



Brussel, 7.7.2016
COM(2016) 448 final

**VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE
RAAD**

**op grond van artikel 10 van Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad van 24 oktober
2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit**

VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

op grond van artikel 10 van Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad van 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit

1. INLEIDING

1.1. Achtergrond

De eerste stappen in de richting van de strafbaarstelling van feiten die verband houden met een criminele organisatie zijn in de Europese Unie genomen in 1998 met de vaststelling van Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie.¹ Met dit instrument, dat door de Raad werd vastgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, werd een definitie van georganiseerde criminaliteit geïntroduceerd in het internationaal recht.

Dit werd gevolgd door het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (Verdrag van Palermo), aangenomen bij resolutie 55/25 van de Algemene Vergadering van 15 november 2000, dat uitgroeide tot het belangrijkste internationale instrument in de strijd tegen de transnationale georganiseerde criminaliteit. De Europese Unie (voorheen de Europese Gemeenschap) nam deel aan de onderhandelingen over het verdrag, ondertekende het en is partij bij het verdrag.²

Op 19 januari 2005 diende de Commissie een voorstel in voor een kaderbesluit ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit.³ Daarmee werd gepoogd voort te bouwen op de resultaten van zowel het Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ als het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad door een grotere samenhang na te streven in de onderlinge aanpassing van de wetgeving teneinde de georganiseerde criminaliteit op EU-niveau doeltreffender aan te pakken.

Het resultaat van de onderhandelingen was minder ambitieus dan het oorspronkelijke voorstel. Met steun van Frankrijk en Italië besloot de Commissie een verklaring⁴ uit te vaardigen waarin zij vraagtekens plaatste bij de toegevoegde waarde van het instrument uit het oogpunt van de verwezenlijking van de vereiste minimale onderlinge aanpassing van de wetgeving.

¹ PB L 351 van 29.12.1998.

² Besluit 2004/579/EG van de Raad, PB L 261 van 6.8.2004, blz. 69.

³ Procedure 2005/0003 (CNS), die heeft geleid tot de vaststelling van Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad.

⁴ "De Commissie is van oordeel dat het kaderbesluit ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit niet de doelstelling verwezenlijkt die de Commissie nastreeft in verband met Gemeenschappelijk Optreden 98/733/JBZ van 21 december 1998 inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie, en in verband met het op 15 november 2000 aangenomen Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde criminaliteit waarbij de Gemeenschap sedert 29 april 2004 partij is. Het Kaderbesluit verwezenlijkt geen minimale onderlinge aanpassing van leidinggevende handelingen of deelname aan een criminele organisatie op basis van één concept van een dergelijke organisatie, dat de Commissie heeft voorgesteld en dat reeds is aangenomen in Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding. Voorts biedt het kaderbesluit de lidstaten de gelegenheid om het concept van criminele organisatie niet in te voeren maar de bestaande nationale strafwetgeving te blijven toepassen middels gebruikmaking van algemene regels inzake het deelnemen aan en voorbereiden van specifieke strafbare feiten. Derhalve moet de Commissie vaststellen dat het kaderbesluit niet leidt tot de nagestreefde gestelde onderlinge aanpassing van wetgeving inzake de bestrijding van transnationale georganiseerde criminaliteit, zoals bedoeld in het Haags programma."

1.2. Belangrijkste elementen en het doel van het kaderbesluit

In de aanhef van Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad van 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit wordt erop gewezen dat de Europese Unie de versterking beoogt van het gemeenschappelijke vermogen van de Unie en haar lidstaten om met name de georganiseerde grensoverschrijdende criminaliteit te bestrijden.

Deze doelstelling uit hoofde van het EU-beleid inzake justitiële samenwerking dient te worden nagestreefd door, in het bijzonder, de onderlinge aanpassing van de wetgeving. Het toepassingsgebied van dit instrument dient derhalve strafbare feiten te omvatten die doorgaans door een criminele organisatie worden begaan. Tevens dient het ten aanzien van natuurlijke personen en rechtspersonen die strafbare feiten hebben gepleegd, sancties vast te stellen die in overeenstemming zijn met de ernst van die strafbare feiten.

De nadruk van het kaderbesluit ligt op de strafbaarstelling van feiten die verband houden met de deelneming aan een criminele organisatie (artikel 2 van het kaderbesluit) op grond van de in artikel 1 vastgestelde definities.

1.3. Doel van dit verslag en evaluatiemethode

De Europese veiligheidsagenda⁵, die op 28 april 2015 door de Europese Commissie is vastgesteld, onderstreept dat het van belang is om de lidstaten te helpen het wederzijds vertrouwen verder te ontwikkelen, het volledige potentieel van bestaande instrumenten voor informatiedeling te benutten en grensoverschrijdende operationele samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten te bevorderen. Dit dient te worden bereikt door een betere toepassing en uitvoering van de bestaande rechtsinstrumenten van de EU. Om deze reden houdt de Commissie, die optreedt als hoedster van de Verdragen, toezicht op de omzetting van de desbetreffende EU-instrumenten.

