



Geschiedenis van
het publiekrecht
en van de politiek

 Gandaius

Geschiedenis van
het publiekrecht
en van de politiek

GEORGES MARTYN

m.m.v. RIK OPSOMMER

 die Keure
PROFESSIONAL PUBLISHING

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	V
Woord vooraf	000
Hoofdstuk 1. Inleiding: definitie, doelstellingen en aanpak	1
§ 1. Definitie: “geschiedenis van het publiekrecht en van de politiek”	000
A. Geschiedenis	000
1. De historische benadering is een metajuridische benadering	000
2. De wisselwerking tussen recht (swetenschap) en geschiedenis (wetenschap)	000
3. Continuïteit	000
4. Historische kritiek	000
5. Historische achtergrond	000
B. Politiek	000
C. Publiekrecht	000
1. Wat is publiekrecht?	000
2. Het ontstaan van het publiekrecht	000
§ 2. De doelstellingen van deze cursus	000
A. Publiekrechtelijke basisbegrippen	000
B. Recht als instrument van de macht	000
C. Inzicht leidt tot relativering en kritiek	000
D. Mijlpalen en culturele bagage	000
E. Tendensen: l’histoire se répète ... mais jamais de la même façon	000
F. Juridische en andere legitimaties	000
§ 3. Aanpak	000
A. Afbakening van het terrein	000
1. Chronologisch	000
2. Geografisch	000
B. Cursus en examen	000
Hoofdstuk 2. De fundamente uit de Oudheid	000
§ 1. De oudste bouwstenen van het publiekrecht	000
A. De bakermat aan de Middellandse Zee	000
B. Democratie, oligarchie, monarchie	000

§ 2. Het spontaan gegroeide recht: het gewoonterecht	000
A. Wat is de gewoonte? Legitimatie en bron	000
B. Bestaansvoorwaarden: herhaling en dwang	000
C. Kenmerken	000
D. De verhouding wet-gewoonte	000
E. Gewoonterecht versus specialisering en verschriftelijking	000
§ 3. Het recht wordt een autonome wetenschap: het Romeinse recht	000
A. Belang en periodisering	000
B. Een kort historisch overzicht	000
1. Het oud-Romeinse recht (ca. 753 v. Chr.- ca. 250 v. Chr.)	000
2. Het voor-klassieke recht (ca. 250 v. Chr.- ca. 0)	000
3. Het klassieke recht (ca. 0-ca. 250)	000
4. Het na-klassieke recht (ca. 250-ca. 530)	000
5. Het Justiniaanse recht	000
6. Het Byzantijnse recht	000
§ 4. De Kerk	000
A. De eerste drie eeuwen	000
B. De Christianisering van de vierde eeuw	000
C. De Kerk als brug tussen Oudheid en Middeleeuwen	000
Hoofdstuk 3. De (vroeg en volle) middeleeuwen	000
§ 1. De Germaanse verwoesting en heropbouw	000
A. Van Romeinen naar Germanen: een publiekrechtelijke “achteruitgang”?	000
B. Publiekrecht bij de Franken?	000
C. De Karolingische renaissance	000
D. Het Karolingische recht	000
E. Het leenstelsel: oorsprong en latere evolutie	000
1. Ontstaan, definitie en vorm	000
2. Het leencontract en de eruit voortvloeiende verbintenissen	000
3. De latere evoluties	000
4. De klassieke feodaliteit (1000-1300): feodalisatie van de grond en van de staat	000
5. Het graafschap Vlaanderen	000
6. Het leenrecht van 1300 tot 1789/1795	000
7. Evaluatie van de feodaliteit	000

§ 2. De verbrokkeling van recht en macht (9de- 11de eeuw)	000
A. De ondergang van het Karolingische rijk: de macht verbrokkelt	000
1. Het Verdrag van Verdun	000
2. De territoriale vorstendommen	000
3. De heerlijkheden	000
B. Enkele grenzen aan de verbrokkeling	000
1. Territorialisering van het recht	000
2. De godsvredes	000
3. Het Heilig Roomse Rijk der Duitse Natie (ontstaan en latere evolutie)	000
Hoofdstuk 4. De Late Middeleeuwen: soevereiniteitsaanspraken versus stedelijke macht, constitutionalisme en parlementarisme	000
§ 1. Communalisme (de steden)	000
A. Stadsrechten	000
B. Stadspoorters: de eerste burgers	000
C. De macht in de steden en de steden aan de macht	000
§ 2. De soevereine vorst en het minder soevereine Vlaanderen	000
A. Het soevereiniteitsstreven in theorie en praktijk	000
B. Het Vlaamse soevereiniteitsstreven en 1302	000
§ 3. Constitutionalisme	000
A. Algemeen	000
B. Engeland	000
C. Constituties in de Zuidelijke Nederlanden?	000
§ 4. Parlementarisme	000
A. Terminologische evoluties: curia, raad, parlement en vertegenwoordiging	000
B. Engeland	000
C. Parlementen in de Zuidelijke Nederlanden?	000
D. Evaluatie: vertegenwoordiging en democratie	000
§ 5. Een vernieuwde Kerk	000
A. De Gregoriaanse hervorming en de investituurstrijd	000
B. De geboorte van de canonistiek	000
§ 6. De renaissance van de twaalfde eeuw	000
A. De herboren rechtswetenschap en haar invloed op het publiekrecht	000
B. De (her)geboorte van de wetgeving	000

C. Begin van de bureaucrativering	000
D. De invloed van de rechtswetenschap op het strafrecht	000
E. Het succes van de Romeinsrechtelijke receptie	000
Hoofdstuk 5. De Vroegmoderne Tijd: ontwikkeling van de soevereine nationale staat	000
§ 1. Bourgondische, Spaanse, Oostenrijkse en bijna onafhankelijke Nederlanden	000
A. De Bourgondiërs, Keizer Karel en de 17 provinciën	000
B. De scheuring van de Nederlanden	000
C. Albrecht en Isabella: quasi-soevereine vorsten in de Zuidelijke Nederlanden	
D. De Spaanse en Oostenrijkse periodes	000
§ 2. De uitbouw van de staatsmacht	000
A. Theoretische onderbouwing van het absolutisme	000
B. Het absolutisme in de praktijk	
C. Het verlichte absolutisme en het Natuurrecht	
D. Bureaucrativering: de boom van de instellingen	000
§ 3. De evolutie van het recht	000
1. Wetgeving, codificatie en homologatie	000
2. Verschriftelijking en “nationale” eenmaking van het recht	000
3. Het gruwelijke strafrecht en pleidooien voor humanisering	000
Hoofdstuk 6. Revoluties luiden de doodslok over het Ancien Régime	000
§ 1. De Verenigde Staten van Amerika: een nieuw staats- en burgerconcept	000
A. De Amerikaanse onafhankelijkheid	000
B. Een federale staat met scheiding der machten	000
1. De Amerikaanse staatsstructuur	000
2. Waar komt de scheiding der machten vandaan?	000
C. De fundamentele rechten	000
1. De Amerikaanse verklaringen	000
2. Waar komen die fundamentele rechten vandaan?	000
§ 2. De Franse Revolutie en de Franse invloed in België	000
A. De Franse Revolutie	000

B. De latere Franse evoluties en het belang van de Franse invloed voor België	000
§ 3. Het einde van het Ancien Régime in de Zuidelijke Nederlanden	000
Hoofdstuk 7. De negentiende eeuw: creatie van een nieuwe staat	000
§ 1. Het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden	000
A. Ontstaan	000
B. Kroniek van een aangekondigde breuk	000
§ 2. Het onafhankelijke België	000
A. De Belgische Grondwet: een pragmatisch conservatisme	000
B. België tot aan de Eerste Wereldoorlog	000
Hoofdstuk 8. De twintigste eeuw	000
§ 1. “Crisismomenten” temperen het vooruitgangsoptimisme	000
A. Inleiding	000
B. Het communisme	000
C. De vestiging van het Derde Rijk	000
D. België en de Wereldoorlogen	000
1. De Eerste Wereldoorlog	000
2. Het interbellum	000
3. De Tweede Wereldoorlog	000
4. Evaluatie	000
E. De last van het verleden	000
§ 2. Verfijning en mondialisering van structuren en mensenrechten: de rechtsstaat	000
A. Het ideaal van de rechtsstaat	000
B. Verbreding: internationale bekommernis	000
1. Inleiding	000
2. De Europese Unie	000
3. De Raad van Europa	000
C. Verdieping: naar de effectieve realisatie van de materiële rechtsstaat	000
1. De evolutie van het kiesrecht	000
2. Vrijheden van de tweede en derde generatie	000
3. Constitutionele toetsing	000
4. De versplintering van de soevereiniteit en de subsidiariteit	000

5. Het bestuur aan banden	000
6. Internationalisering	000
D. Maar toch nog werk aan de winkel	000
Hoofdstuk 9: De Belgische (partij)politiek	000
§ 1. De politieke partijen en de klassieke Belgische breuklijnen (de verzuiling)	000
A. Definitie en “wettelijk” statuut van partijen	000
B. Ontstaanstheorieën en functies	000
C. Summiere geschiedenis van de belangrijkste Belgische partijen	000
1. De liberalen	000
2. De socialisten	000
3. De katholieken	000
4. De taalpartijen	000
§ 2. De belangrijkste politieke evoluties	
A. Kerk en staat en het ideologische debat	000
B. Van sociale strijd naar overlegdemocratie en verzorgingsstaat	
C. Van Vlaamse ontvoogding tot federale staat	000
1. De taalkwestie	000
2. De defederalisering	000
D. De rol van de vorst	000
Woordenlijst	000

Hoofdstuk 4

DE LATE MIDDELEEUWEN: SOEVEREINITEITSAANSPRAKEN VERSUS COMMUNALISME, CONSTITUTIONALISME EN PARLEMENTARISME

§ 1. Communalisme (de steden)

A. Stadsrechten

Tijdens de Romeinse bezetting bestaan er in onze gewesten enkele behoorlijk omvangrijke centra van handel en nijverheid, vaak voorzien van stevige verdedigingsmuren, die functioneren als de administratieve hoofdplaats van een gelijknamige *civitas*. Denk bijvoorbeeld aan Tongeren met zijn Romeinse vesten. Ook tijdens de Frankische periode blijven die verstedelijkte centra bestaan.

Toch kunnen we maar in de Late Middeleeuwen van een echte opleving van de steden spreken, omdat ze pas dan *de iure* stadsrechten krijgen. De oudste Belgische stadsprivileges zijn die van Hoei (verleend door de Luikse prins-bisschop in 1066) en Geraardsbergen (verleend door de Vlaamse graaf in 1068). Op het einde van de middeleeuwen komen de steden tot hun toppunt van bloei. De stadhuizen en kerken van Gent, Brugge, Ieper, Brussel of Leuven getuigen van dat hoogtepunt in hun geschiedenis. Ten gevolge van de sterk ontwikkelde handelsactiviteiten komen de steden tot economische bloei en daaruit volgt een sociale ontwikkeling, een algemene culturele opgang en modernisering. Volgens de economische historicus Fernand Braudel vormt een verstedelijkingsgraad van 30 % van de bevolking de grens waarboven een proces van economische vernieuwing op gang kan komen. Op stedenbouwkundig vlak bepaalt deze historische periode het uitzicht van onze steden tot op vandaag. De stadswallen (waar vandaag vaak de verkeersring ligt), de belforten (erkend Unesco-werelderfgoed) en de grote marktpleinen, hebben niet alleen een militaire en economische functie. Deze laatste zijn in het kader van de legitimatie van de macht het forum waar het stedelijke gezag zich presenteert (plaats van de executie voor het exemplarische strafrecht, feestplein voor de ontvangst van nieuwe vorsten, oord van volkstoeloop bij opstanden tegen de vorst).

