

Recht en het Europese staatsvormingsproces

Mathijs Lok

Het onderwerp van dit essay is de relatie tussen recht, rechtspraak en het Europese staatsvormingsproces tot de Franse revolutie. Centraal staat de toenemende controle van de staat op de conflictbeheersing zowel in theorie als in de praktijk. Dit gebeurde enerzijds door monopolisering van rechtspraak door de staat, waarbij andere rechtsprekende instituties als de Kerk, de steden en de adel werden uitgesloten. Anderzijds vergrootte de staat zijn controle door integratie en overname van theoretische en praktische aspecten van andere instituties. Het was echter een langzaam proces en Europees recht en rechtspraak kenmerken zich door een groot pluralisme. Dit pluralisme was zowel een weerspiegeling als een versterking van de algemene gefragmenteerde Europese politieke en economische situatie. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de islamitische of de Chinese wereld, waar politieke, economische en rechtsprekende macht meer in de handen van één persoon of instantie geconcentreerd waren.

De toenemende controle van de staat over rechtspraak is onderdeel van het Europese staatsvormingsproces van de afgelopen duizend jaar. In deze duizend jaar ontwikkelde de staat zich van een van de machtsorganisaties naast de kerk, de stad en de adel tot de dominante organisatie met een monopolie op het legitiem geweld, rechtspraak en belastingheffing binnen een afgebakend territorium. Ook is er een langzame ontwikkeling van een persoonlijk koningschap aan wie trouw verschuldigd is, naar een abstracte, onpersoonlijke staat.

Het is duidelijk dat de relatie recht, rechtspraak en staatsvorming een zeer complexe en omvangrijke materie vormt. Om niet te verzanden in de grootte van het onderwerp moet men een onderscheid maken tussen het normatief systeem en het rechtsapparaat. Het normatief systeem is het geheel van regels of normen dat dient als basis voor de rechtspraak, of met andere woorden het recht op zich. Het rechtsapparaat is het instituut of de organisatie die recht spreekt op grond van het normatief systeem. Het eerste deel van het essay behandelt de ontwikkeling van het normatief systeem. De centrale vragen zijn: wat was de invloed van recht op het staatsvormingsproces? En wat was de invloed van de staat op dit normatief systeem, het recht? Het tweede deel beschrijft de opkomst van de staat in het rechtsapparaat aan de hand van de ontwikkelingen in Frankrijk en Engeland. De vragen zijn hier: hoe monopoliseerde de staat de conflictbeheersing? Hoe kan de verschillende

ontwikkeling van de rechtspraak in beide landen verklaard worden? En kan men dit alleen verklaren uit institutionele factoren of speelden andere factoren ook een rol? De invloed van de ontwikkeling van de rechtspraak van de staat op de samenleving als geheel is een derde niveau waarop men de relatie staatsvorming en recht kan bestuderen. Hier valt bijvoorbeeld te denken aan de invloed van de rechtspraak op het beschavingsproces.¹ Dit derde niveau zal echter in dit essay buiten beschouwing gelaten worden.

Men kan zich ten slotte afvragen of het zin heeft in een kort essay een onderwerp van een dergelijke omvang en complexiteit als de relatie recht, rechtspraak en Europese staatsvormingsproces te behandelen. Mijns inziens ligt het belang van het schrijven van dit essay hierin dat het een aanzet geeft tot leggen van verbanden tussen kleinere ontwikkelingen, die voorheen onafhankelijk van elkaar gezien werden.

De Europese rechtstraditie

Historici zijn het niet eens over het belang van het recht voor het Europese staatsvormingsproces. Joseph Strayer is van mening dat 'the (European) state was based on law and existed to enforce law (...); in no other political system was law so important'.² In de boeken van historisch sociologen als Charles Tilly and Michael Mann vindt men echter niet veel meer terug van de grote rol van het recht.³ De rechtshistoricus Harold Berman stelt daarentegen dat recht wel degelijk een actieve en niet alleen afgeleide factor in het staatsvormingsproces gespeeld heeft:

'The western legal tradition cannot be understood simply as an instrument of domination, whether economic or political; it must be seen also as an important part of the basic structure of western society. It is both a reflection and a determinant of economic and political development.'⁴

Mijns inziens heeft Berman gelijk dat het recht een actieve factor in het staatsvormingsproces is geweest. Het recht dat de basis vormt van het staatsrechtssysteem is niet een voortbrengsel van de staat maar komt voor een groot deel voort uit de rechtssystemen van zijn concurrenten. Een belangrijke oorzaak voor het succes van de staat is zijn vermogen om theoretische en praktische modellen van andere organisaties over te nemen. Stedelijk, federaal,

Romeins en canoniek recht hebben allen bijgedragen tot de ontwikkeling van het rechtssysteem van de staten.