Op grond van artikel 10 van het kaderbesluit⁶ moesten de lidstaten de nodige uitvoeringsmaatregelen vaststellen en deze uiterlijk op 11 mei 2010 aan de Raad en de Commissie meedelen. De Commissie diende op basis van deze informatie een verslag op te stellen. Vervolgens diende de Raad uiterlijk op 11 november 2012 na te gaan of de lidstaten de noodzakelijke maatregelen hadden getroffen om aan het kaderbesluit te voldoen.

Na het verstrijken van de omzettingstermijn op 11 mei 2010 hadden slechts vier lidstaten (BE, CY, IE en NL) de Commissie in kennis gesteld. De andere lidstaten deelden hun omzettingsmaatregelen na die datum mee.

Met ingang van 1 december 2014 is het kaderbesluit niet van toepassing op het Verenigd Koninkrijk, aangezien deze lidstaat gebruikgemaakt heeft van zijn recht om uit hoofde van artikel 10, lid 4, van het aan de Verdragen gehechte Protocol 36 niet aan dit rechtsinstrument deel te nemen. Ofschoon het Verenigd Koninkrijk in het verleden nationale wetgeving ter uitvoering van het kaderbesluit heeft ingevoerd en deze ter kennis van de Commissie heeft gesteld, heeft het verslag geen betrekking op deze lidstaat. Denemarken is gebonden door het kaderbesluit op grond van artikel 2 van Protocol 22 betreffende de positie van Denemarken, aangezien het kaderbesluit werd vastgesteld vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

De omschrijving en de analyse in dit verslag zijn hoofdzakelijk gebaseerd op de informatie die de lidstaten hebben verstrekt, aangevuld met openbare informatie en bevindingen van een externe studie⁷. Na het verstrijken op 1 december 2014 van de overgangsperiode

⁵ COM(2015) 185 definitief.

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455280270499&uri=CELEX:32008F0841>

⁷ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/20150312_1_amoc_report_020315_0_220_part_1_en.pdf

overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Protocol 36 bij de Verdragen verzocht de Commissie de lidstaten haar via de databank voor nationale uitvoeringsmaatregelen in kennis te stellen van de nationale omzettingsmaatregelen voor instrumenten uit hoofde van het *acquis* van de voormalige derde pijler, waartoe ook dit kaderbesluit behoort. Ten tijde van de opstelling van dit document hebben alle lidstaten dergelijke maatregelen gemeld.

Het verslag spitst zich toe op de analyse van de artikelen 1 tot en met 8. De artikelen 9 tot en met 12 komen niet aan de orde, aangezien deze bepalingen geen uitvoering behoeven. De door de Commissie voor dit verslag vastgestelde evaluatiecriteria komen overeen met de in 2001 vastgestelde algemene criteria voor de evaluatie van de tenuitvoerlegging van kaderbesluiten (praktische doeltreffendheid, duidelijkheid en rechtszekerheid, volledige toepassing en naleving van de omzettingstermijn).⁸ Daarnaast worden er ook criteria gehanteerd die specifiek zijn voor dit kaderbesluit. Hierop wordt in de navolgende analyse van de afzonderlijke bepalingen nader ingegaan.

Omwille van de consistentie worden nationale bepalingen die verband houden met het kaderbesluit voor lidstaten waarvan de systemen wat artikel 2 betreft uitgaan van op zichzelf staande strafbare feiten en voor lidstaten die andere benaderingen volgen, afzonderlijk beoordeeld.

2. EVALUATIE

2.1. Evaluatie van de relevante nationale bepalingen van lidstaten waarvan de systemen uitgaan van op zichzelf staande strafbare feiten

Het overzicht hieronder heeft geen betrekking op DK, SE en UK. Wanneer in het verslag wordt verwezen naar „alle lidstaten”, worden hiermee derhalve alleen de overige 25 lidstaten bedoeld.

2.1.1. Definities (artikel 1)

In artikel 1 worden twee definities vastgesteld die van belang zijn voor de afbakening van het toepassingsgebied van het kaderbesluit, te weten de definitie van een criminele organisatie en die van een gestructureerde vereniging.

Wat betreft de **definitie van gestructureerde vereniging** („een vereniging die niet toevallig tot stand is gekomen met het oog op een onverwijld te plegen strafbaar feit, zonder dat evenwel sprake moet zijn van formeel afgebakende taken van de leden, noch van continuïteit in de samenstelling of een ontwikkelde structuur”) hebben drie lidstaten (BG, HR en IE) de bewoordingen van het kaderbesluit gevolgd, terwijl vier andere lidstaten (CZ, EE, LT en ES) aanvullende elementen hebben opgenomen, hoofdzakelijk op het gebied van de verdeling van de taken of rollen binnen de criminele organisatie. Een groep van zeven lidstaten (BE, CY, FI, EL, LU, RO en SK) wijst erop dat de vereniging gestructureerd dient te zijn, en elf lidstaten (AT, DE, FR, HU, IT, LV, MT, NL, PL, PT en SI) laten de definitie van gestructureerde vereniging geheel achterwege.

