

Rolnummer 5694
Arrest nr. 122/2014 van 19 september 2014

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 324ter, § 1, en 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek, gesteld door het Hof van Beroep te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij arrest van 27 juni 2013 in zake het openbaar ministerie tegen D.D. en anderen, met als burgerlijke partijen de bvba « Vuylsteke » en anderen en de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 8 juli 2013, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« Schendt artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek het gelijkheidsbeginsel verankerd in artikel 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat iedere persoon die wetens en willens betrokken is bij een criminele organisatie, wanneer deze criminele organisatie gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken, wordt gestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en met een geldboete van honderd [euro] tot vijfduizend [euro] of met een van die straffen alleen, ook al heeft hij niet de bedoeling een misdrijf in het raam van die organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op één van de in de artikelen 66 tot 69 bedoelde wijzen, terwijl dergelijke vorm van betrokkenheid niet strafbaar wordt gesteld in de artikelen 139-141*ter* Sw., noch in de artikelen 322-324 Sw. ?

Schendt artikel 5, derde lid, 2^o van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre aldaar handelsvennootschappen in oprichting met de strafbare rechtspersonen worden gelijkgesteld, terwijl dit niet het geval is voor burgerrechtelijke rechtspersonen in oprichting ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de nv « Redwood », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. L. Arnou, advocaat bij de balie te Brugge;
- de cva « Robin », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Arnou, advocaat bij de balie te Brugge;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 8 mei 2014 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers E. Derycke en P. Nihoul te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 28 mei 2014 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 28 mei 2014 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en rechtspleging in het bodemgeschil

Een aantal natuurlijke en rechtspersonen werden in verdenking gesteld voor een aantal inbreuken, onder meer op de artikelen 66, 324*bis* en 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek, te weten het wetens en willens deel hebben uitgemaakt van een criminele organisatie.

Bij beschikking van de raadkamer bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge worden een aantal in verdenking gestelden verwezen naar de correctionele rechtbank voor het misdrijf van deelname aan een criminele organisatie waarvan sprake in artikel 324*ter* van het Strafwetboek.

Tegen die beschikking wordt hoger beroep ingesteld op 12 februari 2012. In het kader van dat hoger beroep worden diverse schendingen van de Grondwet opgeworpen door een aantal in verdenking gestelden; daarop stelt het Hof van Beroep bovenvermelde prejudiciële vragen.

III. In rechte

- A -

Wat betreft de eerste prejudiciële vraag (deelname aan een criminele organisatie)

A.1.1. Allereerst meent de verwerende partij voor de verwijzende rechter dat dient te worden onderzocht of de strafbaarstelling van de betrokkenheid bij een criminele organisatie, zoals bedoeld in artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek, al dan niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, in het licht van de strafbaarstelling van andere vormen van betrokkenheid bij het misdrijf, zoals daar zijn bendevoorming en lidmaatschap van een terroristische organisatie, en dit ten tijde van de beweerde feiten in de periode van 2 juli 1999 tot en met 10 maart 2008.

Volgens de verwerende partij is de term « betrokken zijn bij » geenszins duidelijk, waardoor dient te worden aangenomen dat er in artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek geen duidelijk omschreven materieel element is; vandaar de term « containermisdrijven » die in de rechtsleer daarover wordt gehanteerd. Het arrest nr. 92/2005 van 11 mei 2005 van het Hof kan evenwel worden getransponeerd naar de huidige wetsbepaling op voorwaarde dat de termen « betrokken zijn bij » dezelfde lading dekken als de termen « deel uitmaken van ».

Rekening houdend met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het Hof van Cassatie dient te worden aanvaard dat het louter wetens en willens deel uitmaken van een criminele organisatie, zonder dat men de bedoeling heeft om een misdrijf te plegen in het kader van die organisatie of deel te nemen aan een dergelijk misdrijf, volstaat om strafbaar te zijn. In die zin is er een schending van het gelijkheidsbeginsel, wanneer men die vorm van strafbaarstelling vergelijkt met andere vormen van bij wet strafbaar gestelde participaties ten aanzien van de collectieve criminaliteit.

A.1.2. De verwerende partij voor de verwijzende rechter zet uiteen dat de participatie aan een criminele organisatie een zelfstandig misdrijf is dat strafbaar is, ook als er geen ander misdrijf is gepleegd. Dit staat, volgens hem, in schril contrast met de strafbaarstelling rond de terroristische organisatie, waarbij de leden van de terroristische organisatie, die uitsluitend lid zijn en geenszins de bedoeling hebben een misdrijf te plegen in het raam van die organisatie of daaraan deel te nemen op één van de in de artikelen 66 tot 69 van het Strafwetboek bedoelde wijzen, geenszins strafbaar zijn.

Nochtans zijn de wetgeving omtrent de criminele organisatie en die omtrent de terroristische organisatie zeer vergelijkbaar. Een criminele organisatie en een terroristische organisatie kunnen dezelfde misdrijven plegen, en dus identieke feitelijke gedragingen stellen, waarbij evenwel voor de terroristische organisatie in zwaardere straffen is voorzien. Het is derhalve duidelijk dat de wetgever strenger heeft willen optreden ten aanzien van terroristische organisaties, gelet op de zwaardere maatschappelijke impact van de misdrijven, wanneer die worden begaan door een terroristische organisatie. Derhalve is het, volgens de verwerende partij voor de verwijzende rechter, niet te verklaren waarom personen betrokken bij een criminele organisatie strafbaar zijn, zelfs wanneer ze zelf geen misdrijven plegen, terwijl leden van een terroristische organisatie enkel strafbaar zijn wanneer zij deelnemen aan enige activiteit van een terroristische groep. De strafbaarstelling van een criminele organisatie gaat derhalve veel verder dan de strafbaarstelling van een terroristische organisatie; een dergelijk verschil in

strafbaarstelling kent geen enkele redelijke verantwoording, zodat artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek strijdig met het gelijkheidsbeginsel moet worden geacht.

A.1.3. In vergelijking met de strafbaarstelling van het in rechte minder zware misdrijf van bendevoering, dient, volgens de verwerende partij voor de verwijzende rechter, te worden vastgesteld dat de louter passieve deelname op zich niet strafbaar is, waarbij, voor het verschil in behandeling, opnieuw geen redelijke verantwoording bestaat.

A.1.4. De verwerende partij voor de verwijzende rechter besluit derhalve tot een schending van het gelijkheidsbeginsel, nu zowel bij een zwaardere, als bij een lichtere vorm van groepsriminaliteit, de passieve en de foutloze deelname niet strafbaar is.

A.2.1. De Ministerraad merkt op dat het doel van de wetgever erin bestond criminele organisaties te kunnen ontmantelen door zich meer op de organisatie ervan te concentreren in plaats van op de individuele misdrijven die door de organisatie kunnen worden gepleegd. Artikel 324*ter* van het Strafwetboek sterkt ertoe personen te kunnen bestraffen die soms een essentiële bijdrage leveren aan de criminele organisatie maar in het verleden buiten schot bleven.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt tevens dat de wetgever oordeelde dat de criminele organisatie wordt gekenmerkt door het feit dat zij bestaat uit leden die misdrijven plegen en leden die uitsluitend voor de omkadering van de criminele structuur zorgen. De medewerking van die categorie van personen is essentieel voor de ontwikkeling en het voortbestaan van de criminele organisatie. Daarnaast heeft de wetgever geoordeeld dat het deel uitmaken van een criminele organisatie niet aan strenge bewijslast diende te worden onderworpen omdat op het bestaan van een criminele organisatie reeds een zware bewijslast rustte. Er moet immers aan vier cumulatieve voorwaarden zijn voldaan opdat sprake kan zijn van een criminele organisatie.

Het is duidelijk dat artikel 324*ter* van het Strafwetboek werd ingevoerd vanwege de eigen aard van de criminele organisatie die verweven zit in de maatschappij en waarvan de structuren moeten worden lamgelegd wil men een dergelijke organisatie kunnen uitschakelen.

