*; Noyon, T., Langemeijer, G. et Rimmelink, J., *Het wetboek van Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, Tweede boek, 251-256; Swart, A., «Verboden organisaties en verboden rechtspersonen», *Liber Amicorum Rimmelink*, Arnhem, Gouda Quint, 1987, 607-624; Strijards, G., *Criminele organisaties*, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1991.

(3) Plusieurs membres ont fait référence à l'arrestation de manifestants sur la base de l'article 140 du Code pénal lors du Sommet d'Amsterdam (réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 44/2). Voir également à ce sujet De Korte, R., «Artikel 140», *Algemeen Politieblad*, 19 juillet 1997, p. 7.

(4) Article 342 du Code néerlandais d'instruction criminelle.

(5) On utilise par exemple le critère suivant: «Lorsque les faits ou les circonstances permettent de présumer raisonnablement que des infractions (pour lesquelles la détention préventive est autorisée) sont concertées ou commises dans un cadre organisé et qu'eu égard à leur nature ou à leur connexité avec d'autres infractions concertées ou commises dans ce cadre organisé, elles constituent une violation grave de l'ordre public» (p. ex. article 1260 du projet de loi relatif aux techniques spéciales d'enquête, *Tweede Kamer*, 1996-1997, 25 403, 6).

(6) Article 7 de la loi du 7 avril 1995, *Moniteur belge* du 10 mai 1995, 12379.

(7) Article 3, § 2, de la loi du 11 janvier 1993, *Moniteur belge* du 9 février 1993.

(8) Réunion du mardi 15 juillet 1997, 48/3; voir les observations comparables d'un autre membre, 48/4.

(9) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/4.

Een ander lid verklaart voorstander te zijn van een opsporingsgerichte definitie, voor zover ze als volgt kan worden begrepen: indien de omstandigheden diegene zijn die in de definitie worden omschreven, dan mogen bijvoorbeeld bepaalde politietechnieken worden toegepast (1).

47. De vertegenwoordiger van de minister zag geen behoefte aan een derde definitie. «Een koppeling van de bijzondere politietechnieken aan de criminologische definitie lijkt mij uitgesloten. De koppeling moet gebeuren aan de definitie die in het Strafwetboek zal worden opgenomen (2).»

Het ontwerp kiest dus voor een gelijkschakeling van de omschrijving van criminele organisaties als bestanddeel van delictsommschrijvingen, met het beslissingscriterium dat bijzondere maatregelen bij de aanpak van de georganiseerde criminaliteit rechtvaardigt.

Verskillende leden hadden eveneens bezwaren tegen de invoering van een afzonderlijke procedurele definitie. In dat verband herinnerden zij aan het adagium van Javolenus: «*Omnis definitio in iure (civile) periculosa est; rarum enim est ut non subversi potest*». Wanneer men drie definities zou invoeren met onderscheiden rechtsgevolgen, wekt dat niet alleen de indruk van een casuïstische aanpak, maar creëert dat ook verwarring. Daarom moeten bij de vaststelling van een strafrechtelijke definitie de beginselen van de rechtsstaat en inzonderheid het *lex certa*-principe worden geëerbiedigd.

De onderzoekscommissie verkiest derhalve een strikte omschrijving van het strafbaar gedrag met daarnaast een andere omschrijving voor de aanpak van het fenomeen door de overheid. In se is er dus geen nood aan een procedurele definitie.

De onderzoekscommissie zal in deze kwestie een definitief standpunt innemen nadat zij de problematiek van de proactieve recherche en de bijzondere opsporingsmethoden heeft onderzocht (3).

De commissie is nu reeds van oordeel dat de bijzondere opsporingsmethoden niet alleen voor de opsporing van criminele organisaties kunnen worden gebruikt, maar ook voor die van andere misdrijven die met dat doel bij wet worden bepaald. Bij de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden moeten alleszins de beginselen van de legaliteit, de subsidiariteit, de proportionaliteit en de legitimiteit in acht worden genomen.

(1) Vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 43/16.

(2) Van Camp, R., «*Georganiseerde criminaliteit. Te veel rechtsstaat of te veel Fouché?*», Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 2 september 1996, *R.W.*, 1996-1997, blz. 698-699.

(3) Zie het verslag dat de commissie daarover zal uitbrengen.

Un autre membre déclare être partisan d'une définition axée sur la recherche, pour autant qu'on la conçoive de la manière suivante: si les circonstances correspondent à celles décrites dans la définition, on pourra, par exemple, appliquer certaines techniques spéciales de police (1).

47. Le représentant du ministre a estimé qu'une troisième définition n'était pas nécessaire. «Il me paraît exclu de rattacher les techniques spéciales de police à la définition criminologique. Le rattachement doit se faire à la définition qui sera introduite dans le Code pénal (2).»

Le projet de loi choisit donc de faire de l'organisation criminelle un élément constitutif de l'incrimination et le critère décisif justifiant de recourir à des mesures spéciales pour combattre la criminalité organisée.

Plusieurs membres voyaient également des objections à l'introduction d'une définition procédurale séparée. À ce sujet, ils rappellent l'adage de Javolenus: «*Omnis definitio in iure (civile) periculosa est; rarum enim est ut non subversi potest*». Si l'on introduisait trois définitions ayant des effets juridiques différents, on donnerait non seulement l'impression d'une démarche casuistique, mais on créerait également la confusion. C'est pourquoi, quand on établit une définition pénale, on doit respecter les principes de l'État de droit et, en particulier, le principe de la *lex certa*.

La commission d'enquête préfère une définition stricte du comportement constitutif d'infraction avec, par ailleurs, une autre définition pour ce qui est de l'approche du phénomène par les autorités. Une définition procédurale n'est donc pas en soi nécessaire.

La commission d'enquête adoptera un point de vue définitif en la matière après avoir examiné la question de la recherche proactive et des techniques spéciales d'enquête (3).

Dès à présent, la commission estime que l'on peut utiliser les techniques spéciales d'enquête pour rechercher non seulement les organisations criminelles mais aussi d'autres délits qui seront déterminées par la loi à cet effet. Il faudra en tout cas, dans l'application des techniques spéciales d'enquêtes, respecter les principes de légalité, de subsidiarité, de proportionnalité et de légitimité.

(1) Réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 43/16.

(2) Van Camp, R., «*Georganiseerde criminaliteit. Te veel rechtsstaat of te veel Fouché?*», Discours prononcé au cours de la séance d'ouverture solennelle de la Cour d'appel d'Anvers, le 2 septembre 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 698-699.

(3) Voir à ce sujet, le rapport que la commission publiera concernant la recherche proactive et les techniques spéciales d'enquête.

3. Het uitzonderlijke georganiseerde criminaliteit

48. De onderzoekscommissie vroeg zich af wat georganiseerde criminaliteit als fenomeen zo anders maakt, dat de «gewone» strafrechtelijke aanpak niet volstaat.

Volgens haar ligt dat vooral in:

a) het ondernemingskarakter:

Dit behelst enerzijds de continuïteit van het geheel, ondanks het komen en gaan van individuen, en anderzijds de taakverdeling(1), waardoor enkel de (makkelijk vervangbare) uitvoerders het vuile werk doen, dat het grootste risico op betrapping inhoudt en dat zonder al te veel (bewijs)problemen onder de nu bestaande delictomschrijvingen valt.

b) De capaciteit om door contrastrategieën het normale overheidsoptreden tegen de groep of zijn belangen te verlammen of te neutraliseren:

— met legale middelen: bijzondere juridische en financiële technieken (welke niet strafbaar zijn);

— met ontoelaatbare middelen (geweld, intimidatie of corruptie). Die zijn meestal al strafbaar, maar leveren vaak toerekenings- en bewijsproblemen op.

49. De onderzoekscommissie heeft zich op grond van haar eigen opvatting gebogen over de vraag of en, zo ja, hoe de Belgische strafwet hervormd moet worden opdat zij zinvol zou kunnen zijn voor de aanpak van de georganiseerde criminaliteit. De commissie is ervan overtuigd dat een louter strafrechtelijke aanpak niet afdoende zal zijn.

Het uitgangspunt van de commissie is daarbij dat een strafrechtelijke definiëring in geen geval breed kan worden opgevat. Dit lijkt in het wetsontwerp nochtans wel het geval te zijn. De commissie stelt vast dat in het wetsontwerp misschien zelfs meer strafbaar wordt gesteld dan wat op basis van de criminologische definitie werd opgenomen in de beeldvorming inzake georganiseerde criminaliteit(2). Zoals hoger reeds werd vermeld (zie nr. 19) werd in het jaarrapport georganiseerde criminaliteit immers gewerkt met een «geoperationaliseerde» definitie van georganiseerde criminaliteit. Dit betekent dat het toepassingsbereik van de criminologische definitie aan de hand van een aantal indicatoren feitelijk werd beperkt (zie bijvoorbeeld de vereiste die wordt gesteld met betrekking tot een totaal geschat wederrechtelijk vermogen

3. Le caractère exceptionnel de la criminalité organisée

48. La commission d'enquête s'est demandé pourquoi la criminalité organisée, en tant que phénomène, est à ce point différente que les procédures pénales «ordinaires» ne suffisent plus.

Elle estime que les causes en sont surtout:

a) Le caractère d'entreprise:

Cette notion couvre à la fois la continuité de l'ensemble malgré le mouvement des individus et la répartition des tâches(1), qui font que seuls les exécutants (faciles à remplacer) font les sales besognes, celles qui comportent le plus grand risque de se faire prendre et auxquelles on peut appliquer sans trop de problèmes (de preuve) les définitions actuelles données du délit.

b) La capacité de paralyser, de neutraliser, au moyen de contre-stratégies, les actions normales entreprises par les autorités contre le groupe ou ses intérêts:

— par des moyens légaux: techniques juridiques et financières spéciales (qui ne sont pas punissables);

— par des moyens illicites (violence, intimidation ou corruption). La plupart de ceux-ci sont déjà punissables, mais suscitent souvent des problèmes d'imputation et de preuves.

49. La commission d'enquête s'est penchée, partant de sa propre conception, sur la question de savoir s'il y a lieu de réformer la loi pénale belge et, dans l'affirmative, comment il convient de le faire pour qu'elle devienne un outil efficace de lutte contre la criminalité organisée. La commission est convaincue qu'une approche purement pénale ne sera pas suffisante.

À cet égard, la commission part du principe qu'une définition pénale ne saurait en aucun cas être une définition large. Il semble pourtant que ce soit bel et bien le cas dans le projet. La commission constate que le projet de loi incrimine même davantage de faits que ceux qui, sur la base de la définition criminologique, font partie de l'image que l'on se fait de la criminalité organisée(2). Comme on l'a déjà affirmé plus haut (cf. n° 19), on s'est basé, dans le rapport annuel sur la criminalité organisée, sur une définition rendue opérationnelle de la criminalité organisée, ce qui signifie que l'on a limité *de facto*, par une série d'indicateurs, la portée de la définition criminologique (voir par exemple la condition relative à l'existence d'actifs illégaux atteignant au mois dix millions de francs sur base annuelle). Cette limitation

(1) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/8.

(2) Cf. het jaarrapport 1997 — Georganiseerde criminaliteit 1996, Ministerie van Justitie.

(1) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/8.

(2) Voir le rapport annuel 1997 — Crime organisé 1996, Ministère de la Justice.

van ten minste tien miljoen frank op jaarbasis). Deze beperking is niet terug te vinden in de definiëring van het wetsontwerp.

Veel gedragingen die onder georganiseerde criminaliteit vallen en door het wetsontwerp strafbaar worden gesteld, zijn het reeds op grond van de vigerende wetgeving. Het nieuwe ontwerp laat alle bestaande strafbaarstellingen die specifiek op groeps-criminaliteit gericht zijn, onaangetast.

Hierna wordt ingegaan op de bedoeling van de voorgestelde strafbaarstellingen, het verschil ervan met bendevoorming en de vraag of groeperingen die met illegale middelen op politieke beïnvloeding gericht zijn, als zodanig als criminele organisaties zouden kunnen worden behandeld. Met andere woorden, de toegevoegde waarde van de nieuwe strafbaarstelling zal hierna worden onderzocht.

4. Bedoeling van de nieuwe misdrijven

50. In het licht van wat voorafgaat, rijst de vraag of de bestaande strafwetgeving al dan niet volstaat voor de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit.

Sommigen, onder wie de regering met het wetsontwerp betreffende criminele organisaties dat inmiddels door de Kamer van volksvertegenwoordigers is goedgekeurd, beantwoorden deze laatste vraag ontkenkend en voeren de twee volgende redenen aan ter verantwoording van de nood aan een nieuwe incriminatie van criminele organisaties in het kader van de aanpak van de georganiseerde criminaliteit.

In de eerste plaats zou deze incriminatie de mogelijkheid bieden:

«de personen strafbaar te stellen, die deel uitmaken van een criminele organisatie, of die deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van een geoorloofde activiteit. De bedoeling van het ontwerp is meer bepaald om via artikel 343, § 1, eigenlijk de personen strafbaar te stellen die deel uitmaken van een criminele organisatie, ook al hebben ze niet de bedoeling een misdrijf in het raam van deze organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op een van de wijzen bedoeld in de artikelen 66 en volgende. Het voorgestelde artikel 343, § 2, heeft tot doel iedere persoon te bestraffen die deelneemt aan de voorbereiding of de uitvoering van enige geoorloofde activiteit van die criminele organisatie, terwijl hij weet of moet weten dat zijn deelneming bijdraagt tot de oogmerken ervan(1)».

In de tweede plaats zou een nieuwe incriminatie feiten die thans al strafbaar zijn en die in het kader van een criminele organisatie worden gepleegd, zwaarder

ne figure pas dans la définition donnée par le projet de loi.