In de eerste plaats waren de steden in veel opzichten de voorlopers van de staten. Zij ontwikkelden al vroeg representatieve instellingen en het idee van burgerlijke vrijheden. Ook werd in de steden al vroeg het publiekrecht ontwikkeld. De kracht van steden lag in hun vernieuwend vermogen. Hun zwakte was echter hun kleinschaligheid. De staat nam de publiekrechtelijke concepten van de stad over en gebruikte ze op grote schaal en daarmee slaagde ze er gelijktijdig in om de stedelijke rechtsmacht te overkoepelen en overheersen.

Ten tweede oefende het feodale recht grote invloed uit op de ontwikkeling van het Europese recht, met name op het gebied van de contractuele reciprociteit.⁵ Bij een belening gingen de heer en de vazal een soort huwelijkscontract aan waarbij wederzijds trouw en bijstand werd beloofd. Het contract kon worden verbroken wanneer een van de partijen zich niet aan de rechten en plichten hield. De willekeur van de koning werd dus beperkt door het feodaal recht. Het modernere recht, ten derde, vond zijn oorsprong in de elfde en twaalfde eeuw, toen Justianus' *Corpus Iuris Civilis* uit 529 na Christus werd herontdekt. Een belangrijke basis voor de verspreiding werd gelegd door de opbloei van het juridische onderwijs aan de Italiaanse universiteiten. Het corpus bestond uit drie delen: het eerste deel, de *Digesten*, waren gesystematiseerde teksten van klassieke juristen die via een decreet van Justianus de kracht van wet hadden gekregen. Ten tweede was er de *Codex*, dit deel bevatte keizerlijke decreten die al vóór hun opname in het corpus wetten vormden. Het derde deel, de *Instituten*, was meer een leerboek voor studenten. Het belang van dit Romeinse recht ligt in het feit dat het een referentiekauder bood voor alle andere soorten recht in Europa. Bijna alle Europese rechtssystemen, met de gedeeltelijke uitzondering van Angelsaksisch recht, hebben het Romeinse recht als gemeenschappelijke achtergrond. Sinds de opkomst van het Romeinse recht in de twaalfde eeuw had het Europese recht een zekere autonomie gekregen ten opzichte van bijvoorbeeld de theologie. Dit in tegenstelling tot het islamitische en joodse recht die veel dichter met de theologie verbonden zijn.⁶

De opkomst van het Romeinse recht was een belangrijke stimulans voor het staatsvormingsproces. Het recht was gebaseerd op een machtige wetgevende keizer en een abstracte staat. Het was een wapen van de wereldlijk heersers, de Roomse keizer voorop, tegen enerzijds de pauselijke en kerkelijke machtsafspraken en anderzijds de machtige adel. De keizer en de

koningen konden zich met behulp van het Romeinse rechtssysteem legitimeren als meer dan alleen de hoogste edelman aan wie persoonlijke trouw verschuldigd was: ze waren de belichaming van het abstracte staatsgezag.