Elf lidstaten (AT, BE, BG, FI, EL, HU, LU, PT, RO, SK en ES) verwijzen naar het **criterium van continuïteit** („die gedurende een bepaalde periode bestaat”). De nationale bepalingen van EE en LT verwijzen naar een *permanente* organisatie, hetgeen mogelijk het toepassingsgebied van deze bepaling beperkt doordat zij niet-permanente criminele organisaties uitsluiten. De overige lidstaten (HR, CY, CZ, DE, FR, IE, IT, LV, MT, NL, PL en SI) verwijzen niet naar dit element in hun nationale wetgeving.

⁸ COM(2001) 771, 13.12.2001, punt 1.2.2.

Met betrekking tot het **lidmaatschap** („meer dan twee personen die in onderling overleg optreden”) verwijst de meerderheid van de lidstaten (AT, BE, BG, HR, CY, EE, FI, EL, HU, IE, IT, LT, LU, PT, RO, SK en ES) rechtstreeks naar het minimum van drie personen. LV beperkt het toepassingsgebied tot groepen die uit ten minste vijf personen bestaan. In de wetgeving van CZ wordt verwezen naar ten minste twee personen die in onderling overleg optreden, terwijl zes lidstaten (DE, FR, MT, NL, PL en SI) dit criterium in hun nationale wetgeving buiten beschouwing laten.

Slechts drie lidstaten (BE, LU en SK) verwijzen naar het **criterium van voordeel** („met als doel om rechtstreeks of onrechtstreeks financieel of ander vermogensvoordeel te verwerven”) in hun nationale wetgeving. Dit betekent dat alle andere lidstaten een ruimere definitie hanteren, waarmee het toepassingsbereik van deze bepaling wordt uitgebreid tot criminele organisaties die niet noodzakelijkerwijs uit winstbejag handelen.

Wat betreft **basisdelicten** (*“feiten (...) welke strafbaar zijn gesteld met een vrijheidsstraf of met een maatregel welke vrijheidsbeneming meebrengt met een maximum van ten minste vier jaar of met een zwaardere straf”*) zijn de minima voor de maximale vrijheidsstraffen in de verschillende lidstaten als volgt:

- ten minste drie jaar in drie lidstaten (BE, CY en EE);
- meer dan drie jaar in vijf lidstaten (AT, BG, LT, HR en SI);
- ten minste vier jaar in vier lidstaten (FI, IE, LU en MT); FI heeft het toepassingsgebied verder uitgebreid met twee strafbare feiten waarvoor de maximumstraf minder dan vier jaar bedraagt;
- ten minste vijf jaar in twee lidstaten (FR en HU);
- meer dan vijf jaar in één lidstaat (SK);
- in acht lidstaten (CZ, DE, IT, NL, PL, PT, RO en ES) wordt in het geheel niet verwezen naar basisdelicten, hetgeen betekent dat het toepassingsgebied wordt uitgebreid tot alle strafbare feiten; DE beperkt het toepassingsgebied door een aantal specifieke strafbare feiten begaan tegen de democratische rechtsstaat uit te sluiten;
- in EL en LV wordt een lijst van ernstige strafbare feiten gehanteerd die als basisdelicten worden beschouwd; deze lijst heeft geen betrekking op alle strafbare feiten in LV, waarvoor een maximale vrijheidsstraf van ten minste vier jaar kan worden opgelegd, terwijl dat voor EL onduidelijk is.

2.1.2. *Strafbare feiten die verband houden met de deelneming aan een criminele organisatie (artikel 2)*

Het kaderbesluit heeft hoofdzakelijk betrekking op de strafbaarstelling van gedragingen die verband houden met de deelneming aan een criminele organisatie. Op grond van artikel 2 moeten de lidstaten ten minste een van de volgende soorten gedragingen strafbaar stellen krachtens hun nationale wetgeving:

a) *de gedragingen van enig persoon die opzettelijk en met kennis van het oogmerk en van de algemene activiteit van de criminele organisatie dan wel van het voornemen van de organisatie om de strafbare feiten in kwestie te plegen, actief deelneemt aan de criminele activiteiten van de organisatie, onder meer door informatie of middelen te verstrekken, nieuwe leden te werven of de activiteiten van de organisatie in enigerlei vorm te financieren, in de wetenschap dat deze deelneming bijdraagt tot de criminele activiteiten van de organisatie;*

b) *de gedragingen van enig persoon die erin bestaan dat met een of meer personen wordt overeengekomen een activiteit na te streven die, indien zij wordt uitgevoerd, de pleging van de in artikel 1 bedoelde strafbare feiten inhoudt, zelfs indien de persoon in kwestie niet deelneemt aan de feitelijke uitvoering van de activiteit.*

De mate van omzetting van artikel 2 is als volgt:

- in vier lidstaten (BG, HR, EL en MT) worden beide feiten strafbaar gesteld (artikel 2, onder a) en b));
- in 21 lidstaten (AT, BE, CY, CZ, DE, EE, FI, FR, HU, IE, IT, LV, LT, LU, NL, PL, PT, RO, SK, SI en ES) wordt alleen artikel 2, onder a), in beschouwing genomen, waardoor deelneming aan een criminele organisatie strafbaar wordt gesteld. De nationale wetgeving van BE beperkt strafbare feiten die verband houden met de deelneming aan een criminele organisatie tot omstandigheden waarin sprake is van het gebruik van intimidatie, bedreiging, geweld, fraude, corruptie en commerciële structuren.