Anderzijds mogen we de steden van toen niet vergelijken met onze hedendaagse. Gent telt in de veertiende eeuw ongeveer 65.000 inwoners en is daarmee na Parijs de tweede stad van West-Europa ten noorden van de Alpen. Vlaamse steden als Brugge, Ieper, Rijsel of Dowaaï tellen nog een paar tienduizenden ingezetenen, maar Oudenaarde, Kortrijk, Roeselare of Mesen tellen slechts een paar duizend in-

woners of minder. Ze vormen echter elk een publiekrechtelijke entiteit, een zelfstandige rechtspersoon met eigen overheidsrechten. De stad wordt bevolkt en bestuurd door stadsburgers, de poorters, en beheerst door een stadsrecht. Het stadsrecht is het “staatsrecht” van de stad, het geheel van regels betreffende de organisatie of met andere woorden de constitutie van de stad. De stad is dan ook een tussenstap in de evolutie naar de nationale staat en zijn staatsburgers. De stadspoorter is een “burger”, dit is een drager van burgerlijke en politieke rechten. Volgens een traditie die teruggaat tot en met de Aristotelische *politeia* is de poorter “hij die deel heeft aan bestuur en gerecht”.

Ook in de eenentwintigste eeuw is ‘stad’ nog een publiekrechtelijk beschermde titel, die niet puur gebaseerd is op grootte, aantal inwoners of bepaalde centrumfuncties. Het is een erkenning door de hogere overheid. In de middeleeuwen is er van een stad slechts sprake als een bepaald gebied stadsrecht krijgt. Dit betekent dat de stad een aparte juridische status krijgt, maar ook dat de betrokken leefgemeenschap volgens een eigen stedelijk recht begint te leven en eigen rechtsprekende en bestuurlijke organen mag organiseren. Het stedelijke recht geldt als privilege ten aanzien van het algemene recht, wat tot uitdrukking komt in de regel “stadsrecht breekt landrecht”.

De term stadsrecht heeft, naargelang de context, enkele verwante betekenissen:

- formeel gezien verwijst de term naar een document, meestal een gezegeld perkament, waarin de stedelijke juridische status (materieel aspect) van een nederzetting wordt vastgelegd (in deze betekenis spreken we ook van een stadskeure of stadscharter, een meestal korte tekst, al kan het document soms 150 artikelen tellen);
- stadsrecht kan ook staan voor het geheel van alle rechtsregels betreffende de juridische structuur van de stad (dit is dus het stedelijk publiek recht); we vinden die regels zowel in het stadscharter als in andere documenten en het gewoonterecht;
- ten slotte kan de term in bredere zin slaan op het geheel van zowel de genoemde publiekrechtelijke regels als de overige in de stedelijke oorkonden voorkomende rechtsregels en het in de stad geldende gewoonte- en wettenrecht; in dit geval behoren ook een massa regels van privaatrechtelijke aard tot het stadsrecht.

Het stadsrecht verschilt zowel materieel als formeel van plaats tot plaats. Het gewoonterrechtelijk gegroeide deel is *ex definitione* lokaal en (statisch) evolutionair, maar ook het aantal en de omvang van de verleende privileges worden bepaald door de concrete historische omstandigheden.

Met de vraag wie deze stedelijke voorrechten verleent, leggen we de vinger op een publiekrechtelijk tere plek van de laatmiddeleeuwse rechtswereld. Het is *de facto* de landsheer (in Vlaanderen vooral de graaf, al zijn er ook enkele steden die van een andere ‘heer’ de stadskeure krijgen, bv. Roeselare), die aan een bepaalde verstedelijkte gemeenschap een privilege gunt, door middel van een stadsbrief, keure of charter. *De iure* komt echter alleen aan het hoogste gezag deze bevoegdheid toe, in principe dus aan de keizer (Rijks-Vlaanderen en Brabant) of aan de Franse koning (Kroon-Vlaanderen). Alleen mits een bijzondere machtiging van zijn soeverein zou

de territoriale landsheer, leenman van de koning of de keizer, stadsrechten kunnen verlenen. In de praktijk storen de Vlaamse graaf en de Brabantse hertog zich echter hieraan niet.

Door het verlenen van stadsrechten doet de vorst *de iure* afstand van een stuk van zijn eigen macht. Daarbij moet echter onderstreept worden dat het *de facto* heel vaak eerder gaat om het juridisch vastleggen van een bestaande machtsverhouding. De verhouding tussen vorst en stad is in de Late Middeleeuwen en de Vroegmoderne Tijd overigens een juridisch, militair en economisch steekspel met ontelbare gevechtsrondes. Vaak worden bepaalde vrijheden gekocht, soms ook hardhandig afgedwongen en andere keren dan weer om niet verkregen. Ook eenmaal een stadsprivilege verleend is, blijft de spanning tussen het centrale gezag en de stad bestaan. In Frankrijk moeten de steden globaal bekeken al betrekkelijk snel de duimen leggen voor de koning, maar in Noord-Italië groeien steden als Venetië, Milaan, Firenze en Bologna uit tot machtige – elkaar beconcurrerende – stadstaten, die geen hoger gezag erkennen. Ook in Vlaanderen en Brabant zijn sommige steden die richting uitgegaan. Denken we bijvoorbeeld aan het optreden van Jacob en Filips van Artevelde (veertiende eeuw) in Gent en het verzet van dezelfde stad onder Filips de Goede (vijftiende eeuw), ten tijde van Keizer Karel (eerste helft zestiende eeuw) en ten slotte tijdens het bewind van Filips II, wanneer – net als in Antwerpen – een calvinistische republiek (een vorm van zelfbestuur van de protestantse gemeente zonder erkenning van een monarch) gevestigd wordt (1577-1584). In Gent wordt er op dat ogenblik zelfs een calvinistische theologiefaculteit opgericht. Generaliserend moeten we echter concluderen dat voor de Zuidelijke Nederlanden vanaf de regering van de Bourgondische hertogen het centrale gezag het haalt op de steden, ondanks het stedelijke verzet (cf. de symbolische onderwerping van de Gentse stropdragers in 1539).

De stadsbrief erkent voor het stedelijke territorium het bestaan van een eigen recht, eigen rechtspraak (meestal zowel de lage, middele als hoge justitie) en eigen bestuur. Eenmaal als stad erkend, streeft het stadsbestuur er vervolgens naar om de autonomie zo goed mogelijk uit te buiten. Zo worden talrijke heerlijke lasten afgekocht. Meestal worden muren opgetrokken om de leefgemeenschap militair te beschermen en meteen de grenzen van het stedelijke ressort duidelijk te maken. Vele steden oefenen overigens ook rechtsmacht uit op een afgebakend of afgepaald gebied (de 'banmijl') dat tot enkele mijlen buiten de stadspoorten kan reiken. De stad probeert zich zoveel mogelijk als soeverein te profileren, *civitas sibi princeps est* aldus de Noord-Italiaanse geleerde Bartolus. De term keure (*electio* – keure verwijst naar kiezen, denk aan termen als keurvorsten, willekeur en uitverkoren) wijst er overigens op dat de stad zelf de inhoud van het stadsrecht bepaald heeft. Het gaat immers om "gekoren" of gekozen recht, geen opgelegd recht. De stadsburgers hebben aan de landsheer om bevestiging van door hen zelf gekozen regels gevraagd. Inhoudelijk kan het niettemin om allerhande soorten bepalingen gaan, zowel van costumiere oorsprong als nieuw recht. Naar analogie met de algemene wetgeving gaat het oorspronkelijk vaak om het bezegelen of opleggen van een vrede of het beteugelen van private oorlogvoering. Wanneer het stadsrecht na een mislukte revolte tegen de vorst

bij wijze van sanctie wordt aangepast, kunnen we nog moeilijk van keure of gekozen recht spreken (denken we aan de Gentse Karolijnse concessie in 1540). De term stadsrecht is dan ook verkieslijk.

B. Stadspoorters: de eerste burgers

In de steden wordt voor het eerst de band tussen (onroerend) patrimonium en macht doorgeknipt (wat niet wegneemt dat de burgers globaal gezien rijker zijn dan de andere “ingezetenen” van een stad). In niet-stedelijke context heeft alleen de bezittende klasse enige politieke rechten. Hoe groter de hoeveelheid gronden die men heeft of houdt (als vrije eigenaar dan wel als leenman of cijnsplichtige), hoe groter de macht. Eventueel is deze macht verspreid over verschillende rassen. Anders is het in de stad, waar de poorter, zelfs zonder enig goed, politieke rechten heeft in het bestuur van zijn stad.

Het burgerschap of poorterschap wordt meestal verkregen door erfenis of huwelijk en op voorwaarde dat men effectief in de stad woont (behalve de zogenaamde buitenpoorters, die vanaf de Late Middeleeuwen opduiken). Nieuwkomers worden toegelaten na het betalen van een poortergeld en het afleggen van de poortereed. Het poorterschap verliest men door elders poorter te worden. Ook sommige criminele veroordelingen brengen als bijkomstige straf “ontpoortering” met zich mee. Onder andere dankzij het zorgvuldig bijhouden van registers, de zogenaamde poorterboeken, waarin de nieuw aanvaarde poorters worden genoteerd (vaak met vermelding van geboorteplaats en beroep), kunnen we ons vandaag nog een relatief goed beeld vormen van deze stedelijke elite. Naar aanleiding van misbruiken in de zestiende eeuw beveelt keizer Karel een aantal steden om een volledige poorterlijst op te stellen. Het poorterstatuut, de rechten en plichten van elke individuele poorter, is geregeld in het door de landsheer verleende stadsrecht enerzijds en de eigen stedelijke gewoonten en wetten anderzijds.

Een groot voordeel van het poorterschap is dat men enkel en alleen kan geoordeeld worden door de eigen stedelijke schepenbank, zelfs voor misdrijven elders begaan (edele heren die stadspoorters hadden aangehouden, zijn daarvoor vaak door de steden hardhandig aangepakt; discussies over de respectieve gerechtelijke bevoegdheden werden voorgelegd aan de vorstelijke justitieraad). Het gaat dus, zoals we gezien hebben bij de leenhoven, om rechtspraak door “zijn gelijken”. Enkel poorters kunnen actief aan het stadsbestuur deelnemen. In sommige steden zijn een aantal beroepen exclusief aan poorters voorbehouden. De stedelijke burgers genieten ook van verschillende fiscale vrijstellingen, vaak ook voor goederen die buiten de stad gelegen zijn.

C. De macht in de steden en de steden aan de macht

Hoewel elke stad zijn eigen typische instellingen en kenmerken heeft, wordt de macht er uitgeoefend door gelijkaardige organen. Bestuur en rechtspraak zijn in handen van een college van – meestal zeven (maar in Gent bijvoorbeeld 13) – schepenen (vergelijk met het huidige college van burgemeester en schepenen), al dan niet aangevuld met een raad van gezworenen (vergelijk met de huidige gemeenteraad). De schepenen zijn door de vorst aangesteld, meestal op voordracht van het uittredende bestuur of volgens een beurtsysteem tussen de belangrijke gilden of families, en worden bij de – meestal jaarlijkse – “hernieuwing van de wet” vervangen of in hun functie herbevestigd. Afhankelijk van de economische en sociale evolutie zijn bepaalde groepen van de samenleving steeds vertegenwoordigd in het bestuur (zo volgen in de Middeleeuwen en de Vroegmoderne Tijd periodes elkaar op waarin nu eens de rijke handelaren, dan weer de ambachtsgilden de belangrijkste machtsdragers zijn). Dit gebeurt soms na verkiezing of loting binnen de eigen groep (in de gilden bijvoorbeeld), soms door middel van coöptatie, op voordracht of op basis van een anciënniteit- of beurtrolsysteem.

In bestuurszaken wordt het college meestal voorgezeten door een burgemeester. De functies van burgemeester en schepenen veronderstellen geen bepaalde opleiding en brengen financieel meestal niet veel op, maar ze houden voor de betrokkene een zeker prestige in. Vanaf de zestiende eeuw stijgt het percentage juristen in de schepenbanken van de grote steden. Het is voor de betrokken universitair gediplomeerden vaak een eerste stap op weg naar een ambtenarencarrière, maar het is voor advocaten ook een vorm van klantenwerving. Uit het stijgende aandeel van juristen in het schepencollege blijkt de juridisering en bureaucratisering, waarop verder wordt ingegaan. Analoog bemerken we dat de tijdelijk aangestelde bestuurders vrij snel worden bijgestaan door vaste ambtenaren, waarvan de secretaris (*secrétaire, secretary*), griffier (*greffier, clerk/registrar*) of pensionaris de belangrijkste is (“pensio(e)n” verwijst naar het vaste loon van deze ambtenaar). De raads- of stadspensionaris treedt ook op als woordvoerder van de stad naar buiten toe.

