



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Soevereiniteit en legitimiteit: grenzen aan (fiscale) regelgeving**

Gribnau, J.L.M.

### **Citation**

Gribnau, J. L. M. (2008). *Soevereiniteit en legitimiteit: grenzen aan (fiscale) regelgeving*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19593>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19593>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

SOEVEREINITEIT EN LEGITIMITEIT:  
GRENZEN AAN (FISCALE) REGELGEVING

Soevereiniteit en legitimiteit

Grenzen aan (fiscale) regelgeving

Rede in verkorte vorm uitgesproken door

Prof. mr. dr. J.L.M. Gribnau

bij het aanvaarden van het ambt van bijzonder hoogleraar  
namens het Leids Universiteits Fonds  
met de leeropdracht 'Kwaliteit van fiscale regelgeving'  
aan de Universiteit Leiden  
op dinsdag 16 december 2008

‘Drie  
Thema’s tegelijk kom ik tegen!’  
Bromt hij, ‘Zelfs bij de laatste regel  
Weet je niet wie verliefd is op wie.’<sup>1</sup>

## 1 Proloog

Lang geleden werden er in Ierland, het meest westelijke eiland van Europa, maar niet alleen daar, verhalen verteld om de lange winteravonden door te komen. Het gesproken woord was bij het haardvuur soeverein. In een aantal van die oude Ierse verhalen is een hoofdrol weggelegd voor de Tuatha De Danann, het volk van de goden van Dana of de Mannen van Dea, zoals sommigen hen noemden. Zij kwamen in de nevel door de hoge luchten naar Erin, Ierland dus. Op een bepaald moment winnen deze Tuatha De Danann een belangrijke slag, maar daarbij hakt een van hun tegenstanders, Sreng, de arm van koning Nuada af. Door dit verlies van Nuada’s arm ‘kwamen leed en onrust over zijn volk.’ Nuada’s gezag, zijn soevereiniteit, stond op het spel. ‘A contention as to the sovereignty of the men of Ireland arose between the Tuatha De and their women.’<sup>2</sup> Want bij dit volk ‘gold een wet dat geen man die niet volmaakt van gestalte was, koning kon zijn.’ Daarom werd Nuada, met zijn ene arm, zijn koningschap ontnomen. Maar de regering van zijn opvolger, Bres ‘de schoonste van al hun jonge mannen’, bracht zijn volk geen zegen. Hij legde naar willekeur schattingen op. Deze onrechtvaardige belastingen in natura ondermijnden het gezag van Bres. Zijn eigen onrechtvaardigheid en hardheid zouden zich wreken. Toen Nuada namelijk een zilveren arm aangemeten had gekregen door een heemeester, zagen de Tuatha De Danann dat hij weer even goed als vroeger was en vroegen zij in een vergadering Bres zijn koningschap op te geven. Bres deed morrend afstand en ‘Nuada was again in sovereignty over the Tuatha De.’<sup>3</sup>

Een mooi verhaal, maar is zo’n Ierse mythe niet wat vergezocht? Neen, Ierland is dichterbij dan ooit, we denken tegenwoordig immers Europees en mondiaal. Maar denk ook aan het recente Ierse referendum over het Verdrag van Lissabon, waarbij de Ieren, net als eerder de Nederlanders, nee leken te zeggen tegen Europa. En als we het hebben over internationale belastingconcurrentie, dan denken we al gauw aan Ierland. Maar bovendien gaat de mythe verder. Vele jaren later wordt Nuada namelijk als koning opgevolgd door Lugh Lamfada.<sup>4</sup> Deze Lugh met de lange arm is een echte alleskunner, en hij brengt ons nog wat dichterbij huis. Lugh is namelijk de Ierse versie van de Keltische god Lugus, die in de hele Keltische wereld, van Ierland tot Centraal-Europa, werd aanbeden. Hij liet zijn sporen na in de namen

---

<sup>1</sup> Achmatova, ‘Gedicht zonder held’, in Idem, *Werken* p. 549.

<sup>2</sup> ‘The Second Battle Mag Tured (Moiture)’, in J. Matthews (ed.), *The Celtic Reader. Selections from Celtic Legend, Scholarship and Story*, London/San Francisco 1991, p. 162. Een vertaling van een andere versie is te vinden in Lady Augusta Gregory, *Goden en giganten 1*, Antwerpen/Baarn 1973, met een inleiding van W.B. Yeats. De liefhebber van Ierse traditionele muziek zal overigens in het voorgaande diverse namen van Ierse groepen en liederen herkennen. Ieren vertellen niet alleen met verve verhalen, zij houden ze ook muzikaal in ere. Vgl. de briljante violist Martin Hayes: ‘Music is just a language, a means of communicating. .... It’s more accurate than any written history because it’s alive at this very moment’; zie zijn CD *Under the Moon*.

<sup>3</sup> Matthews 1991, p. 165. Tuath of Túath, het enkelvoud van Tuatha (Túatha), kan zowel koninkrijk als stam betekenen; D. Edel, ‘An Emerging Legal System in an Embryonic State. The Case of Early Medieval Ireland’, in F.J.M. Feldbrugge, *The Law’s Beginnings*, Leiden 2003, p. 61-62.

<sup>4</sup> Matthews 1991, p. 166.

van diverse plaatsen die vroeger Lugdunum (of Lugdunum) werden genoemd, denk aan Lyon, aan Laon, maar ook aan ... Leiden, het Bataafse Lugdunum.<sup>5</sup>

Een volk, gezag en soevereiniteit, en belastingen die blijkbaar niet *ad libitum* geheven kunnen worden. Dat zijn de ingrediënten voor mijn betoog. Een soeverein had een bepaalde vorm van gezag nodig om legitiem de macht uit te oefenen. Als zijn volk dat gezag niet erkende was het afgelopen met zijn heerschappij, zoals Bres tot zijn schande ondervond. Nu wordt het begrip 'soevereiniteit' hier wat los gebruikt, dat reserveren we immers eerder voor de moderne staat en daar is in deze mythe nog geen sprake van.

Maar de hamvraag is vergelijkbaar. Zet een soeverein, een staat, zijn gezag en soevereiniteit op het spel als de belastingwetgeving, een vorm van machtsuitoefening, bepaalde grenzen overschrijdt? Deze vraag staat ook centraal in het onderzoeksprogramma van het Leidse departement belastingrecht waarin ik participeer. Mijn eigen verhaallijn hierin is 'Kwaliteit van fiscale regelgeving', zoals mijn leeropdracht luidt.

## 2 Probleemstelling

Het voorgaande leidt tot een zoektocht, een queeste, naar de relatie tussen grenzen aan fiscale soevereiniteit en kwaliteit van fiscale regelgeving. Vloeien er uit het begrip soevereiniteit kwaliteitsnormen voort waaraan fiscale regelgeving ten minste moet voldoen? Met andere woorden, dient fiscale regelgeving een bepaalde minimale kwaliteit te hebben op straffe van legitimiteitsverlies?

Verschillende vragen rijzen dan. Wat is soevereiniteit nu eigenlijk? Wat is het verband tussen soevereiniteit en de staat? Wat is de relatie tussen soevereiniteit, wetgeving en fiscale regelgeving? Zijn er grenzen aan legitieme uitoefening van soevereiniteit door de belastingwetgever? Ik zal deze vragen beantwoorden met behulp van een ideeënhistorische reconstructie van de begrippen 'staat' en 'soevereiniteit' met het oog op de functie 'wetgeving.' De begrippen staat, soevereiniteit en legitimiteit, en wetgeving vormen zo de drie thema's van dit verhaal. Het gaat dan primair om normen voor wetgeving in het algemeen; belastingwetgeving valt immers onder de functie wetgeving. Vandaar dat het woord 'fiscale' in de titel van deze oratie tussen haakjes staat. De vraag naar grenzen aan belastingwetgeving (regelgeving) valt in eerste instantie onder de algemene theorievorming over – grenzen aan – wetgeving, zeker in de middeleeuwen en de vroegmoderne tijd.

Omdat soevereiniteit gekoppeld is aan het moderne staatsbegrip zal ik eerst aandacht besteden aan het begrip staat en de totstandkoming daarvan. Soevereiniteit is het belangrijkste attribuut van deze moderne staat. Soevereiniteit is een politiek en juridisch begrip. Het gaat om de hoogste macht over de politieke samenleving die door te handelen volgens het recht gezag verwerft, legitiem wordt. Dat wil zeggen de verplichtende kracht van die macht wordt maatschappelijk aanvaard. Soevereiniteit, die hoogste macht, is per definitie absoluut, zo zal blijken. Maar het zal blijken dat er, ogenschijnlijk paradoxaal, wel grenzen zijn aan soevereiniteit en de uitoefening daarvan.

Enerzijds zijn er aan de soevereiniteit inherente grenzen, anderzijds is er zoiets als de redelijke uitoefening van de soevereiniteit. Enerzijds ligt de hoogste macht bij de staat, hetgeen betekent dat de staat het laatste woord heeft bij de bepaling wat recht is, maar dient

---

<sup>5</sup> Tim Morrison, *Connemara Luisterend naar de wind*, Amsterdam 2007, p. 426. Vergelijk het devies van de Universiteit Leiden (het 'bolwerk van de vrijheid') *Praesidium academia lugduno batava libertatis*.

hij zich te houden aan het recht. Door te handelen in overeenstemming met het recht verwerft de staat legitimiteit, wordt macht tot gezag. Het recht stelt dus grenzen aan statelijke machtsuitoefening – waaronder belastingheffing. Anderzijds is de staat er voor de maatschappij. Zijn handelen, inclusief zijn rechtsvorming, dient dus afgestemd te zijn op de wensen, behoeften en belangen van de leden van die maatschappij. De staat dient responsief te zijn ten opzichte van de maatschappij.

Ik zal tot deze conclusie komen door het soevereiniteitsbegrip van drie vroegmoderne denkers, Jean Bodin, Thomas Hobbes en Baruch de Spinoza te onderzoeken. Bestaand onderzoek heeft het verband tussen de vroegmoderne soevereiniteitsconcepties en grenzen aan de wetgevende macht nog niet gelegd, in bijzonder niet met betrekking tot fiscale regelgeving. Hobbes en Bodin zijn degenen die als eersten het soevereiniteitsbegrip scherp hebben geformuleerd en geanalyseerd. Soevereiniteit is bij hen het hoogste exclusieve gezag in een politieke gemeenschap dat absoluut is. Maar ‘absoluut’ is hier enigszins paradoxaal niet steeds even absoluut. Vooral bij Hobbes zien we een zeer absolute conceptie van soevereiniteit. De hamvraag is dan of hij desondanks beperkingen aan wetgeving erkend. Mocht dat het geval zijn, dan kunnen we concluderen dat het aan (absolute) soevereiniteit inherent is dat er grenzen zijn aan wetgeving, ja zelfs aan de meest absoluut geformuleerde soevereiniteit. Dat geldt *a fortiori* voor de huidige veel minder absolute soevereiniteitsopvattingen. Een onderzoek naar de grenzen aan fiscale regelgeving die volgens deze vroegmoderne denkers aan soevereiniteit inherent zijn, is overigens primair een onderzoek naar wetgeving *tout court*. Fiscale regelgeving valt voor hen onder de algemene categorie rechtsvorming door de wetgever en kent daarom *eo ipso* de hieraan inherente beperkingen en grenzen. Hobbes gaat echter ook nog expliciet in op het belang van het gelijkheidsbeginsel voor fiscale regelgeving.

Bij Bodin en Hobbes zien we een juridische conceptualisering van soevereiniteit die bepaalde juridische beperkingen aan machtsuitoefening met zich meebrengt. Spinoza kijkt echter dwars door dit juridische betoog heen en ‘relatieveert’ het vermogen van deze juridische binding die legitimiteit te verschaffen aan overheidsmacht. Binding aan het recht is een formele eis die op zich weinig zegt over de inhoud van het recht. Het gaat Spinoza om die inhoud. Hij laat heel indringend zien dat de staat niets is zonder zijn burgers, zodat zijn handelen, inclusief zijn rechtsvorming, afgestemd dient te zijn op hun wensen, behoeften en belangen.

Ik zal het hebben over de soevereine staat en zijn (belasting)wetgeving. Wetgeving, breder rechtsvorming, en belastingheffing zijn twee van de belangrijkste attributen van een soevereine staat. Hier gaat het om de zogenaamde interne soevereiniteit, die speelt binnen de staat, in de verhouding tussen staat en maatschappij: het gezag van de staat over de maatschappij. Ik beperk mij dus tot de relatie tussen deze interne soevereiniteit en kwaliteit van (fiscale) regelgeving. Maar daarnaast is een staat er één te midden van andere staten. Als het gaat om de betrekkingen tussen (soevereine) staten spreken we van externe soevereiniteit. Deze externe, internationale, soevereiniteit blijft hier echter buiten beschouwing, ook in relatie tot de fiscaliteit. Daarvoor ontbreekt de tijd en de ruimte.

Bestudering van theorieën en begrippen, en hun ontwikkeling, is niet goed mogelijk zonder enig begrip van de historische context. Ik zal daarom na de introductie van het soevereiniteits- en staatsbegrip summier de opkomst van de moderne staat en zijn instituties schetsen. Methodologisch is dat deel van het betoog van een andere orde dan deze conceptuele analyse en het latere ideeënhistorische onderzoek waarin de ontwikkeling van het soevereiniteits- en wetgevingsbegrip centraal staat. In het historische deel gaat het om een beschouwing aan de hand van secundaire bronnen. Daarbij concentreer ik mij op een aantal kenmerkende

attributen van de moderne staat. De ontwikkeling van de diverse attributen van de staat verliep langs de lijnen der geleidelijkheid. De vorming van de soevereine staat met een krachtig centraal gezag en een sterke bureaucratie is namelijk een zaak van lange adem. Er was derhalve niet ineens een sterke soevereine staat met zijn karakteristieke attributen die over de maatschappij heerste. Het gaat eerder om continuïteit dan om een radicale breuk. De vroegmoderne staten waren bovendien naar huidige maatstaven nogal zwak en beschikten zeker niet over een alomvattende (centrale) macht over de maatschappij en een sterke bijna autonome bureaucratie.<sup>6</sup> In het verlengde hiervan wijs ik nog op het onderscheid tussen theorievorming en de praktijk. De soevereiniteitstheorieën benadrukken het absolute en onafhankelijke karakter van de hoogste macht van de staat, maar de werkelijkheid correspondeerde hier vaak niet mee. Een radicale conceptualisering op basis van een gevoelde noodzaak van een sterk centraal gezag in roerige tijden is geen afbeelding van feitelijk bestaande historische verhoudingen in de verschillende staten.

### 3 Soevereiniteit: staat en maatschappij

De moderne begrippen staat en soevereiniteit zijn het product van historische omstandigheden. Mijn queeste gaat dus terug in de tijd. Maar om te weten op welke kenmerken we daarbij moeten letten, ga ik eerst wat dieper in op het moderne staatsbegrip. Dat bepaalt namelijk de focus van de queeste. Met een voorlopig beeld voor ogen kan gericht gezocht worden naar enige relevante historische ontwikkelingen van de staat en het denken over soevereiniteit.

De moderne staat is ‘een instelling die voorziet in behoeften van een volksgemeenschap aan gezamenlijk handelen.’<sup>7</sup> Deze omschrijving heeft behoefte aan wat meer vlees op de botten. Welke elementen zijn essentieel bij deze moderne staat? De staat is een organisatie die gezag uitoefent over een gemeenschap van mensen op een bepaald grondgebied. Nu zijn er meer van dit soort organisaties, bijvoorbeeld een provincie. Men kan ook denken aan een gangsterbende die een gebied terroriseert, maar dan gaat het meer om macht dan om gezag. De staat onderscheidt zich van andere organisaties door de aard van het gezag en de wijze waarop het uitgeoefend wordt. Dit gezag is in beginsel het hoogste, het soevereine gezag op dat grondgebied – dus exclusief en alomvattend. Het streeft het monopolie van geweld na om eigenrichting te voorkomen en de veiligheid te handhaven. Tevens is dit gezag gericht op rechtsvorming en –handhaving, hetgeen pas mogelijk is als de staat het monopolie heeft op het legitiem gebruik van geweld.<sup>8</sup> Bovendien ziet dit gezag op alle gedragingen van mensen op dat grondgebied en gaat het om een ‘dwanggemeenschap.’<sup>9</sup>

Soevereiniteit is dus een attribuut van de moderne staat dat andere organisaties niet hebben. Het begrip ‘soevereiniteit’ drukt de idee uit dat er een hoogste en absoluut gezag in een

---

<sup>6</sup> J. Black, *Kings, Nobles and Commoners: States and Societies in Early Modern Europe, A Revisionist History*, London/New York 2004, p. 19 e.v.

<sup>7</sup> D.J. Elzinga & R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer 2006, p. 167.

<sup>8</sup> Vgl. P. Bobbitt, *The Shield of Achilles. War, Peace and the Course of History*, New York 2002, p. 6.

<sup>9</sup> Men wordt er meestal buiten zijn wil om lid van (afstamming) en men kan het lidmaatschap niet naar believen beëindigen. Zie Th. L. Bellekom e.a., *Compendium van het staatsrecht*, Deventer 2002, p. 3-4. Vgl. G. Poggi, *The State: Its Nature, Development, and Prospects*, Stanford 1990, p. 8-33 die het aspect van politieke macht meer centraal stelt.

politieke gemeenschap is.<sup>10</sup> Het is een kwaliteit die al dan niet aan de feitelijk in een maatschappij aanwezige macht wordt toegekend. De soevereiniteitsleer is dan ook een theorie over politieke macht, een constructie om gezag en macht te ondersteunen én aan banden te leggen. Hoe kan namelijk die politieke macht gezag verwerven, zodat die als legitieme macht door de burgers wordt erkend? Het recht speelt hier een cruciale rol. Machtsuitoefening, zoals het heffen van belasting, dient te geschieden volgens rechtsregels en rechtens genormeerde procedures, zo is de gedachte. Dan kan die macht aanspraak maken op gehoorzaamheid. Het begrip ‘soevereiniteit’ verwoordt zo ook de interdependentie tussen de politieke gemeenschap en de specifieke wijze van besturen of regeren daarvan via de staat, namelijk via het recht.

Dat betekent dat het begrip ‘soevereiniteit’ onlosmakelijk is verbonden met de staat als een specifieke politieke institutie, een bestuurlijk politiek systeem. De staat hoort bij de maatschappij, zoals elk duurzaam samenwerkingsverband op een bepaalde manier is georganiseerd. De staat is een specifieke organisatie van politieke macht in de maatschappij op een bepaald moment.<sup>11</sup> Staat en maatschappij zijn dus verbonden én onderscheiden. Het zijn twee verschillende zaken met duidelijke raakvlakken. Dat onderscheid blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat het recht dat van de staat afkomstig is, niet de enige bron is van normen die het maatschappelijk gedrag reguleren.

Een vergelijking met andere organisatievormen kan deze gedachte duidelijk maken.<sup>12</sup> Elk duurzaam samenwerkingsverband van mensen, denk aan scholen, bedrijven of clubs, kent een of andere vorm van organisatie. Om zichzelf te kunnen besturen ontwikkelt zo’n samenwerkingsverband een bepaalde vorm en structuur. Zo komt een organisatie tot stand die is onderscheiden van de betrokken mensen die deel uit maken van dat samenwerkingsverband. Een vereniging valt bijvoorbeeld niet samen met haar leden of haar bestuursleden. Net als de staat is een vereniging een zelfstandige entiteit. De vereniging koopt bijvoorbeeld een piano of tafeltennistafel. Weliswaar doet iemand dat namens de vereniging, maar het is de vereniging die de koopsom verschuldigd is. Degenen die handelen voor de vereniging zijn onderscheiden van de vereniging zelf. De vereniging leidt dus een zelfstandig leven. Maar tegelijkertijd is de vereniging er voor haar leden. De vereniging moet de moeite waard zijn voor haar leden. Hetzelfde geldt voor de relatie tussen staat en maatschappij.

Staat en maatschappij zijn als gezegd onderscheiden. Maar precies daardoor is er ook een wederkerige relatie mogelijk. Zij zijn op elkaar aangewezen. De staat is er voor de maatschappij, de maatschappij heeft de staat nodig, maar het gezag van de staat moet ook als zodanig erkend worden. Mensen dienen de statelijke machtsuitoefening legitiem te achten; er dient sprake te zijn van een maatschappelijke aanvaarding van de bindende kracht daarvan (dat gaat verder dan het feitelijk algemeen gehoorzamen).<sup>13</sup> De staat dient daarom over voldoende macht en instrumenten, bijvoorbeeld een centraal bestuursapparaat, te beschikken

---

<sup>10</sup> F.H. Hinsley, *Sovereignty* [1966], Cambridge 1986, p. 1-2. Ik hanteer hier een meer juridisch soevereiniteitsbegrip dan Hinsley, die de functie van het recht te weinig benadrukt (vgl. A.P. d’Entrèves, *The Notion of the State. An Introduction to Political Theory*, Oxford 1967, p. 95).

<sup>11</sup> Die politieke gemeenschap met zijn eigen organisatievorm betreft overigens slechts een enkel aspect van de gemeenschappij of maatschappij, namelijk het politieke aspect. De rol van burger is ook slechts een van de rollen die een mens speelt in een maatschappij. Hij is bijvoorbeeld ook werknemer, student, consument, verkeersdeelnemer, buurvrouw, lid van vereniging(en).