Nombre de comportements qui relèvent de la criminalité organisée et qui sont incriminés par le projet de loi le sont déjà dans la législation actuelle. Le nouveau projet n'apporte aucune modification à toutes les incriminations existantes spécifiquement axées sur la criminalité de groupe.

On approfondira ci-après la question de l'objet des incriminations proposées, la différence avec l'association de malfaiteurs et la question de savoir si des groupes cherchant à exercer une influence politique par des moyens illégaux pourraient être traités à ce titre comme des organisations criminelles. En d'autres termes, on examinera la valeur ajoutée de la nouvelle incrimination.

4. L'objectif des nouvelles incriminations

50. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de se demander si, dans son état actuel, le droit pénal est ou non suffisant pour combattre la criminalité organisée.

D'aucuns, parmi lesquels le Gouvernement par son projet de loi relatif aux organisations criminelles qui a entre-temps été adopté par la Chambre des représentants, répondent à cette question par la négative et avancent les deux arguments ci-après pour justifier la nécessité de disposer d'une incrimination nouvelle des organisations criminelles dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée.

Le but de cette définition est tout d'abord:

«de rendre punissables les personnes qui appartiennent à une organisation criminelle, ou qui participent à la préparation ou à la réalisation d'une activité licite. L'objectif du projet est en particulier de rendre en fait punissables, en vertu de l'article 343, § 1^{er}, les personnes qui appartiennent à une organisation criminelle même si elles n'ont pas l'intention de commettre un délit ou d'y participer dans le cadre de cette organisation, sous l'une des formes visées aux articles 66 et suivants. L'article 343, § 2, proposé, a pour objectif de punir toute personne qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle alors qu'elle sait ou doit savoir que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci(1)».

En second lieu, une incrimination nouvelle permettrait de punir plus sévèrement des faits qui sont déjà punissables et qui seraient commis dans le cadre d'une

(1) Verklaring van de vertegenwoordiger van de minister van Justitie. Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/7.

(1) Déclaration du représentant du ministre de la Justice. Réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/7.

kunnen bestraffen (zie bijvoorbeeld artikel 496, dat de oplichting bestraft met een maximum van 5 jaar; als iemand deelneemt aan een beslissing in het raam van een criminele organisatie om een oplichtingsmechanisme op te zetten is hij strafbaar met 5 tot 10 jaar).»(1)

5. Verschil met bendevoorming

51. In het licht van de vraag naar de nood aan een nieuwe incriminatie werd door de commissie nagegaan in welke mate het misdrijf bendevoorming (vereniging van boosdoeners, artikel 322 en volgende van het Strafwetboek) mogelijkheden biedt voor de aanpak van de georganiseerde criminaliteit en op welk vlak er eventueel lacunes zijn (2).

De commissie stelt daarbij vast dat, hoewel in de memorie van toelichting bij het ontwerp en bij de bespreking van het ontwerp in de Kamer er steeds opnieuw op werd gehamerd dat het bij criminele organisaties om een fundamenteel verschillende benadering ging dan bij bendevoorming(3), er toch regelmatig wordt verwezen naar de betekenis van gelijklopende bepalingen in artikel 322 e.v. van het Strafwetboek(4).

De bestaande bepalingen over bendevoorming zouden op vier punten kunnen verschillen met of tekortschieten ten aanzien van hetgeen noodzakelijk in een strafrechtelijke definitie van georganiseerde criminaliteit vervat zou dienen te zijn(5).

52. Een eerste verschil zou liggen in het feit dat het bestaande artikel 322 van het Strafwetboek inzake bendevoorming een strafbaarstelling beoogt van het plegen van een aanslag op personen of eigendommen,

(1) *Ibidem*.

(2) Zie over artikel 322 e.v. De Swaef, M., «*Bendevoorming*», *Comm. Sr. Sv.*, 1994, 12 blz.; Berkvens, J., *Criminele organisaties, een preadvies*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Belgische sectie, 1991, 18 blz.; Verbruggen, F., *The General Part of Criminal Law and Organised Crime*, Belgium (XVIth International Congress of Penal Law), Leuven, Instituut voor Strafrecht, 1997, blz. 16-20; Rigaux, M. en Trousse, P.-Em., *Les crimes et les délits du Code pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1968, V, blz. 9-21.

(3) «De vertegenwoordiger van de minister onderstreept dat hoewel er naar bestaande rechtsleer en rechtspraak wordt verwezen om bepaalde begrippen te verduidelijken, dit ontwerp een andere finaliteit heeft dan artikel 322» (Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/13).

(4) Een lid merkt eveneens op dat de vertegenwoordiger van de minister enerzijds verklaart dat artikel 322 niet volstaat, en dat er iets nieuws moet komen om de georganiseerde misdaad te bestrijden, maar dat hij anderzijds verwijst naar de rechtsleer over artikel 322 om artikel 342 te interpreteren» (Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/13).

(5) Vgl.: wetsontwerp betreffende criminele organisaties, memorie van toelichting, Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, blz. 2.

organisation criminelle (voir par exemple l'article 496 qui punit l'escroquerie d'une peine maximale de 5 ans; quiconque participe à une prise de décision dans le cadre d'une organisation criminelle visant à mettre sur pied une escroquerie sera punissable d'un emprisonnement de 5 à 10 ans).»(1)

5. Différence avec l'association de malfaiteurs

51. Dans le cadre de la question de savoir si une incrimination nouvelle est ou non nécessaire, la commission a examiné dans quelle mesure le délit d'association de malfaiteurs (article 322 et suivants du Code pénal) offrait des possibilités pour lutter contre la criminalité organisée et sur quel plan se situaient les lacunes éventuelles(2).

À ce sujet, la Commission a constaté qu'en dépit de ce qui est indiqué dans l'exposé des motifs du projet et de ce qui a été dit lors de l'examen du projet à la Chambre, à savoir qu'il convient de lutter contre les organisations criminelles d'une manière fondamentalement différente de celle utilisée dans le cadre de l'association de malfaiteurs(3), l'on se réfère malgré tout régulièrement à la signification de dispositions similaires des articles 322 et suivants du Code pénal(4).

Les dispositions existantes relatives à l'association de malfaiteurs pourraient présenter sur quatre points des différences ou des lacunes par rapport à ce qui devrait nécessairement figurer dans une définition pénale de la criminalité organisée(5).

52. La première différence résiderait dans le fait que l'article 322 du Code pénal existant vise à punir les attentats contre les personnes et les propriétés, alors que, suivant la définition pénale des organisa-

(1) *Ibidem*.

(2) Sur les articles 322 et suivants, voir De Swaef, M., *Bendevoorming*, *Comm. Sr. Sv.*, 1994, 12 pages; Berkvens, J., *Criminele organisaties, een preadvies*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Belgische sectie, 1991, 18 pages; Verbruggen, F., *The General Part of Criminal Law and Organised Crime*, Belgium (XVIth International Congress of Penal Law), Leuven, Instituut voor Strafrecht, 1997, pp. 16-20; Rigaux, M. et Trousse, P.-Em., «*Les crimes et les délits du Code pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1968, V, pp. 9-21.

(3) «Le représentant du ministre souligne que même si l'on se réfère à la doctrine et à la jurisprudence existantes pour préciser certaines notions, la finalité du projet diffère de celle de l'article 322» (Réunion du mardi, 15 juillet 1997, p. 48/13).

(4) «Un membre fait également remarquer que, d'une part, le représentant du ministre déclare que l'article 322 est insuffisant et qu'il faut quelque chose de nouveau pour combattre le crime organisé, et que, d'autre part, il se réfère à la doctrine relative à l'article 322 pour interpréter l'article 342» (Réunion du mardi, 15 juillet 1997, p. 48/13).

(5) Comparez: projet de loi relatif aux organisations criminelles, exposé des motifs, Doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, p. 2.

terwijl in de voorgestelde strafrechtelijke definitie van criminele organisaties handelingen strafbaar gesteld zouden worden die misdrijven zijn met een gevangenisstraf van 3 jaar of meer, en die tot doel hebben vermogensvoordelen te verkrijgen of de werking van publieke overheden, openbare of particuliere ondernemingen af te wenden.

De commissie ziet in dat beide elkaar niet noodzakelijk overlappen. Toch zou dat het geval kunnen zijn, zodat de vraag kan worden gesteld op welke argumenten het gebruik van de twee verschillende criteria steunt. In elk geval heerst er op dat vlak weinig duidelijkheid. Dat is des te meer het geval aangezien de zinsnede «aanslagen op personen of eigendommen» uit de strafbaarstelling van bendevorming in de praktijk een heel brede invulling kan krijgen. Zo zouden grootscheepse fraude en witwassen volgens sommigen op die manier als bendevorming kunnen worden gekwalificeerd en dus als een aanslag op personen of eigendommen.

53. Het tweede verschil tussen bendevorming en de incriminatie criminele organisatie zou volgens sommigen liggen in het vereiste moreel delictsbestanddeel, waarbij artikel 322 een persoonlijke intentie zou vereisen om binnen de vereniging een misdrijf te plegen, met name een aanslag op personen of eigendommen. Bij de voorgestelde nieuwe incriminatie zou men niet de intentie hoeven te hebben om zelf misdrijven te plegen in het raam van de organisatie of om deel te nemen aan die misdrijven op een van de wijzen bedoeld in de artikelen 66 en volgende. Strafbaar zou dan zijn het louter deel uitmaken van de criminele organisatie of het deelnemen aan de voorbereiding of de uitvoering van een geoorloofde activiteit, waarbij men weet heeft van het crimineel karakter van de organisatie»(1).

Hoewel de tekst van artikel 322 van het Strafwetboek een zekere dubbelzinnigheid ten aanzien van het moreel element bevat(2), merkt de onderzoekscommissie toch op dat op deze manier een te strikte interpretatie wordt gegeven aan artikel 322 van het Strafwetboek.

Er zijn immers rechterlijke uitspraken terug te vinden waarin wordt gesteld dat voor een veroordeling niet «de persoonlijke intentie vereist is om binnen de vereniging een misdrijf te plegen, nl. een aanslag op personen of eigendommen». Integendeel, zij vereist als moreel element dat de verdachte «de weloverwogen wil (volonté délibérée)» heeft om lid te zijn van de

tions criminelles qui est proposée, seraient punissables les délits passibles d'un emprisonnement de 3 ans et plus et ayant pour but de se procurer des avantages patrimoniaux ou de détourner le fonctionnement d'autorités publiques ou d'entreprises publiques et privées.

La commission conçoit que les deux ne se recourent pas nécessairement. Comme cela pourrait être le cas, on peut se demander sur quels arguments se fonde l'utilisation de deux critères distincts. En tout cas, la situation n'est pas très claire à cet égard, et ce d'autant moins que l'on peut en réalité donner une très large définition au membre de phrase «attentats contre les personnes ou les propriétés» utilisé dans le cadre de l'incrimination d'association de malfaiteurs. Ainsi, des fraudes à grande échelle et le blanchiment pourraient-ils être qualifiés par certains d'association de malfaiteurs et donc d'attentat contre les personnes et les propriétés.

53. La deuxième différence entre l'association de malfaiteurs et l'incrimination de l'organisation criminelle résiderait, selon certains, dans l'élément moral de l'infraction, l'article 322 requérant une intention personnelle de réaliser une infraction dans le cadre de l'association, à savoir attenter aux personnes ou aux propriétés. Dans l'hypothèse d'une nouvelle incrimination, il ne faudrait pas avoir l'intention de commettre soi-même des délits dans le cadre de l'organisation ou de participer à ces délits sous l'une des formes visées aux articles 66 et suivants. Serait dès lors punissable le simple fait d'appartenir à l'organisation criminelle ou de participer à la préparation ou à la réalisation d'une activité licite, tout en ayant connaissance du caractère criminel de l'organisation»(1).

Bien que le texte de l'article 322 du Code pénal soit quelque peu ambigu en ce qui concerne l'élément moral(2), la commission d'enquête fait malgré tout remarquer que l'on donne ainsi une interprétation trop stricte à l'article 322 du Code pénal.

Il existe, en effet, des décisions judiciaires qui considèrent qu'une condamnation ne requiert pas «une intention personnelle de commettre un délit au sein de l'association, c'est-à-dire, attenter aux personnes ou aux propriétés». Par contre, elle requiert, en tant qu'élément moral, que le suspect ait eu «la volonté délibérée» d'être membre de la bande(3), en

(1) Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/8.

(2) In de uitdrukking van artikel 322 van het Strafwetboek «elke vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of eigendommen», kan «met het oogmerk...» zowel slaan op het oogmerk van elk individu dat zich verenigt met anderen, als op een verzelfstandigd oogmerk van de vereniging, de organisatie als dusdanig, los van de motieven van de individuele leden.

(3) Vergadering van woensdag 16 juli 1997, blz. 49/6.

(1) Réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/8.

(2) Dans l'expression de l'article 322 du Code pénal «toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés», «formée dans le but...» peut porter tant sur le but de chaque individu qui s'associe à d'autres que sur un but qui s'est transmué en but de l'association, de l'organisation en tant que telle, indépendamment des motifs individuels de chacun de ses membres.

(3) Réunion du mercredi 16 juillet 1997, p. 49/6.

bende(1), terwijl hij bewust is van het feit dat die gevormd is om aanslagen te plegen op personen of eigendommen(2).

In het licht van deze rechtspraak zijn sommigen dan ook van oordeel dat een nieuwe strafbaarstelling van criminele organisaties op het vlak van het moreel element niets nieuws zou brengen. Anderen menen echter dat deze rechtspraak een te verregaande interpretatie is van de bestaande incriminatie bendevoorming.

54. Een derde verschil tussen bendevoorming en een nieuw in te voeren incriminatie criminele organisatie zou liggen in het feit dat de constitutieve elementen in de nieuwe strafbaarstelling veel preciezer zouden kunnen worden omschreven en strengere eisen zouden stellen. Artikel 322 bevat drie constitutieve elementen, namelijk het bestaan van een vereniging, de organisatie van de vereniging en het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of eigendommen. In een nieuwe bepaling zouden bijkomende constitutieve elementen ingevoegd kunnen worden.