A.2.2. De Ministerraad geeft toe dat een dergelijke regel niet werd ingevoerd voor de bendevoering, maar dit kan worden verklaard door het feit dat de bende, in tegenstelling tot een criminele organisatie, niet duurt in de tijd, noch gestructureerd is in de zin van artikel 324*bis* van het Strafwetboek; een bende moet geen bestendigheid vertonen, waardoor zij dan ook niet vertakt zal zitten in de samenleving.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de leden van een bende allen wensen deel te nemen aan het plegen van misdrijven door de bende of lid ervan willen zijn, terwijl personen die betrokken zijn bij een criminele organisatie deze organisatie bijstaan zonder de bedoeling te hebben misdrijven te plegen. Bij bendes zijn er geen personen die erbij betrokken zijn zonder dat die personen deelnemen aan de strafbare activiteiten van de bende. De strengere bestraffing wordt verantwoord door het gegeven dat het fenomeen van de criminele organisatie een groter gevaar voor de maatschappij betekent.

A.2.3. Wat de strafbaarstelling van terroristische organisaties betreft, merkt de Ministerraad op dat, in tegenstelling tot wat geldt bij de criminele organisatie, bij een terroristische organisatie vereist is dat een persoon actief deelneemt aan de terroristische groep, zij het door het verstrekken van gegevens of middelen, opdat die persoon strafbaar kan worden gesteld. Terroristische organisaties hebben tevens geen maatschappelijke verankering.

Volgens de Ministerraad brengt het verschil in behandeling geen kennelijk onredelijke gevolgen met zich mee. Een persoon kan slechts worden bestraft indien wordt bewezen dat hij wetens en willens betrokken is bij een criminele organisatie; het is tevens voldoende duidelijk wanneer er sprake is van het betrokken zijn bij een criminele organisatie, gelet op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (arresten nrs. 92/2005 en 116/2005).

A.2.4. Als laatste punt voert de Ministerraad aan dat, zelfs indien het Hof zou oordelen dat artikel 324^{ter} van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, die schending niet zou worden veroorzaakt door de in het geding zijnde bepaling. De eventuele ongelijkheid zou slechts kunnen worden afgeleid uit het ontbreken van een strafbaarstelling van artikel 324^{ter}, § 1, van het Strafwetboek, in het kader van de deelname aan een terroristische organisatie.

A.3.1. In haar memorie van antwoord merkt de verwerende partij voor de verwijzende rechter op dat artikel 324^{ter} van het Strafwetboek is ingegeven door artikel 5 van het Verdrag van Palermo van 15 november 2000 van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad. De Belgische regeling gaat evenwel verder dan hetgeen werd vereist door het Verdrag van Palermo, dat enkel verplicht tot strafbaarstelling van de actieve deelname aan de activiteiten van de criminele organisatie. De bestraffing van het lidmaatschap op zich, zonder actieve deelname, is dus de eigen wil van de Belgische wetgever. Hiermee wil de Belgische wetgever de georganiseerde criminaliteit op zich bestrijden, hetgeen evenwel niet is gebeurd bij de bendevoering, noch bij de terroristische groep. En net dat element zorgt ervoor dat er geen redelijke en objectieve verantwoording is.

A.3.2. Volgens de verwerende partij voor de verwijzende rechter is het niet correct te stellen dat een criminele organisatie meer permanent van aard is. Criminele organisaties kunnen worden opgericht met een zeer specifieke en in de tijd duidelijk beperkte doelstelling, die daarna verdwijnt. Daarnaast is het ook niet correct te stellen dat een criminele organisatie in elk geval op een meer systematische wijze misdaden en wanbedrijven pleegt.

Het verschil in structuur kan op zich geen redelijke en objectieve verantwoording zijn om passieve leden, die zelf niet de bedoeling hebben enig misdrijf te plegen, te bestraffen. Het betreft hier louter vervangbare personen die niet of nauwelijks essentieel zijn voor de organisatie. Dit blijkt voldoende uit het gegeven voorbeeld in de parlementaire voorbereiding, namelijk de chauffeur van de leider; de vraag of die chauffeur rijdt, dan wel of de leider zelf rijdt, maakt voor de sociale gevaarlijkheid van de organisatie niet uit. De organisatie blijft evenzeer bestaan in haar structuur en in haar grotere sociale gevaarlijkheid, met of zonder die personen.

De verwerende partij voor de verwijzende rechter stelt vast dat de wetgever enkel de kring met strafbaren heeft uitgebreid, maar dit zonder dat die uitbreiding het beoogde doel, namelijk het met resultaat bestrijden van de criminele organisatie op zich, kan bereiken of *in concreto* tot gevolg kan hebben.

A.3.3. Aangaande de vergelijking met de terroristische groep zet de verwerende partij voor de verwijzende rechter uiteen dat er een verband bestaat tussen de bestrijding van het terrorisme en de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit, hetgeen een onderscheid in de strafbaarstelling moeilijk te verantwoorden maakt.

Een criminele organisatie en een terroristische groep kunnen dezelfde misdrijven plegen, en dus identieke feitelijke gedragingen stellen. Voor de terroristische groep is evenwel in strengere straffen voorzien dan voor dezelfde feiten gepleegd door een criminele organisatie; derhalve heeft de wetgever strenger willen optreden tegen de terroristische groeperingen. Toch wordt *in casu* niet gekozen voor een strafbaarstelling van passief lidmaatschap.

A.3.4. Wat betreft de opmerking van de Ministerraad als zou een mogelijke schending niet te situeren zijn in artikel 324^{ter} van het Strafwetboek, merkt de verwerende partij voor de verwijzende rechter op dat het hier geen lacune betreft, maar een bewuste keuze van de wetgever om bepaalde personen bij het ene soort misdrijf strafbaar te stellen en bij een ander soort misdrijf niet. Dat verschil is thans niet te rechtvaardigen door het doel van de wetgever.

Wat betreft de tweede prejudiciële vraag (strafbaarstelling van vennootschappen in oprichting)

A.4.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter merkt op dat artikel 5 van het Strafwetboek de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon betreft. Artikel 5, derde lid, van het Strafwetboek, voert een aantal gelijkstellingen in, die tot gevolg hebben dat de vermelde verenigingen en vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, toch strafrechtelijk verantwoordelijk worden gesteld onder dezelfde voorwaarden als rechtspersonen, ook al zijn ze geen rechtspersoon.

A.4.2. Verwijzend naar de parlementaire voorbereiding stelt de verwerende partij voor de verwijzende rechter vast dat alle soorten verenigingen en vennootschappen « in oprichting » kunnen zijn; dit is immers de toestand waarin tussen de oprichters reeds werd beslist om een vereniging of een vennootschap op te richten, en de toekomstige vereniging of vennootschap verder ook al voldoende bepaald en identificeerbaar is om voor haar

handelingen te kunnen stellen. Derhalve kunnen niet alleen handelsvennootschappen « in oprichting » zijn, maar ook burgerlijke vennootschappen die de vorm van een handelsvennootschap aannemen en die rechtspersoonlijkheid hebben, burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap aannemen en geen rechtspersoonlijkheid hebben, verenigingen met rechtspersoonlijkheid, zoals de vzw's, en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid, ongeacht of die economische activiteiten ontwikkelen of niet.

Toch stelt de verwerende partij voor de verwijzende rechter vast dat, met uitzondering van de handelsvennootschappen in oprichting, de bovenvermelde vennootschappen en verenigingen in oprichting niet strafrechtelijk verantwoordelijk zijn : burgerlijke vennootschappen in oprichting die de vorm aannemen van een handelsvennootschap zijn niet strafrechtelijk verantwoordelijk, burgerlijke vennootschappen in oprichting die niet de vorm van een handelsvennootschap aannemen zijn niet strafrechtelijk verantwoordelijk, verenigingen met rechtspersoonlijkheid in oprichting zijn niet strafrechtelijk verantwoordelijk en verenigingen in oprichting zonder rechtspersoonlijkheid zijn ook niet strafrechtelijk verantwoordelijk.