De mate van omzetting van **artikel 2, onder a)** is als volgt:

- zes lidstaten (BG, FR, LT, LV, PL en SI) verwijzen in het algemeen naar de deelneming aan of betrokkenheid bij een criminele organisatie, zonder nader in te gaan op de aard van de bedoelde activiteiten (het plegen van strafbare feiten of andere activiteiten die niet noodzakelijkerwijs strafrechtelijk van aard zijn);
- acht lidstaten (BE, CY, CZ, IE, IT, LU, RO en SK) verwijzen in hun definitie uitdrukkelijk naar "overige activiteiten" in de zin van gedragingen die deelneming uitmaken of hebben het deelnemen en verlenen van steun aan een criminele organisatie strafbaar gesteld;
- nog eens acht lidstaten (AT, DE, EE, EL, ES, MT, NL en PT) vermelden een of meer specifieke gevallen van "andere activiteiten" die in het kaderbesluit zijn opgenomen (zoals het verstrekken van informatie of middelen, het werven van nieuwe leden of het financieren van de activiteiten van de criminele organisatie);
- drie lidstaten (HU, HR en FI) beperken het toepassingsgebied uitdrukkelijk door het daadwerkelijk plegen van basisdelicten (HR) of het plegen van feiten die even ernstig of ernstiger zijn dan het op zichzelf staande strafbare feit (FI) uit te sluiten, of door het toepassingsgebied te beperken tot voorbereidende handelingen (HU);
- alle lidstaten op vier na (CY, FR, HU en IE) stellen enkele van de ernstiger vormen van deelneming aan een criminele organisatie strafbaar, zoals het oprichten, leiden, organiseren of bevorderen van een criminele organisatie, enz.;
- negen lidstaten (AT, BE, CY, EL, HR, FI, IE, LU en SK) verwijzen uitdrukkelijk naar de opzet en/of de kennis van de dader met betrekking tot het doel en de algemene activiteiten van de criminele organisatie en/of het plegen van basisdelicten.

Wat betreft het strafbare feit uit hoofde van **artikel 2, onder b)**, is de situatie als volgt:

- twee lidstaten (EL en MT) stellen samenspanning met het oogmerk strafbare feiten te plegen strafbaar (met uitzondering van feiten waarop geen vrijheidsstraf staat, alsook strafbare feiten krachtens de perswet in het geval van MT); EL sluit basisdelicten die onder het strafbare feit van deelneming aan een criminele organisatie vallen uit, maar stelt ook overtredingen strafbaar als de daders financieel of ander vermogensvoordeel beogen of als de feiten zijn gericht tegen het leven, de lichamelijke onschendbaarheid of de reproductieve vrijheid van een persoon, tenzij deze worden bestraft met minder dan één jaar vrijheidsstraf;
- in twee lidstaten (BG en HR) wordt het toepassingsgebied van basisdelicten beperkt tot feiten die worden bestraft met meer dan drie jaar vrijheidsstraf; BG legt daarnaast een beperking op ten aanzien van het oogmerk van vermogensvoordeel of het infiltreren in centrale of lokale overheden.

2.1.3. Aansprakelijkheid van rechtspersonen (artikel 5)

Deze bepaling maakt standaard deel uit van verschillende EU-instrumenten. **Alle lidstaten** (met uitzondering van CY) **hebben wettelijke bepalingen vastgesteld om rechtspersonen al dan niet strafrechtelijk aansprakelijk te stellen** die betrokken zijn bij strafbare feiten die verband houden met de deelneming aan een criminele organisatie (artikel 2). CY heeft het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad geratificeerd, maar de relevante bepalingen niet in zijn nationale rechtsorde omgezet.

Het eerste lid heeft betrekking op de aansprakelijkheid voor strafbare feiten in de zin van artikel 2 die **ten voordele van een rechtspersoon zijn begaan door een willekeurige persoon die hem vertegenwoordigt, namens de rechtspersoon beslissingen neemt of binnen het kader van de rechtspersoon controle uitoefent**. Alle lidstaten hebben bepalingen ter zake, maar slechts vijftien lidstaten (AT, CZ, DE, FI, EL, HU, IE, IT, LV, LT, PL, PT, SK, SI en ES) verwijzen uitdrukkelijk naar de **aansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht of gebrekkige controle** door een persoon als bedoeld in lid 1 die heeft mogelijk gemaakt dat het strafbare feit in kwestie (artikel 5, lid 2) werd gepleegd. In sommige lidstaten vloeit een dergelijke mogelijkheid voort uit een soepele interpretatie van de bepalingen in verband met de gedragingen van rechtspersonen die niet enkel handelen, maar ook nalaten te handelen bestrijken. In NL en BE bijvoorbeeld heeft het hooggerechtshof een dergelijke interpretatie bevestigd.