Volgens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties vereist het bestaan van een criminele organisatie het verenigd zijn van de volgende constitutieve elementen:

1° een verband tussen verschillende personen;

2° een specifieke finaliteit die erin bestaat de bedoeling te hebben op geconcerteerde wijze misdrijven te plegen van een bepaalde zwaarte (strafbaar met een gevangenisstraf van drie jaar of met een zwaardere straf);

3° de doelstellingen van de criminele organisatie. Deze kunnen tweërlei zijn:

— het realiseren van winst;

(1) Vergadering van woensdag 16 juli 1997, blz. 49/6.

(2) Cass., 4 december 1984, nr. 8290, Arr. Cass., 1984-1985, 466, R.D.P., 1985, 580; Brussel, 2 november 1988, J.T., 1989, 29; Corr. Br., 3 oktober 1995, J. Procès, 1995, nr. 290, 26. Zoals Berkvens schrijft: «Deel uitmaken van een bende dient bewust en gewild te zijn, maar die bewuste wil slaat enkel op het bestaan van de vereniging en haar oogmerk om aanslagen te plegen. Het is derhalve niet vereist dat het lid het plegen van één of ander misdrijf nastreeft of op het oog heeft: het is zelfs niet vereist dat het lid op de hoogte zou zijn van alle bestaande en toekomstige plannen van de vereniging, noch dat het zou weten dat een of ander misdrijf daadwerkelijk zal worden gepleegd. Bepaalde rechtsleer ziet het moreel bestanddeel van het misdrijf in het bewust nemen van een risico door zich aan te sluiten bij een dergelijke vereniging en zich aldus vrijwillig onderwerpen aan een collectieve misdadige wil die leidt tot strafbare groepsverantwoordelijkheid.» (Berkvens, J., *Criminele organisaties, een preadvies*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Belgische sectie, 1991, 9); Rigaux, M. en Trousse, P.-Em., *Les crimes et les délits du Code pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1968, V, blz. 9-21; De Nauw, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, blz. 61-63.

sachant que celle-ci est formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés(2).

À la lumière de cette jurisprudence, certains estiment dès lors qu'une nouvelle incrimination des organisations criminelles n'apporterait rien de nouveau sur le plan de l'élément moral. D'autres estiment toutefois que cette jurisprudence constitue une interprétation trop audacieuse de l'incrimination existante d'association de malfaiteurs.

54. La troisième différence entre l'association de malfaiteurs et une nouvelle incrimination des organisations criminelles à instaurer résiderait dans le fait que les éléments constitutifs pourraient être décrits de manière beaucoup plus précise et qu'ils seraient beaucoup plus stricts dans la nouvelle incrimination. L'article 322 contient trois éléments constitutifs, à savoir l'existence d'une association de malfaiteurs, l'organisation de la bande, l'intention d'attenter aux personnes et aux propriétés. Des éléments constitutifs supplémentaires pourraient être prévus dans une nouvelle disposition.

D'après l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux organisations criminelles, l'existence d'une organisation criminelle exige donc la réunion des éléments constitutifs suivants:

1° un lien entre plusieurs personnes;

2° une finalité spécifique qui consiste à avoir l'intention de commettre de manière concertée des infractions d'une certaine gravité (passibles d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus lourde);

3° poursuivre les objectifs de l'organisation criminelle. Ceux-ci peuvent être de deux ordres:

— la réalisation de profits;

(1) Réunion du mercredi 16 juillet 1997, p. 49/6.

(2) Cassation, 4 décembre 1984, n° 8290, Arr. Cass., 1984-1985, 466, R.D.P., 1985, 580; Bruxelles, 2 novembre 1987, *Journal des Tribunaux*, 1988, 29; Corr. Br., 3 octobre 1995, *Journal des Procès*, 1995, n° 290, 26. Comme Berkvens l'écrit: «l'appartenance à une bande doit être consciente et délibérée, mais cette volonté délibérée ne concerne que l'existence d'une association et son but d'attenter aux personnes et aux propriétés. Il n'est donc pas nécessaire que le membre cherche à commettre quelque infraction ou qu'il l'envisage: il n'est même pas nécessaire qu'il soit informé de l'ensemble des plans actuels et futurs de l'association, ni qu'il sache si une quelconque infraction sera véritablement commise. Une certaine doctrine considère que l'élément moral de l'infraction est le fait de prendre consciemment un risque en ralliant une telle association et en se soumettant donc volontairement à une volonté criminelle collective qui mène à une responsabilité de groupe constitutive d'infractions.» (Berkvens, J., *Criminele organisaties, een preadvies*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Belgische sectie, 1991, 9); Rigaux, M. et Trousse, P.-Em., «*Les crimes et les délits du Code pénal*», Bruxelles, Bruylant, 1968, V, p. 16; De Nauw, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, pp. 61-63.

— het destabiliseren van het staatsapparaat of het beïnvloeden van de werking van de economie;

4^o de criminele organisatie wordt ook getypeerd door de gehanteerde middelen om haar doelstellingen te realiseren: intimidatie, bedreiging, geweld, wapens, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren om het plegen van misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken(1). Dit zou dan inhouden dat de bewijslast hoger is om het bestaan van de criminele organisatie te bewijzen, maar eens de criminele organisatie bewezen is, is het ontwerp wat ruimer m.b.t. de mogelijkheden tot vervolging van diegenen die deel uitmaken van deze organisatie of deelnemen aan de activiteiten ervan»(2).

De onderzoekscommissie ontkent geenszins dat de omschrijving van artikel 342 gedetailleerder is dan die van artikel 322. Maar deze nieuwe definitie roept ook vragen op. Men zal immers stellen dat de cumulatieve voorwaarden opgenomen in de nieuwe definitie snel bereikt zullen worden, omdat zowel voor het oogmerk van de vereniging als voor de aan te wenden middelen het volstaat dat één uit de lange reeks aanwezig is.

55. Met betrekking tot de middelen die criminele organisaties inzetten om hun doel te bereiken, te weten intimidatie, bedreiging, geweld, wapens, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren, kan men ervoor pleiten dat een aantal onder hen gezamenlijk aanwezig moeten zijn(3).

Sommige senatoren pleiten ervoor dat de bepaling meer de nadruk zou leggen op het gebruik van die middelen als contrastrategie, om de belangen van de vereniging af te schermen tegen opsporing en bestrafing. Anderen hadden daarbij hun bedenkingen, vooral omdat zij vreesden dat deze strategieën moeilijk te omschrijven en te bewijzen zijn als constitutief bestanddeel van een delictsoomschrijving(4). Het wetsontwerp beschouwt de contrastrategieën niet als beslissend(5).

Volgens de onderzoekscommissie kunnen er in dit verband twee wegen worden bewandeld.

(1) Wetsontwerp betreffende criminele organisaties, Memorie van toelichting, Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, 4-5.

(2) Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/8.

(3) Een lid stelt voor in de definitie het woord «of» te vervangen door het woord «en», hetgeen haar toepassingsgebied in aanzienlijke mate zou beperken. De door de Kamer goedgekeurde tekst is geen evolutie, maar wel een revolutie in de criminologische en strafbenadering» (vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/10).

(4) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/5.

(5) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/5.

— la déstabilisation de l'appareil de l'État ou l'exercice d'une influence sur le fonctionnement de l'économie;

4^o l'organisation criminelle se caractérise aussi par les moyens utilisés pour atteindre ses objectifs: l'intimidation, la menace, la violence, les armes, les manœuvres frauduleuses, la corruption ou des structures commerciales ou autres, pour dissimuler ou faciliter l'accomplissement de délits(1). Cela impliquerait dès lors qu'il est plus difficile de prouver l'existence de l'organisation criminelle, mais une fois celle-ci démontrée, le projet de loi prévoit davantage de possibilités de poursuivre ceux qui appartiennent à cette organisation ou participent à ses activités»(2).

La commission d'enquête ne nie absolument pas que la définition donnée à l'article 342 soit plus détaillée que celle donnée à l'article 322. Mais cette nouvelle définition suscite également des questions. En effet, on dira que les conditions cumulatives, reprise dans la nouvelle définition, seront vite remplies, car, tant en ce qui concerne le but de l'association de malfaiteurs qu'en ce qui concerne les moyens utilisés, il suffit qu'il y ait un seul élément d'une longue série.

55. En ce qui concerne les moyens que les organisations criminelles mettent en œuvre pour atteindre leur but, à savoir l'intimidation, la menace, la violence, les armes, les manœuvres frauduleuses, la corruption ou des structures commerciales ou autres, l'on peut défendre l'idée que plusieurs d'entre eux doivent être utilisés conjointement(3).

Certains sénateurs plaident pour que la disposition mette davantage l'accent sur l'utilisation de ces moyens en tant que contre-stratégie destinée à mettre l'association à l'abri de toute enquête et de toute sanction. D'autres sénateurs ne partageaient pas ce point de vue, surtout parce qu'ils craignaient que ces stratégies soient difficiles à définir et à prouver en tant qu'élément constitutif d'infraction(4). Le projet de loi ne considère pas les contre-stratégies comme décisives(5).

Selon la commission d'enquête, l'on a le choix, en la matière, entre deux voies.

(1) Projet de loi relatif aux organisations criminelles, Exposé des motifs, Doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, 4-5.

(2) Réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/8.

(3) Un membre propose de remplacer dans la définition le mot «ou» par le mot «et», ce qui réduirait considérablement son champ d'application. Le texte approuvé par la Chambre ne constitue pas une évolution, mais bien une révolution, dans l'approche criminologique et pénale (réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/10).

(4) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/5.

(5) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/5.

Indien men er enerzijds van uitgaat dat de invoeging van de contrastrategieën als constitutief bestanddeel tot onoverkomelijke definitie- en bewijsproblemen aanleiding zou geven, dan moet deze optie worden verworpen.

Het is echter niet uitgesloten dat in de criminologische definitie wel het gebruik van contrastrategieën wordt vereist om van georganiseerde criminaliteit te kunnen spreken.

Anderzijds kan men overwegen dat (één van) de opgesomde technieken word(t)en gebruikt om de organisatie af te schermen tegen het overheidsoptreden en niet louter voor het plegen van de misdrijven die de activiteit van de organisatie uitmaken.

56. Tenslotte zou het vierde onderscheid met bendevorming de invalshoek van het strafrechtelijk beleid zijn. Terwijl artikel 322 het plegen van bepaalde misdrijven beoogt, zou een nieuwe incriminatie eerder de criminele structuur viseren(1).

In het licht van hetgeen hoger werd gesteld, met name door de rechtspraak van het Hof van Cassatie, meenden sommige leden van de commissie dat het hierboven aangehaalde vierde verschil niet wezenlijk is. Volgens hen kunnen de wettelijke bepalingen inzake bendevorming ook een bepaalde structuur betreffen(2).

57. De onderzoekscommissie besloot dan ook dat geen van de vier argumenten over het «fundamentele verschil» tussen bendevorming en criminele organisaties, echt doorslaggevend was. Indien men toch tot nieuwe incriminaties besluit, dan zullen die als vernieuwend worden bestempeld, omdat zij inderdaad een aantal klassieke grenzen van het strafrecht verleggen. De leden vroegen zich dan ook af of het ontwerp de grens niet te ver verlegt en wezen op de kritiek van de Raad van State op het ontwerp(3).

De leden constateerden dat, wanneer men niet besluit tot een fundamenteel nieuwe aanpak die aanleiding geeft tot nieuwe incriminaties, het dan vooral zal gaan om een uitbreiding van de strafbaarheid en een strafverzwaring voor bestaande delicten.

(1) Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/8.

(2) Cass., 4 december 1984, nr. 8290, Arr. Cas., 1984-1985, 466; R.D.P., 1985, 580; De Nauw, A., o.c., 61: «Wanneer de vereniging een georganiseerde groep uitmaakt met het oogmerk aanslagen te plegen op personen of eigendommen, vallen haar leden onder toepassing van de strafwet, zelfs zo ze niet overgaan tot het plegen van aanslagen. De oorspronkelijke wettekst eindigde als volgt: "quand même il n'aurait été accompagné ni suivi d'aucune infraction". Deze woorden werden als nutteloos weggelaten.»; Marchal, A., en Jaspar, J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Larcier, 1982, III, blz. 32-55.

(3) Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, blz. 13-17.

D'une part, si l'on part du principe que l'introduction des contre-stratégies en tant qu'élément constitutif pourrait susciter des problèmes de définition et de preuve insurmontables, il faut rejeter cette option.

Cependant, elle n'exclut pas que, dans la définition criminologique, l'utilisation de contre-stratégies soit exigée comme un élément constitutif de la criminalité organisée.

D'autre part, l'on peut envisager que les techniques énumérées (ou l'une d'entre elles) soient utilisées pour protéger l'organisation contre l'action publique, et non uniquement pour commettre des délits qui constituent l'activité de l'organisation.

56. Enfin, la quatrième différence avec l'association de malfaiteurs relèverait de la politique criminelle: alors que l'article 322 viserait certaines infractions, l'article 342 viserait davantage la structure criminelle(1).

À la lumière de ce qui a été dit plus haut, notamment par la jurisprudence de la Cour de cassation, certains membres de la commission estiment que la quatrième différence évoquée n'est pas essentielle. En effet, selon eux, les dispositions légales concernant l'association de malfaiteurs peuvent également concerner une structure particulière(2).