In de vierde plaats heeft het canonieke recht van de kerkelijke hervormingsbeweging van de twaalfde eeuw een beslissende rol gespeeld in de ontwikkeling van het Europese recht. Dit recht werd gevormd door de decreten van de paus en - in mindere mate - de concilies. Het Romeinse recht oefende grote invloed uit op het canonieke. Het canonieke recht was minder systematisch en afgerond dan het Romeinse recht, maar daardoor wel veel flexibeler en dichter bij de praktijk van middeleeuws Europa. De invloed van de pauselijke revolutie op de machtsuitoefening was zowel theoretisch als praktisch. De concepten van de onpersoonlijke ambtenaar en de juridische persoon zijn bijvoorbeeld van de kerk afkomstig. Ook was de hiërarchische opbouw van de kerk een model voor de structuur van de opkomende staten. Verder was de rol van de pausen als wetgevende heersers een groot voorbeeld voor de koningen. Als gevolg van de investituurstrijd was het voor de staten niet meer mogelijk zich door middel van de kerk en theologie te legitimeren. Zij moesten een nieuwe vorm van legitimatie zoeken. De staten vonden die in het recht. Het koningschap verschoof aldus van een Christocentrisch naar een rechtcentrisch koningschap.⁷ De pauselijke hervormingsbeweging maakte van de kerk de eerste 'rechtsstaat'. De staten namen belangrijke delen van het rechtsmodel van de kerk over. Dit had grote invloed op de staatsvorm: de macht van de staten werd gelegitimeerd omdat ze door middel van recht en rechtsinstituties werden bestuurd. Bovendien stelde deze ontwikkeling de vorsten in staat om hun macht met abstracte juridische argumenten te legitimeren. Anderzijds waren de machthebbers ook weer gebonden door hun eigen machtsinstrumenten.

De invloed van het recht op de staat en het staatsvormingsproces was tweeledig: aan de ene kant versterkte het de macht van de staat, maar het beperkte tevens de willekeur van de vorsten. Op lange termijn betekende het recht daarmee een legitimering en dus een versterking en rationalisering van de staat. Het is nu eenmaal eenvoudiger en goedkoper een maatschappij onder controle te krijgen met recht en rechtspraak dan met geweld.

In het kader van de opkomst van de Europese staat als rechtsstaat kan men ook de invloed van professionele juristen zien. De juristen die aan de nieuwe universiteiten werden opgeleid, speelden een grote rol in de staatsvorming. Behalve in financiën en leger, werden juristen in alle overheidsfuncties dominant. De juristen waren echter niet alleen een instrument van staatsmacht.

Ook adel, kerk en steden maakten er gebruik van. De opkomst van de juristen staat in wisselwerking met de opkomst van de staat als rechtsstaat.⁸

De invloed van de staat op het normatief systeem

Wat was de invloed van de staat op het Europese rechtssysteem? De staat oefent invloed uit als zijn wetten een bron van recht zijn. Een bron van recht is het soort normatief systeem dat als recht kan gelden waarop rechtspraak gebaseerd is. Zo zijn de gewoonte, de jurisprudentie, het natuurrecht, het verdrag en de wet bronnen van recht. Een wet is een bewuste schepping van de staat, die opgeschreven is en maar één keer geformuleerd hoeft te worden. In tegenstelling tot de wet ontstaat de gewoonte als rechtsbron langzaam door interactie tussen mensen. Bovendien is de gewoonte in principe ongeschreven en heeft herhaling nodig om als rechtsbron erkend te worden.⁹

In oude historiografie van de rechtsgeschiedenis wordt nadruk gelegd op de door de staat gemaakte wet als belangrijkste rechtsbron. Hier is echter sprake van een anachronisme. Er moet geconstateerd worden dat de staat pas laat controle heeft gekregen over het normatief systeem. Hoewel Jean Bodin al in de zestiende eeuw zijn theorie van de wetgevende soevereiniteit formuleerde, werd deze pas vanaf de achttiende en negentiende eeuw werkelijkheid. Voortaan moest het recht zo veel mogelijk op de wet gebaseerd zijn. De grote uitzondering is natuurlijk Engeland, dat geen grondwet kent en zijn rechtspraak voor een groot deel baseert op jurisprudentie.¹⁰

Tot de negentiende eeuw was niet de door de staat gemaakte wet de belangrijkste bron van recht, maar de gewoonte. Het recht was een synthese van oude en nieuwe rechtssystemen. Bovendien was zelfs de door de staat uitgevaardigde wet maar voor een deel onder normatieve controle van de staat. Zo kwamen de wetten van de Franse koning in de veertiende eeuw vaak tot stand door verzoekschriften van individuen of corporaties, en niet op kononklijk initiatief. Het was in het begin van het staatsvormingsproces voor de staat niet zo belangrijk welk normatief systeem heerste, als het maar door de staat gebruikt kon worden voor de conflictbeheersing. De invloed van de staat op het recht in de Middeleeuwen en de vroeg-moderne tijd ligt in de eerste plaats in de controle van het rechtsprekend apparaat en pas later in de beheersing van het normatief systeem.¹¹