De iure boven, maar *de facto* naast de eigen organen resideert in elke stad een vertegenwoordiger van de vorst. Het is de baljuw, amman, schout, meier, etc. (zie hoofdstuk 1, § 2, a). Hij oefent geen administratief toezicht (*tutelle administrative, supervision by authorities*) naar hedendaagse normen uit, maar hij rapporteert aan de vorst over de toestand ter plaatse. Zo is hij de adviseur bij uitstek wanneer de vorst ter gelegenheid van de vernieuwing van de wet (zie hiervoor) nieuwe schepenen moet aanstellen. De baljuw heeft voorts enkele rekenplichtige opdrachten (zijn rekeningen zijn een waardevolle bron voor de geschiedenis). Zijn belangrijkste taak ligt echter op gerechtelijk vlak. Hij maant de schepenbank, vervolgt *ex officio* en voert de straffonnissen uit.

De moeilijke verhouding tussen de vorst en de steden, zeker telkens de eerstgenoemde centen wil voor zijn politieke en militaire betrachtingen, geeft aanleiding tot

het ontstaan van de landsparlementen, waarover verder meer (§ 4). Sommige grote steden slagen erin zich op te werpen als de vertegenwoordigers van de zogenaamde derde stand. In Vlaanderen gaat het om Brugge (stadsrecht bekomen in 1127), Gent (stadsrecht verworven voor 1180) en Ieper (1170) en het Brugse Vrije, een plattelandsdistrict met verschillende zeer kleine verstedelijkte kernen rondom Brugge (de griffie van het Vrije bevindt zich op de Burg te Brugge, naast het stadhuis; het is vandaag de zetel van het stadsarchief en men ziet er onder meer een prachtige schouwmantel met houten beelden van enkele Habsburgers en gerechtigheidsstaferelen). In Brabant zijn Brussel (1229), Leuven (1160) en Antwerpen (1291) en tot 1629, 's Hertogenbosch (1196) de zogenaamde hoofdsteden.

In Vlaanderen en Brabant spelen de steden een eersterangsrol, zodat ze zelfs los van de landsheer erin slagen om de krachten te bundelen en samen het landsbeleid grotendeels te bepalen. Op 3 december 1339 bijvoorbeeld sluiten het graafschap Vlaanderen en het hertogdom Brabant een verdrag (*traité, treaty*). Het is de realisatie van één van de projecten van Jacob van Artevelde. De bedoeling ervan is om samen sterk te staan ten opzichte van Frankrijk. Het verdrag vormt in deze zin een tweeluik met de afspraken tussen Vlaanderen en de Engelse vorst. Belangrijk is echter dat het niet alleen een militaire, maar ook een economische unie is. Het verdrag bevat afspraken inzake muntpolitiek en economische regelingen. Niet onbelangrijk voor de latere "Belgische" staatsvorming is dat onder de vele overwegingen van de overeenkomst ook verwijzingen staan naar een gemeenschappelijk belang en een gemene oorsprong van Vlamingen en Brabanders. Voor eventuele interpretatie- en andere geschillen tussen de contracterende partijen wordt voorzien in een arbitragecommissie en voor beide vorstendommen hebben de steden daarin het overwicht. In maart 1340 sluit Willem van Henegouwen, Holland en Zeeland zich bij dit verdrag aan. Zelfs de Luikse steden sluiten zich aan. Het is een belangrijke stap in de verwezenlijking van het conglomeraat van de Nederlanden als "onafhankelijke" staat. Van banden met het Franse koninkrijk of met het Duitse keizerrijk is in de teksten van 1339-1340 immers geen sprake.

Andere akten waaruit de slagkracht van de steden blijkt, zijn de privileges die steden toekennen aan vreemde handelsnaties zoals de Duitse Hanze. Ieper, Gent en vooral Brugge verwerven op die manier bekendheid als internationale marktplaats. De steden handelen in dezen autonoom, zonder grafelijke of koninklijke inmenging.

§ 2. De soevereine vorst en het minder soevereine Vlaanderen

A. Het soevereiniteitsstreven in theorie en praktijk

In het vorige hoofdstuk hebben we gezien hoe de macht verbrokkelde en verspreid werd over talrijke vorstendommen en heerlijkheden. We stelden daarbij vast hoe dit aanleiding gaf tot vele oorlogen. Elke vorst of heer beschouwt zichzelf immers als de "hoogste", de "soverein" (van het Latijnse *superior*).

Eenzijds is er de externe soevereiniteit. Er is geen hogere macht die de vorst kan weerhouden om door middel van militaire acties, huwelijkspolitiek of overeenkomsten zijn gebied uit te breiden. De opperste macht van de keizer is immers tot quasi nul herleid. De keizer is slechts een Duitse koning met nog enkele beperkte ceremoniële voorrechten, maar zonder feitelijke superioriteit. De koning, de opvolger van de oude Germaanse vorsten, die in het antieke Romeinse rijk ondergeschikt was aan de *princeps*, voelt zich nu zelf keizer binnen zijn eigen koninkrijk. *Rex imperator est in regno suo* fluisteren zijn romeinsrechtelijk gevormde juristen hem in het oor. Er zijn dus geen externe beperkingen meer op de soevereiniteit.

Anderzijds is er de interne soevereiniteit. De vorst probeert binnen zijn territorium volledig autonoom te handelen. De heren en steden die binnen zijn land ook machthebbers zijn, beschouwt hij als zijn minderen en hij voelt zich door niets verplicht rekening te houden met andere machthebbers. Zeker aan het recht acht hij zich niet gebonden: *princeps legibus (ab)solutus est*. Door niets geremd, probeert de vorst zijn koninklijke (voor)rechten, de zogenaamde *regalia*, voortdurend uit te breiden. Ze omvatten onder meer de macht om recht te spreken, om wetten en privileges af te kondigen, om munt te slaan, om adelbrieven te verlenen, etc. (en zijn niet te verwarren met *regalia* als benaming voor de materiële tekens van de koninklijke macht: de kroon, het zwaard, de scepter, de justitiehond). Vanaf het midden van de twaalfde eeuw leggen Bolognese legisten, vooral “de vier doctores”, leerlingen van Irnerius (zie hierna § 6), in opdracht van keizer Frederik Barbarossa, op basis van het *Corpus Iuris Civilis* een lijst van de *regalia* aan. Op de Rijksdag in Roncaglia in 1158 zijn ze bevestigd en de rechtsgeleerden hebben deze *constitutio* opgenomen in de *Libri feudorum*, een leerboek over Longobardisch leenrecht dat in de middeleeuwen als aanhangsel van het *Corpus Iuris Civilis* is overgeleverd. De Franse vorst volgt het voorbeeld van de keizer. Niet alleen de keizer en de koning pogen hun *regalia* uit te breiden, maar ook de territoriale graven, hertogen en heren proberen die te usurperen. Iedereen probeert macht te krijgen en verder uit te breiden, want er is geen algemeen aanvaarde vaste orde meer.

Door de ontwikkeling van de soevereiniteit verandert de koninklijke (respectievelijk grafelijke, hertogelijke, etc.) macht wezenlijk van karakter. Sinds de Merovingers en vooral de Karolingers waren de koningen bij uitstek godvruchtige leiders, die kerken lieten bouwen en nauw samenwerkten met de Kerk (vandaar bijvoorbeeld koningsnamen als Lodewijk de Vrome of Lodewijk de Heilige). Voortaan is de vorst quasi uitsluitend geïnteresseerd in de brute politieke – wereldlijke – macht. Quasi alle middeleeuwse politieke geschriften getuigen daardoor van het allesbepalende conflict tussen paus en keizer. Enkele voorbeelden:

- Johannes van Salisbury (ca. 1115-1176), eerst secretaris van Thomas Beckett en daarna zelf kanselier van de Engelse koning, schrijft omstreeks 1159 zijn *Policraticus* (“Alheerser”), door velen beschouwd als de oudste politieke verhandeling in het Westen. Hij vergelijkt kerk en wereld wel nog als ziel en lichaam en noemt de

vorsten dienaren van het priesterschap, maar toch ziet hij niet langer Christus, maar wel de vorst als hoofd van de samenleving.

- Willem van Ockham (ca. 1285-ca. 1347) trekt de scheiding tussen goddelijke en wereldlijke ordening radicaal door. De omstandigheden dragen daartoe bij, want Willem bestrijdt in zijn kerkelijke geschriften de macht van de pausen van Avignon, die zover gaan hem gevangen te zetten. Na zijn ontsnapping krijgt hij bescherming van keizer Lodewijk IV de Beier, een keizer die nooit door de paus van Avignon erkend was. “Verdedig jij mij met het zwaard, dan verdedig ik jou met het woord”, is zijn stelling, die zijn scherpe scheiding tussen de filosofie en de theologie, alsook tussen de wereldlijke en de geestelijke macht aantoont. Zoals geloof niet door de rede kan bereikt worden, zo heeft de kerkelijke macht zich niet met de wereldlijke te moeien.
- Marsilius van Padua (ca. 1275-1342), korte tijd rector van de Parijse universiteit, verdedigt dezelfde scheiding van beide werelden en gaat zelfs zo ver om op republikeinse basis de wetgevende macht aan het volk toe te kennen en de uitvoerende aan de door het volk gekozen bestuurder (niet een door God gelegitimeerde vorst). Ook hij moet vluchten naar het hof van Lodewijk de Beier. Bij zijn overlijden in 1342 noemt Clemens VI in Avignon zijn werk *Defensor pacis* het meest ketterse werk ooit geschreven. Zijn ideeën, onder meer dat een willekeurige vorst ter verantwoording kan worden geroepen, waren duidelijk te modern voor zijn tijd.

De strijd tussen wereldlijk en kerkelijk oppergezag is in de Late Middeleeuwen zowel een theoretische als een praktische strijd. Koning Filips IV de Schone van Frankrijk (1268-1314) onderneemt een poging om paus Bonifatius te arresteren (in het kader van de Vlaamse zaak had de Koning onder meer de Franse geestelijkheid fiscaal belast, waarna paus Bonifatius VIII de vorst veroordeeld had; deze verhinderde op zijn beurt de Franse bisschoppen naar een concilie in Rome te reizen; in de bul *Unam Sanctam* had de paus kort voor zijn dood uiteindelijk zijn suprematie over de wereldlijke vorsten bevestigd; de nieuwe paus Clemens V daarentegen vestigde zich in Avignon en at uit de hand van Filips de Schone) en probeert Vlaanderen volledig te onderwerpen. Voorts confisqueert hij de goederen van de Joden en de Lombarden en wordt hij vooral berucht door het proces dat hij aanspant tegen de Tempeliers, wat uiteindelijk tot de ondergang van die orde leidt. De Tempelorde is namelijk economisch en militair te machtig geworden en zo’n concurrerende “staat in de staat” moet uitgeschakeld worden. Een orde die zich een eigen leger en vloot kon veroorloven, die honderden vestingen telt, duizenden hoven en gronden in bezit heeft en van steeds hernieuwde pauselijke decreten kan genieten (die hen vrijstellen van koninklijk gezag, jurisdictie en belastingen) is immers onduldbaar. Valse aanklachten en ongegronde verdachtmakingen worden bij dat proces niet geschuwd. Hun bezittingen worden verbeurd verklaard.