57. La commission d'enquête a conclu qu'aucun des quatre arguments développés à propos de la «différence fondamentale» entre l'association de malfaiteurs et l'organisation criminelle n'était véritablement décisif. Si l'on décide toutefois de créer de nouvelles incriminations, elles seront qualifiées de novatrices parce qu'elles reculeront en effet les limites classiques du droit pénal. Les membres se sont dès lors demandé si le projet ne pousse pas ces limites trop loin et ont rappelé les critiques émises par le Conseil d'État sur le projet.(3)

Les membres constatent que plutôt que de créer des nouveautés fondamentales, il s'agira surtout d'une extension de l'incrimination et d'un alourdissement des peines pour des délits existants.

(1) Réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/8.

(2) Cass., 4 décembre 1984, n° 8290, Arr. Cas., 1984-1985, 466; R.D.P., 1985, 580; De Nauw, A., o.c., 61: «Quand l'association constitue un groupe organisé de personnes qui a pour but de commettre des attentats contre les personnes et les propriétés, ses membres tombent sous le coup de la loi pénale, même s'ils ne se mettent pas effectivement à en commettre. Le texte originel de la loi était rédigé ainsi: "quand même il n'aurait été accompagné ni suivi d'aucune infraction". Les ayants estimés inutiles, l'on a supprimé ces mots.»; Marchal, A., et Jaspar, J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Larcier, 1982, III, pp. 32-55.

(3) Doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, pp. 13-17.

Bijgevolg blijven de volgende opties open.

Ofwel gelooft men dat de criminele organisaties een bijzonder gevaarlijke vorm van bendevoorming uitmaken omdat ze gebruik maken van agressieve contrastrategieën. Het gaat dan om bendes die zich agressief afschermen en dus nog moeilijker uit te schakelen vallen.

In dat geval zal het gebruik van agressieve contrastrategieën (of: specifieke methoden) door de organisatie een verzwarende omstandigheid uitmaken voor de bendeleden.

Ofwel oordeelt men dat de verwarring over de precieze draagwijdte van de misdrijven van artikel 322 e.v. sterk doorgewerkt heeft in de formulering van de nieuwe misdrijven. In dat geval dient bendevoorming duidelijker te worden onderscheiden van de nieuwe misdrijven(1).

Dat zou kunnen door bij bendevoorming de wil om samen misdrijven te plegen expliciet te vereisen, zonder dat het evenwel voor de strafbaarheid van individuele leden nodig is dat de bende al begonnen is met het plegen van de misdrijven waarvoor zij was opgericht. Dat zou de overheid toelaten op te treden tegen de groep, zonder dat ze moet wachten op een begin van uitvoering van de beoogde misdrijven. De overheid moet zodoende niet het risico lopen op de onherroepelijke schade die zich zou kunnen voordoen als men langer wachtte. Daar er slechts voorbereidingshandelingen zijn getroffen en er weinig «harde» elementen tegen de bendeleden bestaan, zal de strafbaarheid vooral de echte leden betreffen. Voor buitenstaanders die optreden als occasionele helpers of opdrachtgevers moet men terugvallen op de regels van deelneming(2).

Voor de — meer bestendige — criminele organisaties moet het bewuste lidmaatschap strafbaar kunnen worden gesteld, zonder dat van dat lid de deelneming aan enig misdrijf van de organisatie vereist wordt. Wel is het daarvoor nodig dat de organisatie als dusdanig reeds ernstige misdrijven heeft ge-

(1) Bepaalde commentatoren hebben gesuggereerd het onderscheid met bendevoorming meer in de verf te zetten, omdat de rechtspraak artikel 322 e.v. erg extensief geïnterpreteerd heeft en er dus kan getwijfeld worden aan de grenzen ervan: Verbruggen, F., *Een te botte speerpunt: (...)»*, *op. cit.*, 21-25.

(2) Vooral op medeplichtigheid natuurlijk: De Swaef, *op. cit.*, 7; Rigaux-Trousse, *Crimes et délits*, V, 18.

Les options suivantes restent par conséquent possibles.

Soit l'on croit que les organisations criminelles constituent un type d'association de malfaiteurs particulièrement dangereuses parce qu'elles utilisent des contre-stratégies agressives. Il s'agit de bandes qui se protègent en outre de manière agressive et qui sont donc difficiles à mettre hors d'état de nuire.

Dans ce cas, l'utilisation de contre-stratégies agressives (ou de méthodes spécifiques) par l'organisation constitue une circonstance aggravante pour ses membres.

Soit l'on estime que la confusion quant à la portée précise des infractions prévues aux articles 322 et suivants a eu des répercussions sur la définition des nouvelles infractions. Dans ce cas, il faut que l'on établisse une distinction plus claire entre l'association de malfaiteurs et les nouvelles incriminations(1).

On pourrait par exemple requérir explicitement, pour l'association de malfaiteurs, la volonté de commettre ensemble des infractions sans qu'il soit cependant nécessaire, pour pouvoir incriminer des membres individuels, que la bande ait déjà commencé à commettre les infractions en vue desquelles elle a été créée. Cela permettrait aux pouvoirs publics d'agir contre le groupe, sans devoir attendre que la bande commence à commettre les infractions en question. Ainsi les pouvoirs publics ne devraient-ils pas encourir des dommages irréparables, ce qui pourrait être le cas si l'on attend trop longtemps. Comme on n'en est qu'au stade de la préparation et qu'il n'y a que peu d'éléments «consistants» contre les membres de la bande, l'incrimination concernera surtout les vrais membres. Pour les personnes extérieures qui agissent en tant qu'auxiliaires occasionnels ou pour les commanditaires, on devra se baser sur les règles relatives à la participation(2).

Pour ce qui est des organisations criminelles — plus permanentes —, il faut pouvoir incriminer l'appartenance délibérée, sans requérir la participation du membre à quelque infraction que ce soit commise par l'organisation. Cependant, dans ce cas, il faut que l'organisation en tant que telle ait déjà

(1) Certains commentateurs ont suggéré de mettre davantage en évidence la distinction entre l'association de malfaiteurs et l'organisation criminelle, car les articles 322 et suivants ont été interprétés de manière très extensive et l'on peut douter de leurs limites: Verbruggen, F., *«Een te botte speerpunt: (...)»*, *op. cit.*, 21-25.

(2) Surtout en ce qui concerne évidemment la complicité: De Swaef, *op. cit.*, 7, Rigaux-Trousse, *Crimes et délits*, V, 18.

pleegd(1). Dat zal het bewijs van het crimineel karakter van de organisatie en van de kennis die een verdachte daarvan had, vergemakkelijken. Ook lijkt het de enige manier om de continuïteit van de organisatie vast te stellen.

De onderzoekscommissie gelooft immers dat enkel duurzame ondernemingen als criminele organisaties mogen worden beschouwd.

Dat was trouwens ook de oorspronkelijke bedoeling van de strafbepalingen van artikel 322 e.v., tot de rechtspraak de toepassing daarvan uitbreidde tot organisaties met het oog op één enkel misdrijf(2). Dat laatste was nodig geworden wegens het minder stabiele karakter van vele bendes.

Met de nieuwe strafbaarstellingen zouden dan de meer permanente en resistente groepen aangepakt kunnen worden. Een aantal van de middelen die de onderzoekscommissie niet als doorslaggevend beschouwt, zoals het misbruik van rechtspersonen of commerciële structuren, kunnen er wel op wijzen dat de groep inderdaad een « onderneming » is.

6. Op politieke beïnvloeding gerichte ondernemingen

58. De onderzoekscommissie stelt de vrijheid van vereniging en meer specifiek de vrijheid om zich te verenigen met het oog op politieke activiteiten als een zeer belangrijk grondwettelijk beginsel voorop.

De commissie is zich echter bewust van mogelijke verbanden tussen sommige politiek geïnspireerde groepen en « gemeenrechtelijke criminaliteit », wanneer het clandestien karakter van die groepen hen in bepaalde gevallen tot « verwervingscriminaliteit » leidt, die eventueel kan uitgroeien tot georganiseerde criminaliteit.

Onderdelen van politieke bewegingen die geweld of « financieringsmisdrijven » plegen (ontvoering, afpersing, diefstal, drugshandel, ...) kunnen natuurlijk wel voor die misdrijven gestraft worden(3).

Het is duidelijk dat personen onder de vlag van een bepaalde politieke doelstelling misdrijven kunnen

commis des infractions graves(1), ce qui permettra de prouver plus facilement son caractère criminel et la connaissance qu'en avait le suspect. Cela semble également être la seule manière d'établir la continuité de l'organisation.

La commission d'enquête estime en effet que, pour qu'une organisation puisse être considérée comme une organisation criminelle, il faut qu'elle soit durable.

C'était d'ailleurs l'optique initiale des articles 322 et suivants, jusqu'à ce que la jurisprudence élargisse leur champ d'application pour les rendre applicables aux organisations formées dans le but de commettre une seule infraction(2). Le caractère instable de nombreuses associations de malfaiteurs a rendu cet élargissement nécessaire.

Les nouvelles incriminations devraient permettre de s'attaquer aux groupes plus permanents et plus résistants. L'existence d'une série de moyens que la commission d'enquête ne considère pas comme déterminants, comme l'utilisation de personnes morales ou de structures commerciales, peut indiquer que le groupe constitue bel et bien une « entreprise ».

6. Entreprises ayant pour but d'exercer une influence politique

58. La Commission d'enquête considère comme primordial le principe constitutionnel de la liberté d'association et plus particulièrement le principe de la liberté de s'associer en vue de mener des activités politiques.

La Commission d'enquête est toutefois consciente de liens possibles entre certains groupes d'inspiration politique et la criminalité « de droit commun » lorsque le caractère clandestin de ces groupes les amènent parfois à se livrer à de la « criminalité d'acquisition », qui risque éventuellement de tourner en criminalité organisée.

Les groupes qui au sein des mouvements politiques utilisent la violence ou qui commettent des délits en vue de leur financement (enlèvement, chantage, vol, trafic de drogue, ...) peuvent évidemment être punis pour ces délits(3).

Il est évident que des personnes, sous le couvert d'un objectif politique déterminé, peuvent commettre

(1) Dit verschilt dan van wat nodig is voor bendevorming, maar vertoont enige gelijkheid met de drugswet. De medewerker van de minister wijst erop dat dit niet de bedoeling van het wetsontwerp is, integendeel: hij vindt dat het oogmerk om misdrijven te plegen moet volstaan (vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/13.)

(2) Cass., 23 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 183.

(3) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/8-9.

(1) Il y a là une différence avec les conditions constitutives de l'association de malfaiteurs, mais une certaine ressemblance avec la législation sur la drogue. Le collaborateur du ministre souligne que ce n'est pas là l'objectif du projet de loi, au contraire: il estime que l'intention de commettre des délits doit suffire (réunion du mardi 15 juillet 1997, p. 48/13).

(2) Cassation, 23 octobre 1963, *Pas.*, 1964, I, 183.

(3) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/8-9.

plegen die als georganiseerde criminaliteit kunnen worden omschreven(1). In ieder geval moet echter worden vermeden dat een politieke beweging door een nieuwe strafbaarstelling buiten de wet zou worden gesteld.

De onderzoekscommissie gelooft dat voor de op winst gerichte criminele groeperingen de beïnvloeding van de bedrijfswereld of het bestuur niet het oogmerk van de vereniging is. Zij vormt ofwel een middel(2) om winst te behalen of te behouden, ofwel (wanneer er bijvoorbeeld een weerslag bestaat op de legale markt) een louter gevolg van de criminaliteit, niet het oogmerk van de organisatie.

59. De onderzoekscommissie stelde ook vast dat er voortdurend verwarring bestaat tussen het oogmerk van de vereniging (winst) en de activiteiten van de vereniging om dat oogmerk te bereiken (ernstige misdrijven)(3).

7. Vereisten voor de strafbaarheid van individuen

60. De onderzoekscommissie heeft de vervlechting — in allerlei gradaties — tussen de activiteiten van criminele organisaties en die van de zogenaamde legale economie vastgesteld. Zij acht het belangrijk dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen de leden van de criminele organisatie enerzijds en anderen, zoals occasionele helpers, huurlingen, externe experts of investeerders. Dit onderscheid zou in een nieuwe incriminatie duidelijk uit de verf moeten komen(4)(5). Ook kolonel Bruggeman, assistent-coördinator bij Europol, waarschuwde ervoor niet allerlei (te) onderscheiden vormen van betrokkenheid bij het fenomeen georganiseerde criminaliteit over dezelfde kam te scheren:

«Georganiseerde criminaliteit heeft vier componenten. Ten eerste zijn er de daders met wie wij ons op het ogenblik intens bezig houden. Er zijn echter ook slachtoffers, met wie wij ook intensief zouden moeten omgaan. Ten derde zijn er de toeleveranciers van de georganiseerde criminaliteit, mensen die hand- en

des délits que l'on peut qualifier de criminalité organisée(1). Il faut en tout cas éviter qu'un mouvement politique ne soit mis hors-la-loi par une nouvelle incrimination.

La commission d'enquête estime que l'objectif des groupes criminels axés sur la réalisation de bénéfices n'est pas d'influencer les entreprises ou leurs dirigeants. L'influence qu'ils peuvent exercer ne constitue qu'un moyen(2) parmi d'autres de réaliser ou de conserver des bénéfices, ou, (lorsqu'il y a, par exemple, un impact sur le marché légal) simplement, une résultante de la criminalité et non pas le but de l'organisation.

59. La commission d'enquête a également constaté qu'il y a une confusion permanente entre le but de l'association (réaliser des bénéfices) et les activités qu'elle déploie pour atteindre son but (des infractions graves)(3).