De staat als rechtsprekend instituut: Strayer en Tilly

Joseph Strayer beschrijft de middeleeuwse staat in zijn *On the Medieval origins of the Modern State* in de eerste plaats als rechtsprekende organisatie. De voornaamste functie van de staat was zijn 'onpartijdig' optreden als rechter. Het staatsvormingsproces is voor Strayer het langzaam uitsluiten en incorporeren van kerk, stad en adel door de staat op het gebied van rechtspraak en belastingheffing. De opkomst van de staat werd gelegitimeerd door middel van rechtstheorieën die de koning als hoogste rechter propageerden. Rechtspraak was voor de koning van groot belang omdat het zowel een bron van inkomsten als een middel tot uitdrukking van zijn macht was. Strayer gaat er vanuit dat de groeiende controle van de staat op de rechtspraak niet alleen een uitdrukking van zijn groeiende militaire macht was, maar ook voortkwam uit de wil van de bevolking. Hij schrijft:

'The desire of the rulers coincided with the needs of their subjects. In an age of violence most men sought, above everything else, peace and security.'¹²

Er is veel kritiek te leveren op Strayers - overigens zeer helder gestelde - visie op het Europese staatsvormingsproces. De tekortkomingen van Strayer worden duidelijk als men zijn boek vergelijkt met een werk van heel andere aard: Tilly's *Coercion and Capital*. In de eerste plaats lijkt het Europees staatsvormingsproces in Strayer visie een teleologische 'successtory' met als onvermijdelijke uitkomst de overwinning van de nationale staat, waarbij Engeland en Frankrijk als modellen fungeren. In zijn boek neemt Tilly expliciet afstand van een teleologische benadering, en besteedt hij ook aandacht aan de uiteindelijk niet levensvatbare politieke entiteiten in Europa. Belangrijker is echter dat Strayer alleen aandacht aan de interne ontwikkeling van de staat besteedt: 'the priority of internal institutions'.¹³ Hij stelt dat de staat ook een belastingheffend instituut is, maar vergeet uit te leggen waar deze belasting in de eerste plaats voor bedoeld is: oorlog. Het belang van *Coercion and Capital* is dat dit boek aandacht schenkt aan de invloed van de interactie tussen staten. Tilly verklaart het staatsvormingsproces, Strayer beschrijft het. Tilly's zwakke punt is echter dat hij in het geheel geen aandacht schenkt aan recht en rechtspraak als factoren in het staatsvormingsproces. Zoals Strayer de staat primair als een rechtsprekend instituut ziet, zo is de staat voor Tilly alleen een belastinghef-

fende en oorlogvoerende organisatie. Tilly negeert het verlangen naar vrede en veiligheid als oorzaak voor staatsvorming.

Een onderzoek naar de verhouding staat en recht moet dus gebruik maken van zowel de meer traditionele visie van Strayer als van de inzichten van Tilly. Van Strayer kan men de institutionele ontwikkeling van de staat overnemen. Bovendien is de - minder traditionele - nadruk die hij legt op de publieke opinie van belang. Tilly leert dat het staatsvormingsproces niet alleen een interne ontwikkeling is maar kijkt ook naar de interactie tussen landen door middel van oorlog. Het is mijn bedoeling deze drie gezichtspunten tot uiting te laten komen in een kleine *case-study* van de ontwikkelingen in Engeland en Frankrijk. Paradoxaal genoeg ontwikkelde het rechtsapparaat in beide landen zich tegengesteld: waar de Engelse staat zich van een gecentraliseerd naar een gedecentraliseerd apparaat ontwikkelde, bouwde de Franse staat vanuit een zwakke positie een omvangrijke centrale rechtsprekende organisatie op. Deze twee landen zijn niet gekozen omdat zij de enige juiste modellen voor alle landen in Europa vormen, maar omdat hun ontwikkelingen uitgebreid bestudeerd en beschreven zijn.