Dienaangaande stelt de verwerende partij voor de verwijzende rechter vast dat de wetgever geen deugdelijke en afdoende verantwoording heeft gegeven. Het gaat niet op om inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, vennootschappen en verenigingen met of zonder rechtspersoonlijkheid gelijk te behandelen en tegelijkertijd als wetgever ervoor te kiezen bij vennootschappen en verenigingen met rechtspersoonlijkheid wel alle vennootschappen en verenigingen onder de strafrechtelijke verantwoordelijkheid te brengen, en dit ongeacht of ze nu economische activiteiten beogen of niet, maar dan bij de vennootschappen en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid enkel die vennootschappen en verenigingen onder de strafrechtelijke verantwoordelijkheid te brengen die economische activiteiten beogen. Door zo te handelen voert de wetgever immers een heel belangrijk onderscheid in tussen vennootschappen en verenigingen met rechtspersoonlijkheid en die zonder rechtspersoonlijkheid, waarbij hij die categorieën dus niet meer gelijk behandelt.

Voor wat de vennootschappen en de verenigingen in oprichting betreft, dient, volgens de verwerende partij voor de verwijzende rechter, nog verder te worden gegaan. Ook wanneer men het daar gemaakte onderscheid volgens het door de wetgever aangehaalde criterium van de « economische activiteit » bekijkt en aanvaardt, dan kan dit onmogelijk verantwoord worden waarom alleen de handelsvennootschap in oprichting onder de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wordt gebracht, terwijl dit niet het geval is voor de in oprichting zijnde burgerlijke vennootschap die de vorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, de in oprichting zijnde burgerlijke vennootschap die niet de vorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, de in oprichting zijnde verenigingen met rechtspersoonlijkheid en de in oprichting zijnde verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid, terwijl al die vennootschappen en verenigingen ook belangrijke economische activiteiten kunnen ontplooiën.

A.4.3. Vervolgens verwijst de verwerende partij voor de verwijzende rechter naar de wet van 13 april 2005 die heeft voorzien in de oprichting van handelsvennootschappen met een sociaal oogmerk, waarbij wordt beoogd de rechtspersonen met werkterrein in de sociale economie een meer geschikte rechtsvorm dan die van de vzw aan te bieden. Ingevolge bovenvermelde vaststellingen betekent dit dat een handelsvennootschap met een sociaal oogmerk in oprichting wel onder de strafrechtelijke verantwoordelijkheid valt en een vzw in oprichting niet.

A.4.4. Als laatste element vraagt de verwerende partij voor de verwijzende rechter zich af of het criterium van de « economische activiteit » wel dienstig is om een verantwoord onderscheid te maken inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Immers, waarom worden vennootschappen en verenigingen zonder economische activiteit niet onder de strafrechtelijke verantwoordelijkheid gebracht ? Ook vennootschappen en verenigingen die andere dan economische activiteiten uitoefenen, kunnen even ernstige misdrijven begaan, die even zware schadelijke gevolgen voor de maatschappij en de individuele slachtoffers kunnen hebben.

A.5.1. Allereerst merkt de Ministerraad op dat de tweede prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, omdat het in het geding zijnde verschil in behandeling niet bestaat. Artikel 5 van het Strafwetboek vindt zijn motivering in de wil om de georganiseerde misdaad beter te kunnen bestrijden en volgde op een aantal aanbevelingen die de Raad van Europa en de Europese Unie hadden gemaakt. Er werd een algemene strafrechtelijke verantwoordelijkheid ingevoerd voor alle rechtspersonen van privaatrecht, zowel de burgerlijke vennootschappen, als de handelsvennootschappen, vzw's, vennootschappen met een sociaal oogmerk, instellingen van openbaar nut, enz. De wetgever wilde ook de strafrechtelijke verantwoordelijkheid uitbreiden naar andere entiteiten, waarbij voor een vennootschapsvorm zonder rechtspersoonlijkheid werd gekozen om een ongelijke behandeling te vermijden. Immers, beide vennootschapsvormen konden dezelfde misdrijven plegen waarbij de vennootschapsvorm zonder rechtspersoonlijkheid niet kon worden aangesproken. Daarom werd ook de burgerlijke vennootschap opgenomen.

Met de term « handelsvennootschap in oprichting » wordt verwezen naar de artikelen 60 en 68 van het Wetboek van vennootschappen. Een vennootschap in oprichting is dan ook een vennootschap die normaal gezien rechtspersoonlijkheid heeft, maar die rechtspersoonlijkheid nog niet heeft verworven. Een burgerlijke vennootschap die burgerlijke daden stelt, neemt de vorm aan van een handelsvennootschap en valt onder de toepassing van artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek, zodat het verschil in behandeling niet bestaat.

Enkel de landbouwvennootschap wordt in artikel 2 van het Wetboek van vennootschappen als een burgerlijke vennootschap gekwalificeerd.

A.5.2. De Ministerraad is van oordeel dat, gelet op het doel van de wetgever, dat erin bestond georganiseerde misdaad te bestrijden door de door de georganiseerde misdaad gebruikte vennootschappen strafrechtelijk te kunnen vervolgen, het niet kennelijk onredelijk is dat landbouwvennootschappen in oprichting niet strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld.

A.5.3. Als laatste punt voert de Ministerraad aan dat, zelfs indien het Hof zou oordelen dat artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, die schending niet wordt veroorzaakt door de in het geding zijnde bepaling. Een eventuele ongelijkheid zou slechts kunnen worden afgeleid uit de uitsluiting van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor landbouwvennootschappen, hetgeen evenwel niet voortvloeit uit artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek.

A.6.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter beweert dat de stelling van de Ministerraad als zou de tweede prejudiciële vraag geen antwoord behoeven in rechte faalt. Allereerst moet erop worden gewezen dat de tweede prejudiciële vraag zich niet beperkt tot de burgerlijke vennootschappen, maar zich uitbreidt tot alle burgerlijke rechtspersonen in oprichting, zoals de vzw's en de stichtingen. Vervolgens meent de verwerende partij voor de verwijzende rechter dat het feit dat een burgerlijke vennootschap wel formeel de rechtsvorm van een handelsvennootschap aanneemt, dit de burgerlijke aard van haar activiteiten niet wijzigt en die burgerlijke vennootschap geen koopman wordt. Gezien zij dus geen handelsvennootschap is, is de in oprichting zijnde burgerlijke vennootschap die de vorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, dan ook niet strafrechtelijk verantwoordelijk, aangezien artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek enkel spreekt over de handelsvennootschappen in oprichting; een extensieve interpretatie is niet mogelijk, gelet op het feit dat het een wetsbepaling betreft die een strafrechtelijke verantwoordelijkheid in het leven roept. Als derde punt betoogt de verwerende partij voor de verwijzende rechter dat ook de Ministerraad erkent dat de landbouwvennootschap wel een burgerlijke vennootschap is met rechtspersoonlijkheid, die onmogelijk onder de term « handelsvennootschap » van artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek kan worden gebracht, maar laat zij na dezelfde beschouwing te maken ten aanzien van burgerlijke rechtspersonen die geen vennootschap zijn, maar wel rechtspersoonlijkheid hebben.

Het probleem van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid doet zich ook voor ten aanzien van burgerlijke vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, waarbij evenwel kan worden opgemerkt dat die categorie van vennootschappen niet uitdrukkelijk werd vermeld in de tweede prejudiciële vraag. Burgerlijke vennootschappen zijn geen rechtspersoon in het burgerlijke recht, maar wel in het strafrecht, waar ze door artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek met een rechtspersoon worden gelijkgesteld.

Derhalve dient de tweede prejudiciële vraag te worden beantwoord en dit zelfs wanneer men zou oordelen dat de burgerlijke vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid niet worden bedoeld in de bovenvermelde vraag.