7. Conditions pour qu'il puisse y avoir incrimination d'individus

60. La commission d'enquête a constaté qu'il y a des chevauchements plus ou moins importants entre les activités des organisations criminelles et celles qui s'inscrivent dans le cadre de l'économie légale. Elle estime qu'il importe d'établir une distinction entre les membres de l'organisation criminelle et d'autres personnes, comme les auxiliaires occasionnels, les mercenaires, les experts extérieurs et les investisseurs. Une nouvelle incrimination devrait bien faire ressortir cette distinction(4)(5). Le colonel Bruggeman, assistant-coordonateur d'Europol, a mis la commission en garde contre une assimilation de formes très différentes:

«La criminalité organisée a quatre composantes. Il y a, tout d'abord, les auteurs, qui nous occupent de près actuellement. Puis, il y a les victimes, dont nous devrions nous préoccuper sérieusement. Il y a aussi les sous-traitants de la criminalité organisée, les hommes de main. Aujourd'hui, nous les traitons trop comme

(1) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/7-9.

(2) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/8.

(3) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/7.

(4) Zie de verklaring van de vertegenwoordiger van de minister, vergadering van woensdag 16 juli 1997, blz. 49/10.

(5) Het wetsontwerp maakt bijvoorbeeld in artikel 344 geen onderscheid tussen leden en derden of tussen vaste en losse medewerkers («personen die, zelfs sporadisch of uitzonderlijk, betrokken zijn bij het nemen van beslissingen, zelfs inzake legale activiteiten») (Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, blz. 8).

(1) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/7-9.

(2) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/8.

(3) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/7.

(4) Voir la déclaration du représentant du ministre, réunion du mercredi 16 juillet 1997, p. 49/10.

(5) À l'article 344, par exemple, le projet de loi omet, à dessein, de faire une distinction entre les membres et les tiers ou entre les collaborateurs permanents et les collaborateurs occasionnels («les personnes qui sont impliquées dans la prise de décision, même de façon occasionnelle ou exceptionnelle, même à l'égard d'activités licites de l'organisation») (Doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, p. 8).

spandiensten leveren. Op het ogenblik behandelen wij die te veel op dezelfde voet als de echte georganiseerde criminelen, zodat ons niveau veel te diep wordt.»

«Ik denk dat wij hier juridische begrippen als bendevoorming en dergelijke meer moeten hanteren. Ten slotte zijn er de gecorrumpcerden en de corruptibelen, die een heel essentieel element uitmaken van de georganiseerde criminaliteit»(1).

a) Lidmaatschap of zij die zich bewust engageren in de organisatie

61. Wat dient te worden verstaan onder het eenvoudig lidmaatschap van een criminele organisatie?

De onderzoekscommissie deelt de bezorgdheid van de Raad van State over het legaliteitsbeginsel, waarop ons strafrecht rust. Dat houdt onder meer in dat een rechtzoekende, op het ogenblik dat hij een bepaalde gedraging overweegt, uit de lectuur van de wet kan afleiden of die gedraging al dan niet verboden is (*lex certa*-principe). Zij vraagt zich af of het in deze gepast is «de loutere gedraging van een persoon die, met kennis van zaken, een ongeoorloofde feitelijke toestand aanvaardt, strafbaar te stellen»(2).

62. De onderzoekscommissie acht het noodzakelijk dat de omschrijving van lidmaatschap(3) voldoende het actief engagement binnen de organisatie zou verwoorden(4).

Daarbij rijst de vraag naar het moreel delictsbestanddeel. Het wetsontwerp betreffende criminele organisaties bepaalt alleen wat niet nodig is(5) terwijl in de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt vermeld dat het nodig is «dat de persoon weet heeft van het feit dat hij optreedt voor een criminele organisatie»(6).

De commissie is van mening dat een nieuwe incriminatie duidelijk zou moeten maken:

(1) Hoorzitting van 4 juli 1997, blz. 20/9-20/10.

(2) Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, blz. 6.

(3) «Le problème est de définir l'appartenance. Le gouvernement résout la question en ne définissant pas cette notion» (vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/11).

(4) «Un membre estime que les critères d'appartenance à l'organisation doivent être des actes (et non des opinions) qui contribuent à l'entreprise durable évoqué plus haut. Ces actes peuvent consister dans le simple fait de donner des instructions ou des missions, ou dans des activités légales» (vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/9).

(5) Met name de bedoeling een misdrijf in het raam van die organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op een van de wijzen bedoeld in artikel 66 e.v. (artikel 343, § 1).

(6) Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, blz. 7.

de vrais criminels organisés et, en conséquence, notre champ d'action s'élargit.»

«Je pense qu'en l'occurrence, nous devrions employer davantage des notions juridiques comme celle d'association de malfaiteurs, etc. Enfin, il y a les corrompus et les corruptibles, qui constituent un élément essentiel de la criminalité organisée»(1).

a) «L'appartenance»: les membres qui s'engagent volontairement dans l'organisation

61. Que faut-il entendre par la simple appartenance à une organisation criminelle?

La commission d'enquête partage les préoccupations du Conseil d'État relatives au principe de la légalité, sur lequel notre droit pénal repose. Il implique notamment qu'un justiciable peut déduire, au moment où il envisage d'adopter l'un ou l'autre comportement, de la lecture de la loi si ce comportement est interdit ou non (*lex certa* principe). La commission se demande dès lors s'il convient «de sanctionner le simple comportement d'une personne qui accepte une situation de fait illicite en connaissance de cause»(2).

62. La commission d'enquête estime nécessaire que la définition de la notion d'appartenance(3) traduise suffisamment la nécessité d'un engagement actif au sein de l'organisation(4).

Se pose à cet égard la question de l'élément moral constitutif de l'infraction. Le projet de loi relatif aux organisations criminelles se borne à indiquer les éléments qui ne sont pas nécessaires(5) alors que, selon l'exposé des motifs: «la condition requise pour que ces personnes soient punissables est d'avoir connaissance du fait qu'elles agissent pour une organisation criminelle»(6).

La commission estime qu'une nouvelle incrimination devrait clairement préciser:

(1) Audition du 4 juillet 1997, pp. 20/9-20/10.

(2) Exposé des motifs du projet de loi relatif aux organisations criminelles, doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, p. 6.

(3) «Le problème est de définir appartenance. Le Gouvernement résout la question en ne définissant pas cette notion» (réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, 52, p. 11).

(4) «Un membre estime que les critères d'appartenance à l'organisation doivent être des actes (et non résider dans l'existence d'opinions) qui contribuent à l'entreprise durable évoquée plus haut. Ces actes peuvent consister dans le simple fait de donner des instructions ou des missions, ou dans des activités légales» (réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, 52, p. 9).

(5) Notamment l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ou de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 et suivants (article 343, § 1^{er}).

(6) Doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, p. 7.

— wat een persoon moet weten over de organisatie, haar activiteiten en zijn bijdrage daaraan;

— wat de potentiële dader moet willen;

— op welk moment de vereiste kennis en intentie aanwezig moeten zijn.

Twee opties staan open.

— Het is mogelijk kennis en intentie te vereisen voor alle bestanddelen.

— Net zo goed kan men dat alleen doen voor de persoonlijke gedraging terwijl nalatigheid zou volstaan ten aanzien van de vraag of de groep waarvoor men werkt, voldoet aan de vereisten van de definitie van criminele organisatie(1).

Dit laatste zou neerkomen op een gemengde schuldvorm, waarbij ten aanzien van de samenstellende delictsbestanddelen een verschillende schuldvorm vereist wordt. De leden van de onderzoekscommissie wijzen echter op de gevaren van deze laatste keuze(2).

De onderzoekscommissie gelooft bijgevolg dat de strafbaarheid van lidmaatschap van een criminele organisatie gedefinieerd dient te worden op een wijze die voldoende duidelijkheid verschaft en rekening houdt met zowel het materieel als het moreel delictsbestanddeel.

63. Het oprichten of leidinggeven moet vanzelfsprekend steeds als een verzwarende omstandigheid van lidmaatschap in aanmerking worden genomen.

64. De onderzoekscommissie vraagt eveneens om aandacht voor een ander knelpunt: dat van de zgn. «*sleepers*», zijnde structureel potentieel actieve leden. Het gaat dus om de reserve die lange tijd geen contact heeft met de actieve leden, maar beschikbaar blijft (stand-by) en kan opgeroepen worden wanneer de organisatie de tijd gekomen acht om hen bij de actie te betrekken(3).

Zij vraagt zich af of en, zo ja, onder welke omstandigheden, men hen zonder meer kan straffen als «leden».

Indien men deze vraag bevestigend zou beantwoorden, rijst de vraag of de belofte om zich ter beschikking te houden van de criminele organisatie op zich voldoende zou zijn voor een strafbaarstelling. Zo ja, dan gaat het om een aflopend misdrijf. Of zou men kunnen stellen dat het om een voortdurend misdrijf

— ce qu'une personne doit savoir de l'organisation, des activités de celle-ci et de sa contribution à ces dernières;

— quelle doit être l'intention de l'auteur potentiel;

— à quel moment la connaissance et l'intention requises doivent être présentes.

Il y a deux possibilités.

— On peut exiger la connaissance et l'intention pour tous les éléments.

— On pourrait également les requérir uniquement pour le comportement personnel, tandis que la négligence suffirait pour ce qui est de savoir si le groupe pour lequel on travaille répond aux critères de la définition d'une organisation criminelle(1).

Ceci conduirait à une forme de «culpabilité mixte», c'est-à-dire que différentes formes de culpabilité sont requises pour les éléments constitutifs du délit. Les membres de la commission d'enquête soulignent cependant les dangers d'un tel choix(2).

La commission d'enquête est par conséquent d'avis que le caractère punissable de l'appartenance à une organisation criminelle doit être défini d'une manière suffisamment claire et qui tienne compte tant de l'élément matériel que de l'élément moral du délit.

63. La création ou la direction d'une organisation criminelle doit évidemment toujours être considérée comme une circonstance aggravante du délit d'appartenance.

64. La commission d'enquête souhaite par ailleurs que l'on soit attentif à un autre problème, à savoir celui des «*sleepers*» c'est-à-dire d'une réserve qui, pendant des années, n'a pas de contact avec les membres actifs, mais reste disponible (stand-by) et peut être appelée lorsque l'organisation juge le moment venu de les associer à son action(3).

La commission se demande si, et dans quelles circonstances, on peut les sanctionner, sans plus, au titre de «membres».

Si la réponse devait être affirmative, il faudrait poser la question de savoir si la promesse de se tenir à la disposition de l'organisation criminelle serait en soi suffisante pour une incrimination. Dans l'affirmative, il s'agit alors d'un délit instantané. Ou pourrait-on dire qu'il s'agit alors d'un délit continu par lequel

(1) Omtrent nalatigheid, zie onder meer Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, blz. 257 e.v.

(2) Vergadering van vrijdag 20 juni 1997, blz. 43/11-13.

(3) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/10-11.

(1) En ce qui concerne la négligence, voir entre autres Dupont, L. et Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, pp. 257 et suivantes.

(2) Réunion du vendredi 20 juin 1997, p. 43/11-13.

(3) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/10-11.

gaat waardoor degene die de belofte doet, lid wordt en blijft? Dit is onder meer van belang voor de verjaring.

De commissie is van oordeel dat er argumenten zijn om de «*sleepers*» als lid te bestraffen. Het bewijs dat zij structureel potentieel actief zijn geweest en daardoor andere misdrijven van de criminele organisatie mogelijk hebben gemaakt, moet met objectieve elementen worden geleverd. Dit is een feitenkwestie. Zo kan een «*sleeper*» na verloop van tijd zijn lidmaatschap als beëindigd beschouwen. Er mogen in ieder geval met het oog op de bewijsvoering geen vermoedens in het leven worden geroepen.

Vanzelfsprekend is het loutere feit dat iemand voorkomt op een namen- of ledenlijst die werd aangetroffen bij criminelen of terroristen volgens de onderzoekscommissie op zichzelf onvoldoende om iemand strafbaar te stellen. Criminelen kunnen om het even wie op hun lijst plaatsen. Dit feit kan natuurlijk wel aanzet zijn tot verder onderzoek.

Waarschijnlijk zal de overheid alleen met bijzondere opsporingstechnieken (een undercover-operatie) de «*sleeper*» uit zijn tent kunnen lokken, zodat hij gedragingen stelt waaruit zijn betrokkenheid bij de organisatie blijkt. Daarbij zal zij evenwel steeds balanceren op de rand van de uitlokking.

De onderzoekscommissie meent dat in dit geval niet voor een formulering mag worden gekozen die met betrekking tot het lidmaatschap van een criminele organisatie *de facto* zou neerkomen op een omkering van de bewijslast.

b. Buitenstaanders

65. Het associatiemisdrijf zorgt al voor een loskoppelen van het «klassieke» misdrijf. De vraag die daarop volgt, is natuurlijk die naar de strafbaarheid van buitenstaanders, d.w.z. niet-leden, die niet structureel hand- en spandiensten verlenen aan de organisatie of haar leden. Het probleem daarbij is het adequaat onderscheid tussen de leden en de buitenstaanders.

66. De eerste mogelijkheid is dat de buitenstaander een dienst verleent die een klassiek misdrijf uitmaakt: b.v. door het plegen van een valsheid in geschriften, een witwasmisdrijf, een bedrieglijke verberging, ...

De tweede mogelijkheid bestaat erin dat de dienst één van de misdrijven van de organisatie uitmaakt. Dan kan de buitenstaander daarvoor gestraft worden.

In beide gevallen bestaat er dus al strafbaarheid, maar de vraag rijst of er een verzwarende omstandig-

celui qui a fait la promesse, devient membre de l'organisation et le reste? Ceci est notamment important pour la prescription.

La commission estime qu'il y a des arguments pour incriminer les «*sleepers*» comme membres. La preuve qu'ils ont structurellement été potentiellement actifs de l'organisation criminelle doit être fournie à l'aide d'éléments objectifs. C'est une question de faits. En effet, un «*sleeper*» peut, après l'écoulement d'un certain temps, considérer que son appartenance a pris fin. On ne peut en aucun cas, pour l'apport de la preuve, invoquer des présomptions.