De traditionele invalshoek van Dawson: institutionele ontwikkelingen

De ontwikkeling vanuit institutioneel oogpunt wil ik beschrijven aan de hand van het boek van John Dawson. Zijn boek *A History of the Lay Judges* is een vergelijkende studie van de ontwikkeling van het rechtsapparaat in Frankrijk, Duitsland en Engeland. Dawson bekijkt het staatsvormingsproces vanuit het institutioneel oogpunt. Hij onderzoekt vooral de verschillende rol die de lekenrechters gespeeld hebben in verscheidene landen. In Frankrijk en Duitsland verdwenen de lekenrechters, terwijl ze in Engeland bleven bestaan. Lekenrechters onderscheiden zich van professionele rechters omdat zij het rechterschap niet als regulier beroep uitoefenen, vaak geen juridische opleiding hebben genoten en lokaal georiënteerd zijn.¹⁴

In Frankrijk ontwikkelde het staatsrechtsapparaat zich tot een omvangrijke, gecentraliseerde organisatie met professioneel personeel. Deze uitkomst staat in schril contrast met de positie van de Franse koning aan het begin van het staatsvormingsproces. Rond het jaar 1000 was een groot deel van de rechtspraak in handen van de feodale adel gekomen. De koning streefde ernaar deze controle over de rechtspraak weer op de adel terug te winnen. De manier waarop de koning zijn doel kon bereiken was, volgens Dawson, de adoptie

van een romano-canonieke rechtsprocedure. Deze procedure was vernieuwend ten opzichte van de primitieve Germaanse rechtspraak op twee gebieden: het vooronderzoek en de appelprocedure. In de collectieve Germaanse rechtspraak werd een oordeel geveld op basis van beproeving, duel en eed. In de canonieke rechtspraak daarentegen, werd informatie verkregen door het ondervragen van individuele getuigen door één rechter. Deze rechter vergeleek de verschillende op schrift gestelde getuigenverklaringen om zo tot een goed oordeel te komen. Ook was in het canonieke recht een nieuwe appelprocedure van kracht. In het Germaanse recht werd, nadat gebleken was dat men een onjuist vonnis geveld had, het oordeel niet herzien, maar werden de rechters gestraft. In de hiërarchische romano-canonieke appelprocedure echter, herzag men het vonnis en werden de rechters beschermd. Als gevolg van de nieuwe procedure werden steeds meer appels aan de hoogste persoon in de feodale orde gericht: de koning. Het romano-canonieke recht was een veel meer gedepersonaliseerd, individueel en abstract recht dan het traditionele Germaanse. Het gevolg van de groeiende invloed van de 'moderne' canonieke rechtsprocedure ten opzichte van de Germaanse was de opbouw van een verschriftelijkte procedure en een hiërarchisch apparaat. Alleen professioneel opgeleide juristen waren in staat de procedure te begrijpen en de lekenrechters verdwenen uit de staatsrechtspraak. Het verdwijnen van de lekenrechters werkte in het nadeel van de kleinschalige lokale rechtspraak. De schaalvergroting bevorderde de rechtspraak van de koning. Het verdwijnen van de lokale rechtspraak en opkomst van een grote bureaucratie betekende overigens geen uniformering van de rechtspraak in Frankrijk. Het Ancien Régime was een mozaïek van vele verschillende bestuurslagen en rechtbanken.¹⁵

Zoals eerder is opgemerkt, ontwikkelde het Engelse staatsapparaat zich anders dan het Franse. Engeland was al vroeg een gecentraliseerde staat met een sterk koningschap. Hoewel ook hier de primitieve Germaanse rechtsprocedures vervangen werden, drong de romano-canonieke rechtsprocedure minder door. Het onderzoek in een rechtszaak werd niet verricht door een individuele rechter die schriftelijke getuigenverklaringen vergeleek, maar door een collectief: de jury. De juryleden hadden tot de achttiende eeuw de ambivalente positie van zowel getuige als rechter. Ook verdwenen de lekenrechters niet uit het staatsapparaat. Deze rechters, 'the Justices of the Peace', waren meestal afkomstig van lokale *gentry*. Het hele rechtsapparaat van de staat was gebaseerd op deze *Justices of the Peace*. Toen de invloed van de 'General Eyre', het instrument waarmee de koning zijn amateurbureaucratie controleerde, afnam, groeide de macht van de lokale rechters nog meer. Hoewel aanvanke-

lijk de benoeming van de *Justices of the Peace* volledig in handen van de koning was, begon de Gentry door middel van het parlement, steeds grotere controle uit te oefenen. Aangezien de Engelse staat voor een groot deel dreef op vrijwilligers, was er geen noodzaak een grote bureaucratie op te bouwen.¹⁶