<sup>12</sup> Vgl. M. Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford 2003, p. 5.

<sup>13</sup> Vgl. A.J. Hoekema en N.F. van Manen, *Typen van legaliteit*, Deventer 1994, p. 20 e.v.; J.L.M. Gribnau, *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht. Rechtstheoretische beschouwingen over navordering, toezegging en fiscale vaststellingsovereenkomst*, Deventer 1998, p. 83-103 en M. Van Hoecke, ‘De legitimatie van het recht in een democratische samenleving’, in M. Adams & P. Popelier (red.), *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen 2004, p. 69 e.v.

om soeverein te kunnen zijn. De *bottom line* is de hoeveelheid macht die nodig is om chaos en burgeroorlog te voorkomen. Dat is niet overal vanzelfsprekend. Een machteloze gefragmenteerde staat biedt zijn burgers geen vrede en veiligheid en kan uiteenvallen, denk aan het voormalige Joegoslavië. Maar de macht van de staat dient verder te gaan. De huidige kredietcrisis laat bijvoorbeeld zien dat een staat voldoende macht moet hebben om effectief de belangen van de maatschappij te kunnen behartigen en beschermen.

Hier ligt een verband met als legitiem ervaren belastingheffing. Effectieve responsieve politieke instituties dienen de maatschappij en verschaffen de staat en zijn handelen, bijvoorbeeld in de vorm van belastingheffing, legitimiteit.<sup>14</sup> Het ligt voor de hand dat dan (hoge) belastingen die dienen ter financiering van een hoog niveau sociale voorzieningen, zoals in Scandinavische landen, in brede kring legitiem worden geacht.<sup>15</sup> De burgers zien dat de staat door hen gewaardeerde prestaties levert tegenover de op zich gedwongen en vaak forse belastingbijdragen.<sup>16</sup> Burgers die zich in hun behoeften en belangen serieus genomen voelen, zullen hun burgerplicht belasting te betalen eerder serieus nemen. Een goed presterende staat wint dus aan legitimiteit. Deze aanvaarding van gezag leidt tot meer gehoorzaamheid en betere naleving van wetten (*compliance*) door de burgers. Met andere woorden, het vertrouwen in de overheid en dus haar legitimiteit hangt af van de vraag hoe goed zij functioneert en of burgers haar beleidsdoelen waarderen.<sup>17</sup> Burgers zijn meer geneigd wetten te gehoorzamen en belasting te betalen als zij de overheid vertrouwen.<sup>18</sup> Belastingheffing, een vorm van machtsuitoefening, is dus succesvoller naarmate het gezag van de staat, zijn legitimiteit, groter is.

De macht van de staat moet dus in de maatschappij worden erkend om legitiem te zijn. Historisch gezien wordt het begrip ‘sovereiniteit’ dan ook pas gemunt wanneer de staat als centrale macht met succes aanspraak maakt op het hoogste gezag over de maatschappij. ‘It is only when the community responds to the state and the state responds to the community in which it rules that the discussion of political power can take place in terms of sovereignty.’<sup>19</sup> Macht staat hier tegenover gezag. De soevereine staat is een organisatie die aanspraak maakt op gezag en gehoorzaamheid van zijn burgers. Maar de (hoogste) macht van de staat is niet per definitie hetzelfde als gezag. In de middeleeuwen ontwikkelde juristen de idee dat die macht eerst en vooral legitiem is als zij wordt uitgeoefend volgens de regels en procedures van het recht. Machtsuitoefening binnen de kaders van het recht markeert dan het verschil tussen blote macht en gezag. Soevereiniteit is in dit spoor een begrip dat het belang van legitimiteit en verantwoording (*accountability*) benadrukt.<sup>20</sup> Macht die op een bepaalde manier is gelegitimeerd en verantwoording aflegt, wordt getransformeerd tot gezag. ‘Soevereiniteit’ is een nieuwe conceptualisering van de hoogste macht die het belang van – via juridische wegen te bereiken – legitimiteit zichtbaar maakt.

---

<sup>14</sup> Vgl. J.T. Scholz, ‘Trust, Taxes, and Compliance’, in V. Braithwaite & M. Levi (eds.), *Trust and Governance*, New York 1998, p. 163.

<sup>15</sup> Vgl. over Zweden: L. Weiss, *The Myth of the Powerless State*, Ithaca 1998, p. 103 e.v.

<sup>16</sup> Vgl. D.A. Bräutigam, ‘Introduction: Taxation and State-Building in Developing Countries’, in D.A. Bräutigam e.o. (eds.), *Taxation and State-Building in Developing Countries: Capacity and Consent*, Cambridge 2008, p. 12-13 o.v.n. M. Levi, *Of Rule and Revenue*, Berkeley etc. 1988.

<sup>17</sup> E.M. Uslaner, *The Moral Foundations of Trust*, Cambridge 2002, p. 47.

<sup>18</sup> T.R. Tyler, *Why People Obey the Law*, Princeton 2006; een andere factor is de waardering van de machthebbers.

<sup>19</sup> Hinsley 1986, p. 21-22.

<sup>20</sup> Hinsley 1986, p. 25.

Het recht maakt dus de macht van de staat tot gezag. De vraag is dan hoe de staat zo begrepen kan worden dat er als vanzelf een juridisch kader aanwezig zal zijn. Hoe de staat zo te conceptualiseren dat het rechtskarakter daarvan ingebakken is?

#### 4 De staat als rechtspersoon

We zagen in het begin van de vorige paragraaf dat de staat de politieke organisatievorm is van een bepaald samenwerkingsverband van mensen, de maatschappij. Net als een vereniging oefent de staat gezag uit over een groep mensen. Staat en maatschappij zijn gescheiden. De staat is een organisatie die onderscheiden is van de betrokken mensen die deel uit maken van dat samenwerkingsverband en van degenen die het besturen. Mensen komen en gaan, maar de staat en zijn instituties blijven bestaan. Nu hebben juristen al lang geleden een voertuig geconstrueerd om zo'n organisatie te verzelfstandigen en die vaart te kunnen geven. Dat is de rechtspersoon, een juridische fictie (*persona ficta*). Een technisch juridisch begrip, waarbij het recht zijn eigen werkelijkheid creëert. Op straat komen we immers wel mensen van vlees en bloed tegen maar geen rechtspersonen zoals een vereniging of een B.V. De rechtspersoon is een species van het genus 'persoon voor het recht' (ook wel 'rechtssubject' genoemd), en daarmee een drager van rechten en plichten.<sup>21</sup>

Het gaat hier om een oefening in abstractie. Dit kunstje van (juridisch) abstraheren kan ook op de samenleving, althans een bepaald aspect daarvan, worden toegepast. In de loop der tijd gingen juristen dan ook de politieke organisatie van de samenleving als een rechtspersoon conceptualiseren; een idee met een eigen naam: de (moderne) staat. Juristen gingen in de veertiende eeuw de abstracte constructie van de *corporatio*, een rechtspersoon, verder ontwikkelen en vervolgens toepassen op het politieke geheel van de onderdanen. Zij concipieerden de staat als een corporatieve rechtspersoon met een eigen juridische vorm en met eigen mogelijkheden, onderscheiden van de onderdanen – een artefact dus.<sup>22</sup> Daarbij was overigens de kerk, die al vanaf de twaalfde eeuw werd begrepen als een corporatie, een belangrijk voorbeeld.<sup>23</sup> Berman betoogt zelfs dat de kerk met haar bestuursstructuur en juridische instituties het eerste voorbeeld van de moderne Westerse staat was.<sup>24</sup> Daarbij maakte de kerk aanspraak op universeel gezag zodat legitieme heerschappij alleen mogelijk was binnen de kerk als een juridisch geconstrueerd geheel.<sup>25</sup>

De moderne staat wordt dus als een persoon voor het recht beschouwd, dat wil zeggen als een drager van rechten, bevoegdheden en plichten. Zo is de staat bevoegd tot het scheppen en

---

<sup>21</sup> Daarnaast zijn mensen van vlees en bloed persoon voor het recht, zij worden 'natuurlijke personen' genoemd, zie bijv. A. Pitlo, *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht*, Arnhem 1995, p. 73 e.v. Het juridisch persoonsbegrip stamt af van het begrip 'persona' dat oorspronkelijk toneelmasker betekende. Vgl. Th. Hobbes *Leviathan* [1651], (R. Tuck, e.d.) Cambridge 1991, Hfd. XVI, p. 112.

<sup>22</sup> Vgl. J.P. Canning, 'Law, sovereignty and corporation theory', in J.H. Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, Cambridge 1988, p. 454 e.v.; P. Leupen, *Keizer in zijn eigen rijk. De geboorte van de nationale staat*, Amsterdam 1998, p. 134-149.

<sup>23</sup> O. Gierke, *Political Theories of the Middle Age*, Tr. by Maitland, [1900], Bristol 1996, p. 69; H.J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge (Mass.)/London 1983, p. 206-207.

<sup>24</sup> Berman 1983, p. 113; vgl. p. 115 'The Papal revolutions (...) left a legacy of governmental and legal institutions, both ecclesiastical and secular, for resolving the tensions and maintaining an equilibrium throughout the system.'

<sup>25</sup> Vgl. J. Miethke, 'Die Frage der Legitimität rechtlicher Normierung in der Politischen Theorie des 14. Jahrhunderts', in D. Willoweit (Hrsg.), *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, Oldenbourg 2000, p. 186.

handhaven van rechtsregels en kan hij vanwege zijn ‘internationale rechtspersoonlijkheid’ verdragen met andere staten sluiten. Daaronder zijn belastingverdragen zeker niet de onbelangrijkste.<sup>26</sup> Maar de staat heeft ook plichten, hij dient te handelen volgens het recht. De staat kan dus als hoogste rechtsmacht recht creëren, maar handelt tegelijkertijd als rechtspersoon altijd in een juridisch kader dat ook plichten bevat.

Het gevolg van deze kunstmatige, juridische constructie, de rechtspersoonlijkheid, is als gezegd dat staat en maatschappij zijn gescheiden. De staat is een duurzame zelfstandige organisatie die los staat van de daarvoor werkzame personen en hen overleeft. Maar die scheiding bergt ook gevaren in zich: de staat zou een zodanig eigen leven kunnen gaan leiden dat die geen voeling meer houdt met de maatschappij. Net als een vereniging die er voor haar leden is, bestaat de staat er voor zijn burgers. De staat mag dus niet zijn bestaansredenen vergeten, namelijk dat hij een organisatie is ten behoeve van die maatschappij. Burgers dienen zijn machtsuitoefening daarom niet enkel feitelijk te aanvaarden, maar ook gezag toe te schrijven. Handelen conform het recht zorgt voor een dergelijke basis van legitimiteit.

We hebben nu een beeld van de moderne staat dat ons een focus geeft om een blik in de geschiedenis te werpen. Dan zal blijken hoe het begrip soevereiniteit verbonden werd met de opkomst van de moderne staat vanwege zijn monopolie op de legitieme uitoefening van geweld en het monopolie op rechtsvorming. Dan komen we direct ook het fenomeen belastingen tegen. Een van de kenmerkende attributen van die moderne staat is namelijk het monopolie op belastingheffing. Deze ‘fiscale soevereiniteit’ is onderdeel van het monopolie op rechtsvorming.

We zagen boven dat de moderne staat beschikt over een aantal kenmerken. Het heeft lang geduurd voordat gemeenschappen een dergelijke organisatievorm hadden ontwikkeld. De ontwikkeling naar de moderne staat had enige voeten in de aarde.<sup>27</sup> De historische omstandigheden moesten er rijp voor zijn. De moderne staat is dan ook een relatief recente uitvinding. Er waren weliswaar al heel lang gemeenschappen en maatschappijen met een of andere vorm van bestuur, maar die konden toch niet als een staat in de moderne zin kunnen worden gekwalificeerd. Met name de idee van de staat als abstracte entiteit onderscheiden van de machthebbers en de bevolking ontbrak.<sup>28</sup>

## 5 Opkomst van moderne staat

Het moderne staatsbegrip, en het daarmee verbonden soevereiniteitsbegrip, kon enkel doorbreken als gevolg van bepaalde historische gebeurtenissen. In de loop van de vijftiende en zestiende eeuw deden zich in grote delen van Europa ontwikkelingen voor die men later is gaan karakteriseren als de onmiskenbare opkomst van de moderne staat. Die ontwikkelingen zorgden als het ware voor een kwalitatieve omslag, zodat we kunnen spreken van de moderne staat. Met deze historische ontwikkelingen groeide geleidelijk de idee van de staat als een abstracte constructie, een verzelfstandigde organisatie van politieke macht in een maatschappij.

---

<sup>26</sup> Vgl. recentelijk D.M. Ring, ‘What’s at Stake in the Sovereignty Debate? International Tax and the Nation-State’, *Virginia Journal of International Law* 49 (2008) 1, p. 155-233.

<sup>27</sup> Bijv. R. Lesaffer, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven 2004, p. 278 betoogt dat het eeuwenlange proces van totstandkoming van de soevereine staat tijdens de 19de eeuw werd voltooid.

<sup>28</sup> M. van Creveld, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge 1999, p. 1-58, onderscheidt deze stateloze maatschappijen in stammen zonder heersers, stammen met heersers, stadstaten en rijken.

Archeologen menen de oorsprong van de staat te hebben gevonden in de valleien van de Nijl, de Eufraat-Tigris en de Indus met hun grote landbouwopbrengsten, die door omvangrijke irrigatieprojecten tot stand kwamen. Dit was slechts mogelijk door een alomvattende dwingende macht, een concentratie van despotische macht; die van een heel andere organisatorische orde was dan bij lokale stammen.<sup>29</sup> Maar een dergelijke alomvattende dwingende macht is toch nog niet voldoende om te kunnen spreken van een staat. Hier is toch nog sprake van een stateloze maatschappij in de vorm van een rijk. Er is hier nog geen staat in de betekenis van een verzelfstandigde organisatie van politieke macht in een maatschappij.

De geboorte van de staat moet veel later gedateerd worden. Het gaat mij hier om de moderne staat, dus een verschijnsel dat veel meer lijkt op het huidige verschijnsel staat. Van belang is dat verschillende bouwstenen, de essentiële elementen die we boven al zagen, in de loop der middeleeuwen en vroegmoderne tijd opkomen en in de loop der tijd als het ware worden samengevoegd.<sup>30</sup> Daarom kan worden gesteld dat de staat op zich nog niet bestond in de middeleeuwen; wel kunnen we 'aanwijzen wat in de loop van de geschiedenis heeft bijgedragen tot de vorming van het moderne staatsbegrip.'<sup>31</sup> Het moment van het bij elkaar komen van die elementen, duidt dan op de geboorte van het moderne staatsbegrip. De geboorteakte is echter nooit officieel opgemaakt; geen wonder want de precieze datering blijft voorwerp van wetenschappelijk debat. Mij gaat het hier dan ook niet om de exacte geboortedatum. Veel interessanter is hier welke ontwikkelingen in de (late) middeleeuwen en vroegmoderne tijd aan die geboorte vooraf gingen en wat nu precies kenmerkend is voor de moderne staat. Zo krijgen we de staat beter in beeld en dat is noodzakelijk om het soevereiniteitsbegrip goed te kunnen begrijpen.

Het herfsttij der middeleeuwen was de aankondiging van de moderne staat. Het proces van staatsvorming draaide om het afbakenen en verzelfstandigen van politieke gemeenschappen. Die feitelijke verzelfstandiging gaat vergezeld van de juridische fictie dat de staat een persoon voor het recht is, met een eigen door het recht genormeerde status dus. Die idee zien we juist in deze periode tot ontwikkeling komen. Juristen van de late middeleeuwen en de vroegmoderne tijd slaagden er in een abstract subject te vinden, dat is een centrum dat voldoende herkenbare samenhang en continuïteit gaf aan de bestuursstructuur op een grondgebied.<sup>32</sup>

Om de historische context hiervan te begrijpen maken we een uitstapje naar het zonnige zuiden, Noord-Italië. Vanaf het einde van de elfde eeuw gingen de ongeveer driehonderd stadstaten over op een republikeinse staatsvorm. In de vijftiende eeuw bleken zij te klein om te overleven. De meeste kwamen onder het gezag van de grote drie, Florence, Milaan en Venetië, die daardoor flink in omvang toenamen.<sup>33</sup> Stadstaten handhaafden daarbij hun economische en fiscale dominantie over hun achterland. Dat bleef zo tijdens de economische veranderingen toen de handel minder en de landbouw meer van belang werd. Dat leidde tot de invoering en verspreiding van directe belastingen op inkomen en eigendom van

---

<sup>29</sup> S. Gordon, *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Cambridge (Mass.)/London 1999, p. 1-2.

<sup>30</sup> Dat wil niet zeggen dat er sprake was van een historische noodzakelijkheid of een lineair ontwikkelingsproces; vgl. Ch. Tilly, 'Reflections on the History of European State-Making', in Ch. Tilly (ed.), *The Formation of National States*, Princeton 1975, p. 4.

<sup>31</sup> Leupen 1998, p. 12.

<sup>32</sup> A. Mazzacane, 'Law and Jurists in the Formation of the Modern State', in J. Kirshner (ed.), *The Origins of the State in Italy, 1300-1600*, Chicago 1995, p. 68.

<sup>33</sup> M.H. Hansen & F. Naerebout, *Stad en staat. De antieke Griekse poleis en andere stadstaatculturen*, Amsterdam 2006, p. 28.

landeigenaren.<sup>34</sup> Door interne en externe druk werd het regeringsambt zeer onzeker. De vorsten waren nu niet meer de vanzelfsprekende heerser over een stabiele samenleving, maar moesten vechten om de macht in de stadstaat te verwerven en die te behouden. De middeleeuwse idee dat de heerser aan het hoofd staat van een door God gewilde en natuurlijke sociale orde viel weg.<sup>35</sup> Nu de vorstelijke macht niet meer vanzelfsprekend was, moest die gelegitimeerd worden. Vorsten werden zich bewust van de noodzaak hun macht te legitimeren.<sup>36</sup> Dit geldt *a fortiori* voor de macht van hun ‘opvolgers’, de (latere) staten.

We zien in de Italiaanse stadstaten aan het einde van deze vijftiende eeuw al duidelijk elementen van de moderne staat. We zien hier een consolidatie van juridische, fiscale en militaire macht om de heerschappij van de heerser te consolideren – dat is echter zeker nog geen gecentraliseerd machtsmonopolie. Maar de instellingen die waren ontwikkeld om te regeren conform de wil van de heerser, ‘verzelfstandigden’ op den duur. Zij werden gescheiden van de persoon van de heerser.<sup>37</sup> Het proces stond hier nog in zijn kinderschoenen, deze stadstaten kenden bijvoorbeeld nog geen semi-autonome gecentraliseerde bureaucratische structuur.<sup>38</sup> Maar deze scheiding maakte de latere ontwikkeling naar een geheel van semi-autonome statelijke instellingen mogelijk.

Zo ontstond de staat als een onafhankelijke politieke entiteit met een interne bestuurlijke organisatie en wetgevende en rechtsprekende instituties die juridisch wordt gecoördineerd en gereguleerd. De staat is duidelijk nog *in statu nascendo* vanwege de nog beperkte machtsconcentratie en mate van autonomie. De staat omvat namelijk niet alleen de regering van de vorst, de overheidsdienaren, en magistraten, maar ook gewestelijke vergaderingen, de standen en steden, gilden, gemeenten (*communes*), adel en geestelijken, ieder met hun eigen privileges en immuniteiten. Er is een zekere centralisatie van macht, maar tegelijk zijn er ook verschillende machtscentra – als een soort tegenkracht. Het proces van staatsvorming ging gepaard met een poging het evenwicht in deze pluralistische maatschappij te bewaren - door bemiddeling en politieke organisatie van de diverse krachten van verschillende actoren en belangen. Maar ondanks dit pluralisme behield deze staat, dit systeem van instituties, van machten en praktijken waarin allerlei private machten en doeleinden doordrongen, een zekere overkoepelende eenheid in de politieke organisatie.<sup>39</sup>

Vervolgens namen de grote monarchieën, denk aan Engeland, Frankrijk en Spanje, het stokje in het proces van staatsvorming over van de Italiaanse stadstaten.<sup>40</sup> Mede door de schaalvergroting raakte de staatsvorming nu in een stroomversnelling.<sup>41</sup>

---

<sup>34</sup> J.-C. Hocquet, ‘City-State and Market Economy’, in R. Bonney (ed.), *Economic Systems and State Finance*, Oxford 1995, p. 81-100.

<sup>35</sup> Miethke 2000, p. 174 e.v.

<sup>36</sup> J. Lindhardt, *Machiavelli* [1968], Rotterdam 2007, p. 10. Machiavelli maakt overigens nog geen helder en consequent onderscheid tussen de vorst en de (van hem onafhankelijke) staat; zie Q. Skinner, ‘From the state of the princes to the person of the state’, in Q. Skinner, *Visions of Politics, Volume II: Renaissance Virtues*, Cambridge 2002, p. 378.

<sup>37</sup> Vgl. Bobbitt 2002, p. 80, 102: ‘The [princely] State – a permanent infrastructure to gather the revenue, organize the logical support, and determine the command arrangements required for the armies that would be required to protect the realm – (...) severed the person of the prince from his bureaucratic en military structure.’

<sup>38</sup> J. Kirshner, ‘Introduction: The State in “Back In”’, in Kirshner 1995, p. 5.