Alle lidstaten hebben **definities van een rechtspersoon** en erkennen dat de **aansprakelijkheid van rechtspersonen krachtens de leden 1 en 2 niet van invloed is op strafvervolgning van natuurlijke personen die een in artikel 2 bedoeld strafbaar feit plegen** of daaraan medeplichtig zijn.

2.1.4. Sancties (artikelen 3, 4 en 6)

2.1.4.1. Sancties tegen natuurlijke personen (artikel 3)

Overeenkomstig artikel 3, lid 1, dienen de lidstaten erop toe te zien dat de in artikel 2 bedoelde feiten strafbaar worden gesteld met een maximale vrijheidsstraf van ten minste twee jaar of, in het geval van een overeenkomst om samen te spannen in het kader van de georganiseerde criminaliteit, dezelfde maximale vrijheidsstraf als voor het strafbare feit dat met de overeenkomst wordt beoogd.

Met betrekking tot **strafbare feiten die verband houden met de deelneming aan een criminele organisatie (artikel 2, onder a))** zijn de minima voor de maximale vrijheidsstraffen volgens de nationale wetgeving als volgt:

- ten hoogste twee jaar in FI,
- ten hoogste drie jaar in AT en HR,
- één tot drie jaar in BE, LU en ES,
- ten hoogste vijf jaar in DE en FR,
- één tot vijf jaar in HU, IT, PT en RO,
- drie maanden tot vijf jaar in PL en SI,
- ten hoogste zes jaar in NL,
- één tot zes jaar in BG,
- twee tot zeven jaar in MT,
- ten hoogste tien jaar in CY en EL,
- twee tot tien jaar in CZ,
- vijf tot tien jaar in SK,
- drie tot twaalf jaar in EE,
- ten hoogste vijftien jaar in IE,

- drie tot vijftien jaar in LT,
- acht tot zeventien jaar in LV.

In slechts vier lidstaten (BG, HR, EL en MT) wordt **samenspanning in het kader van de georganiseerde criminaliteit krachtens artikel 2, onder b)** strafbaar gesteld. Volgens de nationale wetgeving van MT is de strafmaat afhankelijk van het strafbare feit dat met de overeenkomst wordt beoogd. In BG is het minimum voor maximale vrijheidsstraffen vastgesteld op zes jaar, in HR op drie jaar. In EL is samenspanning in het kader van de georganiseerde criminaliteit strafbaar met een minimum van zes maanden vrijheidsstraf (ten minste drie maanden als het strafbare feit een overtreding is waarop ten minste één jaar vrijheidsstraf staat).

Hierbij moet worden benadrukt dat de meerderheid van de lidstaten **strengere bepalingen hebben ingevoerd dan strikt genomen nodig is** en hogere sancties hebben vastgesteld voor verzwarende omstandigheden die niet bij het kaderbesluit zijn geregeld met betrekking tot het belangrijkste strafbare feit van artikel 2:

- afhankelijk van de rol van de persoon die aan een georganiseerde criminele groep deelneemt, bv. oprichters, besluitvormers of leiders van de criminele organisatie (BE, BG, DE, HR, EE, EL, IT, LT, LU, LV, MT, NL, PL, PT, SI en ES);
- vanwege de ernst van het basisdelict (CZ, DE, FR, IT, PL, RO en ES);
- vanwege specifieke kenmerken, zoals het gebruik van bepaald gereedschap of gevaarlijke stoffen (EL, IT, LT en PL);
- vanwege het grote aantal personen dat aan de criminele organisatie deelneemt (IT en MT).

2.1.4.2. Verzwarende omstandigheden (artikel 3, lid 2)

Overeenkomstig artikel 3, lid 2, dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat in het kader van de georganiseerde criminaliteit gepleegde basisdelicten kunnen worden beschouwd als een verzwarende omstandigheid in hun nationale systemen.

In het algemeen worden de nationale systemen van alle lidstaten gekenmerkt door het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen, wat inhoudt dat iedere strafrechtelijke sanctie in beginsel kan worden verzaamd of afgezwakt naargelang van de individuele omstandigheden waarover van geval tot geval wordt beslist. Dit omvat tevens het specifieke geval van het plegen van een strafbaar feit in het kader van een criminele organisatie.

Uit het oogpunt van de wettelijke bepalingen die specifiek zijn voor verzwarende omstandigheden, worden de volgende benaderingen onderscheiden:

- op grond van de nationale wetgeving van IE geldt een strafbaar feit gepleegd in het kader van een criminele organisatie alleen als verzwarende omstandigheid in geval van feiten die worden bestraft met minimaal de maximale vrijheidsstraf van vier jaar, overeenkomstig de exacte minimale reikwijdte die in artikel 3, lid 2, wordt voorgeschreven;
- in SI gelden verzwarende omstandigheden voor feiten die met ten minste drie jaar vrijheidsstraf worden bestraft;
- volgens de nationale wetgeving van zes lidstaten (HR, CZ, FI, HU, LT en PL) geldt het plegen van een strafbaar feit in het kader van een criminele organisatie als algemene verzwarende omstandigheid voor een willekeurig strafbaar feit (niet alleen ernstige strafbare feiten);
- elf lidstaten (AT, BE, BG, CY, DE, IT, LV, MT, PT, SK en ES) verwijzen in hun nationale wetgeving uitdrukkelijk naar verzwarende omstandigheden, onder

verwijzing naar een lijst van de ernstigste basisdelicten die in het kader van een criminele organisatie worden gepleegd. Onduidelijk is of de desbetreffende lijst betrekking heeft op alle feiten die worden bestraft met ten minste vier jaar vrijheidsstraf;

- in de nationale wetgeving van zes lidstaten (EE, EL, FR, LU, NL en RO) wordt het plegen van een strafbaar feit in het kader van een criminele organisatie niet uitdrukkelijk als een verzwarende omstandigheid aangemerkt.