Dawson verklaart de verschillende ontwikkeling van de beide landen als volgt:

‘There is profound truth in the paradox that the original weakness of the French monarchy was the ultimate cause of French Absolutism, just as the original strength of the English crown forced the English people to govern themselves and produce a constitution.’¹⁷

Het was mogelijk voor de Engelse staat zijn invloed zelfs tot lokaal niveau uit te strekken omdat hij zijn macht bouwde op lekenambtenaren. De organisatie en controle van een lekenbureaucratie was echter alleen mogelijk voor een gecentraliseerde staat. Dat was rond 1100 alleen het geval in Engeland. De Franse koning had geen andere keus dan het invoeren van een canoniek systeem van individuele rechters. Dit systeem was aanvankelijk eenvoudiger, maar groeide paradoxaal genoeg uit tot een omvangrijke bureaucratie. Omdat een bureaucratisch systeem moeilijk te veranderen is, bleef in Engeland het systeem van lokale lekenrechtspraak voortbestaan.

Uit de belangrijke rol die de rechtsprocedure speelde in de ontwikkeling van de rechtssystemen, is op te maken dat het recht grote invloed heeft op de ontwikkeling van de staten in de praktijk. Het eerste dat bij de Amerikaan Dawson opvalt, is dat hij in zijn boek duidelijk voorkeur geeft aan het Engelse ‘vrije’ model van lekenrechters en het ‘onvrije’ bureaucratische Franse voorbeeld afkeurt. Belangrijker is dat hij alleen de staat en zijn positie aan het begin van het staatsvormingsproces als bepalend beschouwt voor de ontwikkeling van het staatsrechtsapparaat. Hoewel de visie van Dawson strict genomen niet onjuist is, is zijn behandeling van het onderwerp te eenzijdig.

De alternatieve invalshoek van Kaeuper: oorlog en publieke opinie

De invloed van oorlog en publieke opinie zal ik behandelen aan de hand van Richard Kaeuper's *War, justice and public order*. De invloed van oorlog op het staatsvormingsproces, om te beginnen, was ambivalent. Enerzijds bevorderde oorlog de monopolisering van het legitiem geweld door de koning ten

koste van de adel, anderzijds verzwakte zijn positie ten opzichte van zijn onderdanen als gevolg van zijn afhankelijkheid van financiële middelen.

Oorlog kon dus leiden tot een machtsvergroting van de koning ten opzichte van de adel. Militaire conflicten stelden de vorst immers in staat de macht te centraliseren en de rol van de adel te minimaliseren. Dat was belangrijk omdat de adel voorheen juist een gevaar voor de publieke orde vormde. Het probleem voor de koning was dat het gebruik van geweld door de adel niet alleen voortkwam uit zijn macht maar ook gelegitimeerd werd door de ridderlijke ideologie. De adel beschouwde het als zijn recht om toernooien te houden, privéfortificaties te bezitten en onderlinge oorlogen uit te vechten. Het was noodzaak voor de koning niet alleen de militaire macht te hebben om de adel zijn privéwapens en geweld te ontnemen, maar ook de illegaliteit van adellijk geweld aan te tonen. De aanvaarding van het staatsmonopolie op legitiem geweld was, met name in Frankrijk, een langzaam en moeilijk proces. De koning kon door middel van oorlog het adellijke interne geweld naar een extern doel richten: de vijand. De kerk was de staat hierin voorgegaan. Door middel van godsvredes probeerde de kerk in de twaalfde eeuw een interne pacificatie te bereiken. Tevens richtte de kerk de aandacht van de adel op een externe vijand door middel van kruistochten. De kerk had echter geen militaire middelen om haar ideaal kracht bij te zetten. De koning die deze middelen wel bezat, zette het werk van de kerk voort. De oorlog was een stimulans voor de rechtsmacht van de staat in die zin dat hij interne pacificatie bevorderde door het adellijk geweld naar buiten te richten.