A.6.2. De verwerende partij voor de verwijzende rechter herhaalt dat de wetgever bij zijn verantwoording fundamenteel met zichzelf in tegenspraak is gekomen. Ofwel staat het vast dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid zich enkel opdrong voor entiteiten die vooral economische activiteiten ontwikkelen, en dan mocht de wetgever de door hem ingevoerde strafrechtelijke verantwoordelijkheid niet uitbreiden tot alle rechtspersonen zonder onderscheid. Ofwel was het effectief aangewezen om de strafrechtelijke verantwoordelijkheid uit te breiden tot alle rechtspersonen zonder onderscheid, maar in dat geval mocht de wetgever zich bij de assimilatie van andere entiteiten dan rechtspersonen niet beperken tot entiteiten die vooral economische activiteiten ontwikkelen.

Nu heeft de wetgever geoordeeld de door hem ingevoerde strafrechtelijke verantwoordelijkheid te moeten uitbreiden tot alle rechtspersonen zonder onderscheid, terwijl diezelfde wetgever dan de assimilatie met de entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid heeft beperkt tot die entiteiten die vooral economische activiteiten ontwikkelen. Voor de entiteiten in oprichting gaat de ongelijke behandeling nog verder.

A.6.3. De verwerende partij voor de verwijzende rechter merkt op dat er geen sprake is van het ontbreken van een wettelijke regeling voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de burgerlijke rechtspersonen in oprichting. De uitdrukkelijke keuze van de wetgever is weergegeven in artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek, dat strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.7.1. De Ministerraad voert aan dat de stelling van de verwerende partij voor de verwijzende rechter, als zouden burgerlijke vennootschappen die de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen niet strafrechtelijk verantwoordelijk zouden kunnen zijn wanneer zij in oprichting zijn, niet klopt. Zowel handelsvennootschappen in oprichting als vennootschappen waarvan sprake is in artikel 2, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (zijnde vennootschappen die geen handelsvennootschappen in oprichting zijn maar wel het stellen van daden van koophandel tot doel hebben), worden met rechtspersonen gelijkgesteld op grond van artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek. De wet maakt dienaangaande geen onderscheid.

A.7.2. Als laatste punt merkt de Ministerraad op dat het verschil in behandeling tussen handelsvennootschappen in oprichting en verenigingen zonder winstoogmerk in oprichting op een objectief criterium steunt en in redelijkheid te verantwoorden is. Gelet op het doel van de wetgever, te weten de georganiseerde misdaad te bestrijden door de door de georganiseerde misdaad gebruikte vennootschappen strafrechtelijk te kunnen vervolgen, heeft de verschillende behandeling geen kennelijk onredelijke gevolgen voor de vzw's in oprichting.

- B -

Wat betreft de eerste prejudiciële vraag (deelname aan een criminele organisatie)

B.1. Het verwijzende rechtscollege vraagt of artikel 324ter, § 1, van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het bepaalt dat iedere persoon die wetens en willens is betrokken bij een criminele organisatie wordt gestraft met correctionele straffen, ook al heeft hij niet de bedoeling een misdrijf in het raam van die organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op één van de in de artikelen 66 tot 69 van het Strafwetboek bedoelde wijzen, terwijl een dergelijke vorm van betrokkenheid niet strafbaar wordt gesteld in de artikelen 139 tot 141ter van het Strafwetboek (terroristische organisaties), noch in de artikelen 322 tot 324 van het Strafwetboek (bendevorming).

B.2.1. Artikel 324ter, § 1, dat bij de wet van 10 januari 1999 is opgenomen in hoofdstuk I (« Vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen en criminele organisatie ») van titel VI (« Misdaden en wanbedrijven tegen de openbare veiligheid ») van boek II (« De misdrijven en hun bestraffing in het bijzonder ») van het Strafwetboek, vervangen bij de wet van 10 augustus 2005, bepaalt :

« Wanneer de criminele organisatie gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen

van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken, wordt iedere persoon die wetens en willens daarbij betrokken is, gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro of met een van die straffen alleen, ook al heeft hij niet de bedoeling een misdrijf in het raam van die organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op één van de in de artikelen 66 tot 69 bedoelde wijzen ».

B.2.2. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat aan het Hof een vraag wordt gesteld over artikel 324*ter*, § 1, zoals gewijzigd bij de wet van 10 augustus 2005.

B.2.3. Over het oorspronkelijke artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek heeft het Hof bij zijn arresten nrs. 92/2005 van 11 mei 2005 en 116/2005 van 30 juni 2005 geoordeeld « dat het misdrijf van ‘ deel uitmaken ’ van een criminele organisatie voldoende precies is om eenieder in staat te stellen het materiële en het morele bestanddeel ervan te kennen » en dat die bepaling derhalve het wettigheidsbeginsel in strafzaken gewaarborgd bij de artikelen 12 en 14 van de Grondwet niet schond.

B.3.1. Het Hof wordt gevraagd de strafbaarstelling van artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek te vergelijken met de ontstentenis van een soortgelijke strafbaarstelling in, enerzijds, de artikelen 139 tot 141*ter* van het Strafwetboek, en, anderzijds, de artikelen 322 tot 324 van het Strafwetboek.

B.3.2. De artikelen 139 en volgende van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven, bepaalden vóór de wijzigingen aangebracht bij de wet van 18 februari 2013 :

« Art. 139. Met terroristische groep wordt bedoeld iedere gestructureerde vereniging van meer dan twee personen die sinds enige tijd bestaat en die in onderling overleg optreedt om terroristische misdrijven te plegen, als bedoeld in artikel 137.

Een organisatie waarvan het feitelijk oogmerk uitsluitend politiek, vakorganisatorisch, menslievend, levensbeschouwelijk of godsdienstig is of die uitsluitend enig ander rechtmatig oogmerk nastreeft, kan als zodanig niet beschouwd worden als een terroristische groep in de zin van het eerste lid.

Art. 140. § 1. Iedere persoon die deelneemt aan enige activiteit van een terroristische groep, zij het ook door het verstrekken van gegevens of materiële middelen aan een terroristische groep of door het in enigerlei vorm financieren van enige activiteit van een terroristische groep, terwijl hij weet dat zijn deelname bijdraagt tot het plegen van een misdaad of wanbedrijf door de terroristische groep, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro.

§ 2. Iedere leidende persoon van een terroristische groep wordt gestraft met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar en met geldboete van duizend euro tot tweehonderdduizend euro.

Art. 141. Iedere persoon die, behalve in de gevallen bedoeld in artikel 140, materiële middelen verstrekt, daaronder begrepen financiële hulp, met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf bedoeld in artikel 137, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro.

Art. 141*bis*. Deze titel is niet van toepassing op handelingen van strijdkrachten tijdens een gewapend conflict als gedefinieerd in en onderworpen aan het internationaal humanitair recht, noch op de handelingen van de strijdkrachten van een Staat in het kader van de uitoefening van hun officiële taken, voor zover die handelingen onderworpen zijn aan andere bepalingen van internationaal recht

Art. 141*ter*. Geen enkele bepaling uit deze titel kan worden gelezen in die zin dat zij een beperking of een belemmering beoogt van rechten of fundamentele vrijheden, zoals het stakingsrecht, de vrijheid van vergadering, vereniging of meningsuiting, waaronder het recht om, voor de verdediging van de eigen belangen, samen met anderen vakbonden op te richten dan wel zich daarbij aan te sluiten, evenals het daarmee samenhangende recht van betoging, en zoals onder meer verankerd in de artikelen 8 tot 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ».

B.3.3. De artikelen 322 tot 324 van het Strafwetboek, die betrekking hebben op bendevoorming, bepalen :

« Art. 322. Elke vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen, is een misdaad of een wanbedrijf, bestaande door het enkel feit van het inrichten der bende.