<sup>39</sup> G. Chittolini, ‘The “Private,” the “Public,” the State’, in Kirshner 1995, p. 45-49.

<sup>40</sup> Dit zijn grote staten, maar Tilly waarschuwt dat grote staten niet per se steeds sterke staten waren; Ch. Tilly, *Coercion, Capital, and European States, AD 990-1992*, Oxford 1990, p. 45.

<sup>41</sup> Vgl. Bobbitt 2002, p. 101 e.v.

Het proces van staatsvorming had in deze fase nadrukkelijk twee gezichten omdat de vorsten er in slaagden hun macht in tweeërlei opzicht uit te breiden. Grote en sterke vorstendommen ontstonden enerzijds door – interne – machtsuitbreiding ten opzichte van andere machten (de kerk, de adel, de steden) op hun grondgebied, anderzijds door – externe – machtsuitbreiding in de vorm van territoriale expansie.<sup>42</sup> Deze dubbele machtsuitbreiding creëerde een situatie waarbij een staat ontstond die beschikte over het monopolie op (legitiem) geweld en die de uiteindelijke bron van recht was. De staat is niet langer meer een politieke entiteit als tal van andere, zoals landsheerlijkheden, bisdommen, abdijen en steden met hun persoonlijke afhankelijkheidsbanden.<sup>43</sup> De absorptie van deze entiteiten kwam tot stand door het verscheuren en losmaken van grote delen van het gevestigde web van politieke relaties. De staat die zijn rivaliserende politieke entiteiten met claims op soevereiniteit overwon was aanzienlijk groter en sterker.<sup>44</sup> De machtsuitbreiding was cruciaal in het groeiproces naar interne soevereiniteit en resulteerde uiteindelijk in een kwalitatief radicaal andere organisatie. Externe soevereiniteit kwam tot stand toen het in de middeleeuwen bestaande hogere gezag wegviel, niet alleen dat van de keizer (buiten het Heilig Roomse Rijk), maar ook dat van de kerk. Nadat al eerder de keizerlijke macht verdeeld was, verloor in de zestiende eeuw ook de kerkelijke macht zijn aanspraken op universele macht (*respublica christiana*). De teloorgang van de geloofseenheid door de Reformatie speelde hier een belangrijke rol.

De interne machtsuitbreiding kwam tot uitdrukking in het streven van de vorsten om op landelijk niveau de belangrijkste vormen van macht te monopoliseren. Op het terrein van oorlogvoering (het leger), buitenlandse betrekkingen, wetgeving en hoogste rechtspraak werd ‘de zelfstandige macht van de adel, de Kerk en de steden gebroken.’<sup>45</sup> Op lokaal niveau ontstond overigens geen machtsmonopolie van de vorst en de centrale regering; er was sprake van een geleidelijk centralisatieproces waarbij de centrale heerser en de lokale notabelen samenwerkten.

De externe machtsuitbreiding door territoriale schaalvergroting verliep stapsgewijs door samenvoeging van kleinere territoriale verbanden. Zo ontstonden in de Nederlanden tot het einde van de dertiende eeuw landsheerlijke gebieden door samenvoeging van relatief kleine gouwen tot grote graafschappen en hertogdommen. Door een combinatie van toeval en dynastieke verbintenissen leidt de voortgaande clustering tot territoriale verbanden die in de zestiende eeuw opgaan in een monarchaal verband: het Habsburgse Rijk.<sup>46</sup> Tegelijk zien we in de Nederlanden ook het streven naar exclusief gezag. Hertog Karel de Stoute koesterde bijvoorbeeld in de tweede helft van de vijftiende eeuw de ambitie te heersen als een (soverein) vorst die geen gezag boven hem erkent. Daartoe trachtte hij ‘alle interferenties binnen zijn territoria door vreemde jurisdicties uit te sluiten’ en streefde hij in het geheel van ‘zijn landencomplex naar de invoering van een sterk gecentraliseerde en eenvormige instellingen.’<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Van Creveld 1999, p. 59-126.

<sup>43</sup> Niet enkel de elite was betrokken bij dit proces in bijvoorbeeld steden en dorpen. Vgl. J. Given, *State and Society in Mediaeval Europe: Gwynedd and Languedoc under Outside Rule*, Ithaca 1990, p. 259: ‘All social classes were involved in the medieval political process but it is difficult to perceive the modalities of their participation.’

<sup>44</sup> Tilly 1975, p. 24-25.

<sup>45</sup> Lesaffer 2004, p. 290. Vgl. p. 292-293 voor het lokale niveau en p. 286 (ineenstorting van de *respublica christiana*).

<sup>46</sup> D.E.H. de Boer e.a., *Delta I: De Middeleeuwen 300-1500*, Leiden/Antwerpen 1992, p. 235.

<sup>47</sup> W. Blockmans & W. Prevenier, *De Bourgondiërs. De Nederlanden op weg naar eenheid 1384-1530*, Amsterdam/Leuven 1997, p. 210. Vgl. J. van Rompaey, ‘De Bourgondische staatsinstellingen’, en de daaropvolgende hoofdstukken in *Algemene Geschiedenis der Nederlanden 4*, Bussum 1980 p. 136 e.v.

Zowel intern als extern was er zo sprake van de wording van de moderne staat. Door de interne strijd tegen andere machten, als de kerk, de adel en de steden ontstond er steeds meer een centrale hoogste macht op het grondgebied. Net als de interne soevereiniteit was ook de externe soevereiniteit in ontwikkeling. De hoogste macht ging ook buiten de eigen staatsfeer betrekkingen aan met andere soortgelijke hoogste machten, staten dus. Door deze samenwerking konden er machtsblokken ontstaan, die de interne concentratie van macht konden versterken.

## 6 Centralisatie van macht en bureaucratisering

Het resultaat van dit alles was dat er een einde kwam aan de sterke versnippering van economische, politieke en militaire macht. Een verticaal geordend gezagssysteem ontstond dat de plaats innam van het netwerk van persoonlijke loyaliteits- en afhankelijkheidsrelaties dat kenmerkend was geweest voor de feodaliteit. De koningen hadden gaandeweg hun rechtsmacht steeds verder uitgebreid, en bepaalde belastingen werden in het hele rijk geheven.<sup>48</sup> Zo kwam een nieuw type politieke macht tot stand, dat zijn basis zocht in centralisatie van machtsmiddelen en in monopolisering van rechtsvorming en rechtshandhaving.<sup>49</sup> Dat wil overigens zeker niet zeggen dat de koningen daar steeds overal volledig in slaagden. Maar in een koninkrijk was de koninklijke regering wel de instantie die het grootste aantal burgers kon binden met haar beslissingen.<sup>50</sup> In de handen van één heerser leidden die machtsmiddelen tot stabilisering en vergroting van de politieke macht.

Een van de permanente gespecialiseerde instituties was een moderne professionele bureaucratie, waardoor bijvoorbeeld ook de heffing en inning van belastingen succesvoller werd. Net als in de Italiaanse stadstaten begonnen instituties een eigen leven te leiden. Tal van instituties die op zich bedoeld waren om de vorst te dienen, werden losgemaakt van de persoon van de vorst toen die behoefte had aan een permanente bureaucratie. Zij ontwikkelden zich van persoonlijke tot statelijke instellingen, zij ‘verzelfstandigden’. Binnen deze bureaucratie beschikten de universitair geschoolde juristen over ‘a training, a method and a breadth of vision which had been unknown in the previous century.’<sup>51</sup> Deze juristen waren getraind in een systematische benadering van het recht met een nieuwe juridische methodologie, gekenmerkt door ‘its logic, its topics, its style of reasoning, its levels of generalization, its techniques of interrelating particulars and universals, cases and concepts.’<sup>52</sup> De juridische opleiding leidde tot – een groeiend aantal – zeer deskundige en capabele professionals die weer een effectievere gezagsuitoefening over een groter gebied mogelijk maakten.

---

<sup>48</sup> Bijv. J.R. Strayer, *On the Medieval Origins of the Modern State*, Princeton 1970, p. 44.

<sup>49</sup> Vgl. Tilly 1990, p. 68 e.v. over ‘the increasing tendency of states to monitor, control, and monopolize the effective means of violence. (...) They did so by building up fearsome coercive means of their own as they deprived civilian populations of access to those means’ (p. 68-69).

<sup>50</sup> Given 1990, p. 7 wijst op de relatieve autonomie van de staat in het middeleeuwse Europa; het monopolie van bestuurlijke en het juridische systeem van de koningen over de maatschappij (en het monopolie op geweld) kon meer of minder groot zijn; zeker is dat ‘government of kings’ hierin steeds een cruciale rol speelde.

<sup>51</sup> R.W. Southern, *The Making of the Middle Ages* [1953], London 1993, p. 88. Zie over de professionalisering van de rechtsbeoefening F. Feldbrugge, ‘Law’s Beginnings. Some Concluding Observations’, in Feldbrugge 2003, p. 264-265.

<sup>52</sup> Berman 1983, 163-164. Vgl. J.M. Piret, ‘Eenheid en verscheidenheid. Harold J. Bermans reconstructie van de westerse juridische traditie’, in: J. Gaakeer & M. Loth (red.), *Eenheid en verscheidenheid in recht en rechtswetenschap*, Deventer 2002, p. 299-338. Dit geldt met name voor continentaal Europa; in Engeland werden juristen vooral in de praktijk opgeleid; vgl. R.C. van Caenegem, *Het common law herbezocht*, Leiden 1983, p. 19-20: ‘Eeuwenlang hebben universiteiten en professoren geen enkele rol gespeeld in het Engelse rechtsleven. Dit negatieve beeld (...) vindt zijn exacte replek in de onbeduidende rol van de Engelse doctrine.’ Vgl. over het juridisch onderwijs B.F. Beljaars, *Het juridische curriculum*, diss. Rotterdam 2009 (te verschijnen).

In deze zin is opkomst van de staat te zien als de ‘formation of impersonal, relatively permanent political institutions.’<sup>53</sup> Geen persoonlijke macht vanwege bijvoorbeeld iemands status of aanzien, maar onpersoonlijke macht van een persoon die een bepaalde functie uitoefent, ten behoeve van het bestuur van de staat.<sup>54</sup> Binnen de ontwikkeling van de bureaucratie leidde dit tot een verschuiving van persoon naar ambt. Ambten waren geïnstitutionaliseerde bevoegdheden, en de uitoefening van een publiek ambt door houders daarvan was gereguleerd door bevoegdheidsnormen om de objectiviteit en onpartijdigheid te garanderen.<sup>55</sup> Voor een ambtelijke carrière waren professionele kwaliteiten – meer en meer gebaseerd op universitaire scholing – belangrijker dan klasse, eigendom of goede relaties.<sup>56</sup> Dat neemt niet weg dat persoonlijke betrekkingen van doorslaggevende betekenis bleven voor het functioneren van de staat. Achter de formele structuren bevonden zich steeds weer ‘omvangrijke, informele patronagenetwerken.’<sup>57</sup> Deze patronagenetwerken functioneerden bijvoorbeeld als intermediaire instituties die, beter dan de centrale bureaucratie, konden bemiddelen tussen de belangen van de heersers en die van de lokale gemeenschappen.<sup>58</sup> Een andere institutionele verzelfstandiging zien we bij de belastingheffing. De fiscus of schatkist was niet meer privé vermogen van de vorst maar werd deel van de publieke middelen. Belastingen werden daarom niet meer geheven ten behoeve van de eigen privé-middelen van de vorst maar van de schatkist van de staat.

Stuk voor stuk vallen zo de bouwstenen van de moderne staat op hun plaats. De staat is de hoogste macht, is soeverein. De staat is gescheiden van de persoon van de heerser. De vorst kan het gemenebest inclusief de bevolking niet meer als zijn persoonlijke eigendom beschouwen. De uitroep ‘My kingdom for a horse’ is daarmee verbannen naar het toneel en de psychiatrische inrichting. De staat wordt ook gescheiden van de maatschappij (de bevolking). Andere essentiële elementen komen eveneens tot ontwikkeling. Dit zijn de al genoemde bureaucratie met afzonderlijke departementen voor de verschillende bestuurstaken, een bepaalde infrastructuur en in het kader van het monopolie op geweld een leger en politie, maar ook een gevangeniswezen. Die infrastructuur moet ruim worden opgevat. Het gaat dan alleen niet om allerlei materiële voorzieningen als wegen, forten en dijken, maar ook om systematisch verzamelde en gestructureerde informatie over zaken als de grenzen van landen en districten, maar ook over de omvang van de bevolking en de eigendommen en andere bronnen van inkomen van burgers.<sup>59</sup> Dit is een basisvoorwaarde voor een goed functionerende bureaucratie en essentieel om efficiënt en rechtvaardig belasting te kunnen heffen. Dat belastingheffing het belangrijkste doel was waarvoor de staat statistische informatie gebruikte, wekt dan ook geen verbazing.<sup>60</sup>

---

<sup>53</sup> Strayer 1970, p. 6.

<sup>54</sup> D'Entrèves 1967, p. 94 spreekt van een ‘de-personalisation of power’.

<sup>55</sup> Het middeleeuwse kerkelijk recht vormde hier een inspiratiebron; vgl. U. Wolter, ‘The Officium in Medieval Ecclesiastical Law as a Prototype of Modern Administration’, in A. Padoa-Schioppa (ed.), *Legislation and Justice*, Oxford 1997, p. 17-36.

<sup>56</sup> Van Creveld 1999, p. 155.

<sup>57</sup> M. Prak, ‘De staat in opmars (vijftiende - zeventiende eeuw)’, in W. Frijhoff & L. Wessels (red.), *Veelvormige dynamiek. Europa in het ancien régime*, Amsterdam 2006, p. 158. Vgl. D. Hirst, *Authority and Conflict: England 1603-1658*, London 1986, p. 31 e.v.

<sup>58</sup> Black 2004, p. 25.

<sup>59</sup> Een echo hiervan klinkt nog door bij Thorbecke die wetgeving, grondrechten, rechtspraak, overheden en belastingen als onderdeel zag van de statistiek, opgevat als een gegevensbeschrijving van een land. Vgl. J. Drentje, *Thorbecke. Een filosoof in de politiek*, Amsterdam 2004, p. 217 o.v.n. J.R. Thorbecke, *Oratio de disciplinarum historio-politicarum argumento*, Gent 1825, p. 14.

<sup>60</sup> Van Creveld 1999, p. 147. Vgl. I.B. Cohen, *The Triumph of Numbers. How Counting Shaped the Modern World*, New York/London 2006, p. 99-101.

Ook het bereik van de macht werd steeds groter. De zogenaamde *regalia*, het geheel der koninklijke rechten en prerogatieven, zijn hier cruciaal; denk aan openbare wegen, bevaarbare rivieren, havens en havengelden, tolleren, munt, de opbrengsten van boeten, bezittingen zonder erfgenamen en bankierszaken. De toe-eigening van deze *regalia* was een belangrijk onderdeel van de machtsvergroting van de heersers, die aldus hun rechtsmacht en de zaken en diensten waarover belasting geheven kon worden aanzienlijk uitbreidden.<sup>61</sup>

Überhaupt geldt natuurlijk dat de machtsvergroting van de heersers leidde tot meer mogelijkheden om belasting te heffen. Ook de centralisatie en bureaucratisering, zich zelf-versterkende processen die bovendien uit belastingen betaald moesten worden, droegen bij aan een steeds hogere belastingdruk. Dat leidde overigens ook regelmatig tot opstanden. Het in leven roepen van steeds weer nieuwe belastingen ging hand in hand met de voor de moderne staat kenmerkende actieve wil om te regeren over de onderdanen, met gebruikmaking van gerichte wetgeving.<sup>62</sup> Die centrale macht kwam potentieel de vrede, veiligheid, en bescherming van de burgers ten goede, maar die nieuwe, groeiende macht van de staat werd ook als een bedreiging ervaren.<sup>63</sup> Niet iedereen verwelkomde die lange arm van de staat. Op het einde van de middeleeuwen was er al weerstand ‘tegen de bestuurlijke rationalisatie en de wet van de vorstelijke bureaucraten.’<sup>64</sup>

Felle weerstand kwam natuurlijk ook van andere politieke entiteiten, zoals landsheerlijkheden, bisdommen, abdijen en steden met hun rivaliserende soevereiniteitsclaims. Zij gaven hun aanspraken niet zonder strijd op.<sup>65</sup> De staat kwam als winnaar uit deze strijd om de (interne) soevereiniteit uit de bus. De hoogste macht lag nu bij de staat. Dit was niet alleen intern de hoogste macht, maar ook extern. De staat hoefde immers extern geen hogere macht meer te erkennen met het wegvallen van het gezag van de keizer en de kerk. De soevereine staat was niet alleen ten opzichte van zijn vroegere rivalen aanzienlijk groter en machtiger, maar door zijn interne en externe soevereiniteit (op den duur) ook kwalitatief radicaal anders.

Vorstelijke macht werd echter nooit echt alomvattend, ook later niet ten tijde van het absolutisme. De greep van de monarchie op de maatschappij bleef ook toen beperkt, zoals blijkt uit het relatieve succes bij het heffen van belastingen; belastingheffing bleef relatief wisselvallig en onsystematisch en werd vaak niet voldaan – mede vanwege de als onrechtvaardig ervaren verdeling van de belastingdruk.<sup>66</sup> Deze relativisering van de feitelijke centrale macht dienen we in het oog te houden als we dadelijk het vroege soevereiniteitsbegrip gaan analyseren. De praktijk was namelijk sterker dan de leer.

## 7 Een eigen leven en naam

---

<sup>61</sup> F.H.M. Grapperhaus, *De pelgrimstocht naar het draagkrachtbeginsel. Belastingheffing in West-Europa tussen 800 en 1800*, rede, Zutphen 1993, p. 16-20; vgl. Leupen 1998, p. 13, 81.

<sup>62</sup> Leupen 1998, p. 13. Vanaf de zestiende eeuw begon de overheid zich bijvoorbeeld actiever met de economie te bemoeien; Lesaffer 2004, p. 265.

<sup>63</sup> Given 1990, p. 255.

<sup>64</sup> N.F. Cantor, *Inventing the Middle Ages*, New York 1991, p. 282 wijst op de rol van alternatieve culturen; men zocht ook bescherming en beschutting in de familiekring, lokale gemeenschappen en religieuze organisaties.

<sup>65</sup> Tilly 1975, p. 25.

<sup>66</sup> Zie bijv. M.S. Anderson, *The Origins of the Modern European State System 1494-1618*, London/New York 1998, p. 37-39; R. Bonney, ‘Revenues’, in R. Bonney, *Economic Systems and State Finance*, Oxford 1995, p. 423-505; J. Gelabert, ‘The fiscal burden’, in Bonney 1995, p. 539-576.

We zien dus dat de staat in deze juridische conceptie een heel eigen leven leidt, hij is een persoon voor het recht (*corporatio*). De staat is een zelfstandige politieke en juridische eenheid, met de hoogste macht over de politieke samenleving. Die staat als een persoon is potentieel onsterfelijk: machthebbers en burgers vergaan, de staat blijft bestaan. Dit eigen leven werd precies mogelijk gemaakt vanaf het moment dat allerlei juridische en materiële eigenschappen van een mens (een persoon), aan de staat werden toegedicht. ‘All the significant legal characteristics of the State – legitimacy, personality, continuity, integrity, and most importantly, sovereignty – date from the moment at which these human traits, the constituents of human identity, were transposed to the State itself.’<sup>67</sup> Daarbij onderging de staat hetzelfde lot dat eerder de vorsten had getroffen. Zij dienden hun macht te legitimeren omdat hun positie niet meer vanzelfsprekend was sinds de teloorgang van de stabiele middeleeuwse maatschappelijke ordening. Toen de persoonlijke macht van de vorst plaats moest maken voor de onpersoonlijke macht van de staat, was het aan de staat om zijn macht te legitimeren. De vorst werd dus ingeruild voor de staat, maar allerlei (menselijke) eigenschappen die men de vorst toedichtte, werden nu op de staat toegepast.

Dit wordt veel later bij uitstek zichtbaar als de totalitaire staat het toneel betreedt. We zien het bijvoorbeeld in Grossmans grote epos over de slag om Stalingrad waar personen angst hebben voor ‘de toorn van de [totalitaire] staat’, maar even goed denken in termen van verantwoordelijkheid tegenover de staat, als tegenover een andere mens.<sup>68</sup> Men kan zich machteloos voelen tegenover die almachtige staat die het leven van zijn onderdanen volledig tracht te doordringen, maar men zich er ook tegen verzetten.<sup>69</sup> Hobbes ziet de staat zelfs als een God, zij het een die net als de mens sterfelijk is. Hij waarschuwt ons: de staat is een ‘mortall God’ en dus dreigt steeds het verval (*L XVIII*, 120). Deze vergelijking met een God is nog niet zo gek. In het Duitsland van vlak na de Tweede Wereldoorlog werd in vrij brede kring de vroegere ‘Staatsvergottung’ als beslissende oorzaak van de opkomst van het nationaalsocialisme gezien. Adenauer bijvoorbeeld, klaagt deze vergoddelijking van de staat aan. ‘Das deutsche Volk (...) hatte den Staat zum Götzen gemacht und auf den Altar erhoben; die Einzelperson, ihre Würde und ihre Wert hatte es diesem Götzen geopfert.’<sup>70</sup>

Lange tijd had men überhaupt eigenlijk geen adequaat begrip ‘staat’. De inhoud van het begrip moest zich als het ware eerst voldoende verdichten voordat het voldoende precies kon worden afgebakend.<sup>71</sup> In de klassieke oudheid en in de middeleeuwen gebruikte men verschillende woorden, die bij de vorming van het begrip staat een rol speelden, zoals heerschappij (*imperium*), volk (*populus*), grondgebied (*terra*) en algemeen belang (*res publica*). Van deze begrippen had *res publica* een abstracter karakter, waardoor het zich goed leende om als een meer algemeen overkoepelend begrip te worden gebruikt voor de diverse vormen van een politieke gemeenschap of gemenebest.<sup>72</sup> Juristen begonnen vervolgens een scherp onderscheid te maken tussen gemeenschappen die geen externe superieure macht

---

<sup>67</sup> Vgl. Bobbitt 2002, p. 81. De juridische karakteristieken die eerder aan Italiaanse vorsten werden toegekend, verhuisden zo naar de staat als onpersoonlijke entiteit.