Aan de andere kant kon oorlog ook resulteren in een achteruitgang van de koninklijke macht. Dit was het geval in de Honderdjarige Oorlog tussen Frankrijk en Engeland in de late Middeleeuwen. In de eerste plaats raakten de koningen in grote financiële nood als gevolg van de grote militaire uitgaven. Ze waren voor nieuwe fondsen afhankelijk van hun onderdanen, die daardoor een betere onderhandelingspositie genoten. Dit probleem was groter voor de Franse dan voor de Engelse vorst, die handig gebruikt wist maken van geldleningen bij buitenlandse bankiers. In de tweede plaats leidde de oorlog tot een crisis in de openbare orde.¹⁸

Verder onderkende Dawson niet de invloed op de ontwikkeling van de rechtspraak van juist diegenen over wie rechtgesproken werd. De oorlog leidde in beide landen tot een crisis in de publieke orde. Als gevolg van de oorlog hadden plunderende legers en roversbendes vrij spel. De toegenomen criminaliteit en verstoring van de openbare orde leidde tot een crisis van de publieke opinie, die tot uiting kwam in protestliteratuur en boerenopstanden.

In Frankrijk richtte de publieke opinie zich tegen de adel. Aangezien de Franse gedecentraliseerde rechtspraak voor het grootste deel in handen was van de edellieden, werden zij verantwoordelijk gesteld voor de crisis. De boerenopstand van 1358, de Jacquerie, keerde zich tegen de adel en liet de koning ongemoeid. Als oplossing voor de problemen werd gekeken naar de onpartijdige rechtspraak van de koning. Het gevolg van de crisis van de publieke opinie was in Frankrijk een versterkte positie van de koning. De Honderdjarige Oorlog legde in Frankrijk het fundament voor het latere absolutisme.

In Engeland was de uitkomst juist omgekeerd. Hier had de koning al vroeg zijn invloed uit kunnen strekken tot lokaal niveau. Als gevolg van de crisis was de koninklijke rechtspraak niet meer in staat de toegenomen last van de rechtszaken te verwerken. De publieke opinie richtte zich hier tegen de falende staatsrechtspraak. De opstand van 1381 was in Engeland rechtstreeks tegen de koning gekeerd. De Honderdjarige Oorlog resulteerde in Engeland onder druk van de publieke opinie juist tot een decentralisatie van de rechtspraak ten voordele van lokale lekenrechters, de *Justices of the Peace*. De oorlog werd zo een oorzaak van de ontwikkeling van het Engelse constitutionnalisme. Kaeuper ziet in de Honderdjarige Oorlog en de crisis in de publieke opinie die het veroorzaakte de sleutel tot de paradoxale ontwikkeling van Engeland en Frankrijk. Hij geeft hiermee een aanvulling op Dawson die de veertiende eeuw niet als een cesuur beschouwt.¹⁹

Conclusie

Wat kan men concluderen over de relatie recht, rechtspraak en staatsvorming? Om enige duidelijkheid te scheppen in deze complexe materie moet men een scheiding maken tussen het normatief systeem, op basis waarvan recht gesproken wordt, en het rechtsapparaat, dat verantwoordelijk is voor de rechtspraak. De invloed van het recht op de Europese staatsvorming was tweezijdig. Enerzijds betekende het recht en de komst van de rechtsstaat vanaf de twaalfde eeuw een beperking van de willekeur van de machthebbers die voortaan door middel van recht en rechtsinstituten moesten besturen. Anderzijds versterkte het recht de staat doordat het zijn macht legitimeerde. Een staat wiens macht op recht gebaseerd is, functioneert veel efficiënter dan een staat gebouwd op geweld.

Voor een groot deel van het staatsvormingsproces was de invloed van de staat op het normatief systeem gering. Lange tijd was niet de door de staat gemaakte wet maar de gewoonte de voornaamste bron van recht. Pas in de achttiende eeuw werd de wet als rechtsbron dominant. De invloed van de staat is voornamelijk te vinden in een toenemende controle van de conflictbeheersing. Welk normatief systeem voor deze conflictbeheersing werd gebruikt, was voor de staat in eerste instantie van minder belang. Het voordeel van de controle over de rechtspraak ligt voor de koning, naast de feitelijke invloed, enerzijds in uitdrukking en legitimatie van de koninklijke macht en anderzijds in de inkomsten van de rechtspraak.