In zijn soevereiniteitsstreven probeert de vorst alle interne en externe concurrerende machten uit te schakelen. Toch weerstaan enkele elementen aan de ongebreidelde

vorstelijke machtsaspiraties. Enerzijds is er de feodale gedachte, die aan de vazallen een weerstandrecht toekent tegen een al te veeleisende leenheer. Anderzijds zijn er de economisch machtige steden. Ten slotte laten de topadel en de topclerus ook niet zomaar hun inspraak afnemen. De hoge adel vormt samen met de vorst in de *curia regis* nog steeds het hoogste beleidsorgaan. Ten gevolge van de bureaucratisering en de specialisering krijgen ambtenaren een steeds belangrijker rol, maar voor wezenlijke beslissingen laten de edelen zich niet zo gauw voorbijsteken door de nieuwe juristengeneratie. De Vlaamse graaf Gwijde van Dampierre heeft er bijvoorbeeld geen enkel probleem mee dat hij niet steeds weer opnieuw naar Parijs moet trekken om daar mee te beslissen in gerechtelijke zaken, als lid van de *curia regis*. Wanneer hijzelf echter als partij betrokken is, aanvaardt hij de bevoegdheid van (de beroepsjuristen van) het Parlement van Parijs echter absoluut niet.

B. Het Vlaamse soevereiniteitsstreven en 1302

De gelegenheid biedt zich hier aan om even uit te weiden over 1302 en de symboliek van de Vlaamse strijd. In 1973 kiest de Cultuurraad van de Nederlandse Cultuurgemeenschap (de voorloper van het Vlaams Parlement) 11 juli uit als “nationale feestdag” of om preciezer te zijn als “Feest van de Vlaamse Gemeenschap”. Daarmee wordt, in tegenstelling tot de meeste landen, gekozen voor een datum uit een ver verleden, toen Vlaanderen weliswaar bestond, maar als graafschap een heel andere vorm en inhoud had dan het huidige Vlaanderen.

Het graafschap Vlaanderen is omstreeks 1300 een economisch sterke regio, die in de periferie van het Franse koninkrijk ligt en waartoe het leenrechtelijk grotendeels behoort. Op 11 juli 1302 wordt tussen troepen van de leenheer en leenman op de Kortrijkse Groeningekouter de “Slag der Gulden Sporen” gestreden. Filips IV de Schone van Frankrijk had Vlaanderen geannexeerd en een gouverneur aangesteld. De graaf van Vlaanderen was veroordeeld door zowel het Parlement van Parijs als door de Cour des Pairs en hij zat opgesloten in Frankrijk. Toch verslaan de verzamelde legerbendes van de Vlaamse steden, bijgestaan door Zeeuwse en Naamse milities, het ridderleger van de Franse vorst. Het gaat hierbij enigszins om een soevereiniteitsstrijd of onafhankelijkheidsstrijd (de Vlaamse graaf had in 1297 zijn leencontract met de Franse koning opgezegd), maar toch is het geen evidentie dat deze dag de onze Vlaamse feestdag zou worden. Ook de Brugse Metten van 18 mei 1302 (de opstand van de Vlaamsgezinde “kluuwaards” tegen het Fransgezinde patriciaat van de “leliaards”; een strijd die tussen 1297 en 1305 ook juridisch werd uitgevochten, onder meer via de confiscatie van goederen van leden van het foute kamp, vooral onder het na 18 mei nieuw geïnstalleerde en behoorlijk democratische bestuur met grote inspraak van de ambachtenorganisaties) of, voor het hertogdom Brabant, de veldslag van Woeringen van 5 juni 1288, waardoor het hertogdom Limburg definitief toeviel aan Brabant, zouden in aanmerking kunnen komen als gedenkwaardige momenten.

Lange tijd heeft 1302 geen bijzondere aandacht gekregen. Pas op het einde van de achttiende eeuw wordt ernaar verwezen wanneer de Zuid-Nederlanders zich beroepen op hun aloude privileges tegen de vernieuwingsdrang van Jozef II. In de negentiende eeuw verwijzen historici en kunstenaars ernaar als een soort schild tegen de nog steeds annexistische dreiging vanuit Frankrijk. Het is vooral Hendrik Conscience met zijn boek *De Leeuw van Vlaanderen*, die de symboliekwaarde van de Gulden-sporenslag tot een toppunt brengt. De “gulden ridder” Robrecht van Bethune, de “Leeuw van Vlaanderen”, vertolkt er de heroïsche kracht der Vlamingen. Hoewel in de negentiende eeuw eerder bedoeld als versterking van het Belgische natiebesef (de centrale rol van de graaf in het verhaal van Conscience bijvoorbeeld is historisch fout – Robrecht en graaf Gwijde zaten gevangen in Parijs –, maar het onderstreept de rol van de koning in de jonge Belgische eenheidsstaat), heeft het boek vooral weerklank bij de Vlamingen, zeker in flamingante milieus. De laatste zinnen van het boek lokken het uit: “Gij Vlaming, die dit boek gelezen hebt, overweegt bij de roemrijke daden, welke het bevat, wat Vlaanderen eertijds was, wat het nu is, en nog meer wat het worden zal, indien gij de heilige voorbeelden uwer vaderen vergeet.”

Er mag echter niet uit het oog verloren worden dat 11 juli 1302 slechts één veldslag is in een jarenlange strijd tussen Vlaanderen en Frankrijk. Met het vredesverdrag van Athis-sur-Orge (ten zuiden van Parijs) van 23 juni 1305 wordt het aanslepende geschil beëindigd (voorlopig althans want de Franse territoriumhonger blijft tot de slag bij Waterloo van 1815 geregeld de kop opsteken). In het verdrag van Athis wordt het Vlaamse graafschap veroordeeld tot de betaling van grote sommen (de “transport van Vlaanderen”, dit is de verdeling van de fiscale lasten over de verschillende steden en kasselrijen van het graafschap, die op dat ogenblik wordt vastgelegd, zal later aangepast, blijven bestaan tot het einde van het Ancien Régime) en tot het slopen van de vestingmuren van de vijf grootste steden. Ter verzekering van de uitvoering bezet de Franse koning gedurende verschillende jaren de steden Rijsel, Dowaa en Bethune en de kastelen van Kortrijk en Kassel. De juridisch-feodale banden laten zich dus nog niet doorknippen! Daarvoor is de feitelijke overmacht van de Franse koning nog te groot. Eerst onder Karel V zal de band met Frankrijk worden doorgeknipt. Of met andere woorden: het soevereiniteitsstreven van de Franse koning haalt het (voorlopig) van het soevereiniteitsstreven van de Vlaamse graaf.

§ 3. Constitutionalisme

A. Algemeen

Naast de feitelijke soevereiniteitsbeperkingen door de militair sterke leenman(nen) en door de macht van de steden, zijn ook de juridische figuren van het constitutionnalisme en het parlementarisme (zie volgende paragraaf) remmen op de soeveriniteitsaanspraken. In de Late Middeleeuwen zien in vele Europese gebieden constituties het levenslicht. Omdat de Europese staten vandaag nog steeds constitutionele staten zijn, verdient deze periode dan ook bijzondere aandacht.

De term constitutie dekt in de loop van de rechtsgeschiedenis vele ladingen. Bij de Romeinen zijn de *constitutiones* een vorm van algemene wetgeving (zie hoofdstuk 2, § 3, B). Wanneer we in het hedendaagse juridische jargon spreken van een constitutie, dan bedoelen we daarmee, in de materiële zin, de “samen-stelling” van een staat, het samenspel van verschillende instellingen en organen van wetgeving, bestuur en rechtspraak. In de formele zin is het woord een synoniem voor grondwet. Het is de basistekst van een staat, waarin de meest fundamentele opties, die niet gemakkelijk voor wijziging vatbaar zijn, zwart op wit worden vastgelegd. We vinden er vandaag steeds twee soorten bepalingen: enerzijds de fundamentele rechten die aan elke burger gegarandeerd worden en anderzijds de basisopties van de staatsinrichting. Beide soorten bepalingen zijn cruciaal. Ze bepalen in de publiekrechtelijke verhouding, de verticale relatie tussen overheid en individu, hoever de macht van de overheid reikt en op welke wijze die macht dient uitgeoefend te worden. Van de zijde van het individu bekeken, schrijven ze voor welke minimale rechten de gewone man gegarandeerd worden ten aanzien van de overheid en op welke wijze hij zich tot die overheid kan richten. Een constitutie bevat dus de basisregels van het rechtsmaatschappelijke spel. Door een hedendaagse bril bekeken, kan het bestaan van zulke basisteksten evident lijken. Wie wil deelnemen aan het spel, moet de regels kennen. Historisch is het totstandkomen van constituties nochtans niet van een leien dakje gelopen. Het machtsspel heeft zich immers lange tijd ontwikkeld, zonder enige juridische belemmering. Eerst was er de macht, ongebonden macht ... en dan pas de beperking ervan.

In het vorige hoofdstuk hebben we gezien hoe de machtsverbrokkeling in de post-Karolingische periode leidt tot ontelbare soevereine machtsgebiedjes. Binnen zijn eigen territorium duldt elke heer of vorst geen enkele inbreuk op zijn machtsmonopolie, noch van buitenaf, noch van binnenuit of, met andere woorden, noch van bovenaf, noch van onderuit. Voor de individuele onderdanen bestaat er geen houvast, is er geen zekerheid. Noch kwantitatief, noch kwalitatief beschikt het individu over middelen om weerstand te bieden aan de vorstelijke willekeur. Vanuit deze “slachtoffersituatie” slaan vanaf de twaalfde eeuw, groepen mensen de handen in elkaar om die willekeurige heerser als een soort gemeenschappelijke vijand te bestrijden. Ze slagen er enerzijds via opstootjes en opstanden in om minimale rechten af te dwingen en te laten vastleggen in constituties. Anderzijds is de feodale gedachte, de basisidee dat tussen soeverein en vazal een overeenkomst met wederzijdse rechten en plichten geldt, niet helemaal verdwenen. Wanneer de soeverein te veel plichten oplegt, baseren de leenmannen zich op hun *ius resistendi* om zich te verzetten en dwingen zij de schriftelijke vastlegging van hun minimale rechten af. Achter het concept van de constitutie zit met andere woorden de contractsidee (en dit dus lang voor geleerde auteurs boeken schreven over het maatschappelijk verdrag). De relatie tussen de overheid en de rechtssubjecten is een contractuele, waarbij de wederzijdse rechten en plichten min of meer in evenwicht dienen te zijn.

B. Engeland

De oudste dergelijke teksten vinden we in Noord-Spanje, maar traditioneel beschouwt de rechtsgeschiedenis de Engelse *Magna Carta Libertatum* ("groot charter van de vrijheden") van 1215 als het typevoorbeeld van een constitutie. Merk overigens op dat het huidige Groot-Brittannië geen geschreven grondwet heeft, maar dat de constitutie gevormd wordt door de gewoonte, precedenten en een aantal *statutory texts* met constitutionele waarde, waaronder (nog steeds, zij het gedeeltelijk) de *Magna Carta*, de *Bill of Rights* van 1689 en de *Act of Union* tussen Engeland en Schotland van 1707.

De aanleiding voor het ontstaan van de *Magna Carta* is de fiscale uitbuiting van het land door koning Jan zonder Land (1167-1216), troonopvolger van zijn broer Richard Leeuwenhart. Jan zonder Land gebruikt het sterk centralistisch, op feodale basis uitgebouwde staatsapparaat om fiscaal en op bestuurlijk vlak de macht en de vrijheid van de lagere heren te beknotten. Daarenboven zou hij een verschrikkelijk streng en onberekenbaar karakter gehad hebben, alhoewel we steeds moeten opletten met dergelijke mythes, *in casu* onder meer aangezwengeld door het verhaal van Robin Hood.

Kort samengevat voert Jan zonder Land vooral twee grote disputen. Enerzijds haalt hij zich de tegenstand van paus Innocentius III (1161-1216) op de nek. De Koning had immers een eigen kandidaat voor de benoeming van de aartsbisschop van Canterbury en weigerde daarom de toegang tot het koninkrijk aan Stephen Langton, professor te Parijs, de door de Paus voorgedragen kandidaat voor het aartsbisdom. Gezien de koninklijke weigering, spreekt Innocentius in 1208 een interdict uit over Engeland, waardoor er geen sacramenten meer mogen toegediend worden. Vervolgens wordt Jan zonder Land geëxcommuniceerd waardoor alle onderdanen ontslagen zijn van hun eed van trouw aan de vorst. In 1212 wordt de troon zelfs vacant verklaard. Jan zonder Land moet uiteindelijk inbinden. Hij schenkt zijn land aan de Paus en wordt diens leenman. Dit laatste is koren op de molen van de baronnen, tweede grote tegenpool van de vorst, die onder meer de voorkeur van de vorst voor uit Poitou overgekomen raadslieden niet nemen. Hun voornaamste grief betreft echter de financiële toestand.