Art. 323. Indien de vereniging tot doel heeft gehad misdaden te plegen waarop levenslange opsluiting staat of opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar of een langere termijn, worden de aanstokers tot die vereniging, de hoofden van die bende en degenen die daarin enig bevel hebben gevoerd, gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar.

Zij worden gestraft met gevangenisstraf van twee jaar tot vijf jaar, indien de vereniging is opgericht om andere misdaden te plegen, en met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar, indien de vereniging is opgericht om wanbedrijven te plegen.

Art. 324. Alle andere personen die van de vereniging deel uitmaken en zij die wetens en willens aan de bende of aan haar afdelingen wapens, munitie, werktuigen tot het plegen van misdaden, een onderdak, een schuilplaats of een vergaderplaats verschaffen, worden gestraft :

In het eerste geval van het vorige artikel, met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar;

In het tweede geval, met gevangenisstraf van twee maanden tot drie jaar;

En in het derde, met gevangenisstraf van een maand tot twee jaar ».

B.3.4. Het Hof wordt in het bijzonder gevraagd de in het geding zijnde bepaling te toetsen in zoverre zij een persoon strafbaar stelt die wetens en willens « betrokken » is bij een criminele organisatie, die wordt gestraft met correctionele straffen, ook al heeft hij niet de bedoeling een misdrijf in het raam van die organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op één van de wijzen bedoeld in de artikelen 66 tot 69 Strafwetboek, die bepalen :

« Art. 66. Als daders van een misdaad of wanbedrijf worden gestraft :

Zij die de misdaad of het wanbedrijf hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks hebben meegewerkt;

Zij die door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd;

Zij die, door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, de misdaad of het wanbedrijf rechtstreeks hebben uitgelokt;

Zij die, hetzij door woorden in openbare bijeenkomsten of plaatsen gesproken, hetzij door enigerlei geschrift, drukwerk, prent of zinnebeeld aangeplakt, rondgedeeld of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld, het plegen van het feit rechtstreeks hebben uitgelokt, onverminderd de straffen die bij de wet bepaald zijn tegen daders van aanzetting tot misdaden of wanbedrijven, zelfs voor het geval dat die aanzetting zonder gevolg is gebleven.

Art. 67. Als medeplichtigen aan een misdaad of een wanbedrijf worden gestraft :

Zij die onderrichtingen hebben gegeven om de misdaad of het wanbedrijf te plegen;

Zij die wapens, werktuigen of enig ander middel hebben verschaft, die tot de misdaad of het wanbedrijf hebben gediend, wetende dat ze daartoe zouden dienen;

Zij die, buiten het geval van artikel 66, § 3, met hun weten de dader of de daders hebben geholpen of bijgestaan in daden die de misdaad of het wanbedrijf hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid.

Art. 68. Zij die, bekend met het misdadig gedrag van boosdoeners die roverijen plegen of gewelddaden tegen de veiligheid van de Staat, tegen de openbare rust, tegen personen of eigendommen, er een gewoonte van maken hun een onderdak, een schuilplaats of een vergaderplaats te verschaffen, worden als hun medeplichtigen gestraft.

Art. 69. Medeplichtigen aan een misdaad worden gestraft met de straf die, overeenkomstig de artikelen 80 en 81 van dit wetboek, onmiddellijk lager is dan die waarmee zij als daders van die misdaad zouden worden gestraft.

De straf tegen medeplichtigen aan een wanbedrijf zal niet hoger zijn dan twee derden van die welke op hen zou worden toegepast, indien zij de daders van dat wanbedrijf waren ».

B.4.1. Krachtens artikel 324*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek wordt met « criminele organisatie [...] bedoeld iedere gestructureerde vereniging van meer dan twee personen die duurt in de tijd, met als oogmerk het in onderling overleg plegen van misdaden en wanbedrijven die strafbaar zijn met gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf, om direct of indirect vermogensvoordelen te verkrijgen ».

B.4.2. Het oorspronkelijke artikel 324*ter*, § 1, is in het Strafwetboek ingevoegd bij het artikel 3 van de wet van 10 januari 1999 betreffende de criminele organisaties.

Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp beoogde de wetgever twee doelstellingen : ten eerste « wordt een stevig juridisch houvast geboden voor de aanpak van de georganiseerde criminaliteit » door het begrip « criminele organisatie » nader te omschrijven en

« het tweede objectief is de deelneming aan de aldus gedefinieerde criminele organisaties strafbaar te stellen. Het komt erop aan personen te bestraffen, niet omwille van hun persoonlijke deelname aan misdrijven of hun persoonlijke bedoeling misdrijven te plegen, maar omwille van hun lidmaatschap zelf van de criminele organisaties, zoals omschreven door de wet, of omwille van hun deelname aan geoorloofde activiteiten van deze criminele organisaties, of nog omwille van hun deelname aan de besluitvorming binnen deze organisaties. Hierdoor wordt het mogelijk personen te bestraffen die thans meestal buiten schot blijven, ondanks het feit dat hun bijdrage tot de criminele organisaties essentieel kan zijn voor de ontwikkeling van de al dan niet geoorloofde activiteiten van deze laatste. Het beslissend criterium voor de strafbaarheid ligt in de kennis die de persoon heeft van de criminele aard van de organisatie waartoe hij behoort of aan wiens activiteiten hij deelneemt » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, pp. 1-2; *ibid.*, nr. 954/17, p. 3, en analoog, *Parl. St.*, Senaat, 1997-1998, nr. 1-662/4, p. 3).

B.4.3. Tijdens de parlementaire voorbereiding is, als antwoord op het advies van de Raad van State, gepreciseerd dat het begrip « deel uitmaken » van een criminele organisatie, zoals vermeld in artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek, moet worden onderscheiden van de verschillende vormen van « deelneming » die strafbaar worden gesteld in de andere bepalingen die zijn ingevoerd bij de wet betreffende de criminele organisaties (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, pp. 6-7 en 15-17). Uit de tekst zelf van de wet kan worden afgeleid dat het « deel uitmaken » niet het plegen van misdrijven of het, als mededader of medeplichtige, aan die misdrijven deelnemen in het raam van de criminele organisatie impliceert, aangezien die gedragingen het voorwerp uitmaken van onderscheiden misdrijven. De wetgever heeft gewild dat ook de leden van een criminele organisatie kunnen worden vervolgd, bijvoorbeeld

de chauffeur, het huispersoneel en het veiligheidspersoneel van de leider van een criminele organisatie, en de personen die in een of andere vorm worden vergoed door de criminele organisatie om een netwerk van sociale relaties uit te bouwen ten behoeve van de organisatie, met het oog op haar schijnbaar legitieme inbedding en sociale inplanting in de gemeenschap (*ibid.*, p. 16, en *Parl. St.*, Senaat, 1997-1998, nr. 1-662/4, p. 5). Er zijn voorbeelden gegeven van omstandigheden waaruit de rechter in een concreet geval de aansluiting bij de criminele organisatie zou kunnen afleiden: het geregeld aanwezig zijn op vergaderingen van de criminele organisatie of het aandeelhouderschap van een vennootschapsrechtelijke structuur die door een criminele organisatie als dekmantel wordt gebruikt (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 954/6, p. 18).

Er dient echter nog te worden opgemerkt dat, voor de toepassing van artikel 324ter, § 1, de woorden « wetens en willens » die de woorden « deel uitmaakt » voorafgaan, impliceren dat de vervolgende partij moet aantonen dat de vervolgte persoon « een positieve instelling [...] met kennis van zaken » moet hebben (*Parl. St.*, Senaat, 1997-1998, nr. 1-662/3, p. 6). De wetgever heeft evenwel gepreciseerd dat de persoonlijke bedoeling om misdrijven te plegen binnen de organisatie of eraan deel te nemen, niet vereist is (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 954/1, p. 2, en nr. 954/6, p. 6), noch de wil om bij te dragen tot de doelstellingen van de criminele organisatie (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 954/6, p. 18).

De minister onderstreepte nog dat « het deel uitmaken van de [criminele] organisatie [...] het bestaan van een nauwe en duurzame band [impliceert] » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 954/6, p. 10).