De *case-study* van de ontwikkelingen in Frankrijk en Engeland maakt duidelijk dat men de ontwikkeling van een rechtsapparaat niet alleen, zoals Dawson en gedeeltelijk ook Strayer doen, vanuit een traditioneel institutionele gezichtspunt moet onderzoeken. De volgende factoren blijken een rol te hebben gespeeld in de ontwikkeling van het Franse en Engelse rechtsapparaat van de staat: de macht van de staat ten opzichte van zijn concurrenten kerk, stad en vooral adel; de publieke opinie die naar veiligheid en rechtvaardigheid verlangt; en oorlog die als katalysator kan fungeren. Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat:

een crisis in de openbare orde leidt tot decentralisatie van een gecentraliseerd rechtsapparaat en tot centralisatie van een gedecentraliseerd rechtsapparaat.

De toetsing van deze stelling op andere plaatsen in de Europese geschiedenis ligt helaas buiten het bereik van dit essay.

Noten:

1. Zie R. Muchembled, *L'invention de l'homme moderne: sensibilités, mœurs et comportements collectifs sous l'Ancien Régime* (Parijs 1988).
2. J. R. Strayer, *On the medieval origins of the modern state* (Princeton 1970) 23-24.
3. C. Tilly, *Coercion, Capital and the European States AD 990-1990* (Cambridge, Mass. en Oxford 1990) en M. Mann, *The Sources of Social Power*, dl. 1 (Cambridge 1986).
4. H.J. Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, Mass. en Londen 1983) 43.
5. Berman, *Law and Revolution*, 534; W. Blockmans, *Geschiedenis van de macht in Europa. Duizend jaar integratie en conflict van Europese volkeren, staten en markten* (Antwerpen 1997) 105-159.

Recht en het Europese staatsvormingsproces

6. W.J. Zwalve, *Het Janushoofd der Rechtsvergelijking. Inaugurale rede* (Groningen 1988) 10-13; Berman, *Law and Revolution*, 15 en 521.
7. E. Kantorowicz, *The king's two bodies. A study in medieval political theology* (Princeton 1957); U. Wolter, 'The officium in Medieval Ecclesiastical Law as Prototype of Modern Administration' in: A. Padoa-Schioppa, ed., *Legislation and Justice. Legal Instruments of Power. Origins of the Modern State in Europe XIIIth-XVIIIth Centuries* (Oxford 1997) 26-44.
8. Berman, *Law and Revolution*, 527; A. Padoa-Schioppa, 'Conclusions: Models, Instruments, Principles' in: Padoa-Schioppa, ed., *Legislation and Justice. Legal Instruments of Power. Origins of the Modern State in Europe XIIIth-XVIIIth Centuries* (Oxford 1997) 410-412. Hoewel dit boek een goede aanzet geeft tot vergelijkend onderzoek naar de ontwikkeling van recht in de verschillende Europese landen, is het, mijns inziens, jammer dat voor een historisch-geografisch en niet voor een systematische-thematische aanpak gekozen is. Bij een systematische aanpak zou het vergelijkend aspect nog meer naar voren gekomen zijn.
9. R.P.B. Cliteur, *Inleiding in het recht* (Groningen 1992) 27-39.
10. J.H.A. Lokin en W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis* (Groningen 1986) 151-154; Cliteur, *Inleiding*, 213-234.
11. Berman, *Law and Revolution*, 11-12; A. Rigaudière, 'Issues at stake in the development of the state: devising and drafting the law in fourteenth century France' in: Padoa-Schioppa, *Justice and Legislation. Legal Instruments of Power. Origins of the Modern State in Europe XIIIth-XVIIIth Centuries* (Oxford 1997) 89-115.
12. Strayer, *On the medieval origins*, 17-18.
13. *Ibidem*, 27.
14. J.P. Dawson, *A History of the Lay Judges* (Cambridge, Mass. 1960) inleiding.
15. Dawson, *Lay Judges*, 39-94; Strayer, *On the medieval origins*, 50-52.
16. Dawson, *Lay judges*, 116-178; Strayer, *On the medieval origins*, 36-47.
17. Dawson, *Lay Judges*, 301.
18. R.W. Kaeuper, *War, justice and public order. England and France in the later Middle Ages* (Oxford 1988) 184-380.
19. Kaeuper, *War, justice and public order*, 269-392.