De strijd met de Franse vorst Filips II August (1165-1223) kost handenvol geld en Jan zonder Land legt daarom zware fiscale lasten op, die natuurlijk tot hevige protesten leiden. De situatie verergert als Engeland in 1204 Normandië verliest en uiteindelijk in 1214 bij de Slag van Bouvines definitief het onderspit delft. De grootgrondbezitters (de baronnen) en de stad Londen komen in opstand en dwingen Jan zonder Land een aantal concrete wantoestanden stop te zetten (zoals de heffing van enorme successierechten en het verplichte huwelijk van weduwen met door de vorst aangeduide edellieden). Tegelijk worden ook enkele algemene minimumrechten vastgelegd, die tot de dag van vandaag typisch constitutioneel gebleven zijn: het verbod van willekeurige straffen (boetes moeten in verhouding staan tot de ernst van het misdrijf en mogen er niet toe leiden dat een vrij man geruïneerd wordt), het verbod van rechts-

weigering (of van rechtsingang tegen betaling van een te hoge prijs) of het verbod van arrestatie of gevangenschap, tenzij na een vonnis op grond van het recht van het land of geveld door een rechtbank van gelijken (*due process of law*). In dit oordeel is later vooral een argument gevonden voor de juryrechtspraak, al was dit niet de oorspronkelijke bedoeling. De zinsnede verwijst vooral naar de feodale rechtsomgeving van het *iudicium parium*. In dit laatste element van “de gelijken” weerspiegelt zich meteen ook het nog zeer beperkte karakter van deze fundamentele vrijheden. Ze gelden enkel voor de vrijen, terwijl de meerderheid van de bevolking nog “onvrij” is.

Een tweede, meer algemeen, zwak punt van deze en andere middeleeuwse constituties is dat ze weinig materiële waarborgen bieden voor de stipte naleving ervan. De *enforcement clause* van de *Magna Carta* voorziet weliswaar in een raad van toezicht, bestaande uit 25 baronnen en bevoegd om alle klachten te onderzoeken en de regering tot respect voor de vrijheden en tot herstel van het aangedane onrecht te dwingen, onder meer door beslag op vorstelijke domeinen. Die raad heeft echter nooit behoorlijk gefunctioneerd. Dat wist de koning immers te vermijden. Constituties worden gewoonlijk door de vorst toegestaan op een ogenblik dat hij eerder zwak staat. Zodra zijn macht weer toeneemt, kan hij de teksten naast zich neerleggen. De individuele rechtsonderhorige kan zich niet beroepen op een onafhankelijke rechterlijke macht, noch op een buitenlandse en/of hogere macht, om dat te verhinderen. Jan zonder Land bijvoorbeeld verkrijgt van de Paus de uitspraak dat de *Magna Carta* onder dwang is tot stand gekomen en dat de bepalingen van het contract nietig zijn (op basis van het Romeinsrechtelijke wilsgebrek geweld).

Toch zijn deze en andere constituties heel belangrijk. Ook *de facto* weinig of niet nageleefde fundamentele teksten worden overgeleverd en blijven de rechtsontwikkeling bepalen. Zo sterft de *Magna Carta* in de middeleeuwen een nogal rasse dood, maar na het absolutisme van de Tudors kent de tekst een lazarus-effect en is hij een inspiratiebron voor de zeventiende-eeuwse *Petition of Right*, *Habeas Corpus Act* en *Bill of Rights*. Deze constitutionalistische beweging ligt op haar beurt ten grondslag aan de Amerikaanse statelijke en federale en vervolgens talrijke continentale grondwetten. Hieronder volgt nog kort een historische situering van de drie genoemde Engelse constitutionele akten.

De *Petition of Right*. Met de dood van Elisabeth I (1603) komt een einde aan de absolutistische Tudordynastie. Onder de Tudors wordt bijvoorbeeld een bijzonder hardvochtig straf- en strafprocesrecht, met tortuur, ingevoerd. Ook de Stuarts (Jacob I, Karel I) zetten het absolutistische bewind verder, maar Karel I stoot op veel protest. Wegens zijn katholieke echtgenote en katholieke sympathieën, komen de puriteinen tegen hem in opstand. Zij veroordelen ook de pracht en praal van zijn hofhouding. Ook het tevoren volgzame parlement (zie volgende paragraaf) komt tegen de vorst in verzet. Religieuze en politieke tegenstanders vinden elkaar en het parlement weigert de fiscale vragen van de vorst, waarop het door hem wordt wandelen gestuurd. In de *Five Knights Case of Darnel's Case* worden vijf oppositieleden opgesloten, zonder voorafgaand proces op grond van een *habeas corpus writ*, maar *by special com-*

mand of the King (vergelijk met de gehate Franse *lettres de cachet*). Wanneer in 1628 Karel nieuwe belastingen vraagt voor zijn oorlog tegen Frankrijk, eist het parlement de erkenning van het principe dat de wet boven de Koning staat. Door de aanvaarding van de *Petition of Right* (1628) erkent de vorst zijn plaats onder de soevereine wet. De *petition of right* of “vraag VAN het recht” is een middeleeuwse procedure waarbij men middels een verzoekschrift (*requête, request*) van de vorst herstel van geleden onrecht kan vragen.

Daarmee is de kous echter niet af, want de tegenstand blijft. Er volgt een burgeroorlog en in 1649 wordt Karel I onthoofd. Na zijn dood kent Engeland een puriteinse republiek onder leiding van Oliver Cromwell (en een korte tijd diens zoon Richard). De samenstelling en de bevoegdheden van het parlement worden teruggeschoefd, het publiekrecht wordt wezenlijk gewijzigd, maar dit alles is van korte duur. Onder Karel II volgt de restauratie van het oude systeem, zij het op een veel minder absolutistische wijze. De rechten van het parlement worden erkend. In de *Habeas Corpus Act* van 1679 worden de onderdanen beschermd tegen willekeurige opsluitingen. De wet regelt de *writ of habeas corpus*, zo bijvoorbeeld de verschijningstermijnen en de gerechtskosten, en voorziet sancties voor misbruiken van arrestaties.

Jacob II probeert opnieuw absolutistisch te regeren. Zijn pro-Franse en pro-katholieke beleid wordt hem niet in dank afgenomen. Na de aankomst van zijn protestantse schoonzoon en Hollandse stadhouder Willem III, breekt de *Glorious Revolution* (1688) uit. Jacob II moet vluchten naar Frankrijk. Het parlement, voor het eerst bijeen sinds de troonopvolging van 1685, verklaart Jacob II vervallen van de macht “*by breaking the original contract between king and people*”. Zijn dochter Mary en haar man Willem worden aanvaard als vorstenpaar, mits zij een aantal fundamentele rechten garanderen. Zo is het de vorst verboden de wetten te schorsen of boven of buiten de wet te regeren. Onder meer *cruel and unusual punishments* zijn verboden. Dit alles is vastgelegd in de *Bill of Rights* van 1689.

C. Constituties in de Zuidelijke Nederlanden?

In de Zuidelijke Nederlanden hebben verschillende teksten uit het Ancien Régime een zekere constitutionele waarde. De hiervoor besproken stadscharters bevatten vaak een aantal voorrechten voor de poorters, zodat deze keuren als een soort constitutie beschouwd kunnen worden. Teksten met fundamentele rechten voor alle “burgers” van het land zijn er veel minder. Dit “land” is tot de veertiende eeuw overigens nog niet “de Nederlanden”, maar elk vorstendom moet apart bekeken worden. Brabant heeft daarbij een steviger traditie dan het graafschap Vlaanderen. Constitutionele bepalingen vinden we er in de privileges toegekend door het politieke testament van Hendrik II van 1248, door dat van Hendrik III van 1261 en door de landcharters van 1292. In het Charter van Kortenberg van 1312, bekrachtigd in 1332, belooft de hertog onder meer om rijk en arm naar recht en wet gelijk te behandelen. Vooral de Blijde

Inkomst van de hertogen Wenceslas en Johanna van 1356 mag beschouwd worden als de Brabantse basistekst bij uitstek.

De “Blijde Inkomst” of “Blijde Intrede” (in de zestiende eeuw is een Latijnse vertaling *Laetus introitus* gemaakt en in de zeventiende een Franse versie, de *Joyeuse Entrée*) is door de hertogen afgekondigd op rekwest van de steden en de adel, onder meer om hun steun te bekomen voor de verdediging tegen de Vlaamse graaf. De benaming is afgeleid van de inhuldigingsceremonie van de vorsten in het Ancien Régime in de Nederlanden (niet enkel in Brabant dus), zoals die al bestond voor 1356. Ook vandaag nog is het een traditie dat nieuwe koningen of prinses zich in de grote steden van het land aan het volk voorstellen. In het Ancien Régime wordt op dat ogenblik de verdragsmonarchie bevestigd. Een vertegenwoordiging van het volk belooft trouw aan de vorst en deze antwoordt met de belofte de rechten van land en volk (zonder dat deze met zoveel woorden expliciet worden opgesomd, op schrift gesteld, laat staan afdwingbaar zouden zijn!) te respecteren. In 1356 worden de privileges van het hertogdom meer gedetailleerd opgesomd dan bij de voorgaande inhuldigingen. Hoewel de tekst bij iedere nieuwe intrede van een hertog steeds wat wordt bijgeschaafd of aangevuld, blijft de hoofdinhoud tot en met Jozef II min of meer dezelfde. Hij inspireert zelfs de grondwetredacteuren van 1830-1831.

De concrete aanleiding voor de redactie van 1356 is het uitsterven van de mannelijke hertogelijke lijn bij de dood van Jan III. Op dat ogenblik zijn de steden bijzonder welvarend en machtig geworden en ze maken van deze machtspositie gebruik om aan de aanvaarding van een vreemde hertog, als echtgenoot van de Brabantse erfdochter Johanna, voorwaarden te koppelen. In de tekst wordt onder meer uitdrukkelijk beloofd dat de Brabantse domeinen niet zouden gescheiden worden (zie de uitweiding over de patrimoniumgedachte in het eerste hoofdstuk). Tevens wordt in een vergoeding voor Johanna's zusters voorzien (zus Margaretha was gehuwd met de Vlaamse graaf). De hertogen verlenen of bevestigen dat de magistratuur aan Brabanders voorbehouden blijft alsook het principe van de niet-extraditie van eigen onderdanen. Mits kleine aanpassingen, wordt de tekst vanaf 1356 bij elke nieuwe vorstelijke troonsbestijging hernieuwd. Het leidt ertoe dat Brabant binnen het conglomeraat van de Nederlanden lange tijd het meest geprivilegieerde statuut blijft behouden. Zo worden wetten bedoeld voor alle provincies van de Nederlanden voor Brabant apart ondertekend door de kanselier en bekleed met het eigen Brabantse zegel. De Raad van Brabant maakt overigens van zijn remonstrantierecht (zie volgende hoofdstuk) gebruik om, bij schending van Brabantse privileges, vorstelijke wetgeving slechts te publiceren na amendering. De Raad van Brabant zal op gerechtelijk vlak “soeverein” blijven, zodat zijn arresten nooit voor herziening door de Grote Raad van Mechelen (zie volgende hoofdstuk) in aanmerking komen. De Raad van Vlaanderen zal zich nooit op een dergelijk voorrecht kunnen beroepen. Het is een bewijs hoe een tekst wel degelijk als machtsbelemmering kan dienst doen. Wanneer de Zuidelijke Nederlanden (Vlaanderen inclusief!) op het einde van de achttiende eeuw protesteren tegen de Jozefijnse hervormingen, dan is de Brabantse tekst van 1356 het belangrijkste rechtsargument. We komen hier verder op terug.