<sup>68</sup> V. Grossman, *Leven en lot*, Amsterdam 2008, bijv. p. 502 en 579; dat gaat zover dat ‘de staat in zijn toorn bij machte was hem niet alleen zijn vrijheid en rust af te nemen, maar ook zijn verstand, en zijn geloof in zichzelf, hem in een grijze, suffe, sombere kleinburger te veranderen’ (p. 772).

<sup>69</sup> Vgl. E. Feinstein, *Anna of All the Russias: The Life of Anna Akhmatova*, New York 2006, p. 284: Akhmatova ‘came to stand as a symbol of heroic resistance tot the State.’

<sup>70</sup> Geciteerd in Ch. Bommarius, *Das Grundgesetz. Eine Biographie*, Berlin 2009, p. 65.

<sup>71</sup> D’Entrèves 1967, p. 28-29.

<sup>72</sup> R. Koselleck u.a. (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politischen-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 6, Stuttgart 1990, p. 7-8.

kenden en gemeenschappen die wel zo'n macht boven zich gesteld wisten.<sup>73</sup> Dit onderscheid was een belangrijke stap in de begripsvorming: kenmerkend voor de moderne staatsidee, als zelfstandige en onafhankelijke eenheid, is immers de afwezigheid van een hogere macht. Skinner laat in een fraai essay zien hoe uit de staat of status van een koning of koninkrijk zich langzaam de idee van een staat als een zelfstandige institutie ontwikkelt in wier naam legitiem wordt geregeerd.<sup>74</sup> Eindpunt van die ontwikkeling is de moderne betekenis van de term 'staat' als een onafhankelijke rechtspersoon met een eigen organisatiestructuur, gescheiden van heersers en bevolking. Die staat is soeverein omdat hij beschikt over de hoogste macht over de politieke samenleving.

De focus is hier dus de staat. Soevereiniteit is een attribuut van de staat en niet van de vorst of heerser aan het hoofd van die staat. De staat is immers onderscheiden van zowel de heersers als degenen waarover wordt geheerst. Het gaat hier om een soevereine onafhankelijke staat, die gezag uitoefent over de gemeenschap. Binnen een gegeven soevereine onafhankelijke staat kan men zich dan wel afvragen wie de drager van de soevereiniteit is, dus bij wie in de staat het hoogste niet herleidbare gezag ligt. Dat kan bijvoorbeeld de vorst zijn of het volk, zodat we kunnen spreken van vorstensoevereiniteit respectievelijk volkssoevereiniteit. Andere potentiële dragers van de soevereiniteit zijn de staat zelf, die dan uit zichzelf de hoogste macht bezit (staatssoevereiniteit) – en dus niet gebonden is aan het recht – of het recht (rechtssoevereiniteit). In dit laatste geval is de staat (slechts) de personificatie van de rechtsorde en bezitten staat en overheid niet 'uit eigen recht' enige macht.<sup>75</sup> Nog een andere vraag is: wie of welke organen oefenen namens een gegeven soevereine staat de soevereiniteit uit?

De staat krijgt dus een eigen leven en een eigen naam. Zo wordt de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van de staat benadrukt. Maar de staat is niet alleen gescheiden van, maar ook verbonden met de maatschappij. De soevereine staat oefent immers de hoogste macht uit over de politieke samenleving. De vraag naar de aard van legitieme statelijke machtsuitoefening moet dan worden gesteld. Daarbij kunnen we denken aan mogelijke beperkingen aan wetgeving. Deze specifieke vorm van rechtsvorming komt nu eerst aan bod.

## 8 Opkomst van wetgeving

We zagen dat een van de kenmerken van de moderne staat is dat hij actief wil regeren en streeft naar de hoogste macht inzake rechtsvorming en -handhaving. Deze twee aspecten hangen samen; zonder dit monopolie op rechtsvorming en -handhaving wordt het bewaken van de stabiliteit, ordening en sturing al gauw illusoir. Rechtsvorming wordt steeds meer begrepen als wetgeving, recht dus afkomstig van een centrale wetgevende macht. Door hun algemene en abstracte karakter kunnen wetten immers grote aantal gevallen regelen. Wetgeving wordt dan ook een belangrijk instrument van een actief regerende overheid. We zullen dadelijk zien dat Bodin en Hobbes wetgeving als het primaire attribuut van de soeverein zien. In de theorievorming wordt zo een ontwikkeling in de praktijk gethematiseerd en op haar consequenties doordacht.

---

<sup>73</sup> Gierke 1996, p. 97. De verschillen tussen dergelijke gemeenschappen, *civitas*, *regnum*, *imperium*, betroffen dientengevolge enkel nog hun omvang.

<sup>74</sup> Skinner 2002, p. 368-412. Vgl. Maiolo, *Medieval Sovereignty: Marsilius of Padua and Bartolus of Saxoferrato*, Delft 2007, p. 20-21.

<sup>75</sup> G.F.M. van der Tang, 'Soevereiniteit', in T. Holterman e.a. (red.), *Algemene begrippen staatsrecht*, Zwolle 1991, p. 15 (onder verwijzing naar Kelsen). Vgl. W. Hennis, *Das Problem der Souveränität* [1951], Tübingen 2003.

Het moderne staatsbegrip gaat dus gepaard met een nadruk op bewuste rechtsvorming en meer specifiek wetgeving. De moderne staat heeft behoefte aan meer dynamisch en beheersbaar recht dat gekneed kan worden naar de behoeften van de staat. Daardoor verandert het recht van karakter. Tussen de elfde en de zestiende eeuw evolueerde wetgeving tot een autonome bron van recht ten koste van het gewoonterecht. Dat gebeurde overigens heel geleidelijk én in beperkte mate.<sup>76</sup> Ook hier zien we dat feitelijke historische ontwikkelingen zich veel langzamer voltrokken dan de omslag in de theorievorming soms lijkt te suggereren. Al in de late middeleeuwen bleek de zich snel ontwikkelende samenleving behoefte te hebben aan een dynamischer conceptie van recht dan de tot dan toe gebruikelijke idee van gewoonterecht. Deze samenleving onderging grote economische, politieke en sociale veranderingen en die dynamiek stond op gespannen voet met de idee dat (gewoonte)recht wordt gevonden en niet gemaakt.<sup>77</sup> Niet dat gewoonterecht zich niet ontwikkelde, maar het veranderde onbewust met de samenleving mee. Het was niet het resultaat van een bewuste beslissing van bepaalde personen of instituties en viel dus niet door hen te beheersen. Als instrument om bewust de samenleving te organiseren en te vernieuwen was het dus ongeschikt. Dat verklaart waarom recht geleidelijk werd gezien als de uitdrukking van een bewust geplande wetgevende handeling die aan nieuwe situaties kon worden aangepast en deze van passende regels kon voorzien. De wet was voor de soevereine macht een instrument om zijn wil op te leggen en eenheid te creëren in turbulente tijden (denk aan de godsdienstoorlogen). Gewoonten en feodale privileges vormden een belemmering voor het organiseren en vernieuwen van de samenleving. Wetgeving was daarom niet meer – als vroeger – slechts het vastleggen van traditie en gewoonte.<sup>78</sup> Het woord ‘lex’ kreeg dan ook in de tweede helft van de twaalfde eeuw de technische betekenis van een wetgevende handeling (‘act of legislation’).<sup>79</sup> Daarmee werd de idee verwoord dat de soeverein naar eigen inzicht bewust recht maakt.

De wet werd een instrument van heerschappij en staatsvorming. Vorsten die naar macht streefden zien het als hun taak wetten uit te vaardigen, en hoe meer macht hoe hoger hun wetgevende ambities. Omgekeerd vragen onderdanen om wetten; zij verlangen van de vorst dat hij de openbare orde, vrede en veiligheid garandeert.<sup>80</sup> Dientengevolge was er sprake van een langzame emancipatie van de wet als autonome rechtsbron ten opzichte van het gewoonterecht. Een van de oorzaken van die traagheid was dat de macht van de vorst als wetgever in de meeste Europese landen relatief was – vaak moest de standenvertegenwoordiging instemmen met de wet. Wetten waren ook maar in beperkte mate een effectief instrument. Tot diep in de zeventiende en achttiende eeuw waren de naleving en

---

<sup>76</sup> R. Lesaffer, ‘De opmars van wetgeving in de continentale juridische traditie (11de-19de eeuw)’, in B. van Klink & W. Witteveen (red.), *De overtuigende wetgever*, Deventer 2000, p. 33-38; vgl. Ph. Godding & J.Th. De Smidt, ‘Evolutie van het recht in samenhang met instellingen’, in *Algemene Geschiedenis der Nederlanden 4* 1980, p. 181: ‘Vóór de komst van het Bourgondische huis was de wetgeving door de vorst nog niet erg belangrijk’, daarna veranderde dat in snel tempo.

<sup>77</sup> Vgl. Hinsley 1986, p. 74 ‘the customary law had been effective enough (...) while the community had consisted of the unconnected subcommunities of a segmentary society.’

<sup>78</sup> D’Entrèves 1967, p. 90 wijst er op dat door de verschuiving van gewoonte naar wet het recht weliswaar meer dynamisch werd opgevat, maar dat er ook een onderliggende constante was: de idee dat de gemeenschap de nieuwe regels diende goed te keuren.

<sup>79</sup> R.C. van Caenegem, ‘Law in the medieval world’, in R.C. van Caenegem, *Legal History: A European Perspective*, London 1991, p. 124.

<sup>80</sup> G.C.J.J. van den Bergh, *Wet en Gewoonte. Historische grondslagen van een dogmatisch geding*, Deventer 1982, p. 29. Hij relativeert het verschil tussen wet en gewoonte (p. 50-51): ‘Ook de gewoonterechtsdoctrine is een politiek instrument – en als zodanig uitermate doelmatig. (...) Met het principe van de *tacitus consensus superioris* (stilzwijgende toestemming van de soeverein) is gewoonte in verregaande mate controleerbaar en beheersbaar gemaakt.’

afdwinging van wetten een voortdurende bron van zorg voor de vorsten in Europa.<sup>81</sup> Maar uiteindelijk bleek de opmars van de wet niet te stuiten. ‘Met de tijd speelden de wetgevers ook op inhoudelijk vlak een meer actieve rol en werd de wet steeds meer een initiatief om nieuw recht te creëren.’<sup>82</sup> De wet, die onder politieke controle stond, werd dus steeds belangrijker en nam sterk in omvang toe.<sup>83</sup>

## 9 Grenzen aan rechtsvorming

Wetgeving is dus bewust recht maken. Wetgeving is tevens onmiskenbaar een vorm van machtsuitoefening; het gaat immers om het dwingend aan de samenleving voorschrijven van nieuwe regels. Deze macht tot wetgeving berust bij de soevereine staat, die immers de hoogste macht over de politieke samenleving heeft. Deze hoogste macht is de grondslag voor de bevoegdheid wetten te geven. Zijn er grenzen aan deze hoogste macht, en dus aan de macht tot wetgeving? Die vraag is belangrijk. De soevereine staat bezit immers precies de hoogste macht (over de bevolking van een grondgebied); een macht die niet afhankelijk is van andere interne of externe machten. Is dit een onbegrensde macht? Met de opkomst van de staat en wetgeving rijst deze vraag. De eerdere schets van de opkomst van de staat en van wetgeving biedt daarbij de context om het antwoord te kunnen begrijpen dat men in de middeleeuwen en de vroegmoderne tijd op deze vraag gaf. De vraag is dus hoe de soevereine wetgevende macht van de staat legitiem kan zijn.

Volgens de middeleeuwse juristen waren er normatieve grenzen aan de hoogste macht. Het recht heeft hier een belangrijke functie. Het verschil tussen de staat als een heel bepaalde (politieke) samenwerkingsvorm van mensen en andere machten en samenwerkingsvormen werd dan ook in juridische termen geanalyseerd.<sup>84</sup> Al in de middeleeuwen wordt recht gezien als de factor die samenhang brengt in de politieke associatie.<sup>85</sup> Het recht was daarbij relatief onafhankelijk van de vorst.<sup>86</sup> In de middeleeuwse rechtsgeleerde traditie werd rechtsvorming door de vorst expliciet gezien als een vorm van machtsuitoefening, waarbij steeds weer opnieuw de normatieve grenzen aan die macht herijkt werden. Grenzen aan de vorstelijk rechtsmacht werden gevormd door natuurrecht, goddelijk recht en *ius gentium* (volkenrecht) en het feodale (gewoonte)recht – met zijn elementen van contract, instemming en wederkerige rechten en plichten.<sup>87</sup> De middeleeuwse juristen waren overigens niet bepaald naïef, zij realiseerden zich wel degelijk dat er een verschil tussen theorie en praktijk was. ‘Jurists were realistic about the problems of enforcing normative limitations, but they considered them to

---

<sup>81</sup> Lesaffer 2000, p. 37.

<sup>82</sup> Lesaffer 2004, p. 250. De rechter moet dan eerst en vooral de wet raadplegen. J.E.M. Portalis, *Inleidingsrede uitgesproken bij de presentatie van het ontwerp van de regeringscommissie* (B. van Roermund, F. Tanghe, H. Willekens; vert.), Zwolle 1994, p. 19, bevestigt de nieuwe rangorde. ‘Beschikt men niet over een wet dan [pas; hg] moeten gewoonte en billijkheid worden geraadpleegd.’

<sup>83</sup> Vgl. M. Sbriccoli, ‘Legislation, Justice, and Political Power in Italian Cities, 1200-1400’, in Padoa-Schioppa 1997, p. 40-41 en – over de omvang – A. Rigaudière, ‘Devising and Drafting the Law in Fourteenth-Century France’, in Padoa-Schioppa 1997, p. 74: ‘the enormous mass of regulations decreed by the last Capetian.’ Helemaal nieuw was deze reguleringsdrift nu ook weer niet, vgl. M. van Creveld 1999, p. 47: ‘Byzantine emperors made repeated attempts to regulate the economy by prescribing everything from the opening hours to the prices that should be charged for various commodities.’

<sup>84</sup> D’Entrèves 1967, p. 89-95.

<sup>85</sup> Gierke 1996, p. 92.

<sup>86</sup> Vgl. A.J. Gurevich, ‘The country is built on law’, in: Idem, *Categories of Medieval Culture* [1972], London etc. 1985, p. 155, 169.

<sup>87</sup> J. Canning, *A History of Medieval Political Thought*, London 1996, p. 162-163, wat later werd ‘due process’ als een natuurlijk recht gezien.

have real value in defining the boundaries of legitimate power.’<sup>88</sup> De vorst was dus onderworpen aan het – ongeschreven – recht. Dit betekende bijvoorbeeld dat (directe) belastingen onmogelijk waren; dat was immers een schending van het private eigendom van de burger. En inbreuken op een dergelijk vermogensrecht waren alleen met vrijwillige instemming van alle betrokkenen mogelijk. Daarom had belastingheffing de vorm van een ‘bede.’<sup>89</sup> Lange tijd moest men wennen aan de idee, dat ‘de beperking van de privaateigendom, die inherent is aan de belastingheffing, legitiem en daarmee aanvaardbaar was.’<sup>90</sup>

Al in de middeleeuwse juridische traditie zijn er dus grenzen aan rechtsvorming. Toen in de theorievorming later de persoonlijke macht van de vorst werd vervangen door de onpersoonlijke macht van de staat, werd de leer van de normatieve grenzen aan de hoogste macht op de staat toegepast. Het recht stelt grenzen aan de soevereine machtoefening. De ontwikkeling van het moderne (soevereine) staatsbegrip ging als gezegd gepaard met een nieuwe conceptie van recht waarbij wetgeving de primaire rechtsbron is. Rechtsvorming – en met name wetgeving – is bij uitstek een attribuut van deze soevereine macht. De bron van het recht is niet een vorst met al zijn mogelijke nukken en luimen, maar de onpersoonlijke staat (een rechtspersoon, niet van vlees en bloed). In deze staat regeert een bestuursapparaat door een systeem van recht. Staat en recht, dat is allereerst de wet, zijn dus innig met elkaar verknoot. De moderne staat is daarom een rechtssysteem; macht wordt uitgeoefend in naam van en in overeenstemming met een stelsel van rechtsregels. Het bestaan van de staat is afhankelijk van een rechtssysteem, en omgekeerd is de aanwezigheid van een rechtssysteem een aanwijzing dat er een staat is.<sup>91</sup>

In een soevereine staat wordt macht uitgeoefend via de kanalen van het recht, en dat zorgt er voor dat de macht gezag wordt toegekend. Zo wordt die hoogste macht, de soevereiniteit, die bij fictie bij de staat als organisatievorm (rechtspersoon) van de politieke samenleving ligt, legitieme macht. Deze hoogste macht, soevereiniteit dus, betekent ook dat er een eenheid en orde is in de veelheid van handelingen binnen de politieke gemeenschap.<sup>92</sup> Soevereiniteit constitueert eenheid en samenhang in ogenschijnlijk disparate en toevallige activiteiten en brengt die politieke gemeenschap tot stand. Eenheid in macht over en in de samenleving wordt zo opnieuw geconceptualiseerd na de teloorgang van de ene universele maatschappij (*respublica christiana*). De hoogste macht moet een stabiele samenleving tot stand brengen nu de middeleeuwse maatschappelijke stabiliteit, die op papier altijd sterker was geweest dan in werkelijkheid, verloren is gegaan. De focus van de eenheid is nu de soevereine territoriale staat. Deze eenheid is ook een eenheid in het recht, in het rechtssysteem, omdat de hoogste rechtsvormende – wetgevende – macht garant staat voor die eenheid. Tegelijkertijd verwerft die macht legitimiteit door de binding aan het recht.

---

<sup>88</sup> Canning 1996, p. 167 (ondanks dat men ook het begrip *potestas absoluta* gebruikte).

<sup>89</sup> F. Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter* [1919], Darmstadt 1992, p. 73. Vgl. O.I.M. Ydema, *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het belastingrecht*, diss. Leiden, Groningen 1997, p. 151 e.v. in het licht van de contractuele relatie tussen heer en onderdanen.

<sup>90</sup> F.H.M. Grapperhaus, *Belasting, Vrijheid en Eigendom. Hoe meer belastingheffing leidde tot meer zeggenschap voor burgers en meer eenheid tussen staten 511-1787*, Zutphen 1989, p. 67. Vgl. zijn eerdere opmerking: de vrijwillige ‘gift – hoezeer ook door de gewoonte wortelend in rechtsverhoudingen en daardoor in feite min of meer afdwongen – was in het denken van de toenmalige medespelers in het spel van machtsuitoefening een vrijwillige aangelegenheid’ (p. 57).

<sup>91</sup> D’Entrèves 1967, p. 91-92.

<sup>92</sup> Vgl. Hinsley 1986, 217 en H. Lindahl, ‘Sovereignty and Symbolization’, *Rechtstheorie* 28 (1997), p. 352. De actoren in de politieke arena representeren deze eenheid; H. Lindahl, ‘Sovereignty and Representation in the European Union’, in N. Walker, *Sovereignty in Transition*, Oxford/Portland (Oregon) 2003, p. 87 e.v.

Het voorgaande geeft een globaal idee van de relatie tussen staat, soevereiniteit en legitimiteit en wetgeving. Het wordt tijd deze drie thema's meer diepgaand te analyseren. Het werk van Bodin en Hobbes is daar bij uitstek geschikt voor. Zij bieden als eersten een scherpe conceptualisering van soevereiniteit.<sup>93</sup> Maar dat is ook een juridische conceptualisering, die derhalve grenzen aan rechtsvorming als vorm van machtsuitoefening met zich meebrengt. Bodin en Hobbes staan in de traditie van het middeleeuwse juridische denken en gaan daarmee in discussie. Om meer zicht te krijgen op de grenzen aan soevereine rechtsvorming, ga ik nu dieper op het werk van Bodin en Hobbes in.

## 10 Soevereiniteit volgens Bodin

Zo zijn we gekomen bij een nadere analyse van het begrip soevereiniteit. We hebben in het voorgaande al de opkomst van de moderne staat gezien, een van de maatschappij gescheiden entiteit met het monopolie op geweld en rechtsvorming en met een centraal bestuurapparaat. Die ontwikkeling is wezenlijk voor het ontstaan van het begrip soevereiniteit. Dat gaan we nu verder ontleden, op zoek naar de functie van wetgeving en mogelijke beperkingen daaraan.