2.1.4.3. Mogelijkheid tot matiging van de sanctie of vrijstelling van de sanctie (artikel 4)

Het facultatieve karakter van artikel 4 ("*Iedere lidstaat kan ...*") ten spijt **houden alle lidstaten met betrekking tot strafbare feiten krachtens artikel 2 rekening met verzachtende omstandigheden die kunnen leiden tot uitsluiting van strafrechtelijke aansprakelijkheid of vrijstelling van de strafrechtelijke sanctie dan wel afzwakking van de sanctie.**

2.1.4.4. Sancties tegen rechtspersonen (artikel 6, leden 1 en 2)

Overeenkomstig artikel 6, lid 1, kunnen de gedragingen van een rechtspersoon krachtens artikel 5, lid 1, (leidende functie met de bevoegdheid tot vertegenwoordiging, de bevoegdheid om beslissingen te nemen of de bevoegdheid om controle uit te oefenen) worden bestraft met al dan niet strafrechtelijke boetes en andere, onder meer in die bepaling genoemde sancties. Wat gevallen betreft waarin overeenkomstig artikel 5, lid 2, sprake is van gebrekkig toezicht of gebrekkige controle, wordt in artikel 6, lid 2, alleen gewezen op de verplichting om sancties of maatregelen op te leggen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

Alle lidstaten (met uitzondering van CY, dat geen specifieke boetes vermeldt met betrekking tot rechtspersonen) hebben al dan niet strafrechtelijke boetes vastgesteld in verband met de gedragingen van rechtspersonen die de in artikel 2 genoemde strafbare feiten plegen.

Wat de categorie "andere sancties" betreft, met inbegrip van de niet-uitputtende lijst in artikel 6, lid 1, hebben **alle lidstaten op vijf na (AT, DE, EE, FI en IE) andere maatregelen dan boetes vastgesteld:**

- a) *maatregelen ter uitsluiting van aanspraak op uitkeringen of steun van de overheid:* omgezet door veertien lidstaten (HR, CZ, FR, EL, HU, IT, LU, LV, MT, PL, PT, RO, SI en ES);
- b) *maatregelen ter tijdelijke of blijvende uitsluiting van commerciële activiteiten:* omgezet door vijftien lidstaten (BE, HR, CZ, FR, EL, HU, IT, LT, LV, MT, PL, PT, RO, SI en ES);
- c) *plaatsing onder gerechtelijk toezicht:* omgezet door zes lidstaten: (FR, IT, MT, PT, RO en ES);
- d) *gerechtelijke maatregel tot ontbinding:* omgezet door dertien lidstaten (BE, HR, CZ, FR, HU, LT, LU, LV, MT, PT, RO, SI en ES);
- e) *tijdelijke of blijvende sluiting van vestigingen die zijn gebruikt voor het plegen van het strafbare feit:* omgezet door zeven lidstaten (BE, FR, LT, MT, PT, RO en ES).

Bovendien hebben zestien lidstaten (BE, BG, HR, CZ, FR, HU, IT, LT, LV, LU, NL, PL, PT, RO, SK en SI) maatregelen vastgesteld die niet zijn opgenomen in artikel 6, lid 1, en die hoofdzakelijk verband houden met inbeslagneming en de openbaarmaking van het vonnis.

2.1.5. *Rechtsmacht en coördinatie van de vervolging (artikel 7)*

Artikel 7 verplicht de lidstaten ertoe ervoor te zorgen dat hun rechtsmacht ten minste de voorgeschreven gevallen bestrijkt met betrekking tot de in artikel 2 bedoelde strafbare feiten.

Het eerste criterium is verplicht en heeft betrekking op feiten die geheel of gedeeltelijk op het grondgebied van een lidstaat zijn gepleegd, ongeacht de plaats waar de criminele organisatie haar basis heeft of haar criminele activiteiten uitoefent. **Alle lidstaten voldoen aan deze bepaling die is gebaseerd op het fundamentele territorialiteitsbeginsel, dat in de meeste gevallen wordt uitgebreid tot schepen en vaartuigen.**

Ook het tweede criterium, namelijk rechtsmacht voor strafbare feiten die door een van hun eigen onderdanen in het buitenland zijn gepleegd, is door alle lidstaten omgezet. In dit geval wordt tegelijkertijd voor alle lidstaten voldaan aan de vereiste van artikel 7, lid 3, nl. om de rechtsmacht vast te stellen voor strafbare feiten die door hun eigen onderdanen in het buitenland zijn gepleegd of om hen uit te leveren.