Net als de *Magna Carta* in Engeland, is ook de Brabantse Blijde Inkomst rechtshistorisch bekeken een zeer belangrijk document, dat vele levens heeft gekend, maar qua juridische gelding of afdwingbaarheid heeft ze ook haar dode momenten gekend. Niet altijd hebben de individuele inwoners of corporaties van Brabant van de vorst alle rechten weten af te dwingen. Na een democratisch oproer van de Leuvense ambachten tegen de patricische geslachten, moest deze stad in 1361 zelfs zijn origineel charter afgeven aan de hertog. Op de rugzijde werd “gecanceleerd” geschreven. De inhoud overleefde niettemin de eeuwen, ondanks deze formele vernietiging van het Leuvense exemplaar.

§ 4. Parlementarisme

A. Terminologische evoluties: *curia*, raad, parlement en vertegenwoordiging

Ongeveer gelijktijdig en op vele plaatsen nauw verbonden met de eerste constituties, ontstaat het parlementarisme. In de term parlement herkennen we het hedendaagse Franse woord *parler*. In het middeleeuwse Latijn staat *parliamentum* voor een plechtige bijeenkomst waar iets besproken wordt. Vanuit deze oorspronkelijke betekenis en omdat bestuur en rechtspraak in die tijd nog niet (volledig) gescheiden zijn, ontwikkelt zich een dubbel begrip. In Frankrijk wordt de term gebruikt ter aanduiding van de hogere – vorstelijke – gerechtshoven. Hun hoofdtaak bestaat uit willige en contentieuze rechtspraak, maar ze spelen tevens een rol als adviesinstansie bij de totstandkoming van de wetgeving, alsook bij de registratie en publicatie ervan. Er zijn parlementen in verschillende grote steden zoals Toulouse, Limoges en Bordeaux, maar het belangrijkste is dat van Parijs. In de Zuidelijke Nederlanden worden de gelijkaardige instellingen justitieraden of *conseils de justice* genoemd. Ze zijn door de Bourgondische vorsten gekopieerd naar Frans model. Ook het onder deze vorsten opgerichte opperste gerechtshof van de Zuidelijke Nederlanden, de Grote Raad van Mechelen (zie volgende hoofdstuk) draagt oorspronkelijk de naam van Parlement van Mechelen.

Wie zetelt in deze raden en wat doen ze? Hun ontstaan is een schoolvoorbeeld van de historische lijn van specialisering der instellingen. Er bestaan in de literatuur echter twee stellingen over de precieze evolutie van deze specialisatie.

Stelling 1. Bij de uitweiding over de feodaliteit hebben we de *curia regis* (*comitis, ducis, ...*) ontmoet. Het was het groepje topvazallen dat de vorst bijstond met raad en daad. Daarnaast waren er een aantal *clerici*, die geschoold waren en omwille van de betaling door de vorst perfect zijn beleid uitvoerden. Zodra er afgestudeerden zijn van de nieuwe universiteiten (zie laatste paragraaf van dit hoofdstuk) komen deze in de vorstelijke raden terecht. In Vlaanderen vinden we legisten, afgestudeerd aan Italiaanse en Franse rechtsfaculteiten, in de omgeving van de graaf vanaf het begin van de veertiende eeuw. Het graafschap is hiermee voor onze gewesten een voorloper. In Brabant zal dat pas een eeuw later gebeuren, versneld door de stichting van de

Leuvense universiteit in 1425. Omdat hierdoor het (leen)hofkarakter van de *curia* verdwijnt en de bevoegdheid in de eerste plaats adviserend wordt, duikt de term “raad” (*consilium, conseil*) op. Wat Vlaanderen betreft wordt de “Raad van Vlaanderen” enige tijd voorafgegaan door de Audiëntie, een instelling met algemene bevoegdheden, die echter de naam overnam van de openbare hoorzitting waarop recht werd gesproken. Na de Bourgondische machtsovername (1384) splitst de Audiëntie zich in twee nieuwe instellingen: de Rekenkamer, die zich enkel nog met de financiën bezig houdt, en de Raad van Vlaanderen, die in de eerste plaats de gerechtelijke taken vervult. De Vlaamse vorstelijke justitieraad met gebruikelijke zetel in Gent (Gravensteen) en de Rekenkamer (Rijsel) blijven bestaan tot het einde van het Ancien Régime.

Stelling 2. Deze geschetste evolutie wordt door recent historisch onderzoek bijgestuurd. Om te beginnen was er oorspronkelijk wellicht niet één *curia*. De vorst trok door het land, sommige vazallen en adviseurs reisden een stuk mee, andere niet. De samenstelling van de *curia* kon dus wel eens verschillen en afhankelijk van de besproken materie ging het soms om een grote, soms om een kleine *curia*. Uit de grote *curia*, vooral bestaande uit adellijke vazallen en enkele topclerici, groeide vermoedelijk de statenvergadering (aangevuld met vertegenwoordigers van de steeds machtiger wordende steden). Ze werd samengeroepen voor staatszaken. De kleine *curia* restte dan nog de lopende zaken, zoals het financieel beheer en de geschillenbeslechting. Daaruit ontstonden de Raad van Vlaanderen en de Rekenkamer.

Wanneer we in de Late Middeleeuwen spreken – ook voor onze gewesten – van “parlementarisme”, dan hebben we het over de tweede betekenis van “parlement”, namelijk die van “volksvertegenwoordigende vergadering”. (Het woord heeft een internationale verspreiding al horen we vaak ook specifiek staatsgebonden benamingen als die van de Russische *Doema*, de Israëlitische *Knesset*, het Amerikaanse *Congress*, ...) “Vertegenwoordigen” dient hier in de publiekrechtelijke betekenis begrepen te worden, die afwijkt van de privaatrechtelijke.

- In het burgerlijke recht bijvoorbeeld vertegenwoordigen de ouders of de voogd (*tuteur, guardian*) het minderjarig kind. De handelingsbekwame vertegenwoordiger stelt hier handelingen in het belang van de handelingsonbekwame, zonder van de laatstgenoemde daartoe een opdracht te hebben. De publiekrechtelijke vertegenwoordiger echter wordt geacht wel een mandaat te hebben en de vertegenwoordigde is in principe niet handelingsonbekwaam.
- In het handelsrecht en het procesrecht stelt de vertegenwoordiger rechtshandelingen in naam en voor rekening van zijn – ook handelingsbekwame – principaal. In het publiekrecht verbindt de vertegenwoordiger niet een ander handelingsbekwaam rechtssubject, maar neemt slechts namens een groep rechtssubjecten standpunten in en verbindt dan hooguit de groep, niet de individuen.
- De eigenlijke essentie van de publiekrechtelijke vertegenwoordiging is dan ook dat de vertegenwoordiger geacht wordt te spreken namens de vertegenwoordigden (ook al is dit niet zo). Er is met andere woorden een fictieve identiteit tussen vertegenwoordigde en vertegenwoordiger. Het is in die zin vooral een legitimatie van het gezag (cf. Weber). Ze behoort vandaag tot het grote rationale paradigma

van het publiekrecht. Toch moet er op gewezen worden dat het vertrouwen dat door de vertegenwoordigden in de vertegenwoordiger wordt gelegd grotendeels een subjectieve aangelegenheid is, die dus niet puur rationeel is.

- Dit geldt *a fortiori* wanneer er geen vrije keuze van de vertegenwoordiger is. Dit was grotendeels zo in het Ancien Régime. Merk op dat de Koning vandaag, zonder natuurlijk “volksvertegenwoordiger” te zijn, ook een vertegenwoordigende of representatieve functie heeft. Zo representeert hij bij staatsbezoeken België in het buitenland.

Sommige politicologen maken, omwille van laatstgenoemd voorbeeld, een onderscheid tussen de verbeeldende functie en de machtsuitoefenende functie van de vertegenwoordiging of tussen respectievelijk de symbolische representatie en de delegerende representatie. Beide functies van representatie lopen echter door elkaar. Uit de benaming “gedeputeerden” of “gecommitteerden”, die de afgevaardigden van de drie standen in de middeleeuwse parlementen dragen, blijkt duidelijk de delegerende actie. In de Kerk heeft rond diezelfde periode het woord representeren eerder een symbolische functie. Zo wordt de Kerk zelf gezien als het gerepresenteerd mystiek lichaam van Christus. Beide noties komen omstreeks 1300 samen in de door het geleerde recht (zie paragraaf 6) ontwikkelde uitdrukking *persona repraesentata*, waarmee verwezen wordt naar de rechtspersoonlijkheid (de universiteit, de stad, de gilde, het klooster, etc.), een veelheid van mensen die toch als één persoon handelt. In de Vroegmoderne Tijd zal hieruit voortvloeien dat “het volk” gezien wordt als een eenheid (het *corpus mysticum reipublicae*), die als geheel aan de “volksvertegenwoordiging” macht delegeert. In de middeleeuwen heerst daarover nog discussie, zowel op wereldlijk als kerkelijk vlak. Representeert de vorst het mystieke lichaam van het gemenebest? Representeert de paus (het mystieke lichaam van) de kerk? Of representeren het parlement en het concilie de respectievelijke mystieke lichamen? Vanaf de Late Middeleeuwen winnen de monocratische elementen deze discussie in zowel staat als Kerk. Maar de macht van de anderen is niet onbestaande. In de Late Middeleeuwen vinden we dan ook al kiemen van vertegenwoordigende democratie (hoe oligarchisch ze *de facto* ook zijn).

B. Engeland

Voor de geschiedenis van de volksvertegenwoordiging vinden we in Engeland het voorbeeld bij uitstek. De vertegenwoordiging van het land in een centrale instelling is daar in de Late Middeleeuwen ontstaan en is er, bijgeschaafd, blijven voortbestaan tot vandaag. De naar hedendaagse opvattingen ietwat eigenaardige indeling van *the Houses of Parliament* in twee kamers, Hogerhuis (*House of Lords*) en Lagerhuis (*House of Commons*), wordt verklaard door de geschiedenis van deze parlementaire instelling. Nadat Willem de Veroveraar in 1066 Engeland ingenomen heeft, organiseert hij er het bestuur op feodale basis. Belangrijke beslissingen worden er genomen in overleg met de wereldlijke topvazallen en de hoge geestelijken in de *curia regis*. Deze grote heren weten samen met Londen, bijvoorbeeld in de *Magna Carta*,

van de vorst een aantal rechten af te dwingen. Nog in de dertiende eeuw slagen zij erin te verkrijgen dat de koning enkel met hun instemming belastingen kan heffen.

Vanaf de veertiende eeuw komen ook de lagere grootgrondbezitters beter aan de bak. Ze leggen geregeld grieven voor aan de vorst en controleren de hoge ambtenaren. In het midden van de veertiende eeuw worden Hoger- en Lagerhuis formeel gesplitst. Prelaten en hoge adel zetelen in de eerste kamer, de ridders en burgers in de tweede. In het Hogerhuis komt men van rechtswege op basis van zijn maatschappelijke positie. De leden van het Lagerhuis zijn slechts een vertegenwoordiging van hun maatschappelijke groep. In deze vorm blijft het parlement te Westminster bestaan tot in de eenentwintigste eeuw (de *Commons* namen ten tijde van de industriële revolutie wel het overwicht van het Hogerhuis over; zij bepalen de budgetten en controleren de regering; pas in 2009 werden de 12 Law Lords van het Hogerhuis als opperste gerechtshof vervangen door het Supreme Court of the United Kingdom). Zijn feitelijke macht kent onder de verschillende koningen wel *ups and downs*. Zo heeft het Parlement onder de Lancasters en de Tudors weinig in de pap te brokken, maar ten tijde van Cromwell neemt het de beslissing tot vervolging en uiteindelijk terechtstelling van de vorst.

Het is het Engelse bicamerale model dat via Amerika en Frankrijk de rechtstreekse inspiratiebron zal zijn voor vele nationale parlementen, onder andere voor dat van het Koninkrijk der Nederlanden en vervolgens België.