B.4.4. Tijdens de debatten in de Kamercommissie preciseerde de minister voorts :

« [De] criminele organisatie [kent] een of meerdere structuren waarvan sommige legaal zijn, maar die wel bijdragen tot de finaliteit van de organisatie. Een criminele organisatie kent leden die niet de bedoeling hebben zelf misdrijven te plegen - wat hen medeplichtig zou maken - maar die wel meewerken aan de organisatie.

Tegenover die realiteit moet een onbetwistbare keuze worden gemaakt : ofwel verkiest men enkel degenen die de strafbare feiten begaan te vervolgen ofwel wordt de criminele organisatie in haar geheel geïncrimineerd met inbegrip van de legale onderdelen waarvan geweten is dat zij de illegale doelstellingen ondersteunen. [...] » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 954/17, pp. 29-30).

Tijdens de debatten in de Senaatscommissie onderstreepte de minister eveneens in dat verband :

« Met het begrip criminele organisatie daarentegen wordt de gestructureerde, permanente vereniging geïmagineerd met alle in het voorgestelde artikel 324*bis* opgesomde kenmerken. Aangezien deze vorm van samenwerking zwaarwichtiger is, worden allerlei vormen van betrokkenheid zoals het louter lidmaatschap, de ‘ sleepers ’, de buitenstaanders, enzovoort, strafbaar gesteld (zie in dat verband het eerste tussentijds verslag van de onderzoekscommissie, Stuk Senaat, nr. 1-326/7, blz. 53-60 — bijlage I) » (*Parl. St.*, Senaat, 1997-1998, nr. 1-662/4, p. 39).

« Criminele organisaties zijn beter gestructureerd en hebben nationale en internationale vertakkingen. Hun samenstelling is uiteraard geheim, maar ze gaan veel beter op in de maatschappij. In feite gaat het om ‘ maffia-achtige ’ organisaties, zoals die ook opereren in Italië, Rusland en Japan. Onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit heeft aangetoond dat al deze organisaties hun activiteiten ook op het Belgische grondgebied ontplooiën » (*ibid.*, pp. 47 en 48).

B.4.5. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt derhalve dat artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek een incriminatie behelst van het wetens en willens deel uitmaken van een criminele organisatie zoals die is gedefinieerd in B.4.1, wanneer die gebruik maakt van bepaalde methodes om haar doelen te bereiken, ook ten aanzien van personen die zelf geen misdrijf hebben gepleegd of die niet de intentie hebben enig misdrijf te plegen in het kader van die criminele organisatie, noch de intentie hebben gehad daaraan deel te nemen als medeplichtige of mededader.

Bij zijn arrest van 25 oktober 2005 oordeelde het Hof van Cassatie « dat [het oude] artikel 324*ter*, § 1, Strafwetboek de bestraffing beoogt van een persoon, niet om reden van zijn persoonlijke deelname aan misdrijven of zijn persoonlijke bedoeling misdrijven te plegen, maar enkel om reden van zijn lidmaatschap van de in artikel 324*bis* Strafwetboek omschreven criminele organisatie, en mits hij kennis heeft van de criminele aard van de organisatie waartoe hij behoort » (*Cass.*, 25 oktober 2005, *Arr. Cass.*, 2005, nr. 537).

De persoon die wetens en willens hechte en duurzame banden onderhoudt met de leden van een criminele organisatie, die gebruik maakt van een zekere *modus operandi*, terwijl hij niet betrokken is bij de geoorloofde of ongeoorloofde activiteiten van de criminele organisatie waartoe hij behoort wegens de banden die hij, met kennis van zaken, met de leden ervan onderhoudt, kan dus correctioneel worden bestraft. Die incriminatie veronderstelt dus niet dat,

ten aanzien van de geïncrimineerde persoon, de bestanddelen van de criminele organisatie moeten worden aangetoond (Cass., 5 juni 2007, *Arr. Cass.*, 2007, nr. 307).

B.4.6. De bij de wet van 10 augustus 2005 in de artikelen 324*bis* en 324*ter* van het Strafwetboek aangebrachte wijzigingen, zijn als volgt verantwoord :

« Aangezien de regering besloten heeft [het] Verdrag [van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad] te bekrachtigen, moet het Belgisch recht in overeenstemming worden gebracht met de normatieve bepalingen ervan. De aanpassing van het Belgisch recht vormt de tenuitvoerlegging van de nieuwe internationale verplichtingen van België.

Derhalve moeten de artikelen 324*bis* en 324*ter* van het Strafwetboek worden gewijzigd.

[...]

Krachtens dit artikel worden in artikel 324*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek de woorden ‘ waarbij gebruik wordt gemaakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of waarbij commerciële of andere structuren worden aangewend om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken ’ geschrapt. Er moet niet langer worden gerefereerd aan een van de *modi operandi* die op limitatieve wijze zijn opgesomd in het bestaande artikel 324*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek opdat een criminele groep overeenkomstig het Belgisch recht als een criminele organisatie wordt beschouwd.

De Raad van State heeft in het advies d.d. 19 december 2002 immers erop gewezen dat een vereniging, opdat zij kan worden beschouwd als een criminele organisatie, krachtens artikel 324*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek gebruik moet maken van ‘ intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie ’, dan wel ‘ commerciële of andere structuren moet aanwenden om het plegen van misdrijven te kunnen verbergen of te vergemakkelijken ’, hoewel deze verwijzing naar een bijzondere *modus operandi* niet voorkomt in artikel 2 a) van het Verdrag.

[...]

Teneinde de nieuwe internationale verplichtingen in acht te nemen en de doeltreffendheid van de internationale strijd tegen de georganiseerde criminaliteit op te voeren, moet België artikel 324*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek aanpassen aan de vereisten van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad en de verwijzing naar de *modi operandi* schrappen.

[...]

De schrapping in artikel 324*bis* van de verwijzing naar *demodi operandi* leidt ertoe dat de draagwijdte van de strafbaarstelling passieve deelneming aan een criminele organisatie de wens van de wetgever in 1999 te boven gaat.

Destijds onderstelde de strafbaarstelling passieve deelneming aan een criminele organisatie dat een persoon wetens en willens deel uitmaakte van een criminele organisatie, de

doelstellingen en oogmerken ervan kende, alsmede de *modus operandi*. Strafbaar is het gegeven met kennis van zaken deel uit te maken van een organisatie die niet aarzelt buitengewoon laakbare middelen aan te wenden zoals het gebruik van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken.

Teneinde deze strafbaarstelling te handhaven ondanks de wijziging van artikel 324*bis*, is het noodzakelijk in artikel 324*ter*, § 1, te refereren aan die *modi operandi*.

Er moet worden onderstreept dat artikel 324*ter* conform het Verdrag van Palermo is en de vereisten van het internationaal recht zelfs te boven gaat, zowel in de oude versie als in de thans voorgestelde nieuwe versie.

In artikel 5, § 1, eerste lid, a), ii), van het Verdrag van Palermo is inderdaad voorzien in de strafbaarstelling van ‘ de actieve deelname van een persoon die kennis heeft van het oogmerk en van de algemene criminele activiteit van een georganiseerde criminele groep of van het voornemen van die groep om de betreffende delicten te plegen : a) aan de criminele activiteiten van een georganiseerde criminele groep; b) aan andere activiteiten van de georganiseerde criminele groep waarbij die persoon kennis ervan heeft dat zijn deelname bijdraagt tot de verwezenlijking van voornoemd crimineel oogmerk ’.

Artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek betreft de deelname van een persoon aan een criminele organisatie ‘ 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 die wijzen bedoeld in de artikelen 66 en volgende ’. Het gaat om de strafbaarstelling van de deelname aan een criminele organisatie die wetens en willens geschiedt. Deze paragraaf is ruimer dan artikel 5, § 1, a) ii) a) van het Verdrag van Palermo dat enkel betrekking heeft op de actieve deelname aan de criminele activiteiten van een georganiseerde criminele groep. Het bepaalde in de artikelen 66 en volgende van het Strafwetboek is toereikend opdat België zijn internationale opdrachten terzake vervult » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1560/004, pp. 4-8).