Il va de soi, selon la commission d'enquête, que le simple fait que le nom d'une personne apparaisse sur une liste de noms ou de membres trouvée chez des criminels ou des terroristes ne peut en aucun cas suffire pour incriminer cette personne. Les criminels peuvent mettre n'importe qui sur leurs listes. Ce fait peut évidemment justifier un complément d'enquête.

L'autorité ne pourra vraisemblablement faire sortir un «*sleeper*» de sa réserve qu'en recourant à des techniques spéciales d'enquête (opération undercover), pour faire en sorte qu'il adopte des comportements manifestant son implication vis-à-vis de l'organisation. Mais ce faisant, l'autorité opérera toujours à la limite de la provocation.

La commission d'enquête estime que dans ce cas l'on ne peut opter pour une formulation qui reviendrait *de facto* à renverser la charge de la preuve en ce qui concerne l'appartenance à une organisation criminelle.

b. Les personnes extérieures

65. Le délit d'association constitue déjà une rupture avec le délit «classique». On doit dès lors s'interroger quant à la possibilité d'incriminer des personnes extérieures à l'organisation, c'est-à-dire les non-membres qui rendent de manière non structurée des services à l'organisation ou à ses membres. Le problème à cet égard est de ne pas confondre les membres et les personnes extérieures à l'organisation.

66. La première possibilité consiste à considérer que la personne extérieure rend un service qui constitue un délit classique, par exemple en commettant un faux en écriture, un délit de blanchiment d'argent ou un recel,...

La deuxième possibilité est de considérer que le service constitue un des délits commis par l'organisation. La personne extérieure peut alors être sanctionnée à ce titre.

Elle est donc punissable dans les deux cas, mais on peut se demander s'il faut créer une circonstance

heid moet worden gecreëerd om zwaardere straffen op te leggen(1).

67. De derde en belangrijkste vraag betreft de strafbaarheid van de buitenstaander die aan de organisatie of haar leden een dienst verleent die op zich geen misdrijf uitmaakt, en zonder dat hij betrokken is — zelfs niet als deelnemer — bij de misdrijven van die organisatie(2). De regering beantwoordt deze vraag bevestigend. De onderzoekscommissie is zich bewust van het praktische belang van de bijdrage van sommige «buitenstaanders» zodat de strafbaarheid onder strikte voorwaarden eventueel kan worden overwogen.

68. Volgens een aantal rechtsgeleerden is deelneming (de artikelen 66-69 van het Strafwetboek) ook mogelijk voor het misdrijf van bendevoorming(3). Dat kan alleszins niet wanneer het hoofdfeit onopzettelijk gepleegd werd. Opdat er van een deelnemingsgedraging sprake kan zijn, zal ook daarvoor deelnemingsopzet vereist zijn. Men kan dus niet strafbaar zijn voor onvrijwillige of onbewuste diensten bij bendevoorming (artikel 322 van het Strafwetboek), zelfs niet indien dat gebeurde wegens zware nalatigheid (*culpa lata*).

69. Men kan argumenteren dat een associatiemisdrijf zich niet leent tot deelneming in de zin van Boek I van het Strafwetboek. Wanneer men dan toch buitenstaanders wil straffen die niet deelnemen aan enig misdrijf van de organisatie, moet men wel de piste van de specifieke strafbaarstelling in Boek II van het Strafwetboek kiezen. Het verdient dan wel de voorkeur het verboden gedrag scherper af te lijnen.

70. Dat kan op twee manieren:

a. het specificeren van het materieel delictsbestanddeel: het verlenen van wapens, schuilplaatsen,

aggravante permettant de lui infliger des peines plus sévères(1).

67. La troisième question — qui est la plus importante — est celle de l'incrimination de la personne extérieure qui fournit à l'organisation ou à ses membres un service qui ne constitue pas en soi un délit, sans être associée — même pas en tant que participant — aux délits commis par l'organisation(2). Le Gouvernement répond affirmativement à cette question. La commission d'enquête est consciente de l'importance de la contribution pratique de certaines «personnes extérieures» de sorte que l'on peut éventuellement envisager cette pénalisation mais à des conditions strictes.

68. Certains auteurs estiment qu'il peut aussi y avoir participation (articles 66-69 Code pénal) pour le délit d'association de malfaiteurs(3). Tel ne saurait toutefois être le cas lorsque le fait principal a été commis involontairement. Pour qu'il y ait participation, il faut également qu'il y ait intention de participer. On ne peut donc être punissable pour avoir fourni des services de manière involontaire ou inconsciente dans le cadre d'une association de malfaiteurs (art. 322 du Code pénal) même si c'est dû à une négligence grave.

69. On pourrait arguer qu'un délit commis par une association ne se prête pas à la participation au sens du Livre I^{er} du Code pénal. Si l'on veut malgré tout punir des tiers qui ne participent pas à un quelconque délit de l'organisation, il faudra suivre la piste de la répression particulière définie dans le Livre II du Code pénal. Il serait cependant préférable de donner une définition plus précise des comportements interdits.

70. On peut le faire de deux manières:

a. spécifier l'élément matériel du délit: fourniture d'armes, de caches, actes de gestion du patrimoine,

(1) Vergadering van dinsdag 15 juli 1997, blz. 48/3, zie vergelijkbare bemerkings van een ander lid op blz. 48/4.

(2) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/12.

(3) Zie De Swaef, *op. cit.*, blz. 7; Rigaux-Trousse, *Crimes et délits*, V, blz. 16-18. Ook het Italiaanse Hof van Cassatie heeft aanvaard dat deelneming (in de zin van ons Boek I) van buitenstaanders aan het associatiemisdrijf (dus niet aan de misdrijven van de organisatie of haar leden) mogelijk is. Het gaat om de zgn. *concorso esterno nei reati associativi*. De meerderheid van de rechtsleer veroordeelde die beslissing scherp omdat men dan met abstractie op abstractie begint en de afstand tot de harde feiten wel heel erg groot wordt. Het zou leiden tot een soort techniek van de verschroeiende aarde waarbij alles en iedereen die maar met een criminele organisatie te maken heeft, opgeofferd wordt. Het Belgische ontwerp gaat nog verder door die buitenstaanders meteen mee te nemen in de strafbaarstelling, met als klap op de vuurpijl een moreel delictsbestanddeel dat zou kunnen geïnterpreteerd worden als wijzend op een nalatigheidsmisdrijf. Het ontwerp zwijgt zedig over de vraag of men daar dan nog eens de deelnemingsfiguur van Boek I op kan toepassen. Daarom pleitten sommigen voor de opname van de nieuwe misdrijven in een bijzondere wet, eerder dan in het Strafwetboek (vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/13).

(1) Réunion du mardi 15 juillet 1997, 48/3; voir les observations comparables d'un autre membre, 48/4.

(2) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/12.

(3) Voir De Swaef, *op. cit.*, p. 7; Rigaux-Trousse, *Crimes et délits*, V, p. 16-18. La Cour de cassation italienne a admis elle aussi que la participation (au sens du Livre I^{er} de notre Code pénal) de personnes extérieures au délit d'association (et non donc aux délits commis par l'organisation ou ses membres) était effectivement possible. Il s'agit du «concorso esterno nei reati associativi». La majorité de la doctrine condamne vivement cette décision parce qu'elle s'engage dans la voie des abstractions successives et qu'elle s'éloigne vraiment beaucoup des faits proprement dits. Cette conception pourrait conduire à une sorte de technique de la terre brûlée qui consisterait à sacrifier tout et quiconque a le moindre lien avec une organisation criminelle. Le projet belge va plus loin encore en incluant d'emblée les personnes extérieures dans la répression, avec, pour couronner le tout, un élément moral que l'on pourrait interpréter comme l'indice d'un délit de négligence. Le projet omet pudiquement de préciser si l'on pourrait appliquer en outre en l'espèce la participation au sens du Livre I^{er} du Code pénal. C'est pourquoi d'aucuns préconisent que les nouveaux délits soient insérés dans une loi spéciale plutôt que dans le Code pénal (réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/13).

het stellen van daden van vermogensbeheer, e.d. Alleszins valt het sterk aan te bevelen de strafbaarheid te beperken tot de persoon die, zonder lid te zijn, bepaalde bijdragen levert tot het succes van de organisatie. Zo vermijdt men verwarring tussen leden en buitenstaanders. De wetgever moet zich daarbij afvragen hoe de strafmaat voor de buitenstaanders die occasioneel bijdragen leveren, zich moet verhouden tot die voor de leden en leiders.

b) Een andere manier om de reikwijdte van het misdrijf in te perken, is het specificeren van het moreel delictsbestanddeel.

Normalerwijze zal het gaan om (algemeen) opzet.

De onderzoekscommissie beseft de moeilijkheid: «on va se heurter au fait que les personnes incriminées diront systématiquement qu'elles n'étaient au courant de rien»(1). Doch de rechtspraak kan de aanwezigheid van de vereiste kennis afleiden uit de (verdachte) omstandigheden waarin de verdachte de verweten gedraging stelde(2).

Volgens vaststaande rechtspraak en rechtsleer kan dat algemeen opzet ook de modaliteit van het «eventueel opzet» aannemen(3).

Daarom wijst de onderzoekscommissie op de gevaren van het gebruik van de uitdrukking «*of moet weten dat*». Zij zou in de jurisprudentiële praktijk kunnen neerkomen op een de facto omkering van de bewijslast(4).

(1) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/9.

(2) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/10.

(3) Dat houdt in dat, wanneer iemand weet wat hij doet (de gedraging die men hem verwijt — en weet dat een criminele organisatie bestaat —), voorziet wat de mogelijke gevolgen van die handeling zullen zijn (het voordeel voor de organisatie), weet dat de gevolgen waarschijnlijk uit de handeling zullen voortvloeien en desondanks toch de handeling wil, hij aan de opzetvereiste voldoet. Dat hij de gevolgen mogelijk niet wil, doet er niet toe, omdat hij hen «op de koop» toe neemt, met zijn bewuste beslissing de handeling te stellen. De vraag of men de figuur van het eventueel opzet ook mag toepassen op het deelnemingsopzet is nog niet vaak door de rechtspraak met zoveel woorden behandeld.

(4) Bosly H. en Traest, P., *Thème de la procédure pénale, Rapport belge, Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé*, XVI^e Congrès de l'A.I.D.P., 1997, 9.

etc. Il est en tout cas vivement conseillé de limiter la répression aux personnes qui, sans être membres de l'organisation, contribuent d'une certaine manière à son succès. On évite de la sorte de confondre les membres de l'organisation et les personnes extérieures à celle-ci. Le législateur doit, à cet égard, se poser la question de savoir quel doit être le rapport entre les peines applicables aux personnes extérieures contribuant de manière occasionnelle à l'organisation et les peines applicables aux membres et aux dirigeants de celle-ci.

b) Une autre manière de limiter la portée de l'infraction est de spécifier l'élément moral du délit.

Normalement, il s'agira du dol (général).

La commission d'enquête se rend compte des difficultés que cela va susciter: «on va se heurter au fait que les personnes incriminées diront systématiquement qu'elles n'étaient au courant de rien»(1). Pourtant, la jurisprudence peut déduire des circonstances (suspectes) dans lesquelles la personne soupçonnée a eu le comportement qui lui est reproché, qu'elle agissait en connaissance de cause(2).

Selon une jurisprudence et une doctrine constantes, ce dol général peut également prendre la forme d'un «dol éventuel»(3).

C'est pourquoi la commission d'enquête souligne le danger que l'on court en utilisant l'expression «*ou doit savoir que*». Dans la pratique jurisprudentielle, l'emploi de cette expression pourrait donner lieu à un renversement *de facto* de la charge de la preuve(4).

(1) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, 52/9.

(2) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, 52/10.

(3) Cela implique que quelqu'un qui sait ce qu'il fait (le comportement qu'on lui reproche et la connaissance de l'existence d'une organisation criminelle existe), qui prévoit quelles pourraient être les conséquences de cet acte (l'avantage pour l'organisation), qui sait que les conséquences découleront probablement de cet acte et qui veut malgré tout le faire, satisfait à la condition du dol. Le fait qu'il ne veut peut-être pas les conséquences est sans incidence, parce qu'il les prend «par-dessus le marché», en décidant consciemment de poser l'acte en question. La jurisprudence n'a pas encore souvent examiné mot pour mot la question de savoir si l'on peut appliquer la construction juridique du dol éventuel à l'intention de participer.

(4) Bosly H. et Traest, P., *Thème de la procédure pénale, Rapport belge, Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé*, XVI^e Congrès de l'A.I.D.P., 1997, 9.

Het gevolg van de keuze voor een algemeen opzet is dat men erg veel gedragingen gaat strafbaar stellen(1).

De wetgever zou dit eventueel kunnen vermijden door voor buitenstaanders een bijzonder opzet in te voeren (het motief van de gedraging relevant maken), terwijl voor leden algemeen opzet zou blijven volstaan(2).

(1) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/12. Tijdens de discussie over de strafbaarheid van het louter lidmaatschap van een criminele organisatie, zoals voorgesteld door het wetsontwerp van de regering, bleek hoe moeilijk het is het begrip lidmaatschap sluitend te omschrijven. Idem dito voor de deelneming. Het komt erop aan het moreel element zodanig te omschrijven dat de betrokkenen niet al te gemakkelijk hun onwetendheid kunnen inroepen over hun rol in of hun betrokkenheid bij een criminele organisatie. Cf. het voorbeeld van het huispersoneel (de chauffeur) van de leider van de criminele organisatie dat de Raad van State in zijn advies heeft uitgewerkt (Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, blz. 16).