C. Parlementen in de Zuidelijke Nederlanden?

In de Zuidelijke Nederlanden van het Ancien Régime heeft een tweekamerstelsel nooit bestaan. Wel is er, zoals in Engeland, een soort volksvertegenwoordiging, die niet door één homogene groep vertegenwoordigers gevormd wordt (zoals vandaag in het Vlaamse parlement wel het geval is). Naar Frans voorbeeld wordt het volk bij ons geacht te bestaan uit drie standen en daarom wordt het vertegenwoordigd door de drie zogenaamde standen of staten. De parlementen worden bemand door afgevaardigden, die elk apart slechts de woordvoerders zijn van hun opdrachtgevers (delegerende functie), maar die samen geacht worden het hele volk te representeren (symbolische functie). De clerus vormt de eerste stand en de adel de tweede. De derde stand bestaat hoofdzakelijk uit de stedelijke vertegenwoordiging. Er zijn telkens drie standen in een landsheerlijkheid. Zij hebben zitting in de "provinciale" staten. Wanneer de verschillende territoria onder de Bourgondiërs samengebracht worden in één geheel, komt daarbovenop de instelling van de Staten-Generaal.

De idee van een driedeling van de samenleving is al eeuwenoud. Adalbero van Laon (ca. 950-1030) zet reeds rond het jaar 1000 een theorie over de drie *ordines* uiteen, maar volgens antropologen gaan de oudste sporen terug tot de prehistorische Indo-Europese samenleving. De eerste stand bidt, de tweede stand vecht, de derde stand werkt: *oratores, bellatores en laboratores*. Andere maatschappelijke functies zijn

er niet. De drie standen zijn het hele volk. Merk op dat er ook al bij Plato van drie bevolkingsgroepen sprake was.

Zijn de drie standen de algemene theorie en het *quod plerumque fit*, de Vlaamse situatie is toch ietwat bijzonder. Zoals hiervoor vermeld, spelen de economisch sterke steden ook politiek een zeer belangrijke rol in Vlaanderen. Wanneer er belangrijke machtsbeslissingen te nemen zijn, zoals de keuze van een nieuwe graaf na de moord op de vorige (Karel de Goede, +1127), manifesteren de steden zich. Wanneer in 1128 de Franse koning als leenheer, Willem Clito aanstelt als leenman met de titel van graaf van Vlaanderen, komt Vlaanderen op voor zijn "rechten" (meteen blijkt de nauwe link tussen parlementarisme en constitutionalisme). Iwein van Aalst, aanvoerder van de opstand van de Gentenaars, spreekt op 16 februari 1128 als volgt: "Heer graaf, hebt gij onze en uw burgers, en ons, hun vrienden, naar recht willen behandelen? Waarom hebt gij ons dan met onrechtvaardige belastingen en vijandige kwellingen bestookt? De heilige eed die wij te uwer gunste hadden gezworen, hebt gij persoonlijk verbroken en uw en onze belofte, die wij samen hebben afgelegd, hebt gij geschonden. Wij hebben samen de eed gezworen over de vrijstelling van de tol, over de bekrachtiging van de vrede en over de andere rechten, die de bewoners van dit land hadden gekregen van de vroegere goede graven van dit land en speciaal tijdens de regering van heer Karel. Het is goed bekend hoeveel geweld en plundering gij te Rijsel hebt aangericht, hoe gij de burgers van Sint-Omaars onrechtmatig en boosaardig hebt bestookt en nu wilt gij, als u de kans wordt gegund, ook de burgers van Gent slecht behandelen. Gij zijt onze heer en de heer van geheel Vlaanderen. Daarom moeten wij u billijk behandelen en u niet met geweld en boosaardig tegemoet treden. Wij stellen het volgende voor. Roep, alstublieft, uw raad bijeen te Ieper, een stad die midden in uw land gelegen is. De opperste leiders van beide kampen en onze medepairs en alle wijze mannen, geestelijken en leken, komen bijeen, in vrede en ongewapend, kalm, beheerst en weloverwogen, zonder arglist en kwade bedoeling. Zij moeten een oordeel vellen. Als gij, naar 's lands eer, de grafelijke macht nog kunt behouden, wil ik dat gij die behoudt. Als blijkt dat gij als trouweloze en arglistige eedbreker buiten de wet zijt gesteld, ga dan weg uit het graafschap en laat ons dit graafschap, om het toe te vertrouwen aan een geschikt en wettig man." (R.C. VAN CAENEGEM (ed.), *Galbert van Brugge, Grafelijk Secretaris, De moord op Karel de Goede. Dagboek van de gebeurtenissen in de jaren 1127-1128*, vertaling uit het Latijn van A. Demyttenaere, Antwerpen, Mercator, 1978, 210.)

Deze twaalfde-eeuwse attestatie van het innemen van een standpunt namens het hele volk, getuigt nog niet echt van een vaste organisatie, al is de rol van de steden duidelijk. De Vlaamse "staten" duiken pas expliciet in de historische bronnen op in de loop van de dertiende eeuw en hebben een min of meer vaste vorm vanaf de beraadslagingen over de pecuniaire gevolgen van het Verdrag van Athis van 1305 (*supra* § 2, B). Men heeft het vanaf dan over de "Vier Leden" van Vlaanderen. Deze vier zijn de steden Brugge, Gent en Ieper en het plattelandsdistrict van het Brugse Vrije. Pas op het einde van de zestiende eeuw verkrijgt de clerus, via een procedure voor de Grote Raad van Mechelen, het statuut van vijfde lid. Om effectief van de

“staten” te kunnen spreken, ontbreekt de adel. De “Staten van Vlaanderen”, met drie vertegenwoordigde standen, komen ook effectief wel enkele keren samen, maar het zijn wezenlijk de “Leden” die de parlementaire functies vervullen.

Tot de bevoegdheden van de staten behoort de goedkeuring en inning van de beden (zie verder), de uitvoering van openbare werken (graven van kanalen en aanleggen van wegen), de ceremoniële erkenning van de vorst ter gelegenheid van zijn blijde intrede, de veiligheid van het land en de eventuele mobilisatie van troepen, het afsluiten van akkoorden met buitenlandse handelsorganisaties, het toezicht op de eerbiediging van de privileges, etc. Omdat de statenvertegenwoordigers telkens dienen te stemmen volgens een imperatief mandaat, is de instelling bijzonder stug. Daarboven is in de meeste statenvergaderingen unanimité vereist om een vorstelijk voorstel te aanvaarden. In Vlaanderen is er vanaf 1674 wel een deputatie met permanent karakter, die het hele jaar door de lopende zaken afhandelt. Deze instelling draagt daarom de naam van “bestendige deputatie”, een benaming die in België nog lange tijd gebruikt werd voor een instelling op provinciaal vlak (volgens het Vlaamse Provinciedecreet nu kortweg “deputatie”).

Boven de gewestelijke staten komt vanaf de Bourgondische periode een vertegenwoordigende instelling voor alle gewesten samen. De Staten-Generaal (opnieuw is de term overgenomen van Frankrijk, waar de regionale *états* samenkomen in de *états-généraux*) vergaderen voor het eerst te Brugge in 1464. De Bourgondische hertog Filips de Goede geeft daarmee gevolg aan een vraag van enkele steden uit Holland en Zeeland. Op de agenda staan onderwerpen als de organisatie van het bestuur nu de hertog op kruistocht wil vertrekken, de gespannen verhouding met Karel de Stoute (vader en zoon zullen zich tijdens de sessie verzoenen), de monetaire politiek en de financiële lasten van de steden.

De samenkomst van de Staten-Generaal is tijdens het Ancien Régime altijd een tijdelijke vergadering van afgevaardigden van de verschillende “provinciale” staten. Het zwakke punt is dat de vorst beslist wanneer en waarover de Staten-Generaal worden samengeroepen (de andersluidende tekst van het Groot Privilege van 1477, zie verder, bleef dode letter). In Spanje bijvoorbeeld heeft de koning na de ontdekking van Amerika voldoende middelen om zijn oorlogen en zijn sier te betalen, zodat hij de staten niet meer nodig heeft. Ook in Frankrijk slaagt de koning erin fiscale inkomsten te creëren, zonder via de staten te moeten passeren. Tussen 1614 en 1789 worden de Staten-Generaal er niet meer samengeroepen. Ook in de Nederlanden worden ze na de scheuring van de Nederlanden nog slechts een paar keren per eeuw samengeroepen (zoals bij de afstand van de Nederlanden aan Albrecht en Isabella). Hun rol is eerder protocollair geworden. Echte beslissingen worden er niet genomen. De vertegenwoordigers hebben er slechts “*charge que d’ouïr*” en elke provinciale vertegenwoordiging verbindt slechts haar eigen gewest. Een daadkrachtige centrale instelling kunnen de Staten-Generaal dus eigenlijk niet genoemd worden.

Bij de scheuring van de Nederlanden in de zestiende eeuw (zie volgende hoofdstuk) nemen de Staten-Generaal in het Noorden evenwel het recht in eigen handen en voeren diverse onderhandelingen met vijanden en bondgenoten. Vanaf 1593 worden zij een permanent orgaan, dat tot 1796 het soevereine beleid voert op de punten door de Unie van Utrecht bepaald. Na het korte Franse intermezzo kiezen de Nederlanders bij het ontwerpen van de grondwet van 1814 opnieuw voor “Staten-Generaal” als officiële benaming van het Nederlandse parlement in Den Haag.

D. Evaluatie: vertegenwoordiging en democratie

Wie de volksvertegenwoordiging van het Ancien Régime vergelijkt met de hedendaagse parlementen, merkt meteen dat het democratische gehalte van de vroegere instellingen niet bijzonder groot is. Toch gaat het om een “vertegenwoordigingsregime”, wat dus geen synoniem is van een “democratisch regime”. Een referendum bijvoorbeeld is duidelijk democratisch, maar helemaal niet door middel van vertegenwoordiging, doch rechtstreeks. Een vertegenwoordigingsregime zouden we kunnen omschrijven als een bestuursvorm waarbij (1) de bestuurden, of minstens een min of meer groot deel ervan, (2) deelnemen aan het publiek gezag (3) via afgevaardigden. Laten we de drie elementen van deze definitie even van dichterbij bekijken.

(1) In onze hedendaagse maatschappij hebben “alle” mensen, dit wil zeggen alle meerderjarige Belgen, die niet om bijzondere redenen van het stemrecht zijn uitgesloten, de kans om een stem uit te brengen. Ze kunnen dus deelnemen aan de bestuursvorming (op lokaal vlak ook de vreemdelingen). Het algemeen enkelvoudig kiesrecht is inderdaad de meest democratische waarborg voor een vertegenwoordigingsregime, wat de invulling van de eerste voorwaarde betreft. In het Ancien Régime echter hebben sommigen inspraak op basis van hun geboorte (adel) of hun functie (clerus) of omdat ze door lokale of vorstelijke aanduiding, door loting, bij toerbeurt of eventueel door coöptatie, hun stad of stand vertegenwoordigen. Zij vertegenwoordigen slechts respectievelijk de adellijke families, de (hoge) clerus en de steden. De grote massa plattelandsbewoners bijvoorbeeld komen niet aan de bak. In sommige steden is voor het bepalen van de afgevaardigden in bepaalde perioden onder de poorters een soort verkiezingen gehouden, nu eens per stadsdeel, dan weer per beroepscorporatie. Democratische verkiezingen door de hele stadsgemeenschap komen in het Ancien Régime echter nooit voor. Voor de Franse Revolutie wordt eigenlijk alleen binnen de Kerk een algemene theorie inzake stemmingen (bv. het meerderheidsprincipe) uitgewerkt en voor sommige aspecten toegepast (zoals voor de verkiezingen van abten of bisschoppen).

(2) Ook de tweede voorwaarde is vandaag veel democratischer ingevuld dan voor de Franse Revolutie. De huidige Belgische of Vlaamse volksvertegenwoordiging heeft de volheid van bevoegdheid. Het parlement maakt wetten en controleert de regering. De volksvertegenwoordiging van het Ancien Régime echter heeft een bijzonder smal bevoegdheidssterrein. Haar quasi enige taak is de goedkeuring van de belastingen.