B.4.7. Bovendien doet artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek geen afbreuk aan de mogelijke toepassing van de verschoningsgrond bedoeld in artikel 326 van hetzelfde Wetboek.

B.5. Wanneer de wetgever van oordeel is dat bepaalde gedragingen dienen te worden bestraft, behoort het in beginsel tot zijn beoordelingsbevoegdheid vast te stellen welk gedrag een strafrechtelijke sanctie verdient. De door hem gemaakte keuzes moeten evenwel redelijkerwijze worden verantwoord.

B.6.1. Wat de vergelijking betreft met de misdrijven inzake bendevoorming bedoeld in de artikelen 322 tot 324 van het Strafwetboek, is in de parlementaire voorbereiding gesteld dat criminele organisaties « uitgebreider, beter gestructureerd en permanenter van aard » zijn en « op meer systematische wijze » misdrijven plegen en dat « bij bendevoorming alle leden persoonlijk de bedoeling hebben om misdrijven te plegen of lid te zijn van de bende »

(*Parl. St.*, Senaat, 1997–1998, nr. 1-662/4, p. 48, en Kamer, 1996–1997, nr. 954/17, p. 29). « In tegenstelling tot de bendevorming waar alle leden persoonlijk de bedoeling hebben lid te zijn of deel te nemen aan het plegen van de misdrijven, kent de criminele organisatie een of meerdere structuren waarvan sommige legaal zijn, maar die wel bijdragen tot de finaliteit van de organisatie. Een criminele organisatie kent leden die niet de bedoeling hebben zelf misdrijven te plegen - wat hen medeplichtig zou maken - maar die wel meewerken aan de organisatie. [...] Bij bendevorming is het hoofddoel de persoonlijke verrijking van het bendelid terwijl criminele organisaties een hiërarchie kennen die ertoe leidt dat de verrijking meestal gaat naar de leiding waarbij de gewone leden eerder een vorm van (soms legaal) loon krijgen » (*ibid.*, nr. 954/17, p. 29).

B.6.2. Rekening houdend met de doelstelling van de in het geding zijnde bepaling, die erin bestaat vaak zeer kapitaalkrachtige en vrijwel onzichtbaar in de samenleving verweven criminele organisaties te bestrijden, kunnen de voormelde elementen redelijkerwijze verantwoordend dat, in tegenstelling tot de loutere betrokkenheid bij bendevorming, de enkele betrokkenheid, wetens en willens, bij een criminele organisatie strafbaar wordt gesteld wanneer die organisatie gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken.

De wetgever heeft daarbij in redelijkheid kunnen oordelen dat de regels van toepassing op bendevorming, en met inbegrip van deze inzake deelneming bedoeld in de artikelen 66 tot en met 69 van het Strafwetboek, niet afdoende zijn gebleken in de strijd tegen de criminele organisaties.

B.7.1. Wat de vergelijking betreft tussen een criminele organisatie en een « terroristische groep » bedoeld in de artikelen 139 en volgende van het Strafwetboek, bestaat er een objectief verschil in de aard van de misdrijven van de organisatie : in het tweede geval zijn dat de terroristische misdrijven omschreven in artikel 137 van het Strafwetboek; in het geval van een criminele organisatie zijn dat misdrijven « die strafbaar zijn met gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf, om direct of indirect vermogensvoordelen te verkrijgen ».

Weliswaar is bij beide strafbaarstellingen sprake van een gestructureerde vereniging met een zekere bestendigheid, met het oog op het in onderling overleg plegen of beramen van bepaalde misdrijven. Overigens kunnen de misdrijven in sommige gevallen van soortgelijke aard zijn. Het impact van terroristische misdrijven op de samenleving kan zelfs zwaarder zijn dan de impact van misdrijven van criminele organisaties.

Hoewel de enkele betrokkenheid bij een terroristische groep niet strafbaar is gesteld zoals dat het geval is voor een criminele organisatie, stelt artikel 140 van het Strafwetboek de deelneming aan enige activiteit van de terroristische groep strafbaar met correctionele straffen indien de persoon die deelneemt, weet dat hij daarmee bijdraagt tot het plegen van een misdaad of een wanbedrijf voor de terroristische groep.

B.7.2. De wetgever heeft redelijkerwijze kunnen oordelen dat het nodig was te voorzien in de strafbaarstelling van personen die, ongeacht of zij de bedoeling hebben bepaalde misdrijven in het raam van een criminele organisatie te plegen of daaraan deel te nemen op één van de in de artikelen 66 tot 69 van het Strafwetboek bedoelde wijzen, wetens en willens zijn betrokken bij die organisatie, wanneer die gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken.

Een dergelijke legitieme maatregel verliest zijn verantwoording niet doordat de wetgever de betrokkenheid van personen bij andere strafbare feiten of organisaties, en meer bepaald de betrokkenheid bij een terroristische groep, niet op soortgelijke wijze strafbaar heeft gesteld. De wetgever vermocht rekening ermee te houden dat criminele organisaties met het oog op hun lucratieve doelstelling doorgaans zowel legale als illegale activiteiten ontplooiën, terwijl de terroristische organisaties terroristische misdrijven plegen als bedoeld in de artikel 137 van het Strafwetboek.

B.8. Ook al kan de in het geding zijnde bepaling leiden tot correctionele straffen, het blijkt niet dat de betwiste maatregel onevenredige gevolgen teweegbrengt in het licht van de doelstelling van de wetgever.

De hardnekkigheid waarmee criminele organisaties niettegenstaande het voorheen beschikbare strafrechtsarsenaal, met inbegrip van de bepalingen inzake strafbare deelneming, blijken voort te bestaan of ontstaan en de moeilijkheidsgraad – zo niet soms de onmogelijkheid om – te bepalen welke personen binnen de criminele organisatie de intentie hebben om de misdrijven van de organisatie te plegen of eraan deel te nemen en welke personen enkel zorgen voor faciliteiten of diensten, nu eens legale dan weer illegale, die de organisatie van pas kunnen komen, kunnen in redelijkheid verantwoord worden dat de wetgever de in het geding zijnde maatregel heeft genomen, voor zover het gaat om personen die wetens en willens zijn betrokken bij een criminele organisatie, wanneer die in artikel 324^{ter}, § 1, van het Strafwetboek bedoelde activiteiten ontwikkelt en zich schuldig maakt aan misdaden en wanbedrijven die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf.

B.9. De woorden « wetens en willens » houden bovendien in dat de persoon die zich ertoe beperkt deel uit te maken van de criminele organisatie, niet kan worden vervolgd indien hij niet weet dat die organisatie gebruik maakt van de in artikel 324^{ter} van het Strafwetboek beoogde methodes.

B.10. Onder voorbehoud van de in B.9 vermelde interpretatie, is de in het geding zijnde bepaling niet zonder redelijke verantwoording.

De eerste prejudiciële vraag dient derhalve ontkennend te worden beantwoord.

Wat betreft de tweede prejudiciële vraag (strafbaarstelling van vennootschappen in oprichting)

B.11.1. Artikel 5 van het Strafwetboek bepaalt :

« Een rechtspersoon is strafrechtelijk verantwoordelijk voor misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd.

Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld.

Met rechtspersonen worden gelijkgesteld :

1° tijdelijke verenigingen en verenigingen bij wijze van deelneming;

2° vennootschappen bedoeld in artikel 2, derde lid van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, alsook handelsvennootschappen in oprichting;

3° burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

Voor de toepassing van dit artikel kunnen niet als strafrechtelijk verantwoordelijke rechtspersoon worden beschouwd : de federale staat, de gewesten, de gemeenschappen, de prezones, de Brusselse agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ».