(2) Bv. de persoon die onderdak, wapens en dergelijke, verschafft aan personen, wetend dat zij deel uitmaken van een criminele organisatie en met de bedoeling de organisatie te beschermen of haar doelstellingen te realiseren. Dit heeft als voordeel dat iemand die uit louter humanitaire overwegingen of op grond van de verplichtingen van de normale beroepspraktijk handelingen stelt die de facto bijdragen tot het succes van de criminele organisatie, buiten schot blijft. Deontologische richtlijnen of *codes of conduct* voor mensen die werkzaam zijn in risicosectoren kunnen een belangrijke rol spelen. Een schending van dergelijke regels volstaat geenszins, maar kan wel de «kwade trouw» indiceren.

Een voorbeeld: wanneer een dokter iemand bij zich krijgt met een schotwonde, mag hij niet weigeren die te verzorgen op grond van het vermoeden dat het gaat om een lid van een criminele organisatie. Wanneer hij daar een normale betaling voor vraagt, kan hij niet gestraft worden, ook al speelt hij als dusdanig in de kaart van de organisatie.

Wanneer hij daarentegen tegen buitensporige betaling in het uiterste geheim plastische chirurgie uitvoert, niet omdat er enige medische noodzaak bestaat, maar om iemand onherkenbaar te maken, zal hij wel strafbaar zijn.

Dat is nog iets anders dan een dokter die werkelijk zo goed als exclusief voor een criminele organisatie werkt. Die zou dan kunnen worden gestraft als «insider».

Het moreel delictsbestanddeel voor buitenstaanders wordt dan wel ingewikkeld:

— opzettelijk (wetens en willens) de gedraging stellen;

— met daarenboven een bijzonder opzet (het motief van de handeling wordt strafrechtelijk relevant): ze moeten de bedoeling hebben bij te dragen tot de realisering van de doelstellingen of de activiteiten van de criminele organisatie. (Men kan zich afvragen of ook dit bijzonder opzet de modaliteit van een eventueel opzet kan aannemen.) Daarmee zal een vrouw die om amoreuze redenen een lid van de organisatie verstoep, hoewel zij de doelstellingen van de organisatie of haar methoden afkeurt, niet strafbaar zijn. Ook de huisbaas die tegen een gewone prijs een gebouw verhuurt aan een bordeelhouder zal in principe niet strafbaar zijn, evenmin als een advocaat die optreedt voor leden van de organisatie. Ook de individuele drugsgebruiker bijvoorbeeld, die als afnemer de facto bijdraagt tot het succes van de criminele organisaties, zal daarvoor niet strafbaar zijn. De straatdealer die niet tot de organisatie behoort, zou eventueel wel als buitenstaander die werkt voor rekening van de criminele organisatie kunnen veroordeeld worden. De vraag blijft natuurlijk of men hem niet beter gewoon voor zijn eigen drugsmisdrijf vervolgt.

Si l'on opte pour un dol général, l'on incriminera de nombreux comportements(1).

Le législateur pourrait éventuellement éviter le problème en exigeant pour les tiers l'existence d'un dol spécial (prendre en considération le motif du comportement), alors que pour les membres, un dol général resterait suffisant(2).

(1) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/12. Lors de la discussion relative à l'incrimination de la simple appartenance à une organisation criminelle, comme le proposait le projet du gouvernement, la Commission a pu se rendre compte à quel point il est difficile de définir avec précision l'appartenance. Il en va de même pour la participation. Cela revient à définir l'élément moral de telle sorte que les intéressés ne puissent pas trop facilement invoquer leur ignorance au sujet de leur rôle au sein d'une organisation criminelle ou de leur association à celle-ci. Voir l'exemple du personnel domestique (le chauffeur) du dirigeant d'une organisation criminelle que le Conseil d'État a développé dans son avis, Doc. Chambre, 1996-1997, n° 954/1, p. 16.

(2) Par exemple, la personne qui fournit un logement, des armes, etc., à des personnes dont elle sait qu'elles font partie d'une organisation criminelle, et qui a pour intention de protéger l'organisation ou de réaliser ses objectifs. L'avantage en est qu'une personne qui, en raison de considérations purement humanitaires ou sur la base de ses obligations professionnelles normales, pose des actes qui contribuent *de facto* au succès de l'organisation criminelle, n'est pas concernée. Des directives déontologiques ou des codes de conduite s'adressant aux personnes qui travaillent dans les secteurs à risque peuvent jouer un rôle important. Une violation de ces règles n'est pas du tout suffisante, mais elle peut être un indice de «mauvaise foi».

Un exemple: lorsqu'un médecin reçoit chez lui une personne qui a subi une blessure par balle, il ne peut refuser de la soigner parce qu'il soupçonne qu'il s'agit d'un membre d'une organisation criminelle. S'il demande une rétribution normale, il ne peut pas être puni, même s'il aide ainsi l'organisation.

Si, par contre, il exécute une chirurgie plastique dans le plus grand secret contre une rémunération excessive, non parce qu'il y a une quelconque nécessité médicale, mais pour rendre la personne méconnaissable, il est bel et bien punissable.

Cette situation est tout à fait différente de celle où un médecin travaille à peu près exclusivement pour une organisation criminelle. Il pourrait, lui, être puni comme membre.

L'élément moral du délit imputable à des tiers se complique: il doit y avoir eu:

— un comportement conscient (action en connaissance de cause);

— une intention particulière (le motif de l'action devient pertinent au plan pénal): les tiers doivent avoir l'intention de contribuer à la réalisation des objectifs ou des activités de l'organisation criminelle. (L'on peut se demander si ce dol spécial peut prendre la forme d'un dol éventuel.) C'est ainsi qu'une femme qui, tout en réprouvant les objectifs de l'organisation ou ses méthodes, cache un membre de l'organisation parce qu'elle en est amoureuse, ne sera pas punissable. Le propriétaire qui loue à un prix normal un bâtiment à un tenancier de maison close ne sera pas punissable en principe, pas plus qu'un avocat qui défend les membres de l'organisation. L'individu toxicomane qui contribue *de facto*, en tant qu'acheteur, au succès des organisations criminelles, ne sera pas non plus punissable. Mais, le dealer de rue qui n'appartient pas à l'organisation, pourrait, lui, être condamné éventuellement en tant que tiers travaillant pour le compte d'une organisation criminelle. Il y a évidemment lieu de se demander s'il ne serait pas préférable de le poursuivre pour une infraction à la législation en matière de stupéfiants.

71. De onderzoekscommissie suggereert een onderzoek naar de mogelijkheden om occasionele hulp van buitenstaanders als medeplichtigheid te bestraffen. Het gaat om deelneming aan het verenigingsmisdrijf welteverstaan, niet aan een van de misdrijven die door de vereniging beoogd of gepleegd worden. De aanwezigheid van een hoofdmisdrijf (het zich verenigen in een criminele organisatie) lijkt gegarandeerd. Op grond van de leer van de relatief onzelfstandige deelneming(2) is het niet vereist dat de daders van het hoofdfeit vervolgd of veroordeeld worden. Strafbare deelneming vereist wel dat een deelnemingsopzet bewezen wordt. Wanneer dit de wetgever ongepast lijkt, zou hij als alternatief kunnen eisen dat in de specifieke delictomschrijving van de hulp die een buitenstaander aan de organisatie verleent, een bijzonder opzet wordt opgenomen.

8. Geoorloofde activiteiten

72. De onderzoekscommissie vraagt het gebruik van de verwarrende uitdrukking «geoorloofde activiteiten van de criminele organisatie» te vermijden. Het gaat immers bij «geoorloofde» om gedragingen die op zichzelf niet strijdig zijn met enige wet, maar die strafbaar (en dus ongeoorloofd) worden wegens hun nut of betekenis voor de criminele organisatie(3).

9. Toepassing naar de plaats

73. De onderzoekscommissie benadrukt dat georganiseerde criminaliteit een bij uitstek internationaal

(Vervolg nota vorige blz.)

Alle vier blijven ze natuurlijk strafbaar indien zij zelf een misdrijf (verschillend van het associatiemisdrijf) plegen of eraan deelnemen. A fortiori zijn zij dat wanneer zij echt in de organisatie stappen.

De vervolgingsinstanties vrezen een dergelijk bijzonder opzet, omdat het te moeilijk te bewijzen zou zijn. Vooral twijfelgevallen zullen meer in het voordeel van de verdachte uitgelegd worden. Bijvoorbeeld een bijdrage tot het fonds voor steun aan de (families van) gevangenen, waarbij er bewijzen bestaan dat een deel van het geld in het verleden besteed werd aan de logistiek van de criminele organisatie (auto's, schuilplaatsen, ...).

Volgens het bestaande ontwerp is dat strafbaar, terwijl het bijzonder opzet moeilijker bewijsbaar zal zijn.

(2) De daad van deelneming ontleent zijn criminaliteit aan het hoofdfeit en wordt erdoor geconditioneerd. Relatief onzelfstandige deelneming impliceert dat de strafbaarheid van de deelnemer bepaald wordt door de kwalificatie die aan het misdrijf zou moeten worden gegeven indien de deelnemer zelf hoofddader zou zijn geweest. Absoluut onzelfstandige deelneming betekent dat de criminaliteit van de deelnemer bepaald wordt door de kwalificatie van het feit in hoofde van de dader (Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, blz. 314-315; Van den Wyngaert, Chr., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu 1994, blz. 292-293).

(3) Vergadering van woensdag 1 oktober 1997, blz. 52/6.

71. La commission d'enquête suggère d'examiner les possibilités de punir en tant que complicité, l'aide occasionnelle apportée par des tiers. Il s'agit évidemment de la participation au délit d'association et non à l'une des infractions envisagées ou commises par elle. L'existence d'un délit principal (le fait de se grouper en organisation criminelle) semble établie. Selon la théorie de l'emprunt relatif de criminalité(2), il n'est pas nécessaire que les auteurs du délit principal soient poursuivis ou condamnés. Pour que la participation soit punissable, il faut néanmoins prouver l'intention de participer. Au cas où le législateur estimerait cette solution inopportune, il pourrait — comme alternative — exiger dans le cadre de l'incrimination spécifique de l'aide apportée par un tiers à l'organisation, la présence d'un dol spécial.

8. Activités licites

72. La commission d'enquête demande que l'on évite d'employer l'expression «activités licites de l'organisation criminelle», qui porte à confusion. Il s'agit en effet, *in casu*, de comportements, qui, en soi, ne sont pas contraires à la loi, mais qui deviennent punissables (et donc illicites) en raison de leur utilité ou signification pour l'organisation criminelle(3).

9. Application en fonction du lieu

73. La commission d'enquête souligne que la criminalité organisée est un phénomène international

(Suite note page précédente)

Il va de soi que tous quatre sont punissables s'ils commettent une infraction (autre que l'association de malfaiteurs) ou y participent. Ils le sont a fortiori s'ils entrent effectivement dans l'organisation.

Les instances de poursuites sont plutôt opposées à l'idée de prévoir qu'il doit y avoir eu un dol spécial, parce qu'il serait difficile de prouver qu'il a existé effectivement. Les cas douteux joueront davantage en faveur du suspect, comme celui du prétendu versement de cotisations à un fonds d'aide aux (familles des) détenus, alors qu'il est prouvé qu'une partie de l'argent a été consacrée à la logistique d'une organisation criminelle (voitures, caches, ...).

Cet acte serait punissable en application de la loi en projet, alors que l'existence du dol spécial serait toujours difficile à prouver.

(2) La participation emprunte son caractère criminel au fait principal et est conditionnée par celui-ci. Un emprunt relatif de criminalité implique que l'incrimination du participant est déterminée par la qualification qui devrait être donnée au délit si le participant en avait été l'auteur principal. Un emprunt absolu de criminalité signifie que l'incrimination du participant est déterminée par la qualification du fait dans le chef de l'auteur (Dupont, L. et Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, pp. 314-315; Van den Wyngaert, Chr., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu 1994, pp. 292-293).

(3) Réunion du mercredi 1^{er} octobre 1997, p. 52/6.

fenomeen is. Een eventuele nieuwe incriminatie zal met dit gegeven rekening dienen te houden. Er zal moeten worden uitgemaakt in welke mate bepaalde constitutieve elementen van het misdrijf op het Belgisch grondgebied moeten gesitueerd zijn. Moet het bijvoorbeeld bij het plegen van misdrijven door de organisatie gaan om in België gepleegde misdrijven? In dat opzicht dient trouwens te worden verwezen naar de aanbeveling van de Groep van Hoge Ambtenaren (*High Level Group*) van de Europese Unie, die «de Europese Raad verzoekt een gemeenschappelijk optreden vast te stellen op grond waarvan in de wetgeving van elke Lid-Staat de deelname van personen, die zich op hun grondgebied bevinden, aan een criminele organisatie als delict wordt aangemerkt, ongeacht de plaats in de Unie waar de organisatie geconcentreerd is of haar criminele activiteit uitoefent»(1).

IV. Besluit van de onderzoekscommissie

74. Het is van belang dat het begrip georganiseerde criminaliteit duidelijk wordt omschreven. Daarbij moet ter wille van de rechtstatelijke beginselen noodzakelijkerwijze een onderscheid worden gemaakt tussen een criminologische en een strafrechtelijke definitie. De criminologische kan in ieder geval niet gehanteerd worden voor de strafbaarstelling. De strafrechtelijke definitie, indien die noodzakelijk blijkt, moet voldoende afgelijnd zijn en precies en rekening houden met alle hiervoor vermelde opmerkingen.

75. Georganiseerde criminaliteit onderscheidt zich van andere vormen van criminaliteit door haar ondernemingskarakter en haar capaciteit om het overheids-optreden tegen criminele organisaties te neutraliseren. Deze organisaties trekken zich ook steeds minder aan van de nationale grenzen en hebben dikwijls een uitgesproken internationaal karakter.

De vraag rijst of dit alles een wijziging van de strafwet noodzakelijk maakt en, zo ja, op welke wijze.