Het derde criterium verwijst naar **strafbare feiten die zijn gepleegd ten voordele van een op het grondgebied van de lidstaat gevestigde rechtspersoon. Een duidelijke verwijzing naar deze bepaling is opgenomen in de nationale wetgeving van vier lidstaten (CZ, IE, IT en NL).**

Wat betreft de beperking van de rechtsmacht in de laatste twee gevallen (artikel 7, lid 1, onder b) en c)) tot specifieke omstandigheden die gelden wanneer de strafbare feiten buiten zijn grondgebied zijn gepleegd, **heeft geen enkele lidstaat een dergelijke benadering gevolgd.**

In artikel 7, lid 2, wordt gewezen op de verplichting tot samenwerking tussen de lidstaten in grensoverschrijdende zaken (jurisdictiegeschillen). **Alle lidstaten hebben nationale wetgevingsinstrumenten voor het coördineren van de bestrijding van ernstige grensoverschrijdende criminaliteit, met de mogelijkheid om gebruik te maken van de steun van Eurojust ter versterking van de coördinatie en de samenwerking tussen nationale autoriteiten.** De taak van Eurojust, die erin bestaat de lidstaten in dit verband ondersteuning te bieden, maakt tevens deel uit van het voorstel voor een verordening betreffende het EU-Agentschap voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust) waarover momenteel wordt onderhandeld⁹.

2.1.6. *Ontbreken van de vereiste van aangifte of klacht door slachtoffers (artikel 8)*

Artikel 8 van het kaderbesluit verplicht de lidstaten om ervoor te zorgen dat, in ieder geval ten aanzien van strafbare feiten die op het grondgebied van de lidstaat zijn begaan, een aangifte of klacht van het slachtoffer betreffende de in artikel 2 bedoelde strafbare feiten, geen noodzakelijke voorwaarde is voor het instellen van een onderzoek naar of een vervolging van die strafbare feiten.

De ambtshalve ingeleide procedures bij instelling van vervolging voor de in artikel 2 vermelde strafbare feiten gelden in beginsel in alle lidstaten. Dit vloeit rechtstreeks voort uit de nationale wetgeving of wordt afgeleid uit het feit dat in bepaalde lidstaten geen aangifte of klacht dient te worden ingediend om tot vervolging over te gaan.

⁹ COM (2013)535 definitief.

2.2. Evaluatie van de relevante nationale bepalingen van de lidstaten waarvan de systemen niet uitgaan van op zichzelf staande strafbare feiten

2.2.1. De omzetting door Denemarken van het kaderbesluit

De nationale wetgeving van DK kent geen op zichzelf staande strafbare feiten met betrekking tot artikel 2 of de daarmee verband houdende definities van artikel 1.

In het algemeen zijn alle pogingen tot het plegen van strafbare feiten en verschillende vormen van deelneming bij het plegen van dergelijke strafbare feiten strafbaar gesteld, waarbij de sancties afhankelijk zijn van de specifieke gedragingen. De algemene verzwarende omstandigheid in verband met het plegen van een strafbaar feit door meerdere in onderling overleg handelende personen geldt voor alle strafbare feiten. DK past verregaande verzachtende omstandigheden toe op alle strafbare feiten en heeft een strafrechtstelsel waarbij wordt uitgegaan van de horizontale aansprakelijkheid van rechtspersonen voor alle strafbare feiten, met de toepasselijke boetes. Bovendien strekken de algemene regels voor de rechtsmacht zich uit tot het territorialiteitsbeginsel en de rechtsmacht voor strafbare feiten die door eigen onderdanen in het buitenland zijn gepleegd. Zonder aangifte of klacht van het slachtoffer ambtshalve ingeleide procedures zijn de regel bij strafvervolgning in DK.

2.2.2. De omzetting door Zweden van het kaderbesluit

De nationale wetgeving van SE kent geen op zichzelf staande strafbare feiten in samenhang met artikel 2.

Wel zijn voorbereidende handelingen strafbaar gesteld alsook, in de meeste gevallen, pogingen tot het plegen van strafbare feiten die voorkomen op een lijst van strafbare feiten die gewoonlijk door een criminele organisatie en uit winstbejag worden gepleegd en strafbaar zijn gesteld met een maximale vrijheidsstraf van ten minste vier jaar. De sanctie voor voorbereidende handelingen moet lichter zijn dan de zwaarste straf en mag lichter zijn dan de laagste straf voor het strafbare feit, die niet zwaarder mag zijn dan twee jaar vrijheidsstraf (tenzij het feit strafbaar wordt gesteld met ten minste acht jaar vrijheidsstraf). De nationale bepalingen hebben tot gevolg dat verzwarende omstandigheden bij het plegen van een strafbaar feit in een criminele organisatie gelden voor alle strafbare feiten. In dit verband is de definitie van georganiseerde criminaliteit van toepassing. In het strafrechtstelsel van SE wordt uitgegaan van de horizontale aansprakelijkheid van rechtspersonen voor alle strafbare feiten, met de desbetreffende boetes en bijkomende sancties. Bovendien strekken de algemene regels voor de rechtsmacht zich uit tot het territorialiteitsbeginsel en de rechtsmacht voor strafbare feiten die door eigen onderdanen in het buitenland zijn gepleegd. De meeste strafbare feiten worden ambtshalve vervolgd, zonder aangifte of klacht van de slachtoffers.

3. CONCLUSIES EN VOLGENDE STAPPEN

Een overzicht van de omzetting van het kaderbesluit door de lidstaten wijst op een aantal verschillen, die grotendeels te wijten zijn aan verschillen in de juridische tradities van de lidstaten. De Commissie is van mening dat de mate van onderlinge aanpassing van de nationale wetgevingen uit hoofde van het kaderbesluit op het punt van het leiden van of deelnemen aan een criminele organisatie onvoldoende is, voor zover wordt uitgegaan van één concept van een dergelijke organisatie. De Commissie is dan ook van oordeel dat het kaderbesluit de lidstaten de ruimte laat om het begrip criminele organisatie niet te introduceren en het bestaande nationale strafrecht te blijven toepassen door zich te beroepen op algemene regels inzake de deelneming aan en de voorbereiding van specifieke strafbare feiten. Dit kan leiden tot een toename van de verschillen bij de praktische tenuitvoerlegging van het kaderbesluit.

Hoewel de meeste lidstaten overeenkomstig artikel 2 in verband met de deelneming aan een criminele organisatie op zichzelf staande strafbare feiten in hun wetgeving hebben opgenomen, hebben twee lidstaten dat niet gedaan. Alle lidstaten die op zichzelf staande strafbare feiten kennen, stellen deelneming aan een criminele organisatie (artikel 2, onder a)) strafbaar, terwijl enkele lidstaten ook samenspanning in het kader van de georganiseerde criminaliteit (artikel 2, onder b)) strafbaar stellen. Geen enkele lidstaat heeft gekozen voor de strafbaarstelling van alleen het strafbare feit van samenspanning in het kader van de georganiseerde criminaliteit (artikel 2, onder b)).

Veel lidstaten hebben strengere bepalingen ingevoerd dan strikt genomen nodig is. Enkele lidstaten verruimen de nationale bepalingen door niet alle elementen van de definitie van georganiseerde criminaliteit op te nemen. Zo laten zij bijvoorbeeld het criterium van voordeel of het toepassingsgebied van basisdelicten achterwege. Bijgevolg is de nationale wetgeving van toepassing op een breder spectrum van basisdelicten, bv. ook op strafbare feiten die niet noodzakelijkerwijs zijn gepleegd om voordeel te behalen (of waarbij op zijn minst niet hoeft te worden aangetoond dat er sprake was van voordeel) of op gevallen waarin het toepassingsgebied wordt uitgebreid tot andere dan ernstige strafbare feiten. Naast de in artikel 2 bedoelde strafbare feiten hebben veel lidstaten maatregelen vastgesteld die niet in het kaderbesluit voorkomen, bv. aanverwante strafbare feiten, ter bestrijding van specifieke soorten georganiseerde groepen die aan de hand van hun doelstelling of werkwijze worden gedefinieerd. Een ander voorbeeld van nationale bepalingen die strenger zijn dan door het kaderbesluit wordt gevraagd, heeft betrekking op minimale sancties die zwaarder zijn dan in het kaderbesluit is vastgesteld en in sommige gevallen verder worden verzwaaard, bv. vanwege specifieke gedragingen of de specifieke rol in de organisatie. Daarnaast zij opgemerkt dat de facultatieve bepalingen, zoals die inzake verzachtende omstandigheden of sancties tegen rechtspersonen, grotendeels zijn omgezet.

Er zijn verscheidene punten die wellicht nadere verduidelijking behoeven met het oog op de correcte tenuitvoerlegging van het kaderbesluit. Daarbij gaat het met name om de mogelijke beperking van het toepassingsgebied van de definitie van criminele organisatie en de juiste omzetting van artikel 5 betreffende de aansprakelijkheid van rechtspersonen.

In overeenstemming met de Europese veiligheidsagenda, waarin wordt gepleit voor een betere toepassing en tenuitvoerlegging van de bestaande rechtsinstrumenten van de EU, zal de Commissie de lidstaten helpen om ervoor te zorgen dat het kaderbesluit naar behoren wordt ten uitvoer wordt gelegd. Voorts zal de Commissie toezicht blijven houden op de mate waarin de nationale maatregelen met het EU-instrument overeenstemmen. Bij de evaluatie zal tevens rekening worden gehouden met de vraag of de vastgestelde problemen van invloed zijn op de correcte tenuitvoerlegging van het kaderbesluit.

De Commissie zal in bilateraal verband contact opnemen met de betrokken lidstaten en, indien nodig, gebruikmaken van haar uitvoeringsbevoegdheden krachtens de Verdragen.

Deze werkzaamheden leveren tevens een bijdrage aan de evaluatie van de noodzaak en de mogelijkheid tot herziening van het kaderbesluit.