B.11.2. De verwijzende rechter wenst van het Hof te vernemen of artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de handelsvennootschappen in oprichting met strafbare rechtspersonen gelijkstelt, terwijl het niet in eenzelfde gelijkstelling voorziet voor « burgerrechtelijke rechtspersonen in oprichting ».

B.12. De parlementaire voorbereiding van artikel 5 van het Strafwetboek geeft aan dat de wetgever de « georganiseerde criminaliteit » wilde bestrijden, waarbij wordt onderstreept dat het meestal niet mogelijk is ze grondig aan te pakken « wegens de onmogelijkheid strafrechtelijke vervolgingen in te stellen tegen rechtspersonen », wat « [ertoe] leidt [...] dat bepaalde vormen van crimineel gedrag dikwijls onbestraft blijven, niettegenstaande de vaak zeer ernstige verstoring van de maatschappelijke en economische orde waarmee deze criminaliteitsvormen gepaard gaan » (*Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 2093/5, p. 2). Hij had eveneens tot doel gevolg te geven aan aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa « over de criminaliteit in de zakenwereld en de verantwoordelijkheid van ondernemingen-rechtspersonen voor strafbare feiten die ze in de uitoefening van hun activiteiten plegen » (*ibid.*). Zijn initiatief « [sloot bovendien] aan bij een aantal recente wetgevende innovaties, met name de wet van 10 januari 1999 op de criminele organisaties en de wet van 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van corruptie » (*ibid.*). De wetgever heeft bijgevolg geoordeeld dat rechtspersonen op strafrechtelijk gebied met natuurlijke personen moeten worden gelijkgesteld.

B.13.1. In het derde lid van artikel 5 van het Strafwetboek heeft de wetgever een aantal entiteiten met rechtspersonen gelijkgesteld. Het betreft hier onder meer de handelsvennootschappen in oprichting (2°).

B.13.2. De parlementaire voorbereiding stelt, aangaande het derde lid van artikel 5 van het Strafwetboek :

« De aansprakelijkheid wordt uitgebreid tot entiteiten die juridisch gezien geen rechtspersoonlijkheid (en dus geen gescheiden vermogen) bezitten. Het gaat met name om de tijdelijke handelsverenigingen en de handelsverenigingen bij wijze van deelneming, de duurzame handelsvennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid beoogd in artikel 2, derde lid van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen - dit wil zeggen de vennootschappen met commercieel doel die hun aktes niet hebben neergelegd overeenkomstig artikel 10, [§] 1, eerste lid van dezelfde wet -, de handelsvennootschappen in oprichting en de burgerlijke vennootschappen.

De reden van de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid tot de voormelde entiteiten bestaat er juist in een discriminatie te vermijden. Het gaat met name niet op dat misdrijven op een andere wijze zouden aanleiding geven tot vervolging, wanneer zij gepleegd worden door eenzelfde economische entiteit, naar gelang deze entiteit formeel de vorm van de rechtspersoonlijkheid heeft aangenomen of niet. Zonder deze assimilatie zouden rechtspersonen die een identieke economische entiteit uitmaken als entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid vervolgd kunnen worden voor dezelfde misdrijven op basis van hun eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid, terwijl bij die andere entiteiten de individuele, strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen moet worden aangetoond. Deze assimilatie is derhalve gefundeerd op dezelfde hiervoor reeds aangegeven basisfilosofie. Onderhavig voorstel beperkt deze assimilatie evenwel tot entiteiten met in essentie economische activiteiten, omdat deze problematiek minder pertinent is voor andere groeperingen in de samenleving » (*Parl. St.*, Senaat, 1998-1999, nr. 1-1217/1, p. 3).

B.14.1. De Ministerraad werpt op dat de tweede prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, omdat het in het geding zijnde verschil in behandeling niet zou bestaan. Met de term « handelsvennootschap in oprichting » zou worden verwezen naar de artikelen 60 en 68 van het Wetboek van vennootschappen, zodat als een vennootschap in oprichting dient te worden beschouwd, een vennootschap die *normaliter* rechtspersoonlijkheid heeft, maar die die rechtspersoonlijkheid nog niet zou hebben verworven; een burgerlijke vennootschap die burgerlijke daden stelt, neemt de vorm aan van een handelsvennootschap en valt, volgens de Ministerraad, onder de toepassing van artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek.

B.14.2. De verwijzende rechter heeft de tweede prejudiciële vraag niet beperkt tot de categorie van de « burgerlijke vennootschappen in oprichting », zoals de Ministerraad lijkt aan te nemen, maar heeft ze uitgebreid tot de « burgerrechtelijke rechtspersonen in oprichting ».

B.14.3. De exceptie wordt verworpen.

B.15. Het begrip « burgerrechtelijke rechtspersoon » omvat erg verschillende entiteiten, waaronder de burgerlijke vennootschappen en rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven, zoals de verenigingen zonder winstoogmerk.

Vennootschappen worden in beginsel opgericht « met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen » (artikel 1 van het Wetboek van vennootschappen). Dat geldt zowel voor vennootschappen met een handelsdoel als voor vennootschappen met een burgerlijk doel.

Verenigingen zonder winstoogmerk streven een onbaatzuchtig doel na. Zij mogen in beginsel geen « nijverheids- of handelszaken » drijven en geen « stoffelijk voordeel » aan hun leden verschaffen (artikel 1 van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen).

B.16. Zoals de Ministerraad aanvoert, vallen de burgerlijke vennootschappen in oprichting die de vorm van een handelsvennootschap aannemen, onder het toepassingsgebied van artikel 5, derde lid, 2^o, van het Strafwetboek.

Ook al worden de burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, bij artikel 5, derde lid, 3^o, van het Strafwetboek gelijkgesteld met rechtspersonen, toch moet het geval van een burgerlijke vennootschap in oprichting niet in aanmerking worden genomen aangezien een vennootschap in oprichting inhoudt dat zij bestemd is om rechtspersoonlijkheid te hebben; zulks is evenwel niet het geval wanneer een burgerlijke vennootschap wordt opgericht.

B.17. Zoals hiervoor in herinnering is gebracht, moeten de door de wetgever gemaakte keuzes, wat de strafbaarstelling betreft, redelijkerwijze worden verantwoord. Dat geldt met name wanneer hij de strafrechtelijke verantwoordelijkheid regelt van rechtspersonen of van entiteiten die hij daarmee gelijkstelt.

B.18. Uit de in B.13.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever de handelsvennootschappen in oprichting met de strafbare rechtspersonen heeft gelijkgesteld om een verschil in behandeling met de reeds opgerichte handelsvennootschappen te vermijden. De beperking van die gelijkstelling tot de handelsvennootschappen in oprichting - en dus de invoering van een verschil in behandeling met de rechtspersonen zonder winstoogmerk in oprichting - werd verantwoord door de economische activiteiten die die vennootschappen uitoefenen.

Rekening houdend met de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij inzake het repressief beleid beschikt, vermocht de wetgever redelijkerwijze aan te nemen dat de in het geding zijnde gelijkstelling op het stuk van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid zich meer aan hem opdrong ten aanzien van de privaatrechtelijke rechtspersonen in oprichting die een winstoogmerk nastreven dan ten aanzien van de privaatrechtelijke rechtspersonen in oprichting die een onbaatzuchtig doel beogen, ook al kunnen die eveneens economische activiteiten uitoefenen.

Evenzo, rekening houdend met de aard en met de relatief beperkte draagwijdte van de economische activiteit van de landbouwvennootschappen, vermocht de wetgever, ondanks het feit dat de landbouwvennootschappen in oprichting bestemd zijn om rechtspersoonlijkheid te hebben als burgerlijke vennootschappen, te oordelen dat de gelijkstelling van die landbouwvennootschappen in oprichting met de strafbare rechtspersonen niet aangewezen was.

B.19. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Onder voorbehoud van de in B.9 vermelde interpretatie, schendt artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

- Artikel 5, derde lid, 2°, van het Strafwetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 19 september 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen