

- G.P.M.F. Mols, *Strafbare samenspanning. Een rechtshistorisch en rechtsvergelijkend onderzoek*. Dissertatie Utrecht, Arnhem 1982, XII + 191 pp., f 65,-

1. Art. 80 WvSr bepaalt dat samenspanning bestaat zodra twee of meer personen overeengekomen zijn om een misdrijf te plegen. Een dergelijke afspraak is strafbaar in de artt. 96, 103, 122 en 385a WvSr genoemde gevallen. Met uitzondering van art. 385a – waarin samenspanning tot vliegtuigkaping een strafverhogende faktor is – hebben deze deliktsomschrijvingen allemaal betrekking op wat genoemd kan worden de veiligheid van de staat en een ongestoord functioneren van enkele van haar belangrijkste organen. In de onderhavige studie doet Mols verslag van zijn onderzoek naar de aard en de functie van het delikt samenspanning. Daarbij gaat hij niet over één nacht ijs: zoals de ondertitel aankondigt worden de historische grondslagen en enige buitenlandse ekwivalenten van de samenspanning in de beschouwing betrokken. Het boek wordt afgerond met een slot-beschouwing, waarin de verworven inzichten worden geïntegreerd en gerelateerd aan actuele ontwikkelingen in het straf(proces)-recht.

2. Het rechtshistorische deel van de studie beslaat de eerste vier hoofdstukken. De samenspanning in het Romeinse recht, waarover het eerste hoofdstuk gaat, blijkt enerzijds een maatschappelijk gewenste gedraging te zijn – namelijk wanneer zij een eed tot ondersteuning van de gemeenschap behelst – en anderzijds een strafbaar feit wanneer de eed zich tegen de samenleving richt, bijvoorbeeld wanneer het doel is om de maatschappelijke organisatie ingrijpend te wijzigen (p. 12). Nochtans blijft het moeilijk om de grenzen van het delikt in deze tijd duidelijk te omlijnen. Uit enige voorbeelden

blijkt wel dat de machthebbers het begrip samenspanning op opportunistische wijze hanteerden om zich van laste tegenstanders te ontdoen. In hoofdstuk II wordt achtereenvolgens de Frankiese tijd, de landsheerlijke periode en de Republiek behandeld. Gedurende dit lange tijdvak strekte de strafbaarstelling van samenspanning voortdurend tot bescherming van het gezag en de staat; daarnaast werd op deze wijze feitelijk overheidsingrijpen tegen opposenten gelegitimeerd (vgl. p. 29). Het delikt blijkt duidelijker dan in het Romeinse recht een voorbereidings- en een deelnemings-aspekt te hebben: je kunt het nooit alléén begaan en het is altijd betrokken op een nadien te plegen misdrijf. Naarmate meer instellingen en functies essentieel worden geacht voor de organisatie van de staat, neemt het aantal via de samenspanning te beschermen objecten toe: niet langer alleen de personen van de vorst, maar ook instellingen als de Verenigde Oost-Indische Compagnie ondervinden een door de wet afgedwongen loyaliteit. De Franse revolutie noemt Mols in hoofdstuk III een 'orgie van samenspanning' (p. 35). Na een korte uiteenzetting omtrent de Verlichting en het 'ancien régime' schetst de schrijver de angst van de nieuwe machthebbers die leidde tot het terreurbewind van Robespierre. Uit deze episode blijkt duidelijk dat samenspanning een middel kan zijn om macht te verkrijgen, terwijl strafbaarstelling ervan kan dienen om behoud van verworven macht te bewerkstelligen. Op grond van hoofdstuk IV kan worden gezegd dat het delikt samenspanning in de 19de en 20ste eeuw niet van karakter is veranderd. De reikwijdte van de strafbepalingen dienaangaande is echter minder konstant geweest; met de wisselingen in politieke en maatschappelijke situatie is het ene moment alleen het staatshoofd voorwerp van bescherming, dan weer worden ook andere organen van de staat langs deze weg van aanslagen

ge vrijwaard (vgl. p. 86). De primaire functie van de samenspanning is, zo zegt Mols, de bescherming van de staatkundige status quo.

Het rechtsvergelijkend deel van de studie is te vinden in hoofdstuk V. Mols beperkt zijn onderzoek op dit punt tot de 'conspiracy' in het anglo-amerikaanse recht, omdat aard en bereik van dit delikt saillante verschillen vertoont met de kontinentale samenspanning (p. 99). De conspiracy is in de genoemde rechtstelsels niet beperkt tot een kleine groep delikten, maar strekt zich uit tot alle strafbare feiten – zelfs tot andere onrechtmatige daden – waardoor het meer een algemeen leerstuk dan een delictum sui generis is geworden (p. 133). De ratio van de strafbaarstelling is tweeledig: enerzijds de op grond van de kriminele aard van het doel van de samenspanning te bestrijden voorbereidingen daartoe – de zogeheten 'specific object rationale' – anderzijds de gedachte dat van meerdere deelnemers aan een delikt een grotere dreiging uitgaat – de 'general danger rationale' (p. 121). De konklusie van Mols is, wederom, dat de belangrijkste objecten van bescherming de maatschappelijke en politieke status quo zijn (p. 132).

De slotbeschouwing beoogt een synthese te bieden van de in de voorafgaande hoofdstukken ontwikkelde ideeën. In dit verband bespreekt de schrijver de betekenis van recente voorstellen om het bereik van de strafbare samenspanning uit te breiden in de sektor ernstige kriminaliteit, bijvoorbeeld ten aanzien van handel in verdovende middelen en 'terrorisme'. Na analyse van de functies van deze strafbaarstelling formuleert hij als oordeel dat de gevolgen van bedoelde uitbreiding op het gebied van het materiële, het formele en het sanktierecht zo ingrijpend zijn dat van rechtsbescherming van de burger tegen toepassing van de deliktsomschrijving nauwelijks meer sprake zou zijn; op deze wijze zou de doelmatigheid van het strafrecht ten koste gaan van de

rechtmatigheid. Mols besluit zijn boek met aan te geven wat er bij dit type wetgeving op het spel staat: 'De discussie over de uitbreiding van de strafbare samenspanning moet er (...) een zijn over de axioma's van het strafrecht, met name over de problematiek van de legaliteit en over de keuze voor een repressief dan wel een preventief strafrecht.'

3. De schrijver laat zijn opvattingen niet temperen door wat in sommige kringen doorgaat voor wetenschappelijke tradities. Dit leidt bijvoorbeeld tot bepaald onorthodoxe zinswendingen als 'het bijna paranoïde gedrag van de Romeinse keizers' (p. 9). Maar tevens maakt zijn onafhankelijke opstelling het Mols mogelijk om in deze proeve van academische bekwaamheid een duidelijk politiek engagement door te laten werken. Vandaar zijn voortdurende aandacht voor de samenspanning als 'machtspolitek probleem' (p. 28), als 'opportunistisch instrument' in handen van de overheid (p. 30). Vandaar ook zijn hardnekkige kritiek op de officiële legitimatie van de strafbaarstelling van samenspanning – namelijk de noodzaak om in ernstige zaken preventief te kunnen optreden – door telkenmale te wijzen op de (latente) functie van het delikt om bepaalde politiek en/of maatschappelijk ongewenst geachte ontwikkelingen tegen te gaan (pp. 12, 152). Vandaar tenslotte de keuze van de voorbeelden van samenspanningen waartegen in het verleden strafrechtelijk is opgetreden. De maatschappelijke overtuigingen van de auteur leiden tot een selectie waarin de repressie ten aanzien van de arbeidersbeweging en bestrijders van de geïnstitutionaliseerde ideologie centraal staat. In het navolgende zal ik enige opmerkingen maken omtrent deze optie van Mols, respectievelijk in relatie tot het rechtshistorie deel van zijn studie (4), de rechtsvergelijkende kant van de zaak (5) en

de vraag op welke gronden (uitbreiding van) de strafbaarheid van samenspanning van de hand moet worden gewezen (6).

4. De geschiedenis van de strafbare samenspanning is bij uitstek moeilijk te beschrijven omdat tot aan de 19de eeuw nauwelijks conceptuele helderheid op dit thema bestond. Hierdoor wordt de historicus gedwongen een gezichtspunt te betrekken van waaruit hij uiteenlopende ontwikkelingen kan bezien, zonder verstrikt te raken in het probleem van de vaagheid en onderlinge onherleidbaarheid van begrippen als *perduellio* en *coniuratio* in het Romeinse recht (en de landsheerlijke periode) en bijvoorbeeld de *fidelitas* in de Frankiese tijd. Het perspectief van Mols wordt beheerst door het verschijnsel macht in de samenleving. Naar mijn mening is dit een zeer respectabel gezichtspunt waarmee bovendien kan worden voorkomen dat de weergave anekdoties van aard blijft. Niettemin schuilt in deze keuze het gevaar van simplificatie. Zo konkludeert de auteur op p. 19: 'Hoe rechtvaardig de aan de samenspanning ten grondslag liggende eisen ook waren (...) de vraag wat er met de samenspanners gebeurde is een machtspolitieke vraag, waarvan de beantwoording bepaald werd door de afloop van het conflict. Of zij vrijuit zullen gaan wordt bepaald door degene die uiteindelijk de slag wint' (vgl. ook p. 28). Het is volgens mij onmiskenbaar juist wat Mols hier betoogt. Maar ik maak daarbij de kanttekening dat het in zeker opzicht meer een gegeven vooraf dan een resultaat van historisch onderzoek van een bepaalde periode genoemd kan worden. De konklusie gaat ook op voor andere tijdvlakken en, belangrijker, mijns inziens ook voor andere delikten: met name alle staatsveiligheidsdelikten ontleen hun betekenis aan de vigerende orde als oriëntatiekader; verandert dit kader – bijvoorbeeld omdat een staatsgreep slaagt – dan worden allerlei

handelingen volledig anders geïnterpreteerd en juridies gedefinieerd. Het lijkt mij dat Mols de hiermee samenhangende problemen wel heeft gezien, maar een beetje heeft onderschat. Anders zou hij op p. 42 de 'samenspanning van Lodewijk XVI' na de revolutie niet zonder aanvullend commentaar hebben besproken. Immers, juist dit geval vormt een ideaal demonstratiemiddel voor de problemen die rijzen in verband met samenspanning bij opeenvolgende regiems. Het delikt heeft een functie *binnen een rechtsorde* waarin gezag is opgedragen aan daartoe aangewezen instanties, die in staat zijn dit gezag in voorkomende gevallen feitelijk tot gelding te brengen. Bij omwentelingen zoals die aan het eind van de 18de eeuw plaatsvonden, wisselden diverse machthebbers – en daarmee onderscheiden rechtsordes – elkaar in ongebruikelijk hoog tempo af, zodat het vanuit juridies oogpunt geenszins vanzelfsprekend is om de wederzijdse pogingen om verloren macht te heroveren als 'samenspanningen' te betitelen. Niet alleen is een dergelijk predikaat weinig vanzelfsprekend, het is de vraag of het überhaupt interessant is om te weten of dergelijke akties nu wel of geen strafbare samenspanning zijn. Wij moeten ons namelijk realiseren dat de inzet van de strijd enorm is: het gaat om de totale zeggenschap in de samenleving. Deze strijd wordt met aan de inzet adequate middelen gevoerd; feitelijke krachtsverhoudingen zijn beslissend voor de uitkomst. Mols wijst terecht op de ruimere toepassing van de strafbaarstelling van samenspanning in roerige tijden (o.a. p. 162). Waar het mij echter om gaat is dat dit lineair verband een zekere limiet heeft: bij verdergaande eskalatie neemt de betekenis van *strafbare* samenspanning niet meer toe, maar af; vanaf een bepaald punt verliest de samenspanning iedere juridiese betekenis en wordt het gereduceerd tot een (uiterst belangrijk) feitelijk fenomeen.

Hoewel niet strikt noodzakelijk, had een uiteenzetting over dit aspect van de opeenvolging van rechtsordes mij op zijn plaats geleken. In dit verband vraag ik mij tevens af of niet iets gezegd had moeten worden over de strafbare samenspanning rond de jaren 1940-1945.

Het is niet moeilijk om het histories gedeelte van deze studie te ridiculiseren. Wanneer Mols in een bestek van elf pagina's de strafrechtspraktijk van het Ancien Régime noemt, de ideeën van de Verlichting weergeeft, de Franse revolutie beschrijft vanuit de invalshoek van de samenspanning – inclusief het terreurbewind van de Jacobijnen en enige andere incidenten – en ten slotte het Napoleonties regiem aankondigt, dan kan dat natuurlijk niet anders dan oppervlakkig gebeuren. Dit leidt dan ook tot zinnetje als 'Overigens meent Rousseau dat niet iedere misdadiger ter dood moet worden gebracht' (p. 36), hetgeen voor weinig lezers een verrassing zal zijn. Het in één bladzijde gepropte betoog omtrent de 'conspiration des egaux' van Babeuf c.s. is slechts met één referentie onderbouwd, terwijl het verloop van deze samenzwering zeer omstreden is (vgl. J.L. Talmon, *The origins of totalitarian democracy*. New York 1970, pp. 167-248 en 314-335; het standaardwerk van Maurice Dommanget, *Pages choisies de Babeuf*. Parijs 1935 ontbreekt in de bibliografie van Mols). Tegen een dergelijke werkwijze kan men vanuit vakhistoriese maatstaven ongetwijfeld bezwaar maken. Maar dit is geen vakhistories proefschrift. Het is een studie omtrent de strafbare samenspanning, en naar mijn mening is Mols er in geslaagd om de grote lijnen van de ontwikkeling van dit delikt in de tijd zichtbaar te maken. Niet alleen de veranderingen in de strafbaarstelling worden opgespoord, ook de redenen daarvoor worden opgehelderd. Voor een juridiese dissertatie lijkt mij dit belangrijker dan de vraag of de auteur er van blijk geeft origineel

archiefonderzoek te hebben verricht of tot nog toe onbekende bronnen vermeldt.

5. In hoofdstuk V wordt aandacht besteed aan de 'conspiracy' in Engeland en de VS omdat dit 'het inzicht in en de kennis van het continentale delict samenspanning kan vergroten' (p. 99). Hoewel recentelijk het bereik van de strafbaarstelling enigszins is beperkt, blijkt in het angelsaksiese recht ieder (wettelijk omschreven) misdrijf en zeer veel andere onrechtmatige daden voorwerp van strafbare conspiracy te zijn (pp. 112-115). Het procesrecht kent bij vervolging wegens conspiracy aangepaste voorzieningen, waardoor de positie van de verdachte in het strafgeding wordt verzwakt. Dit alles geeft de auteur aanleiding om op te merken dat de conspiracy in de VS zich uitstekend leent 'voor de criminalisering en eliminering van politieke dissidenten' (p. 117) en: 'In het algemeen kan geconcludeerd worden dat de belangrijkste objecten van bescherming de maatschappelijke en politieke status quo zijn' (p. 132). Nu Mols tot staving van deze beweringen vooral een drietal politieke processen beschrijft – namelijk die tegen Dennis, Spock en de Chicago Eight – meen ik dat het betoog op dit kernpunt te wensen overlaat. Het is handig om processen tegen kommunistenleiders en Vietnam-demonstranten te presteren als grondslag voor de stelling dat conspiracy-aanklachten een konserverende functie hebben in het belang van het establishment. Maar het is ontoelaatbaar om daarbij met geen woord te reppen over de meest geruchtmakende conspiracy-zaken van deze eeuw: de zogeheten Watergate-processen. Het staat vast dat een aanzienlijk deel van juist de machtigste overheidsfunctionarissen in de jaren 1972-1976 op grond van conspiracy-aanklachten zijn vervolgd en veroordeeld. Evenmin kan worden ontkend dat de baas van deze bende – algemeen beschouwd als de machtigste man van de wereld – zijn

ambt vooral moest opgeven omdat hij diverse conspiracy-aanklachten niet kon pareren en strafvervolgning slechts uitbleef na een uiterst controversiële gratie door zijn opvolger (zie voor een overzicht van deze procedures o.a. Leon Jaworski, *The right and the power. The prosecution of Watergate*. New York 1977, m.n. pp. 338-354, waarin een 'status report of cases'). Ik begrijp heel goed waarom deze verdachten op weinig ideologische ruggesteun van Mols kunnen rekenen, maar als juridies demonstratiemateriaal zijn deze gevallen onontbeerlijk. Volgens mij is het niet zo dat de uitkomst van de Watergate-processen onmiddellijk moeten leiden tot herziening van de konklusies in de onderhavige studie; wel denk ik dat een gekompliceerder betoog dan thans voorligt, noodzakelijk is om de aanspraak op instemming van de lezer waar te kunnen maken.

6. Het is onmogelijk om in het bestek dat voor een recensie als deze beschikbaar is, aandacht te besteden aan alle invalshoeken van waar uit Mols de samenspanning beschouwt. Ik wil daarom besluiten met enkele opmerkingen omtrent het basisprobleem: dat in geval van strafbare samenspanning de strafbaarheid op de iter criminis vergeleken met het voltooid delikt en de strafbare poging aanzienlijk verder naar voren ligt (p. 60), hetgeen leidt tot de vraag of deliktsomschrijvingen van deze soort in strijd moeten worden geacht met het legaliteitsbeginsel (zie pp. 154-155). De auteur beredeneert op vernuftige wijze dat de strafbare samenspanning slechts schijnbaar te verenigen is met het beginsel cogitationis poenam nemo patitur, door het op elkaar afgestemd raken van individuele intenties tot een gedraging te definiëren. Na nog enige bezwaren te noemen die zijn ontleend aan het procesrecht en het sanktierrecht, konkludeert Mols tweërlei: enerzijds wijst hij uitbreiding van de strafbare samenspanning krachtig en stellig van de

hand, maar anderzijds beveelt hij in de laatste zin van het boek een discussie aan omtrent de axioma's van het strafrecht (zie hiervoor 2).

Deze laatste aansporing is volgens mij belangrijk en juist. Zó belangrijk en zó juist zelfs dat ik zou moeten menen dat in deze dissertatie een wat forsere aanzet tot deze discussie op zijn plaats was geweest *alvorens* in de eerstgenoemde konklusie definitief stelling te nemen tegen uitbreiding van de strafbare samenspanning. In dit verband kan ook worden betwijfeld of de keuze voor het angelsaksiese recht als vergelijkingsmateriaal wel de meest gelukkige is: de exorbitante reikwijdte van het delikt in die stelsels maakt het volgens mij buitengewoon lastig om op grond van de aldaar opgedane ervaring te bepleiten dat in Nederland zelfs een geringe uitbreiding van het onderwerp van strafbare samenspanning desastreuze konsekwenties zou hebben. Nu het noch in Engeland noch in de VS een regelrechte puinhoop is geworden, was het wellicht vruchtbaarder geweest de blik te richten op ons omringende landen op het kontinent; de wat minder spektakulaire verschillen hadden dan misschien meer inzicht kunnen bieden in de te verwachten gevolgen van kleine, maar in hun effecten mogelijk uitermate ingrijpende uitbreidingen van de strafbare samenspanning (vgl. de preadviezen van N. Keijzer en A. de Nauw over de strafbaarheid van voorbereidingshandelingen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, in 1982; hierover ook NJB 1983, pp. 184-185).

Het is altijd hachelijk om een boek te kritiseren om wat er *niet* in staat. Ik hoop niettemin duidelijk te hebben gemaakt dat wat er wél in is gezegd de moeite van het lezen en doordenken meer dan waard is. Mols signaleert de *problemen* in verband met samenspanning haarscherp; dat is een harde voorwaarde om ooit in de buurt van redelijke oplossingen te kunnen komen.

*Marc Groenhuijsen*