Soevereiniteit is het belangrijkste attribuut van de (onpersoonlijke) staat. Wat houdt soevereiniteit nu precies in? Hoe absoluut kan soevereiniteit zijn? Bodin geeft een antwoord in zijn beroemde *Six livres de la république* (1576). De in de late middeleeuwen ontwikkelde gedachten culmineerde in deze systematische behandeling van regeringsvormen en het publiekrecht van zijn tijd.<sup>94</sup> Bodin presenteert in dit boek het moderne soevereiniteitsbegrip. Jean Bodin (1529/30-1596) was een jurist die werkte aan het Franse hof in de tijd van de Franse godsdienstoorlogen. Het is dus niet verwonderlijk dat hij een sterke centrale staatsmacht bepleit als middel om de vrede en rust te handhaven. Dat gaat ten koste van concurrerende machten binnen de staat.

### *Soevereiniteit*

Bodin definieert soevereiniteit als 'het absolute en eeuwige gezag in een gemenebest (...) dat is de hoogste bevelsmacht.' (In de door hemzelf vervaagde Latijnse vertaling staat er: *Maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas.*<sup>95</sup>) Voor gemenebest kunnen we lezen 'staat'. Bodin vervolgt dat die staat een samenwerkingsverband is met een regering volgens het recht (*un droit gouvernement*) en met soevereine macht.<sup>96</sup> Deze soevereine staatsmacht is intern noch extern onderworpen aan een ander gezag. Dit hoogste gezag is eeuwig omdat alleen zo de continuïteit van de politieke gemeenschap, dat is de staat, verzekerd is. Een staat blijft daarom slechts een staat zolang die soeverein is. Soevereiniteit is

---

<sup>93</sup> Maiolo 2007 betoogt dat hoewel het begrip 'soevereiniteit' in het middeleeuwse denken nog niet op de moderne wijze werd geconceptualiseerd 'soevereiniteit' wel degelijk een belangrijke idee of notie was.

<sup>94</sup> H. Quaritsch, *Staat und Souveränität*, Frankfurt 1970, p. 243 e.v. laat zien hoe Bodin het middeleeuwse (denken over) recht systematisch analyseert. W. Nippel, 'Macht, Machtkontrolle und Machtentgrenzung. Zu einigen antiken Konzeptionen und ihrer Rezeption in der frühen Neuzeit', in J. Gebhardt, H. Münkler (Hrsg.), *Bürgerschaft und Herrschaft, Zum Verhältnis von Macht und Demokratie im antiken und neuzeitlichen politischen Denken*, Baden-Baden 1993, p. 74-75 meent dat Bodins beschouwingen over het antieke staatsrecht meer aandacht verdienen.

<sup>95</sup> geciteerd bij A. Riklin, *Machtteilung. Geschichte der Mischverfassung*, Darmstadt 2006, p. 372

<sup>96</sup> Bodin, *On Sovereignty* (1576), (J.H. Franklin, ed.) Cambridge 1992, p. 1 (I, 8, 345). Franklin vertaald dit met 'a just government', J. Dennert, *Ursprung und Begriff der Souveränität*, Stuttgart 1964, p. 67-68 interpreteert de opdracht van de soeverein om rechtvaardig te regeren als het zich houden aan de oude orde, dat wil zeggen de grenzen van het natuurrecht. 'République' betekent bij Bodin overigens gemenebest of staat.

nu eenmaal het belangrijkste attribuut van een staat. Zonder soevereiniteit is er geen macht, zonder macht houdt de staat op te bestaan.

Soevereiniteit is een noodzakelijke normatieve vooronderstelling, een fictie. Het is ook wel 'het dragende en alomvattende beginsel van statelijke gezagsuitoefening' genoemd.<sup>97</sup> Soevereine macht is 'een causale voorwaarde voor een rechtsorde'.<sup>98</sup> Er moet bij conflicten in een politieke gemeenschap iemand of een instantie, de staat, zijn die het laatste woord heeft, anders desintegreert die politieke gemeenschap immers, dan heeft niemand bestaanszekerheid. De staat moet daarom de exclusieve bevoegdheid hebben te bepalen wat recht is op het grondgebied van de staat. De soevereine staat breekt zo los uit 'het amalgaam van politieke entiteiten, gaande van de *respublica christiana*, over koninkrijken, stadsstaten, kerkelijke territoria, landsheerlijkheden tot de kleinste dorpen en gehuchten, en krijgt een eigen, uniek karakter.'<sup>99</sup> Soevereiniteit, die hoogste macht is per definitie één en ondeelbaar. Dit wezenskenmerk van eenheid en ondeelbaarheid viel niet uit de lucht. Al in de loop van de twaalfde eeuw ontwikkelde zich het leerstuk van de pauselijke *plenitudo potestas*.<sup>100</sup> De paus streefde in die tijd naar centralisatie van de kerkelijke macht. Sommige rechtsgeleerden meenden dat de paus, die de kerk als corporatie representeerde, absolute macht toekwam; anderen daarentegen poneerden grenzen aan die macht.<sup>101</sup> Deze 'volheid van macht' impliceert volgens Bodin dat soevereine macht één en ongedeeld was. Dat betekent dat hoeveel macht een soeverein een ander ook gunt, hij die macht altijd kan terugnemen. De (resterende) soevereine macht is namelijk altijd groter dan wat hij uitleent.<sup>102</sup> Eenheid is essentieel. Soevereiniteit als hoogste macht kan niet door verschillende instanties gedeeld worden, want dan is er geen hoogste macht, geen laatste woord meer, geen geweldsmonopolie. Als ieder voor zich kan bepalen wat recht is, desintegreert de staat; de leden van de politieke gemeenschap zijn dus gehoorzaamheid verschuldigd.

De door Bodin geponeerde ondeelbaarheid van de soevereiniteit heeft overigens tot veel verwarring geleid. Het is natuurlijk juist dat het rechtssysteem op een hoogste macht of gezag in de staat moet berusten om gezaghebbend conflicten op te kunnen lossen. Maar als Bodin sprak over de eenheid van soevereiniteit dan had hij het oog op de diverse regeringsorganen. De ondeelbaarheid betekent dus dat de macht van de staat niet door verschillende organen gedeeld kan worden, maar volledig geconcentreerd moet zijn in een enkel individu of groep. Hij bepleit dus een theorie van 'ruler sovereignty',<sup>103</sup> in de woorden van Franklin een 'seductive but erroneous notion'.<sup>104</sup> In werkelijkheid was macht zeker niet in die mate geconcentreerd in de handen van de soeverein.<sup>105</sup> Toch had Bodins theorie groot succes. Zijn theorie werd in Frankrijk (en elders) overgenomen; hoewel die in strijd was met de Franse

---

<sup>97</sup> Van der Tang 1991, p. 9.

<sup>98</sup> B. van Roermund, 'Seizing Sovereignty: The Law of its Image', *Social & Legal Studies* (2002) 11:3, p. 397.

<sup>99</sup> Vgl. Lesaffer 2004, p. 284. Overigens had men in de middeleeuwen veelal geen moeite om toe te geven dat de staat zijn burgers kon toestaan 'to fall under the jurisdiction of outside institutions or norms. Shared sovereignty was a commonplace'; Pennington 1993, p. 284.

<sup>100</sup> Bernardus van Clairveaux betoogt dat het gezag en de verantwoordelijkheden van de paus niet beperkt zijn door duidelijke grenzen maar zich zelfs uitstrekken over degenen die macht hebben ontvangen over anderen; vgl. I.S. Robinson, 'Church and papacy', in Burns 1988, p. 282-288. Zie ook Leupen 1998, p. 65-73.

<sup>101</sup> J.B. Morrall, *Political Thought in Medieval Times*, London 1958, p. 63 e.v.

<sup>102</sup> Bodin 1992, p. 2 'The person of the sovereign, according to the law, (...) never gives so much that he does hold back even more. (...) the sovereign can take away the power' (I, 8, 346).

<sup>103</sup> Over deze idee: Gierke 1996, p. 43 e.v.

<sup>104</sup> J.H. Franklin, 'Sovereignty and the mixed constitution: Bodin and his critics', in J.H. Burns (ed.), *The Cambridge History of Political Thought 1450-1700*, Cambridge 1991, p. 298. Hij bespreekt de oorzaken van Bodins misvatting.

<sup>105</sup> Vgl. A. Gouron, 'Royal *Ordonnances* in Medieval France' en B. Durand, 'Royal Power and its Legal Instruments in France', in Padoa-Schioppa 1997, p. 62 resp. 292. Vgl. ook Lesaffer 2004, p. 293.

constitutionele realiteit.<sup>106</sup> De macht van de soeverein kon in theorie wel ‘absoluut’ zijn, in de praktijk bleef het bereik van de staat nog beperkt. De staat had zeker geen alomvattende greep op de samenleving en haar burgers.

### *Soevereine rechtsvorming*

Soevereiniteit is bij Bodin absoluut, niet gebonden aan het (positieve) recht, zij accepteert geen beperkingen of voorwaarden. De soevereine macht vormt namelijk zelf het recht, dat is zijn belangrijkste attribuut zoals we dadelijk zullen zien. De soeverein is *legibus solutus*; er is geen hogere macht.<sup>107</sup> De soevereine macht is de hoogste bevelsmacht van een politieke gemeenschap, die niet is ontleend aan een andere macht, dus niet is afgeleid van een hogere macht, hetgeen natuurlijk in de internationale relaties van belang is. Dit is dan ook de onafhankelijkheidsverklaring van de staat, omdat de aldus georganiseerde politieke gemeenschap niet onderworpen is aan enige aardse macht.<sup>108</sup> Een soevereine staat is autonoom, onafhankelijk ten opzichte van dito andere staten.

Wat is het belangrijkste onderdeel van die hoogste bevelsmacht? Dat is de exclusieve macht tot rechtsvorming. Het gaat hier uitdrukkelijk om eenzijdige rechtsvorming zonder dat daarvoor de instemming van een andere macht of instantie is vereist; anders zou de soeverein niet soeverein zijn. Rechtsvorming is hier meer in het bijzonder wetgeving. Wetgeving als belangrijkste attribuut van de soeverein, dat is een opkomende gedachte, zo zagen we. Wetten vloeien nu niet meer voort uit de natuurlijke wet, zoals men vroeger dacht, maar worden gezien als een product van de soevereine wil. De soeverein moet ook wel keuzes maken nu de vanzelfsprekend geachte consensus omtrent rechtvaardigheid verloren bleek gegaan in een tijd van chaos en godsdienstoorlogen. De soeverein moet eenheid en orde waarborgen. Deze eenheid is ook een eenheid in het recht, in het rechtssysteem, omdat er een hoogste rechtsvormende – wetgevende – macht is die garant staat voor die eenheid.<sup>109</sup> Eenheid, orde en recht moeten dus worden gecreëerd. Wetgeving is het actief recht vormen. Dit recht wordt bewust gecreëerd in tegenstelling tot bijvoorbeeld gewoonten. De soevereine wetgevende macht moet dan ook niet gehinderd worden door gewoonten. Bodin ontkent dat de soeverein gebonden zou zijn aan gewoonten; hij kan ze naar believen verwerpen.<sup>110</sup>

Hier zien we de opkomst van de moderne wetgever die zeer actief recht vormt. Wetgevingsmacht is namelijk niet alleen een exclusieve bevoegdheid, maar ook een taak die ter hand moet worden genomen. Wetgeving is niet meer het vastleggen wat er aan recht is, maar een actief creëren en veranderen van recht.<sup>111</sup> Een verschuiving van codificatie naar modificatie, zij het dat de effectiviteit lange tijd vrij bescheiden was (zie § 8).<sup>112</sup> Wetgeving is

---

<sup>106</sup> Franklin 2001, p. 309: ‘Bodin’s theory of sovereignty was received (...) in Spain and England also, where it was even less consistent with constitutional realities.’

<sup>107</sup> Bodin 1992, p. 11-2 (I, 8, 359-361). Over de invloed van het middeleeuwse adagium *princeps legibus solutus*, zie bijv. R. Foqué, *De ruimte van het recht*, Arnhem 1992, p. 19.

<sup>108</sup> E. Voegelin, *Jean Bodin*, München 2003, p. 23.

<sup>109</sup> Vgl. S. Goyard Fabre, *Jean Bodin et le droit de la république*, Paris 1989, p. 84-85.

<sup>110</sup> Bodin 1992, p. 23-24 (I, 8, 374-375).

<sup>111</sup> Bodin 1992, p. 55-56, 58-59 (I, 10, 490-491, 495); J. Ritter und G. Gründer (red.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 9, Darmstadt 1995, p. 1104: ‘Die Gesetzgebung, vorher nur ein Annex der “iurisdictio” und grundsätzlich nur mit dem Ständen ausübbar, rückt erstmals ins Zentrum und kündigt den modernen Gesetzgeber an. Ausdrücklich soll der Souverän nunmehr auch die bürgerliche Gesetze ändern und durch neue Gesetze ersetzen dürfen.’

<sup>112</sup> T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, Zwolle 1970 situeert deze verschuiving aanzienlijk later. Modificatie begrepen als vermaatschappelijk van het recht kwam overigens wel pas in het derde kwart van de negentiende eeuw op; vgl. H. Gribnau & W. Witteveen, ‘Maatschappelijke rechtsvorming: nieuwe wegen’, in H. Gribnau

het middel bij uitstek om te besturen, waardoor macht primair juridische macht wordt – gekanaliseerd door het recht.<sup>113</sup>

Bodin betoogt dat rechtvaardigheid het doel is van de soevereine rechtsvorming. De vorst representeert namelijk God – net als in het middeleeuwse denken – en daarom dient diens rechtsvorming de rechtvaardigheid na te streven.<sup>114</sup> Rechtsvorming wordt door Bodin daarbij heel ruim opgevat; het is een soort overkoepelende macht. De macht recht te vormen en te herzien omvat volgens Bodin alle andere privileges en prerogatieven van soevereiniteit zodat rechtsvorming zonder meer het belangrijkste kenmerk van soevereiniteit is. Onder die andere privileges en prerogatieven van soevereiniteit vallen bijvoorbeeld de rechtspraak, de beslissing oorlog te voeren en vrede te sluiten, belastingheffing, het instellen van ambten, het verlenen van dispensatie vanwege hardheid van het recht en het slaan van munten.<sup>115</sup>

Met betrekking tot het recht belasting te heffen, merkt Bodin nog op dat sommige heren krachtens lang bestaande gewoonte dit recht lijken te hebben verworven, als het ware een vorm van verkrijgende verjaring, maar dat is niet juist. Soevereine rechten kunnen niet door verjaring teloorgaan. Dit geldt ook voor onrechtmatig verkregen vrijdom van belastingen en heffingen.<sup>116</sup> Bodin is overigens niet vies van enig instrumenteel gebruik van belastingen. Zijns inziens is het belasten van zaken die de onderdanen slechts verwennen en bederven, zoals parfum, zijden stoffen, edelmetalen snoeren en allerlei overdreven luxe kleding de methode van belastingheffing bij uitstek die ‘God eer aan doet en de staat tot nut strekt, die overeenkomt met de wensen van de rechtschape en de armen verlichting brengt.’<sup>117</sup>

### *Grenzen aan soevereiniteit*

Soevereiniteit is als gezegd absoluut, onvoorwaardelijk. Betekent soevereiniteit daarom willekeur? Dat is zeker niet het geval. De soeverein is namelijk gebonden aan de wet van God of de natuur.<sup>118</sup> Boven zagen we al de invloed van de doctrine van de pauselijke *plenitudo potestas* op Bodins denken. Berman betoogt dat de macht, *a fortiori* die ‘volheid van de macht’, van de paus ook als rechtsmacht werd beschouwd. Maar als macht een juridisch karakter heeft, dan zijn er ook juridische grenzen aan.<sup>119</sup> Bodin staat duidelijk in deze traditie (ook in zijn gebruik van de leer van de corporatie), maar komt er ook deels los van. Het goddelijke en het natuurlijke recht en gewoonten staan in de middeleeuwse traditie hoger in de hiërarchie van rechtsorden, en zijn dus bindend voor het positieve recht dat de soeverein maakt. Bodin volgt dit spoor voor wat betreft het goddelijke en het natuurlijke recht. Zoals we zagen is de soeverein echter niet gebonden aan gewoonten.<sup>120</sup>

---

(red.), *Maatschappelijke rechtsvorming: Vijf Tilburgse essays*, Den Haag 2005, p. 137 e.v. en J.L.M. Gribnau, ‘Wat maakt u zo bijzonder? Herendiensten en rechterlijk overgangsrecht’, *WFR* 2007/6736.

<sup>113</sup> Passerin d'Entrèves 1967, p. 105.

<sup>114</sup> ‘For if justice is the end of law, law the work of the prince, and the prince the image of God, then by this reasoning the law of the prince must be modelled on the law of God’; Bodin 1992, p. 45 (I, 8, 398). Overigens is Bodin niet steeds consequent in het onderscheid tussen de soevereine staat en de vorst.

<sup>115</sup> Bodin 1992, p. 58-59 (I, 10, 495). Vgl. Durand 1997, p. 297.

<sup>116</sup> Bodin 1992, p. 82 (I, 10, 529). In een eerdere publicatie had Bodin overigens het recht belastingen te heffen nog niet als prerogatief van de soeverein gekwalificeerd; hij had toen meer respect voor lokale privileges; J.H. Franklin, in Bodin 1992, p. 135.

<sup>117</sup> J. Bodin, *Sechs Bücher über den Staat, Buch IV-VI*, (P.C. Mayer-Tasch, Hrsg.) München 1986, p. 352 (VI, 2, 887). Dit instrumentele gebruik kent een lange geschiedenis; zie bijv. Braun 1975.

<sup>118</sup> Bodin 1992, p. 8 (I, 8, 354) ‘*la loy de Dieu ou de nature*, vgl. p. 13 (I, 8, 361-2).

<sup>119</sup> Berman 1983, p. 207. Vgl. Lesaffer 2004, p. 196.

<sup>120</sup> A. Koschorke u.a., *Der fiktive Staat. Konstruktionen des politischen Körpers in der Geschichte Europas*, Frankfurt am Main 2007, p. 99-100.

De soeverein mag dus niet ingaan tegen de natuurwetten. Daarom is hij gehouden aan de rechtvaardige en redelijke contracten en beloften; daarbij gaat het met name om die contracten en beloften waar zijn onderdanen belang hebben bij hun nakoming.<sup>121</sup> De macht van de soeverein moet namelijk altijd gemeten worden naar de maatstaven van rechtvaardigheid. Daarom heeft hij niet de macht de grenzen van het natuurrecht, vastgesteld door God – waarvan hij een beeld is –, te overschrijden.<sup>122</sup> Daaruit leidt Bodin vervolgens ook af dat de vorst het eigendomsrecht van de burgers dient te respecteren (dat hoort tot ‘legitimate governance’), tenzij onteigening noodzakelijk is voor het behoud van de staat. Van het eigendomsrecht is het maar een kleine stap naar belastingheffing. De soeverein heeft niet de macht naar believen belasting te heffen. Voor deze inbreuk op het eigendomsrecht is de instemming van de onderdanen vereist, betoogt Bodin – uitzonderlijke situaties daargelaten.<sup>123</sup> Deze uitzondering past overigens in de middeleeuwse leer van de *dolus bonus* (goedbedoelde misleiding): soms is een kwaad nodig om iets goeds tot stand te brengen. Daar onder vielen buitengewone belastingen, die echter alleen in bijzondere situaties geheven mochten worden, ‘wanneer de veiligheid van de staat en daarmee het algemeen welzijn, *publica utilitas*, in gevaar was.’<sup>124</sup> In dergelijke uitzonderingssituaties mochten wetten en moraal opzij geschoven worden.

Naast respect voor contracten en beloften en het eigendomsrecht is er nog een zekere institutionele beperking aan machtsuitoefening in de vorm van wetgeving. Soevereiniteit is namelijk een attribuut van de staat, zodat de wetgevende macht niet het persoonlijke bezit is van de vorst of heerser. De wetgever is een onpersoonlijke politieke institutie (vgl. § 6). De wetgever oefent dus geen persoonlijke, maar onpersoonlijke macht uit. Hij oefent een ambt, een geïnstitutionaliseerde bevoegdheid, uit. De macht wetten te maken, is dus niet het persoonlijke bezit van een heerser, maar een ambt. Dat ambt wordt (slechts) tijdelijk vervuld door sterfelijke personen.<sup>125</sup>

Hoe de soevereiniteitstheorie en de staat zich ook later in de richting van het absolutisme ontwikkeld hebben, dit mag niet vergeten worden. Soevereiniteit is geen synoniem voor een autoritair bewind of tirannie.<sup>126</sup> Is Bodin zelf de oorzaak van deze verwarring? Bodin lijkt ons misschien op het verkeerde been te zetten als hij betoogt dat recht het bevel van de soeverein is. Recht is ‘the command of the sovereign affecting all the subjects in general, or dealing with general interests.’<sup>127</sup> Door bevelen vaardigt de soevereine macht wetten uit. We zien dus een bevelstheorie, maar dit is eigenlijk een vrij triviale stelling. Het gaat er om dat het recht een imperatief karakter heeft; het recht schrijft immers bepaalde gedragingen voor en verbiedt andere. Het recht moet dus logischerwijze een prescriptief of normatief karakter hebben. Dat is een kwestie van logica en inherent aan recht en soevereiniteit; het recht zegt dat iemand iets ‘te doen’ staat.<sup>128</sup> Recht is dus in deze zin het bevel van de soeverein. Maar daarmee is nog

---

<sup>121</sup> Bodin 1992, p. 8 (I, 8, 354).

<sup>122</sup> Bodin 1992, p. 39 (I, 8, 398).

<sup>123</sup> Bodin 1992, p. 8 (I, 8, 372). Vgl. M. Wolfe, ‘Jean Bodin on taxes: The Sovereignty-Taxes Paradox’, *Political Science Quarterly* 83 (1968) 2, p. 268-284.

<sup>124</sup> Lindhardt 2007, p. 52-53.

<sup>125</sup> J.M. Piret, ‘Politics, Sovereignty and Cosmopolitanism in Times of Globalisation’, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 94 (2008) 4, p. 481 o.v.n. E.H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies: A Study in Medieval Political Theology* [1957], Princeton 1997.

<sup>126</sup> Vgl. bijv. Black 2004, p. 5.

<sup>127</sup> Bodin 1992, p. 51 (I, 10, 485) Eerder schrijft hij ‘the very word “law” in Latin implies the command of him who has the sovereignty’ (p. 11; I, 8, 359); tekstbezorger J.H. Franklin tekent hierbij aan: ‘The Latin *lex* (law) is from *ligere* (to bind).’

<sup>128</sup> B. van Roermund, ‘Sovereignty: Unpopular and Popular’, in Walker 2003, p. 36.

niet gezegd dat die soevereine macht kan bevelen wat hij wil. Hij is immers gebonden aan natuurwetten. Deze bevelstheorie is dus geen vorm van rechtspositivisme, waarbij recht en moraal conceptueel strikt zijn gescheiden. Voor het rechtspositivisme is het immers kenmerkend dat er geen noodzakelijke samenhang is tussen recht en moraal. Bij Bodin heeft recht naast het noodzakelijke bevelsaspect nog een andere morele kwaliteit, die het legitimitéit verschaft.

Concluderend kunnen we zeggen dat soevereiniteit voor Bodin in het teken staat van het rechtskarakter van een regering. Bij Bodin is soevereiniteit onverbrekkelijk verbonden aan de idee van de staat als rechtspersoon, die intern noch extern een andere macht boven zich hoeft te dulden. De staat en zijn macht zijn door en door juridisch gekleurd: het is primair een macht tot rechtsvorming. Maar door zich, ook in zijn wetgeving aan het recht te houden verwerft de staat – via zijn instituties – gezag in de samenleving.<sup>129</sup> Bodins soevereine staat is aldus onderscheiden van de samenleving, maar is daar tegelijkertijd ook mee verbonden. De soeverein is immers gebonden aan contracten en beloften en dient het eigendomsrecht van haar burgers te respecteren. Macht, daaronder wetgevende macht, die zich aan het recht houdt is dus legitiem, is gezag. Daarbij dient steeds het algemeen belang te prevaleren, tenzij de billijkheid en de rede zich er duidelijk tegen verzetten, hetgeen Bodin overigens illustreert aan de hand van het (gewenste) gedrag van belastingontvangers. Zij mogen belastingopbrengsten niet afdragen aan een tiran of de vijand.<sup>130</sup>

Kortom, de staat vormt recht en dient zich tegelijkertijd aan het recht te houden. De soeverein is ‘technically *legibus solutus*; but this does not mean that his power is arbitrary and lawless, since this would be a contradiction in terms.’<sup>131</sup> Macht die zich niet aan het recht houdt, is niet legitiem. Dat geldt ook voor de wetgevende macht. Is Bodin te beschouwen als de vader van het moderne soevereiniteitsbegrip, bij Thomas Hobbes zien we een radicale conceptualisering van soevereiniteit. Absolute soevereiniteit gaat bij hem veel verder dan bij Bodin. De vraag is dan of Hobbes deze zeer absolute soevereiniteit zo concipieert dat deze aan beperkingen onderhevig is. Indien dat het geval is, kunnen we concluderen dat zelfs aan de meest absolute soevereine macht en de uitoefening daarvan, bijvoorbeeld via wetgeving, grenzen inherent zijn.

## 11 Soevereiniteit verabsoluteerd: Hobbes

Bodins soevereiniteitsbegrip kan verduidelijkt worden door het te contrasteren met de visie van Thomas Hobbes (1588-1679). Net als eerder Bodin leefde Hobbes in een tijd van godsdiensttwisten. De Engelse burgeroorlog maakte de zeventiende eeuw tot een zeer turbulente periode in de Engelse geschiedenis. Het bewind van koning Karel I, die zonder parlement dacht te kunnen regeren, eindigde in diens executie in 1649. Geen wonder dat Hobbes een pleidooi houdt voor een krachtig centraal gezag. Hobbes benadrukt overigens het

---

<sup>129</sup> Bodin maakt dus een expliciet (maar niet consequent volgehouden) onderscheid tussen de begrippen ‘wet’ en ‘recht’; Quaritsch 1970, p. 334.

<sup>130</sup> Bodin 1992, p. 123-4 (II, 5, 624-5). Dit is zeker geen gedateerde gedachte. Zo financierde het Rotterdamse hoofd van de Inspectie Invoerrechten en Accijnzen Jan van Tilburg tijdens WO II het verzet door belastinginkomsten naar het verzet te sturen; zie ‘In gesprek met Hans Hanhart’, *Impost* 16 (2008), 43, p. 12.

<sup>131</sup> D'Entrèves 1967, p. 101. Voor een historisch kader van het beginsel *princeps legibus solutus est*, en de vraag of de heerser al dan niet onder de wet staat, respectievelijk de wet moet naleven; zie R.C. van Caenegem, *Over koningen en bureaucraten. Oorsprong en ontwikkeling van de hedendaagse staatsinstellingen*, Amsterdam/Brussel 1977, p. 261-268.

artificiële karakter van de staat, een ‘Artificiall Man’ die de bescherming en veiligheid van de burgers dient.<sup>132</sup>

### *Onbegrensde soevereiniteit*

Hobbes is vergelijkbaar met Bodin omdat bij hem de soeverein ook *legibus solutus* is; er is geen hogere macht.<sup>133</sup> De soeverein is ‘not Subject to the Civill Lawes’ (*L*, XXVI, p. 184). Maar uit het volgende zal blijken dat Hobbes pas echt een ‘absoluut staats- en soevereiniteitsbegrip’ biedt.<sup>134</sup>

Soevereiniteit is ook voor Hobbes één en ondeelbaar, dat geldt uitdrukkelijk ook voor de macht belasting te heffen (*L*, XXIX, p. 225-228). Ook hier zien we dat wetgeving een primordiale plaats inneemt. Het recht van wetgeving is het eerste recht van de soeverein (*L*, XVIII, p. 125). Het is ook een exclusief recht: de soeverein is de enige wetgever (*L*, XXVI, p. 184). Dit recht is echt absoluut, de soeverein is niet gebonden aan wetten van zijn voorgangers (*L*, XXVI, p. 185-186). De soeverein is ook niet verplicht rekening te houden met de vrijheden van de burgers. Deze vrijheden zijn een restpost: ‘they depend on the Silence of the Law’ (*L*, XXI, p. 152).<sup>135</sup>

Hobbes definieert de wet als volgt: ‘the Law is a Command, and a Command consisteth in declaration, or manifestation of the will of him that commandeth, by voyce, writing, or some other sufficient argument of the same’ (*L*, XXVI, p. 187).<sup>136</sup> Hier zien we een radicale bevelstheorie. Wat de soeverein beveelt is recht. De wet is een wilsbesluit van de houder van de hoogste staatsmacht, van de soeverein: ‘Law, properly, is the word of him, that by right hath command over others’ (*L*, XV, p. 111). Hier lijkt het algemene karakter van wetten geïmpliceerd. Zowel natuurwetten, waar hoofdstuk XV over gaat, als menselijke wetten gelden immers in principe voor meerdere, vaak zelfs grote aantallen, personen. Macht dient te worden uitgeoefend via wetten: dus niet via opdrachten en bevelen aan individuen maar via algemene regels. Het verbindende karakter van de door de soevereine macht bevolen ‘burgerlijke’ wet berust dus niet op bepaalde inhoudelijke eigenschappen. Burgers dienen te gehoorzamen: de wet als bevel neemt de plaats in van individueel zelfstandig nadenken over wenselijk gedrag.<sup>137</sup> De enkele bekendmaking van de wet door de hiertoe geautoriseerde (gemachtigde) wetgever is de grond voor gebondenheid, ‘for it is the sovereign power that obliges to obey them’ (*L*, XXVI, p. 185). Dit is een voluntaristisch wetsbegrip.

---

<sup>132</sup> Hobbes 1991, Introduction, p. 9: ‘For by Art is created that great Leviathan called a Common-wealth, or State, (in latine Civitas) which is but an Artificiall Man, though of greater stature and strength than the Naturall, for whose protection and defence it was intended; and in which, the *Soveraignty* is an Artificiall *Soul*, as giving life and motion to the whole body (...).’

<sup>133</sup> U. Weiß, *Das philosophische System von Thomas Hobbes*, Stuttgart/Bad Cannstatt 1980, p. 217-218.

<sup>134</sup> Foqué 1992, p. 20.

<sup>135</sup> Zie R. Janse, *De rechtsfilosofie van Thomas Hobbes*, Delft 2000, p. 5 e.v. en ook R. Janse, ‘Het lege natuurrecht van Thomas Hobbes’, in M. Adams & W. Lemmens (red.), *In de schaduw van Leviathan*, Kapellen 2007, p. 67 e.v.

<sup>136</sup> Zie bijv. S. Goyard-Fabre, ‘Loi civile et obéissance dans l’Etat-Léviathan’, in Y.Ch. Zarka & J. Bernhardt, *Thomas Hobbes, Philosophie première, théorie de la science et politique*, Paris 1990. Janse 2000, p. 64 e.v. Met de laatste restcategorie doelt Hobbes op de figuur van stilzwijgende instemming.

<sup>137</sup> Janse 2000, p. 62-63. Vgl. H.L.A. Hart, ‘Commands and authoritative legal reasons’, in Idem, *Essays on Bentham*, Oxford 1982, p. 253-255: het bevel is een peremptoire reden voor gedrag, onafhankelijk van de inhoud. De adressaten worden geacht de wil van de bevelhebber in de plaats te stellen van zelfstandige nadenken als reden voor hun gedrag.

De absolute soevereine macht steunt op de autonome juridische figuur van het (hypothetische) sociaal contract: alle individuen dragen in de natuurtoestand, waar niemand zijn leven zeker is, hun natuurlijke recht over aan de soeverein.<sup>138</sup> Deze soeverein is overigens zelf geen partij bij dit contract – en is daar dus ook niet aan gebonden. Zo verenigt de menigte zich in een persoon, en dat is de staat, om ieders bestaanszekerheid en veiligheid te garanderen. De soeverein representeert deze staat (*L*, XVII, p. 120-121).<sup>139</sup> Daardoor is de macht van de soeverein gelegitimeerde macht; maar wel slechts zolang als de soeverein de onderdanen kan beschermen.<sup>140</sup> Mensen onderwerpen zich aan de absolute staat en soeverein door een *pactum subjectionis* en dragen daarmee hun rechten over aan de staat. Wetten kunnen onbillijk zijn, maar zo betoogt Hobbes, ze moeten nageleefd worden. De soevereine bevelsmacht is immers door het sociaal contract tot stand gekomen. Dat is een overeenkomst, en men dient dergelijke overeenkomsten, die men vrijwillig is aangegaan, na te komen.<sup>141</sup>

Er is echter een uitzondering en die ligt in het genoemde zelfbehoud dat precies de reden is voor het sociaal contract, en dus de staat. Zelfbehoud is een onvervreemdbaar recht. Burgers hebben daarom het natuurlijke recht zich te verzetten tegen wetten die hun bestaanszekerheid en veiligheid aantasten. Het eigendomsrecht, het bij wet verdeelde recht op bestaansmiddelen, valt niet onder een dergelijke aantasting (*L*, XXIV, p. 171-2). Anders dan bij Bodin, geldt dit recht niet ten opzichte van de soeverein.

#### *Soevereine wetgever*

Hobbes biedt zo een pleidooi voor een absolute soevereiniteit waarbij de soevereine macht de enige bron van recht is. Voor hem was de soevereiniteit van de staat, in de woorden van Hinsley, ‘unlimited, illimitable, irresponsible and omnipotent, was necessarily concentrated in a single centre and was armed with power.’<sup>142</sup> De soeverein is op zich wel gebonden aan de – ook al in de natuurtoestand geldende – natuurwetten, maar dat is een morele binding die niet juridisch afdwingbaar is.<sup>143</sup> De absolute soeverein bepaalt wat recht is en is dus niet gebonden aan ander recht, zoals gewoonterecht. Gewoonterecht is slechts recht dankzij het zwijgen van de soeverein, dat een impliciete bekrachtiging vormt (*On the Citizen* XIV, 15, p. 161; cf. *L*. XXVI p. 184).<sup>144</sup> Analooft betoogt Hobbes dat de aan het gewoonterecht gerelateerde *common law* slechts geldend recht is indien en voor zover de soeverein dat wil.<sup>145</sup> De rechter, een centrale figuur in de *common law* traditie, ziet Hobbes ook slechts als de toepasser van de wetten op een concreet geval (*L*, XXVI, p. 191). De wetgever heeft dus het monopolie op rechtsvorming; wet en recht zijn identiek.

Resumerend kunnen we stellen dat Hobbes radicaler is in zijn soevereiniteitsopvatting dan Bodin, en zich dus ver verwijderd van de door middeleeuwse juristen verdedigde grenzen aan machtsuitoefening. Soevereiniteit is één, ondeelbaar en zeer absoluut; zijn voluntarisme gaat erg ver. Zijns inziens was dat in het belang van bevolking. Een centrale soevereine macht was

---

<sup>138</sup> Zie over de natuurtoestand bijv. S.E. Cuypers, ‘De morele psychologie van Thomas Hobbes’, in Adams & Lemmens 2007, p. 55 e.v.

<sup>139</sup> Q. Skinner, ‘Hobbes and the purely artificial person of the state’, in Q. Skinner, *Visions of Politics, Volume III, Hobbes and Civil Science*, Cambridge 2002, p. 198 e.v.

<sup>140</sup> Vgl. F. Lessay, ‘Souveraineté absolue et souveraineté légitimé’, in Zarka & Bernhardt 1990, p. 279; vgl. F. Lessay, *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*, Paris 1988.

<sup>141</sup> Er is nog een diepere grond: de rechtvaardigheid. Zie Janse 2000, p. 55-56 en 92-93.

<sup>142</sup> Hinsley 1986, p. 143-144.

<sup>143</sup> Vgl. Weiß 1980, p. 218.

<sup>144</sup> N. Bobbio, *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition* (1989), Chicago 1993, p. 56.

<sup>145</sup> Bovendien valt de *common law* samen met de natuurwetten en de interpretatie daarvan is uiteindelijk aan de soeverein; Janse 2000, p. 77.

het enige middel om chaos, burgeroorlog en botsende machtsaanspraken te bestrijden.<sup>146</sup> De staat moest de absolute macht tot rechtsvorming hebben om de natuurtoestand op afstand te kunnen houden.<sup>147</sup>

Er is dus ook bij Hobbes een soevereine staat die onderscheiden is van de samenleving, maar tevens verbonden is met die samenleving. ‘For the Good of Sovereigns and the People, cannot be separated’ (*L*, XXX, p. 239). De staat dient de vrede en de veiligheid van de burgers. Anders dan bij latere denkers ligt echter bij Hobbes de nadruk radicaal op de bestaanszekerheid en veiligheid en minder op de vrijheid van de burgers. Bij dit alles mag echter niet vergeten worden dat Hobbes juist het recht en de rechtsorde als geëigend middel ziet tegen burgeroorlogen etc. Hier zien we dus ook de kiemen van het liberale rechtsstatelijke denken, waar de functie van de staat is de rechten van zijn burgers te waarborgen.<sup>148</sup>

### *Onbillijke belastingheffing*

Als gezegd moeten volgens Hobbes ook onbillijke wetten worden nageleefd en gehoorzaamd. Billijkheid is voor Hobbes een kwestie van verdelende rechtvaardigheid, maar hij vindt billijkheid (*equity*) een betere term (*L*, XV, p. 105).<sup>149</sup> Een prangend voorbeeld van een onbillijke wet is het geval dat niet alle burgers belasting betalen.<sup>150</sup> Hobbes besteedt hier expliciet aandacht aan de verdeling van de belastingdruk. Financierde de vorst zijn activiteiten vroeger voornamelijk uit zijn eigen vermogen, de soeverein wordt nu steeds meer afhankelijk van belastingen (*L*, XXIV, p. 172-3).<sup>151</sup>

Dat Hobbes uitvoerig aandacht besteedt aan belastingheffing, is overigens niet verwonderlijk. Vanaf 1634 hief de Britse koning Karel I namelijk de zogenaamde *ship money* (schepengeld). De eerste jaren bracht deze belasting ten behoeve van de vergroting van de vloot veel op. Het was een opmerkelijk effectieve heffing voor die tijd. De bevolking moest nu voor het eerst op structurele basis belasting betalen aan de centrale overheid. De ongelijke verdeling van de belastingdruk en het mogelijk onconstitutionele karakter brachten echter de gemoederen en veel pennen in beweging. Het ging hier om de juridische grenzen van de macht van de centrale overheid. Behoefden belastingen als inbreuk op het eigendomsrecht niet de instemming van het parlement, dat immers het gemenebest vertegenwoordigde? Het miskennen van het parlement dat ‘als spreekbuis voor het gehele volk fungeerde, tot boeren en winkeliers toe’, was de belangrijkste ‘voedingsbodem voor de burgeroorlog die later uitbrak.’<sup>152</sup> Er was grote maatschappelijke weerstand tegen deze belasting, getuige het geweld

---

<sup>146</sup> Vgl. bijv. M. Adams, ‘“Fear and I were born twins together.” Over de actualiteit van Hobbes’ politieke theorie’, in Adams & Lemmens 2007, p. 23 e.v.

<sup>147</sup> D’Entrèves 1967, p. 104-113.

<sup>148</sup> L. Strauss, *Natural Rights and History*, Chicago 1953, p. 181-182.

<sup>149</sup> Zie ook de elfde natuurwet; *Leviathan*, XV, p. 108.

<sup>150</sup> Later zou onbillijke belastingheffing ook Rousseau inspireren; zij opende hem de ogen voor structurele vormen van onrechtvaardigheid; J.-J. Rousseau, ‘Les Confessions’, in Idem, *Oeuvres Complètes*, Paris 1959, p. 164. Vgl. L. Damrosch, *Jean-Jacques Rousseau: Restless Genius*, Boston/New York 2005, p. 99 ‘It would have been hard to determine what a fair share was, since the *taille* was arbitrarily assessed and widely feared, and did not apply to noblemen or town-dwelling bourgeois.’ Deze *taille* was een nationale directe belasting; zie J.B. Collins, *Fiscal Limits of Absolutism: Direct Taxation in Early Seventeenth Century France*, Berkeley 1988, p. 27 e.v. Hij wijst er overigens op dat de weigering van boeren om belasting te betalen een effectieve rem was op de – vermeend willekeurige – belastingheffing van de Franse (absolute) koning.

<sup>151</sup> Vgl. W.B. Barker, H. Vording & G. Suchy, ‘The relevance of a concept of tax’, in B. Peeters (ed.), *The Concept of Tax*, [Amsterdam] 2005, p. 30-31.

<sup>152</sup> Grapperhaus 1989, p. 274. Vgl. D. Harris Sacks, ‘The Paradox of Taxation: Fiscal Crises, Parliament, and Liberty in England, 1450-1640’, in Ph. Hoffman & K. Norberg, *Fiscal Crises, Liberty, and Representative Government*, Stanford 1994, p. 55-56.

waaraan de belastingontvangers bloot stonden. Uiteindelijk zakte de belastingopbrengst van de *ship money* compleet in.<sup>153</sup>

Belastingheffing is op zich geen probleem voor Hobbes. Boven zagen we dat het eigendomsrecht niet geldt ten opzichte van de soeverein. Dat betekent dat de soeverein op zich niet door het eigendomsrecht beperkt wordt in de belastingheffing. Hij hoeft daar geen rekening mee te houden, tenzij belastingdruk zo hoog is dat de bestaanszekerheid van de burger in het geding raakt. Gelijkheid voor belastingen is echter voor Hobbes een zeer fundamenteel punt. Belastingen maken namelijk binnenlandse veiligheid mogelijk en daarvan heeft iedereen profijt. De soevereine macht legt belastingen op om het leger te betalen en daarmee wordt zowel het leven van de arme als dat van de rijke verdedigd. Fiscale privileges verdragen zich dus niet met veiligheid als een publiek goed. Gelijkheid moet afgemeten worden aan de consumptie (*L*, XXX, p. 238).<sup>154</sup>

Elders motiveert hij de afwijzing van fiscale privileges op een iets andere manier. Collectieve lasten zouden licht zijn als iedereen daaraan bijdraagt, maar als velen zich er onderuit werken worden ze zwaar en 'intolerable' voor de rest. 'And it is not so much the burden itself that men object to, as the inequality.' Fiscale privileges, ontheffingen en vrijstellingen liggen helemaal gevoelig volgens Hobbes, en daarover wordt dan ook steeds bitter gestreden. Omwille van vrede, concludeert hij 'it is a duty of sovereigns to ensure that public burdens are equally borne' (*On the Citizen* XIII, 10, p. 147). Hij benadrukt zo het belang van het gelijkheidsbeginsel dat hij vervolgens koppelt aan het proportionaliteitsbeginsel, evenredigheid tussen baten en lasten. Sommigen profiteren namelijk meer van de vrede dan anderen. Ieder moet daarom in verhouding tot zijn consumptie bijdragen. Belasten naar inkomen of vermogen is in strijd met de billijkheid, de rede en de plicht van de soeverein.<sup>155</sup>

Maar als gezegd, volgens Hobbes heft een onbillijke belastingwet de plicht tot gehoorzaamheid niet op. Hoe gevoelig mensen ook zijn voor fiscale privileges als vorm van onbillijke wetgeving, dat is geen reden voor ongehoorzaamheid. *Lex dura sed lex*. Gelijkheid voor belastingen is enkel een aspiratienorm. Geen hard vereiste, maar een zachte aanbeveling. Daarnaast is het interessant om te zien wat Hobbes schrijft over de wetgeving zelf en meer specifiek de bekendmaking van wetten. Als gezegd ziet Hobbes de wet als een bevel en wel een bevel van de soeverein.

### *Kwaliteitseisen voor wetgeving*

Naast dit bevelselement heeft de wet nog meer kenmerken, zoals blijkt uit een andere definitie: 'a Law is the command of him, or them that have sovereign power, given to those that be his or their subjects, declaring publicly, and plainly what every of them may do, and hat they must forbear to do.'<sup>156</sup> Hieruit blijkt dat het bevel, de wet, gericht moet zijn aan de onderdanen en publiek moet worden gemaakt. Deze eis van bekendmaking houdt in dat de burgers weten

---

<sup>153</sup> Hirst 1986, p. 177 e.v.

<sup>154</sup> Vgl. Ydema 1997, p. 246. Deze gedachte is al te vinden in de middeleeuwse mythe die wil dat Groot-Brittannië door de achterkleinzoon van de Trojaanse held Aeneas, Brutus, gesticht is. Zie R.W. Morgan, 'The Trojan Era', in Matthews 1991, p. 112: 'equality of taxation' is een van de 'three tests of civil liberty', naast 'equality of rights and freedom to come and to go.'

<sup>155</sup> In de belastingtheorie werd het recht van de overheid om te heffen vanaf de zestiende eeuw met name met maatschappijfilosofische argumenten onderbouwd, terwijl men in de middeleeuwen vooral praktische argumenten hanteerde; Ydema 1997, p. 237-8.

<sup>156</sup> T. Hobbes, *A dialogue between a philosopher and a student of the common laws of England* (T. Ascarelli, intr.), Paris 1966, p. 91.

wie de wetgever is, dus wie bevoegd is tot wetgeving, wat de wet inhoudt en dat het bevel afkomstig is van de wetgever. Daarmee is de rechtszekerheid van de burgers gediend. Bekendmaking kan geschieden op verschillende manieren, 'by voyce, writing, or some other sufficient argument of the same.' Naast schriftelijke publicatie en mondelinge bekendmaking is er bijvoorbeeld de mogelijkheid van stilzwijgende instemming, zoals boven al bleek. Gewoonterecht wordt immers enkel tot recht door het zwijgen van de soeverein die als de impliciete bekrachtiging geldt.

Bekendmaking is een constitutieve voorwaarde, zonder bekendmaking geen wet (*On the Citizen* XIV, 13, p. 160); dus zijn er ook geen sancties mogelijk (*L*, XXVII, p. 203 & XXVIII, p. 216). De wetgever dient hier dus zorgvuldig te zijn. Iedereen die door omstandigheden buiten zijn schuld geen kennis heeft kunnen nemen van een specifieke wet is verontschuldigd, vandaar dat Hobbes benadrukt dat wetten 'sufficiently published' moeten worden (*L*, XXVI, p. 187 en 190). Bekendmaking betekent een rem op mogelijke willekeur van de soevereine macht. Maar er is ook een andere kant. Hobbes erkent dat wetgeving een steeds belangrijker instrument is om de samenleving te ordenen en het gedrag van groepen burgers te beïnvloeden. Zonder bekendmaking zou de effectiviteit van dat instrument minimaal zijn.

Hobbes bespreekt ook nog de mogelijkheid van wetgeving die in strijd is met eerdere wetgeving. Degene die gevolg geeft aan de nieuwe, door de soeverein bevolen, wet is niet strafbaar, zo stelt hij. Maar Hobbes gaat nog een stap verder. Hij betoogt dat de nieuwe wet de intrekking betekent van de eerdere daarmee strijdige wet: 'when the sovereign commandeth anything to be done against his own former law, the command, as to that particular fact, is an abrogation of the law' (*L*, XXVII, p. 209).<sup>157</sup> Hobbes behandelt hier dus nog een aspect van rechtszekerheid. Tegenstrijdige regels creëren immers onduidelijkheid omtrent de rechten en plichten van de burgers. Uiteraard is er verschil van mening mogelijk over de vraag of nieuwe wetgeving in strijd is met eerdere wetgeving; dat is een kwestie van interpretatie.<sup>158</sup>

Hobbes zegt het niet met zoveel woorden, maar door zo het belang van bekendmaking en non-contradictie te thematiseren, opent hij in feite de weg naar allerlei verwante kwaliteitseisen voor wetgeving. Door bekendmaking kunnen burgers hun rechten en plichten kennen. Maar bekendmaking is op zich niet voldoende om precies te weten wat je rechten en plichten zijn. Echte kenbaarheid vereist duidelijke regels; van regels *sec*, maar ook van regelgeving in haar totaliteit. Maar voor rechtszekerheid is (nog) meer nodig; denk aan eenvoud van regelgeving, scherpe normen, transparantie en inzichtelijkheid, consistentie in terminologie, duidelijke begrippen, spaarzaamheid in het gebruik daarvan, en het vermijden van overbodige regels. Aparte aandacht verdient het (zeer) prudente gebruik van terugwerkende kracht van wetgeving.<sup>159</sup>

Een aanzet tot dergelijke kwaliteitseisen voor wetgeving zien we ook al bij Hobbes, waar hij schrijft over goede wetten. 'A good Law is that, which is *Needfull*, for the *Good of the*

---

<sup>157</sup> Dit lijkt op de collisieregule *lex posterior derogat legi priori* in het geval van een directe strijd tussen twee rechtsregels: de latere wet gaat voor de eerdere. Hobbes lijkt nog een stap verder te gaan door de oude regel ook als het ware van rechtswege te laten vervallen.

<sup>158</sup> Volgens S.R. Letwin, *On the History of the Idea of Law*, (N.B. Reynolds, ed.) Cambridge 2005, p. 102 ziet Hobbes dit niet onder ogen, net zo min als de noodzaak van een instantie die dit geschil gezaghebbend kan beslissen.

<sup>159</sup> Zie M.R.T Pauwels, *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving; gewikt en gewogen*, Amersfoort 2009 (te verschijnen) en M. Schuver-Bravenboer, *Fiscaal overgangsbeleid. Een raamwerk voor het vormgeven en beoordelen van het overgangsbeleid van de fiscale wetgever*, Deventer 2009 (te verschijnen).

*People*,<sup>160</sup> and withall *Perspicous* (*L*, XXX, p. 239). Wetten zijn noodzakelijk als ze goed voor de soeverein én het volk zijn, want wat goed is voor de een, is ook goed voor de ander. Hobbes benadrukt ook het belang van doorzichtigheid. Deze transparantie ligt op zich niet eens zozeer in de woorden van een wet, als wel in de verklaring van de oorzaken en motieven die tot de wet geleid hebben.<sup>161</sup> Hobbes benadrukt dat woorden ambigu zijn, zodat een teveel aan woorden onherroepelijk leidt tot een gebrek aan transparantie. De wet moet dus spaarzaam zijn en ‘in as proper, and significant terms as can be’ (*L*, XXX, p. 240). Maar als gezegd, als wetten niet voldoen aan deze (streef)normen zijn burgers niet ontslagen van hun plicht ze na te leven.

### *Conclusie Hobbes*

Voor Hobbes is wetgeving het prerogatief van de soevereine staat bij uitstek. De staat als rechtspersoon opgevat maakt het recht maar handelt tegelijkertijd door het recht en binnen de grenzen van het recht. De soevereine staat moet bij Hobbes macht uitoefenen via wetten, dus niet via opdrachten en bevelen aan individuen maar via algemene regels. Hier zien we in feite de allereerste eis die we in een rechtsstaat aan legaal recht stellen. Algemene regels, rechtvaardig of niet, dienen de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. De eis van bekendmaking sluit hier direct op aan. Je kunt je niet houden aan algemene regels als ze niet bekend zijn gemaakt. Geen wonder dat Hobbes stelt dat je je er dan ook niet aan hoeft te houden. Die gehoorzaamheidsplicht is er wel bij slechte wetten. Maar Hobbes pleit met zoveel woorden voor kwalitatief goede wetten. We moeten de lat dus nog wat hoger leggen dan de eis van algemene regels en adequate bekendmaking. Goede wetgeving is transparant en spaarzaam met woorden om onduidelijkheid te voorkomen. Overbodige wetgeving leidt tot onnodige complexiteit en dus een gebrek aan transparantie.<sup>162</sup>

Wie zien dus bij Hobbes, in de tijd dat de wetgevende functie volop in ontwikkeling is, expliciete aandacht voor minimum normen van behoorlijke wetgeving. Goed recht vereist een bepaalde kwaliteit van regelgeving. Goede wetgeving is wetgeving waaraan de bevolking behoefte heeft, wetgeving dient responsief te zijn. Billijkheid is daarnaast van belang, vooral bij belastingwetgeving. Hij hecht groot belang aan het gelijkheidsbeginsel en in het verlengde daarvan aan het evenredigheidsbeginsel. Maar vanwege de absolute gehoorzaamheidsplicht van de burgers, is dit alles wat vrijblijvend, te weinig verplichtend voor de soeverein.

## **12 Tussenconclusie**

De vraag die ik mij aan het begin van deze oratie gesteld heb, is of uit het begrip soevereiniteit kwaliteitsnormen voortvloeien waaraan fiscale regelgeving ten minste moet voldoen. Die vraag moest al wel gesteld worden tijdens de opkomst van de moderne staat. Kenmerkend voor deze staat is immers de behoefte actief de maatschappij te ordenen en te sturen. Recht wordt maakbaar geacht. Wetgeving is daartoe het instrument bij uitstek. Dit

---

<sup>160</sup> Vgl. *L*, XXX, p. 231: ‘But by Safety here, is not meant a bare Preservation, but also other Contentments of life ...’ en Th. Hobbes, *On the Citizen* [1642/1651], Cambridge 1998, Hfd. XIII, p. 142 e.v. over de (morele) plichten van de soeverein.

<sup>161</sup> Bij de interpretatie van de wet moet de rechter de bedoeling van de wetgever laten prevaleren boven de letter, de woorden, van de wet (*L*, XXVI, p. 194). Vgl. Letwin 2005, p. 99.

<sup>162</sup> Vgl. voor de aspecten van rechtszekerheid (legaliteit) L.L. Fuller, *The Morality of Law* [1964], New Haven/London 1977, p. 33 en andere beginselen van behoorlijke wetgeving: J.L.M. Gribnau, ‘Rechtsbeginselen en evaluatie van belastingwetgeving’, in A.C. Rijkers en H. Vording (red.), *Vijf jaar Wet IB 2001*, Deventer 2006.

roept nieuwe vragen op. Zijn er beperkingen inherent aan het gebruik van dit instrument? Zijn er dan grenzen aan wetgeving?

Bodin, die als eerste het soevereiniteitsconcept echt goed in de verf zet, beantwoordt die vraag bevestigend. Wetgeving is het prerogatief van de soeverein bij uitstek, maar hij is ook gebonden aan contracten, beloften en het eigendomsrecht. Deze binding aan het recht moet de legitimiteit van de soevereine macht verzekeren. Hobbes verdedigt later nog een verdergaand, een absoluut geformuleerd, soevereiniteitsbegrip. De kluisters waar Bodin de soevereine macht mee opzadelt zijn nu praktisch verdwenen. Ook bij Hobbes is wetgeving het belangrijkste attribuut van de soevereine macht. De wet is een algemeen bevel van de soeverein dat is bekendgemaakt en dat tot gehoorzaamheid verplicht. Maar hoe absoluut Hobbes de macht van de staat ook conceptualiseert, hij markeert toch bepaalde grenzen aan de macht tot wetgeving. Enerzijds is de *bottom line* het zelfbehoud van de burgers; zij zijn alleen dan geen gehoorzaamheid verschuldigd indien de soevereine macht met zijn wetgeving hun bestaanszekerheid niet kan garanderen. Anderzijds is er een grens die inherent is aan wetgeving als juridisch instrument: adequate bekendmaking van de wet. Regeren via algemene wetten bevordert overigens op zich al de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Door het in acht nemen van deze (inherente) grenzen wordt wetgevende macht gezag. De machtsuitoefening van de staat over de maatschappij door het gebruik van wetgeving, het instrument *par excellence*, wordt zo legitiem. Daarenboven formuleert Hobbes nog een aantal nastrevenswaardige kwaliteitsnormen voor wetten, waarbij hij expliciet aandacht besteedt aan belastingen. Ook adviseert hij bij wetgeving te letten op de belangen van het volk. De naleving van deze normen vergroot de legitimiteit van de statelijke machtsuitoefening. Zelfs bij een zeer absolute conceptie van soevereiniteit zijn er dus enkele harde grenzen gesteld aan wetgeving. Tegelijk zien we dat ook enige formele en materiële aspiratie-normen worden geformuleerd. Maar deze worden volledig aan de discretie van de soeverein over gelaten. In die zin is er geen 'sense of urgency'. Dat is anders bij Spinoza. Bij hem kantelt het perspectief, zoals we nu zullen zien.

### 13 Spinoza

Niet iedereen is overtuigd door het betoog van juristen over de theoretische binding van de soevereine staat aan het recht en de (contractuele) gehoorzaamheidplicht van de burger. Spinoza is daar een goed voorbeeld van. Hij relativeert de legitimerende macht van het recht. De staat is niet enkel een juridisch begrip zodat de staat en zijn gezag niet enkel in juridische normen te zijn vast te leggen en te begrijpen.<sup>163</sup>

#### *Spinozas wetsbegrip*

Baruch de Spinoza (1632-1677) kan hier als een overgangsfiguur genoemd worden. Spinoza realiseert zich in de zeventiende eeuw - onder invloed van de opkomende natuurwetenschap - dat het concept 'wet' niet per se als een bevel moet worden opgevat; er is ruimte voor andere betekenissen.<sup>164</sup> In hoofdstuk vier van het *Theologisch-politiek traktaat* stelt Spinoza dat het woord 'wet' in algemene zin datgene aanduidt, 'volgens hetwelk ieder afzonderlijk ding, dan wel alle of een aantal dingen van dezelfde soort, op één en dezelfde wijze werken.' Het gaat

---

<sup>163</sup> Vgl. Ch. Möllers, *Der vermisste Leviathan*, Frankfurt am Main 2008, p. 11 die betoogt dat 'der Begriff der Staat keine rein rechtsimmanente Kategorie ist, sondern auf gesellschaftliche Zusammenhänge außerhalb der Rechtsordnung verweist.'

<sup>164</sup> L. Althusser (1959), *Politics and History: Montesquieu, Rousseau, Hegel and Marx*, London 1972, p. 32.

om een regelmaat die het gedrag van al die dingen of individuen kenmerkt. Er is sprake van een vaste verhouding tussen variabele grootheden. Spinoza splitst deze wet in algemene zin in twee soorten uit. Naast de natuurwetten onderscheidt Spinoza wetten die afhangen van een wilsbesluit. Deze dienen bijvoorbeeld om veiliger en gerieflijker te leven. Even later definieert Spinoza de wet meer in het bijzonder als 'de wijze van leven die de mens zichzelf of anderen vanwege een of ander doel oplegt.'<sup>165</sup> Hij benadrukt in eerste instantie het aspect van een regelmatig gedragspatroon en vervolgens dat de mens zichzelf dat gedragspatroon voorschrijft. De oorsprong van het wilsbesluit ligt bij degenen die eraan (moeten) gehoorzamen. Primordiaal is dus niet het - overigens wel noodzakelijke - aspect van het uitvaardigen van de wet

Wetten moeten, om het voorgeschreven gedrag ook daadwerkelijk te effectueren, rekening houden met de (natuur)wetten die gelden voor het menselijk gedrag. De noodzaak van het dwingend voorschrijven van bepaald gedrag (het bevelselement) neemt niet weg dat de normen die onder burgers bestaan gerespecteerd moeten worden door de wetgever.<sup>166</sup> Door de overheid 'bevolen' wetten moeten dus in overeenstemming zijn met psychologische en sociologische (natuur)wetten, die derhalve de bevelen normeren. Alleen dan is de continuïteit van staat en rechtsorde en dus de vrijheid en zelfontplooiing van het individu gegarandeerd.<sup>167</sup>

### *Macht is recht*

Spinoza is minstens zo radicaal als Hobbes, maar op een andere manier. We zagen boven de hypothetische figuur van het maatschappelijk contract, een soort gedachtenexperiment waarbij de staat in leven wordt geroepen (§ 11). Burgers worden geacht zich contractueel verplicht te hebben tot gehoorzaamheid. Machtsuitoefening door de staat, zoals wetgeving, is daarmee gelegitimeerd. Gehoorzaamheid is geboden omdat anders chaos en burgeroorlog tot een terugval in de natuurtoestand zullen leiden. Deze natuurtoestand is een spookbeeld voor Hobbes. Spinoza heeft een positievere visie op de natuurtoestand. De idee van de natuurlijke mens blijft van cruciaal belang voor het leven in maatschappelijk verband en is een middel tot 'social and political analysis, helping to differentiate between what is superfluous, or contrary to nature, in man's political and social environment and what is inherent in his nature.'<sup>168</sup>

Spinoza relateert het legitimerende vermogen van de gedachtenconstructie van het contract, en ook de juridische fictie van de staat. Een contract bindt namelijk alleen vanwege het nut dat het oplevert.<sup>169</sup> Het belang van de staat zelf relateert Spinoza overigens uitdrukkelijk niet. Zijns inziens verhinderen deze juridische constructies het zicht op de dynamiek van machts- en krachtsverhoudingen in samenleving en staat. Juridische ficties zijn fraaie uitvindingen, maar vergeet niet dat die zonder basis in de reële wereld slechts hersenspinsels zijn. Een contractuele verplichting is geen garantie voor de aanvaarding van haar bindende kracht. Legitieme macht en de maatschappelijke aanvaarding van een gehoorzaamheidsplicht zijn niet (enkel) te baseren op een contract en de binding van de macht aan het recht.

---

<sup>165</sup> Spinoza, *Theologisch-politiek traktaat [TTP]* [1670], Amsterdam 1997, 4, 154-156.

<sup>166</sup> Wetgeving is alleen mogelijk, kan dus alleen effectief zijn 'on those matters which appear desirable or to which sanctions can be attached as adequate incentives'; G. Belaief, *Spinoza's philosophy of law*, The Hague, Paris 1971, p. 17.

<sup>167</sup> J.L.M. Gribnau, 'De macht van het recht. Spinoza's bijdrage aan de rechtstheorie', *NJB* 67 (1992) nr. 43.

<sup>168</sup> J. Israel, *Radical Enlightenment*, Oxford 2001, p. 272-273.

<sup>169</sup> Vgl. H.W. Blom, 'The Moral and Political Philosophy of Spinoza', in G.H.R. Parkinson (ed.), *The Renaissance and Seventeenth-century Rationalism*, London 1993, p. 336.

Spinoza stelt namelijk in zijn *Tractatus Politicus* dat ieder zoveel recht heeft als zijn macht reikt (TP 2,4).<sup>170</sup> Macht is dus recht.<sup>171</sup> Dat lijkt nogal een boude uitspraak, recht wordt in het algemeen eerder geassocieerd met verheven idealen en de strijd tegen onrechtvaardigheid. Toch heeft Spinoza gelijk. Hij constateert eenvoudig dat recht niets is zonder macht. Een recht hebben, zonder de middelen dat te effectueren, is louter papier; je hebt er niets aan. Recht dat niet steunt op macht is dus machteloos. Misschien vervelend, maar daarom niet minder waar.

Let wel, die macht moeten we ruim opvatten: dat is niet enkel fysieke macht, of een schone gestalte zoals bij Tuatha De Danann, het kan ook gaan om financiële macht, medelijden dat men weet op te wekken of de macht van het gesproken of geschreven woord, of van beelden in de media. Maar even goed kan het gaan om waarden of deugden, die in brede lagen van de maatschappij worden onderschreven. Denk ook krachtige ideeën of idealen die voldoende mensen mobiliseren om in actie te komen. Een simpel voorbeeld van de macht van een idee is de angst voor reputatieschade in de tegenwoordige *compliance* strategie van multinationals.<sup>172</sup> Het zijn dus niet enkel mogelijke sancties die leiden tot naleving van de (belasting)wet. Reputatie én sancties zijn machtige factoren die het recht ondersteunen. Recht is bovendien niet statisch, het is dynamisch. Het recht is steeds het resultaat van een maatschappelijk krachtenspel.

### *Perspectief van de burgers*

Met deze idee in het achterhoofd moeten we naar de verhouding tussen staat en maatschappij gaan kijken, dus naar de gehoorzaamheidplicht van de burgers. Deze plicht tot gehoorzaamheid is bij Hobbes gebaseerd op het sociaal contract waarbij de mens juridisch gezien zijn rechten overdraagt op de staat. Ook volgens Spinoza kunnen mensen zich zonder wederzijdse hulp nauwelijks in leven houden en hun geest ontwikkelen (TP 2,15). Daarom zijn zij van nature tot samenwerking geneigd (maar deze verloopt niet per definitie harmonieus). In de praktijk nemen we dan ook empirisch waar dat mensen samenleven in een maatschappij ondanks hun onderlinge verschillen en vaak tegenstrijdige belangen. In de natuurtoestand is er geen sprake van samenwerking tussen individuen en kan de mens zich in zijn eentje niet handhaven, laat staan geestelijk ontwikkelen. Men heeft in deze zin geen macht en dus geen recht. Maar mensen leven en werken feitelijk altijd samen om hun overleving mogelijk te maken. Mensen zijn dus van nature geneigd zich tot een collectief samen te voegen, waar men aanvaardt dat dan ieder zijn natuurlijke neigingen niet meer de vrije loop kan laten. En hoe meer mensen zich aldus verenigen in een eenheid hoe groter hun macht om overleving mogelijk te maken hoe meer recht(en) zij gezamenlijk hebben (TP 2,15).

---

<sup>170</sup> B. de Spinoza, *Hoofdstukken uit De politieke verhandeling [TP] [1677]*, Meppel/Amsterdam 1985.

<sup>171</sup> Omdat het natuurlijk recht van het individu wordt bepaald door de (natuur)wetten van het menselijk gedrag heeft dat begrip geen specifiek morele lading. Deze natuurwetten definiëren zo als het ware de grenzen waarbinnen individuen (kunnen) handelen; M. Walther, 'Die Transformation des Naturrechts in der Rechtsphilosophie Spinozas', *Studia Spinozana* 1 (1985), p. 75.

<sup>172</sup> Zie bijv. R.H. Happé, 'Multinationals, handavingsconvenanten en fair share', in J. Sprenger e.a. (red.), *Per Saldo. Overheidsfinanciën en fiscaliteit na twaalf jaar minister Zalm*, Den Haag 2007 en J.L.M. Gribnau, 'Integriteit en verantwoordelijkheid in de fiscaliteit', in D.A. Albrechtse & P. Kavelaars (red.), *Maatschappelijk heffen, deel 1, Opstellen aangeboden aan prof.dr. L.G.M. Stevens*, Deventer 2006. Vgl. over de variëteit aan motieven achter gedrag R. Frank, *What Price the Moral High Ground? Ethical Dilemmas in Competitive Environments*, Princeton 2004, p. 112 e.v.

De staat is nu niets meer en niets minder dan een uit individuen (burgers) samengesteld individu (vgl. *Ethica*, deel 2, definitie 7).<sup>173</sup> Het recht van de staat of van de overheid definieert Spinoza nader als de macht niet van ieder afzonderlijk maar van de gezamenlijke burgers die als het ware door één geest worden geleid. Met andere woorden, de kracht van een staat is gelegen in de eenheid die hij waarborgt inzake voor het samenleven vitale aspecten: niet iedere burger beslist meer voor zichzelf, maar de overheid neemt namens de burgers een besluit. De wil van de staat moet dan worden geacht de wil van allen te zijn, zodat wat de staat als rechtvaardig en goed beschouwt gezien moet worden als een ‘decreet van allen’ (*TP* 3,5). De staat heeft de exclusieve bevoegdheid over recht en onrecht te oordelen, hij stelt het *bonum commune* vast.

Met deze gedachten in ons achterhoofd kunnen we terug naar de Hobbesiaanse contractuele gehoorzaamheidsplicht. Spinoza stelt daar tegenover dat burgers juridisch wel verplicht kunnen zijn tot gehoorzaamheid, maar dat deze plicht niet doorslaggevend is voor hun gedrag. Hij betoogt dat als de staat er een potje van maakt en de vrede en veiligheid van de burgers ernstig in het gedrang komen, ze op een gegeven moment onder die gehoorzaamheidsverplichting zullen proberen uit te komen. Dat zit in de natuur van de mens. In die zin geeft niemand ‘zijn natuurrecht om op zijn eigen veiligheid en voordeel bedacht te zijn’, ooit op (*TP* 3,3).<sup>174</sup>

Met andere woorden, de staat dient zich steeds nuttig te maken voor de burgers. Mensen verenigen zich namelijk niet ten behoeve van de staat *an sich*; de staat is geen doel op zichzelf. De staat is er voor de burgers, en heeft dan ook tot doel de eenheid in de veelheid (de menigte) te bewerkstelligen (*TP* 3,7).<sup>175</sup> Alleen door die verbondenheid met de maatschappij is de staat legitiem. Als de staat zich te weinig van de belangen en behoeften van de burgers aantrekt, dan zullen burgers gaan afwegen of de staat hen nog wel voldoende biedt. En dat kan betekenen dat zij alle macht die zij hebben zullen aanwenden om aan hun juridische gehoorzaamheidsplicht te ontkomen. Zij zullen daarbij hun krachten gaan bundelen, gaan samenzweren tegen de staat. En naarmate zij meer hun krachten bundelen hebben zij meer recht daartoe.<sup>176</sup> Wettelijk misschien niet, maar feitelijk wel. Als hun feitelijke macht, in welke vorm ook, groot genoeg is, hebben ze daarmee ook het recht om niet te gehoorzamen.<sup>177</sup> Hun macht creëert recht, het recht wordt zo vloeibaar. Het is geen hiërarchische, statische grootheid.<sup>178</sup>

Met de stelling ‘(natuurlijk) recht is macht’ wil Spinoza derhalve geen legitimatie geven van statelijke willekeur. Hij betoogt juist dat onbeperkte machtsuitoefening - op lange termijn - tot opstand zal leiden. Als de overheid miskent dat zelfbeperking noodzakelijk is om aan de macht te blijven, houdt zij feitelijk op *summa potestas*, de hoogste macht, te zijn en verliest zij de macht aan groepen in de maatschappij (*TTP* 16, p. 354-355). De staat verliest dus zijn soevereiniteit.<sup>179</sup> De staat en zijn instanties zullen zich dus aan het recht moeten houden.

---

<sup>173</sup> Spinoza, *Ethica* [1677], Amsterdam 1979, p. 64.

<sup>174</sup> Vgl. *TTP* 17, p. 366: ‘niemand zal ooit zijn macht en dus ook zijn recht zo aan een ander kunnen overdragen, dat hij ophoudt mens te zijn.’

<sup>175</sup> Vgl. W. Bartuschat, *Spinozas Theorie des Menschen*, Hamburg 1992, p. 247.

<sup>176</sup> Vgl. Blom 1993, p. 334-335 die betoogt: ‘it is the combining forces that creates political power, not the legal title to such power. (...) Power and right both express the level of social co-operation.’

<sup>177</sup> S. Hampshire, *Spinoza and Spinozism* [1951], Oxford 2005, p. 138 wijst al op het niet-morele karakter van begrippen als recht en verplichting bij Spinoza.

<sup>178</sup> Recht is voor Spinoza nooit een theoretisch concept van een vermogen of een autoriteit dat onafhankelijk is van zijn wijze van uitoefening: ‘la notion du droit correspond uniquement à une *actualité*, et par consequence à une *activité*’; E. Balibar, *Spinoza et la politique*, Paris 1985, p. 73.

<sup>179</sup> Vgl. Maiolo 2007, p. 22-23.

Bovendien dient het recht, dus ook de (belasting)wetgeving, responsief te zijn ten opzichte van de behoefte en belangen van de burgers. Staat en recht zijn er voor de burgers en niet andersom. Spinoza geeft hier dus een soort rechtssociologische analyse *avant la lettre*.

Spinoza laat dus de noodzaak zien van een meer dan minimale staat die chaos dient te voorkomen. Bij Spinoza gaat het om een staat die serieus, naar behoren presteert in positieve zin. In die zin is een staat gebonden aan wetten en regels, het veronachtzamen daarvan kan 'de oorzaak van zijn ondergang' zijn (TP 4,4). Vandaar dat Spinoza kan schrijven dat 'iets minder tot de bevoegdheid van de staat behoort naarmate meer mensen er verontwaardigd over zijn' (TP 3,9). Door die verontwaardiging neemt de macht van de staat af, want Spinoza definieert de staat als 'het recht dat wordt bepaald door de macht van de menigte' (TP 2,17). De staat is wel conceptueel onderscheiden van zijn burgers, maar kan niet zonder hun steun. De macht van de staat, bijvoorbeeld diens wetgevingsmacht, is dus afhankelijk van zijn burgers. Hun macht maakt de staat machtig. Omgekeerd zal een staat die georganiseerd is met het oog op het bevorderen van het algemeen belang, het welzijn en het vermogen tot handelen (*potentia*) van zijn individuele burgers bevorderen waardoor hun collectieve vermogen ook toeneemt. Dit is een staat die volgens de rede is ingericht (TP 3,7).

Daarom kan de rechtsfilosoof Bobbio betogen dat Spinoza *ex parte populi* redeneert: zijn perspectief is dat van het volk, de burgers. Hij kiest dus uitdrukkelijk niet voor het perspectief van de machthebbers, de heersers. Bij hem zien we de 'identification of the rulers with the ruled or, rather, the elimination of the ruler as a figure separate from the ruled.'<sup>180</sup> Volgens Bobbio schrijft hij niet *ex parte principis*, zoals Hobbes die immers niet voor de democratie kiest.<sup>181</sup> Spinoza betoogt daarentegen juist dat in de democratie, de 'volledig absolute staat' (TP 11,1) niemand zijn recht zo volledig aan een ander overdraagt dat hij niet meer geraadpleegd moet worden. Dus blijft iedereen even gelijk als in de voorafgaande natuurtoestand (TTP 16, p. 356). De staat dient daarbij de vrijheid van de burgers, van alle burgers. 'Het doel van de politiek is dus in werkelijkheid de vrijheid' (TTP 20, p. 427). Gegeven de pluraliteit van meningen kan politieke besluitvorming niet zonder een publiek debat. Alle burgers dienen ook hun mening over wetten te kunnen geven; burgers die (redelijke) kritiek uiten op wetten maken zich 'heel verdienstelijk voor de publiek zaak' (TTP 20, p. 428).<sup>182</sup> We zien hier een pleidooi voor het serieus nemen en het betrekken van de burgers bij de politieke besluitvorming; daaronder kan ook de rechtsvorming vallen.<sup>183</sup> Dit serieus nemen betreft niet alleen het centraal stellen van de behoeften en belangen van de burgers, vooral ook hun behoeften en belangen zoals zij die *zelf* zien. De staat, die op het algemeen belang en inclusief het belang van elk individu is gericht, is 'an die je eigenen Vorstellungen der Untertanen, wie *ihr* Leben zu führen sei, gebunden.'<sup>184</sup> Dit is een pleidooi voor responsief beleid en recht.

Spinoza ziet vrede bovendien niet als afwezigheid van oorlog. Vrede heeft een positieve inhoud. Het is de toestand waarin de onderdanen de vaste wil hebben om datgene uit te

---

<sup>180</sup> N. Bobbio, *Democracy and Dictatorship*, Minneapolis 1989, p. 144.

<sup>181</sup> We zagen weliswaar dat Hobbes schrijft 'For the Good of Sovereigns and the People, cannot be separated' (L XXX, p. 239), maar tegelijk is er een scheiding, alleen al omdat de soeverein geen partij is bij het sociaal contract. Vgl. Ch. Lazzeri, *Droit, pouvoir et liberté. Spinoza critique de Hobbes*, Paris 1998, p. 283: 'la démocratie spinoziste n'est pas seulement originiaire, elle est *originiairement souveraine*.'

<sup>182</sup> Vgl. Bartuschat 1992, p. 251 en 258: 'die staatliche Gesetze (...) müssen sich einer Beurteilung durch den Bürger stellen, weil sie, sollen sie Gesetze für alle Bürger sein, auch universell zustimmungsfähig sein müssen.'

<sup>183</sup> Vgl. Israel 2001, p. 264: 'Spinoza stresses the vital role of the citizenry's public duties, advisory and military, and the need for popular involvement in the political process.' Vgl. J. Israel, 'Introduction', in Spinoza, *Theological-Political Treatise* [J. Israel, ed.], Cambridge 2007, p. xxvii-xxxii.

<sup>184</sup> Bartuschat 1992, p. 258.

voeren wat rechtens goed is en ‘krachtens gemeenschappelijke besluitvorming dient te geschieden’ (TP 2,19). Vrede wordt slechts bereikt als de algemene wetten van de staat worden nageleefd (TP 3,6), niet alleen uit vrees voor sancties maar ook uit eerbied voor het gezag (TP 4,4). Sancties moeten voldoende vrees inboezemen om eigenrichting te voorkomen maar de wet dient ook respect af te dwingen. Wetgeving moet dus effectief zijn en de overheid moet bewust streven naar loyaliteit van de burgers, dan is de staat legitiem. Spinoza wijst er dus expliciet op dat de staat meer moet doen dan handelen volgens het recht.<sup>185</sup>

Spinoza benadrukt aldus dat de wetgever, dus ook de belastingwetgever, responsief dient te zijn ten opzichte van de behoefte en belangen van de burgers. Hij gaat dus nog een stuk verder dan Hobbes met zijn absolute soevereiniteits- en staatsconceptie, die de belastingwetgever al adviseerde formele en materiële kwaliteitsnormen te respecteren. Spinoza wijst indringend op de gevolgen als de wetgever aan legitimiteit inboet. Hoewel hij belastingwetgeving niet uitdrukkelijk thematiseert, geldt zijn betoog daar ook voor; belastingwetgeving is immers een *species* van het *genus* wetgeving. De aanbeveling tot responsieve wetgeving is dus een aanzienlijk minder vrijblijvend advies dan bij Hobbes. Het is bittere noodzaak voor een wetgever die legitiem (en effectief) wil blijven, voor een staat die wil blijven bestaan. Maar die responsiviteit dient wel gepaard te gaan met het serieus nemen van de door Hobbes expliciet geformuleerde formele kwaliteitseisen. Heldere wetgeving zonder fiscale privileges dus, en zonder overmatige complexiteit.

Bodin, Hobbes en Spinoza zijn vroegmoderne denkers over soevereiniteit en wetgeving. Soevereine machtsuitoefening via de regels van het recht bevordert de legitimiteit daarvan. Ook wetgeving, waaronder belastingwetgeving, is gebonden aan bepaalde grenzen. Dit alles geldt dan te meer voor onze (fiscale) regelgeving anno 2008. Hobbes’ absolute soevereiniteits- en staatsconceptie kennen wij immers niet meer. De belastingwetgever dient dergelijke kwaliteitsnormen dan ook te respecteren. Dat bevordert de legitimiteit van belastingwetgeving. Fiscale wetgeving is immers als elke rechtsvorming onherroepelijk een vorm van machtsuitoefening en die moet legitiem zijn. Spinoza heeft daarbij heel indringend laten zien hoe responsieve wetgeving deze maatschappelijke aanvaarding kan bevorderen.

## 14 Uitleiding

We zagen dat de staat, net als een vereniging, een door juristen ontworpen kunstmatige constructie is. Het recht creëert zo zijn eigen werkelijkheid. Juristen worden geschoold en functioneren in deze artificiële wereld van het recht. Zij worden gesocialiseerd in het zoeken naar en het volgen van de heersende opvatting, ‘de heersende leer.’ De bekende Duitse rechtshistoricus Stolleis betoogt dat juristen zelf zo tot een ‘Kunstwesen’ verworden, dat op elk probleem ‘reflexhaft reagierend nach einer Norm zu suchen beginnt, nach der dieses Problem gelöst werden kann.’<sup>186</sup> Dat leidt al gauw tot teveel detailkennis en te weinig aandacht voor de grondslagen. In de cocon van deze artificiële wereld vergeten we dan over rechtsbegrippen en -regels en hun rol na te denken. Maar bezinning op de grondslagen en de maatschappelijke gevolgen van het recht is juist noodzakelijk om te voorkomen dat het recht, het rechtssysteem, zich los zingt van de maatschappij, en zijn gezag verliest. Juristen creëren anders een papieren werkelijkheid ‘which fails at crucial points to correspond to the world the

---

<sup>185</sup> ‘En derhalve is er verschil tussen het rechtens regeren of bedienen van de Staat en het optimaal regeren en besturen van een Staat’ (TP 5,1). De staat moet daarom zijn recht én gezag handhaven (TP 4,4).

<sup>186</sup> M. Stolleis., ‘Furchtbare Juristen’, in E. Francois & H. Schulze (Hrg.), *Deutsche Erinnerungsorte II*, München 2001, p. 538, 545.

rest of us still live in.’<sup>187</sup> Dat leidt onherroepelijk tot wettelijke regels die niet corresponderen met de ‘werkelijkheid of met de voorstelbare praktische handelingsgevolgen van de regels.’<sup>188</sup> Kwalitatief gebrekkige wetgeving die slecht in de weerbarstige maatschappelijke realiteit is uit te voeren, illustreert dit correspondentieprobleem. Burgers worden dan gefrustreerd in de verwachtingen die zij aan die wetgeving menen te mogen ontleen; hetgeen ten koste gaat van de legitimiteit van de wetgever.<sup>189</sup> Dit geldt ook voor wetgeving die niet responsief is ten aanzien van de belangen en behoeften van de burgers (een soort ‘respondentieprobleem’).

Bezinning op de grondslagen en de maatschappelijke gevolgen van het recht is dus bittere noodzaak. Ik heb daarom vandaag willen laten zien dat het goed is om eens een paar kernbegrippen – staat, soevereiniteit en legitimiteit, en wetgeving – onder de loep te leggen om hun oorsprong en oorspronkelijke betekenis te achterhalen. Drie thema’s in een oratie lijkt misschien wat veel, zie ook het motto, maar ik heb laten zien dat er een intrinsieke samenhang is. Reflecteren over (grenzen aan) wetgeving betreft steeds ook de begrippen (thema’s) staat enerzijds en soevereiniteit en legitimiteit anderzijds. We zagen de ontwikkeling van de (moderne) staat als een kunstmatige constructie afgescheiden van de maatschappij, precies ook om dienstbaar te kunnen zijn aan die maatschappij. Soevereiniteit drukt nu precies uit dat de maatschappij, de burgers, de staat als legitiem moet ervaren, zodat macht tot gezag wordt. Twee van de belangrijkste attributen van de staat zijn wetgeving en belastingheffing. We zagen dat een staat enkel soeverein is, hoe absoluut die soevereiniteit ook wordt opgevat, als hij bepaalde grenzen in acht neemt bij de wetgeving, fiscale regelgeving inclusief. Voor fiscale regelgeving gelden immers in eerste instantie de normen die voor wetgeving in het algemeen gelden. Hoe die grenzen precies moeten worden gemarkeerd, verschilt van plaats tot plaats en in de loop der tijd. Hetzelfde geldt voor de eis dat legitieme wetgeving responsief moet zijn.

De eisen waaraan wetgeving moet voldoen zijn daarom niet enkel de door juristen gepropageerde rechtsnormen. Traditioneel benadrukken juristen het vermogen van het recht om statelijke macht legitimiteit te verschaffen. Spinoza relativeert deze gezagsverlenende potentie van het recht. Legitimering via het recht alleen is niet voldoende. Recht kan niet los worden gezien van de maatschappij. Dit recht moet zelf in de maatschappij als gezaghebbend aanvaard worden. Zoals Spinoza heel indringend laat zien komt de interne soevereiniteit onder druk te staan als wetgeving onvoldoende rekening houdt met de belangen en de behoeften van de burgers. Deze zullen de staat dan minder steunen en zich aan als illegitiem ervaren wetgeving onttrekken; hoezeer die wetgeving ook volgens (juridisch) juiste procedures en normen tot stand is gekomen. Wetgeving moet dus worden gezien als een permanent proces van legitimiteitsverwerving. Daarbij dient deze statelijke rechtsvorming onder andere de door Hobbes gestelde harde en zachte grenzen aan wetgeving te respecteren. In de fiscaliteit is het gelijkheidsbeginsel daarbij van bijzonder belang. De conclusie is dan ook dat we van Spinoza kunnen leren dat de staat uiteindelijk slechts legitiem en soeverein kan blijven, als wetgeving niet alleen voldoet aan maatschappelijk aanvaarde rechtsnormen, maar ook effectief en responsief is. Aan het ontwikkelen van dergelijke normen ten behoeve van de kwaliteit van fiscale regelgeving wil ik met mijn toekomstig Leidse onderzoek een steentje bijdragen.

---

<sup>187</sup> M. Walzer, *Just and Unjust Wars* [1977], New York, 2000, p. xix.

<sup>188</sup> C.J.M. Schuyt, *Ongeregeld heden*, Alphen aan den Rijn 1989, p. 26. Zie over de eigenaardigheden van het juridische denken: J.B.M. Vranken, *Algemeen deel [Asser-Vranken, Vervolg]*, Zwolle 2005.

<sup>189</sup> Het ‘terugkoppelen’ van door burgers ervaren en gesignaleerde onvolkomenheden is in dit kader een nuttig instrument om tot betere (belasting)wetgeving te komen; zie bijv. J.L.M. Gribnau, A.O. Lubbers en H. Vording (red.), *Terugkoppeling in het belastingrecht*, Amersfoort 2008.