In dat verband moet het probleem worden onderzocht van de differentiatie tussen de bestaande bepalingen inzake bendevorming (artikel 322 en volgende van het Strafwetboek) en de nieuwe strafbaarstelling van criminele organisaties zoals die door de regering is voorgesteld. Bij het invoeren van een nieuwe strafbaarstelling zal bijgevolg rekening moeten worden gehouden met de vigerende bepalingen inzake bendevorming. Ofwel zal er een coördinatie tussen de twee tot stand moeten worden gebracht ofwel een integratie.

(1) Actieplan ter bestrijding van de georganiseerde criminaliteit, Europese Raad, 28 april 1997, Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, 15 augustus 1997, nr. C 251, 4 en 11.

par excellence. Une nouvelle incrimination devra tenir compte de cette donnée. Il faudra vérifier dans quelle mesure certains éléments constitutifs du délit doivent être situés sur le territoire belge. Lorsque l'organisation commet des délits, faut-il par exemple qu'il s'agisse de délits commis en Belgique? À cet égard, il convient de se référer à la recommandation du groupe de haut niveau (*High Level Group*) de l'Union européenne qui a «invité le Conseil à adopter rapidement une action commune visant à ériger en infraction, conformément à la législation de chaque État membre, le fait pour une personne, présente sur son territoire, de participer à une organisation criminelle et ce, quel que soit le lieu de l'Union européenne où l'organisation est basée ou où elle exerce ses activités criminelles.

IV. Conclusion de la commission d'enquête

74. Il est essentiel de définir clairement la notion de criminalité organisée et, pour respecter les principes de l'État de droit, il faudra nécessairement faire une distinction entre la définition criminologique et la définition pénale. En tout cas, la définition criminologique ne peut pas être utilisée pour l'incrimination. La définition pénale, pour autant qu'elle s'avère nécessaire, doit être suffisamment délimitée et précise, en tenant compte de toutes les observations formulées plus haut.

75. La criminalité organisée se distingue des autres formes de criminalité par son caractère d'entreprise et sa capacité à neutraliser l'action des pouvoirs publics contre les organisations criminelles. De plus, ces organisations se soucient de moins en moins des frontières nationales et présentent fréquemment un caractère international marqué.

La question est de savoir si tout cela exige que l'on modifie la loi pénale et, dans l'affirmative, de quelle manière.

À cet égard, il faut examiner le problème de la différenciation entre les dispositions existantes relatives à l'association de malfaiteurs (article 322 et suivants du Code pénal) et la nouvelle incrimination des organisations criminelles proposée par le gouvernement. Si l'on introduit une nouvelle incrimination, il faudra par conséquent tenir compte des dispositions en vigueur en matière d'association de malfaiteurs. On devra, soit coordonner les deux, soit réaliser une intégration.

(1) Programme d'action relatif à la criminalité organisée, Conseil européen, 28 avril 1997, Journal officiel des Communautés européennes, 15 août 1997, n° C 251, 4 et 11.

76. Indien er nood bestaat aan een nieuwe strafbaarstelling, moet worden uitgemaakt wie er juist strafbaar moet worden gesteld. Alleszins moet worden vermeden dat op politieke beïnvloeding gerichte organisaties buiten de wet worden gesteld. Voorts moet het onderscheid tussen de leden van een criminele organisatie en de buitenstaanders duidelijk uit de verf komen.

Wat het lidmaatschap betreft, moet de strafbaarstelling duidelijk maken wat een persoon moet weten over de organisatie, haar activiteiten en zijn bijdrage daaraan. Met betrekking tot de buitenstaanders moet de vraag worden gesteld of zij die aan de criminele organisatie diensten verlenen zonder betrokken te zijn bij de misdrijven van die organisatie, strafbaar moeten worden gesteld.

In beide gevallen moet voor een strikte formulering worden gekozen die voldoet aan het legaliteitsbeginsel (*lex certa*-principe). Tevens mag zij niet leiden tot een omkering van de bewijslast.

77. Zowel in het materieel als in het formeel strafrecht moet rekening worden gehouden met het internationaal karakter van de georganiseerde criminaliteit. Tevens moet er inzonderheid binnen de Europese Unie werk worden gemaakt van internationale samenwerking enerzijds en onderlinge aanpassing of harmonisatie van de nationale wetgevingen anderzijds.

Dit verslag werd goedgekeurd met 5 stemmen en 1 onthouding.

| | |
|-----------------|--------------------|
| De Rapporteurs, | De Voorzitters, |
| Hugo COVELIERS. | Hugo VANDENBERGHE. |
| Joëlle MILQUET. | Roger LALLEMAND. |

76. Si une nouvelle incrimination est indispensable, il y a lieu de déterminer exactement qui doit être sanctionné. On doit en tout cas éviter de mettre hors la loi les organisations ayant pour objet d'exercer une influence politique. En outre, il y a lieu de faire ressortir clairement la distinction entre les membres de l'organisation criminelle et les personnes extérieures à celle-ci.

En ce qui concerne l'appartenance, l'incrimination doit préciser ce qu'une personne doit savoir de l'organisation, de son activité et de sa contribution à celles-ci. Pour ce qui est des personnes extérieures, il y a lieu de se demander si ceux qui fournissent des services à l'organisation criminelle, sans être impliqués dans les délits commis par elle, doivent pouvoir être poursuivis.

Dans les deux cas, on optera pour une formulation rigoureuse conforme au principe de la légalité (principe de la *lex certa*). D'autre part, cette formulation ne pourra induire un renversement de la preuve.

77. En droit pénal matériel comme en droit pénal formel, il y a lieu de tenir compte du caractère international de la criminalité organisée. Parallèlement, il faudra en particulier promouvoir, dans le cadre de l'Union européenne, la collaboration internationale, d'une part, et l'adaptation réciproque ou l'harmonisation des législations nationales, d'autre part.

Le présent rapport a été approuvé par 5 voix et 1 abstention.

| | |
|------------------|--------------------|
| Les Rapporteurs, | Les Présidents, |
| Hugo COVELIERS. | Hugo VANDENBERGHE. |
| Joëlle MILQUET. | Roger LALLEMAND. |

BIJLAGE

| Lijst van de gehoorde personen | Datum |
|---|------------------------------------|
| 1. De heer S. De Clerck, minister van Justitie | 8 november 1996 21 oktober 1997 |
| 2. De heer R. Van Camp, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen | 21 februari 1997 |
| 3. De heren A. Vandoren en P. Duinslaeger, nationaal magistraten | 28 februari 1997 |
| 4. De heer B. Bulthé, deken van de onderzoeksrechters bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel en ondervoorzitter van deze rechtbank | 21 februari 1997 |
| 5. De heer Van Espen, onderzoeksrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel | 14 maart 1997 |
| 6. De heer C. Vanhaecke en mevrouw M. Coninsx, respectievelijk eerste substituut en substituut van de procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel | 16 mei 1997 |
| 7. De heer J. Godbille, eerste substituut van de procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel | 21 en 23 mei 1997 |
| 8. De heer L. Nouwynck, adviseur-generaal voor het strafrechtelijk beleid, en mevrouw D. Reynders, adjunct-adviseur-generaal voor het strafrechtelijk beleid | 18 oktober 1996 |
| 9. Luitenant-generaal Deridder, commandant van de rijkswacht, luitenant-kolonel Berkmoes (CBO), majoor Frans (CBO), commandant George (CBO) en eerste opperwachtmeester Verdurmen (Dienst Enquêtes bij het Comité P) | 6 december 1996 |
| 10. De heer Chr. De Vroom, commissaris-generaal van de gerechtelijke politie, de heren J. Belmans, J.-Ph. Elise, M. Callu en H. Lefief (gerechtelijke politie) | 11 december 1996 |
| 11. Mevrouw L. Detiège, burgemeester van Antwerpen, en de heer T. Dyck, waarnemend hoofdcommissaris van de politie van Antwerpen | 7 februari 1997 |
| 12. De heer F.-X. de Donnée, burgemeester van Brussel, en de heer Van Reusel, hoofdcommissaris van de politie van de stad Brussel | 7 en 14 maart 1997 |
| 13. De heer J.-M. Dehousse, burgemeester van Luik | 16 mei 1997 |
| 14. De heer Delrez, hoofdcommissaris van de politie van de stad Luik | 7 februari 1997 |
| 15. De heer B. Van Lijsebeth, administrateur-generaal van het Bestuur van de Veiligheid van de Staat | 17 december 1996 |
| 16. Vertegenwoordigers van de Administratie der douane en accijnzen: de heer Van Wallegghem, directeur-generaal, de heer Vanstechelman, directeur van de nationale opsporingsdienst; mevrouw Douliez, hoofd van de dienst Geschillen, mevrouw Joly, dienst Controle en Fraude | 10 januari 1997 |
| 17. De heer J. Spreutels, voorzitter van de Cel voor financiële informatieverwerking | 18 april 1997 |
| 18. De heer J.-P. Doraene, directeur van de Centrale Dienst voor de bestrijding van de georganiseerde economische en financiële delinquentie (CDGEFID) | 18 april 1997 |

ANNEXE

| Liste des personnes entendues | Date |
|--|------------------------------------|
| 1. M. S. De Clerck, ministre de la Justice | 8 novembre 1996 21 octobre 1997 |
| 2. M. R. Van Camp, procureur général près la Cour d'appel d'Anvers | 21 février 1997 |
| 3. MM. A. Vandoren et P. Duinslaeger, magistrats nationaux | 28 février 1997 |
| 4. M. B. Bulthé, doyen des juges d'instruction au Tribunal de première instance de Bruxelles et vice-président de ce tribunal | 21 février 1997 |
| 5. M. Van Espen, juge d'instruction au Tribunal de première instance de Bruxelles | 14 mars 1997 |
| 6. M. C. Vanhaecke et Mme M. Coninsx, respectivement premier substitut et substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Bruxelles | 16 mai 1997 |
| 7. M. J. Godbille, premier substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Bruxelles | 21 et 23 mai 1997 |
| 8. M. L. Nouwynck, conseiller général pour la politique criminelle et Mme D. Reynders, conseillère générale adjointe pour la politique criminelle | 18 octobre 1996 |
| 9. Le lieutenant-général Deridder, commandant de la gendarmerie, le lieutenant-colonel Berkmoes (B.C.R.), le major Frans (B.C.R.), le commandant George (B.C.R.) et le premier maréchal des logis Verdruzen (Service d'enquêtes du Comité P) | 6 décembre 1996 |
| 10. M. Chr. De Vroom, commissaire général de la police judiciaire, MM. J. Belmans, J.-Ph. Elise, M. Callu et H. Lefief (police judiciaire) | 11 décembre 1996 |
| 11. Mme L. Detiège, bourgmestre d'Anvers, et M. T. Dyck, commissaire en chef faisant fonction de la police d'Anvers | 7 février 1997 |
| 12. M. F.-X. de Donnée, bourgmestre de Bruxelles, et M. Van Reusel, commissaire en chef de la police de la ville de Bruxelles | 7 et 14 mars 1997 |
| 13. M. J.-M. Dehousse, bourgmestre de Liège | 16 mai 1997 |
| 14. M. Delrez, commissaire en chef de la police de la ville de Liège | 7 février 1997 |
| 15. M. B. Van Lijsebeth, administrateur général de l'administration de la Sûreté de l'État | 17 décembre 1996 |
| 16. Représentants de l'Administration des douanes et accises: M. Van Wallegghem, directeur général, M. Vanstichelaren, directeur du service national des recherches; Mme Douillez, chef du service du contentieux, Mme Joly, service du contrôle et de la fraude | 10 janvier 1997 |
| 17. M. J. Spreutels, président de la Cellule de traitement de l'information financière | 18 avril 1997 |
| 18. M. J.-P. Doraene, directeur de l'Office Central de lutte contre la Délinquance Économique et Financière Organisée (O.C.D.E.F.O.) | 18 avril 1997 |

| Lijst van de gehoorde personen | Datum |
|---|---------------------------|
| 19. Luitenant-kolonel P. Zanders, hoofd van de afdeling internationale politiesamenwerking van de Algemene Politie-steundienst (APSD) | 25 april 1997 |
| 20. De heer Per Brix Knudsen, directeur van de afdeling coördinatie van de fraudebestrijding van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (ACF/UCLAF) en de heer Philippe De Koster, substituut van de procureur des Konings te Bergen, gedetacheerd bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen (ACF/UCLAF) | 6 juni 1997 |
| 21. De heer W. Bruggeman, assistent-coördinator bij Europol | 27 juni en 4 juli 1997 |
| 22. De heer Kellens, voorzitter van de Luikse school voor criminologie (Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Luik), en de heer Houchon, gewoon hoogleraar aan het departement criminologie en strafrecht van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de « Université catholique de Louvain » | 22 november 1996 |
| 23. De heer C. Fijnaut, gewoon hoogleraar aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Leuven en de Erasmus Universiteit te Rotterdam | 22 november 1996 |

| Liste des personnes entendues | Date |
|---|------------------------------|
| 19. Luitenant-colonel P. Zanders, chef de la section opération police internationale du service général d'appui policier (C.G.A.P.) | 25 avril 1997 |
| 20. M. Per Brix Knudsen, directeur de l'unité et coordination de la lutte anti-fraude de la Commission des Communautés européennes (A.C.F./U.C.L.A.F.) et de M. Philippe De Koster, substitut du procureur du Roi à Mons, détaché auprès de la Commission des Communautés européennes (A.C.F./U.C.L.A.F.) | 6 juin 1997 |
| 21. M. W. Bruggeman, assistant coordinateur à Europol | 27 juin et 4 juillet 1997 |
| 22. M. Kellens, président de l'école liégeoise de criminologie (faculté de droit de l'Université de Liège), et M. Houchon, professeur ordinaire au département de criminologie et de droit pénal de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain | 22 novembre 1996 |
| 23. M. C. Fijnaut, professeur ordinaire à la Faculté de droit de la « Katholieke Universiteit Leuven » et à la « Erasmus Universiteit » de Rotterdam | 22 novembre 1996 |