Wetgeving is een vorstelijke aangelegenheid, grotendeels zonder inspraak van de volksvertegenwoordiging. Dit neemt echter niet weg dat precies het hanteren van een financieel drukkingmiddel in sommige situaties wel degelijk de vorst ertoe geroept heeft bepaalde (voor)rechten te verlenen (zie bv. de Engelse *Magna Carta*). Dat de Franse koning er reeds in de late middeleeuwen in slaagde om twee belastingen (de *gabelle* op het zout en de jaarlijkse *taille* op inkomen en bezit) te heffen zonder instemming van de volksvertegenwoordiging, is een belangrijke verklaring voor de absolute machtsontwikkeling in de vroegmoderne tijd.

Fiscaliteit, volksvertegenwoordiging en constitutionalisme gaan hand in hand. Het is op het moment dat de vorst geld nodig heeft, dat de vertegenwoordigers van het volk hun kans grijpen om een aantal rechten af te dwingen. Hoe belangrijk de rol van belastingen is in de evolutie van het publiekrecht komt tot uiting in de slogan *no taxation without representation*, waarover later meer naar aanleiding van de Amerikaanse onafhankelijkheidsstrijd. In de Late Middeleeuwen wordt onder meer een beroep gedaan op een Digestencitaat om de inspraak van het land in fiscale beslissingen te motiveren: *quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*, “wat allen aangaat, moet ook door allen goedgekeurd worden”. Het is typisch voor de ontluikende rechtswetenschap, waarover hierna meer, dat dit citaat uit het privaatrechtelijke leerstuk van de voogdij (als er verschillende voogden zijn, dan moeten ze samen beslissen) in publiekrechtelijke zin wordt aangewend. De zinsnede is in vele andere situaties gebruikt, zo bijvoorbeeld om een dorpsheer terecht te wijzen die een gemeen goed had toegewezen aan een derde. Dergelijk goed, dat allen toebehoort, kan immers slechts vervreemd worden met instemming van allen.

(3) Ten slotte is de werkwijze van de afgevaardigden in de loop der tijden veel veranderd. De wijze van aanstelling, de duur en de aard van het vertegenwoordigingsmandaat bepalen voor een groot stuk hoe democratisch een vertegenwoordigingsregime is.

- Verkozen afgevaardigden zijn democratischer gelegitimeerd dan door de vorst aangeduide of door de zittende leden gecoöpteerde (wat we vandaag nog steeds kennen in de Belgische Senaat).
- Ook de duur van het vertegenwoordigingsmandaat speelt een belangrijke rol. Wie eenmaal aangeduid als afgevaardigde, zeker is van een levenslange carrière als volksvertegenwoordiger, zal minder geneigd zijn werkelijk naar de wensen van het land te luisteren, dan iemand die zich om de paar jaren opnieuw moet laten aanstellen. In de dertiende eeuw wordt in Vlaanderen bijvoorbeeld de annualiteit van de schepenenambten ingevoerd (in de praktijk blijven de meeste schepenen echter jaren in dienst). Vandaag menen wij blijkbaar dat op federaal vlak vier jaar een redelijke termijn is, terwijl Vlaamse en Europese volksvertegenwoordigers vijf jaar en gemeentelijke en provinciale mandatarissen zes jaar kunnen aanblijven.

- Ten slotte bepaalt ook de aard van het vertegenwoordigingsmandaat het democratisch gehalte van een vertegenwoordigingsregime. Misschien is op dit punt het “oude” systeem zelfs beter dan het “nieuwe”. De hedendaagse volksvertegenwoordiger heeft een vrij mandaat. Dit betekent dat hij vrij standpunten kan innemen, zonder rekening te houden met de visie van de (meerderheid van de) mensen, die hij vertegenwoordigt. Alleen op het einde van een politiek mandaat, bij herverkiezing, kan eventueel afgerekend worden met een politieke mandataris die geen rekening heeft gehouden met zijn mandanten. Het imperatief mandaat van de oude statenvertegenwoordiging garandeert in die zin beter dat rekening gehouden wordt met de lokale wensen. Het is echter duidelijk dat dergelijk dwingend mandaat geenszins een soepele werking van de instellingen garandeert. Overigens heeft de Belgische grondwetgever uitdrukkelijk elk (oud) particularisme of “provincialisme” willen uitsluiten door te stellen dat de volksvertegenwoordigers de hele natie vertegenwoordigen en niet het kiesdistrict waarin ze verkozen zijn (huidig art. 42 Grondwet). Onze hedendaagse vertegenwoordigingsdemocratie realiseert daarmee ook beter de “republikeinse” idee dat de volksvertegenwoordiging opkomt voor de belangen van allen en niet voor de wil van een toevallige meerderheid.

§ 5. Een vernieuwde Kerk

A. De Gregoriaanse hervorming en de investituurstrijd

Niet alleen de steden (§ 1) en de vorsten (§ 2) ontwikkelen in de tweede helft van de middeleeuwen hun macht, wat leidt tot nieuwe rechten (§ 3) en instellingen (§ 4), maar ook de Kerk herpakt zich. Tussen het midden van de elfde eeuw en de dertiende eeuw is de Kerk, en in het bijzonder de pauselijke curie, de katalysator van een nieuw elan. Rome predikt de kruistochten, sticht universiteiten, tikt politieke leiders op de vingers, etc. Die bloeitijd wordt aangezwengeld door de Gregoriaanse hervorming. Deze herrijzenis is slechts mogelijk door interne reorganisatie en herbronning en door een nieuwe houding ten aanzien van de wereldlijke macht. Maar ook de socio-economische randvoorwaarden maken deze wijzigingen mogelijk. De landbouweconomie heeft plaats gemaakt voor een stedelijke handelseconomie, waardoor de macht van de grondadel flinke deuken krijgt. Zeker in de mediterrane handelsstad Rome openen zich nieuwe perspectieven. In de stedelijke centra bloeit het onderwijs op, waardoor de “nieuwe” Kerk een groter beroep kan doen op geschoolde krachten.

De basisgedachte van de Gregoriaanse hervorming (genoemd naar abt Hildebrand, die de pausnaam Gregorius VII aanneemt en paus is van 1073 tot 1085) is de *libertas ecclesiae*, de kerkelijke vrijheid. De Roomse Kerk wil zich bevrijden van het wereldlijke juk, duldt niet langer dat de adellijke grootgrondbezitters de kerkelijke ambten verlenen en wenst geen enkele doctrinaire inmenging. Het is een stemming die op verschillende plaatsen binnen de Kerk al een hele tijd heerst (ongenoegen over immorele kerkfunctionarissen, handel in kerkelijke ambten en dergelijke praktijken ge-

ven vroeger al aanleiding tot talrijke kloosterhervormingen), maar die vooral onder de centraliserende impuls van paus Gregorius een invloedrijke kracht wordt.

De investituurstrijd (de betwisting wie de bevoegdheid heeft om de kerkelijke ambten van abten en bisschoppen te verlenen) wordt beslecht in het voordeel van de paus, die erin slaagt keizer Hendrik IV in januari 1077 op boetedoening naar Canossa te doen gaan. In een synode van het jaar daarvoor had Gregorius de keizer afgezet verklaard, hem in de ban geslagen en gesteld dat de onderdanen niet langer gebonden waren aan hun eed van trouw. Ten gevolge van de tegenwerking van het volk moest Hendrik uiteindelijk de duimen leggen. Blootsvoets en zittend in zak en as in de sneeuw vraagt hij in Canossa de paus om vergiffenis, waarna de kerkelijke ban wordt opgegeven. Dat alleen de paus abten en bisschoppen kan aanstellen, neemt niet weg dat deze vervolgens, van de keizer, ook wereldlijke bevoegdheden kunnen krijgen. Volgens de tweewaardenleer heeft God immers het geestelijk gezag (de *spiritualia*) aan de paus gegeven en het wereldlijke (de *temporalia*) aan de keizer. Deze theorie, die teruggaat op paus Gelasius I (492-496), wordt staatsrechtelijk verankerd in het Concordaat (*concordat, concordat*) van Worms van 1122.

De tweewaardenleer is een typisch voorbeeld dat in de rechtsgeschiedenis een toevallige tekst plots een enorme waarde kan krijgen. Het ontstaan van de tekst moet gesitueerd worden in de puur plaatselijke gebeurtenissen in Rome en Midden-Italië op het einde van de vijfde eeuw. In een brief van 494 schrijft Gelasius als bisschop van Rome aan (de Oost-Romeinse!) keizer Anastasius dat er een onderscheid moet gemaakt worden tussen kerkelijke en wereldlijke zaken. De achtergrond is dat de paus na de val van het West-Romeinse Rijk een zekere invloed heeft verworven in zijn regio en dat hij dus niet graag een *dux*, vertegenwoordiger van de keizer, naast zich ziet verschijnen. Gelasius wijst de wereldlijke leider erop dat het de plicht van de keizer is om zich aan de bisschoppen te onderwerpen in religieuze zaken. De bisschoppen moeten slechts gehoorzamen aan de keizerlijke wetten voor zover het de handhaving van de openbare orde betreft. Wat deze respectieve begrippen daarbij specifiek inhouden, wordt in het midden gelaten. En al evenzeer voor discussie vatbaar is het feit dat Gelasius voor de bevoegdheid van de bisschop de term *auctoritas* (gezag, de originele en superieure beslissingsmacht dus) gebruikt en voor die van de keizer *potestas* (mogelijkheid, bevoegdheid, (uitvoerende) macht). Zo stelt paus Innocentius dat pauselijke en wereldlijke macht zich verhouden als ziel en lichaam en dat “de koninklijke macht zijn uitstraling en waardigheid van de pauselijke autoriteit afleidt, zoals de maan het licht van de zon weerkaatst”. Gregorius VII en na hem vele anderen hebben de tekst van Gelasius als het ware ideologisch uitgebuit bij de strijd om de bevoegdheden van de wereldkerk. Bernardus van Clairvaux citeert hem in de twaalfde eeuw en Bonifatius VIII neemt hem op in *Unam Sanctam* (*supra* § 2, A). Zo komt de tekst uiteindelijk in het *Decretum* van Gratianus (zie hierna) en zo blijft hij een belangrijk onderdeel van de kerkelijke basisteksten ... en een doorn in het oog van de keizerlijke partij.

De Florentijn Dante Alighieri (1265-1321) verdedigt in zijn boek “De monarchie” deze staatsvorm als de ideale, noodzakelijk voor het welzijn van de wereld. In zijn betoog gebruikt hij veel Bijbelse citaten, onder meer om aan te tonen dat de vorst zijn macht rechtstreeks van God krijgt en niet van diens dienaar of plaatsbekleder op aarde. Hij haalt zelfs bij wijlen (meer nog in zijn *Goddelijke komedie* dan in genoemd politiek tractaat) ongemeen scherp uit naar het pausdom. De vergelijking van de Kerk als de zon en de keizer als de maan wijst hij als een ketterse bewering af en hij is ook één van de eersten om de geldigheid van de Schenking van Constantijn (zie hoofdstuk 2, § 4, C) in vraag te stellen. Naast de Bijbel is Aristoteles zijn grote inspiratiebron, met name voor wat de syllogistische redeneringen betreft, die niettemin op vele punten voor kritiek vatbaar zijn. Dat Christus, de redder van de wereld, precies op het toppunt van de Romeinse heerschappij geboren werd is volgens Dante een goddelijk teken van erkenning van dat imperium. Hij aanvaardt het “tweegevecht tussen kampioenen” als een rechtmatige manier om iets te verkrijgen en als een vorm van godsbewijs (zie verder) en stelt vervolgens in de Romeinse geschiedenis de militaire suprematie vast aan de hand van militaire overwinningen.

B. De geboorte van de canonistiek

De canonistiek is de wetenschappelijke studie van het canonieke recht, het recht van de katholieke Kerk, dat – samen met het herontdekte Romeinse (dit is het Justiniaanse) recht, waarover meer in de volgende paragraaf – een algemeen Europees *ius commune* of “gemeen recht” vormt in de Middeleeuwen en de Vroegmoderne Tijd. Het Christendom is natuurlijk in de eerste plaats een religie. Oorspronkelijk zal er dus zeker geen “eigen” recht gegolden hebben voor de Joden en heidenen die zich tot het Christendom bekeerden. Ze bleven leven volgens hun respectieve recht en gebruiken. Naarmate de groep gelovigen uitbreidt, dringt de noodzaak zich op om een aantal zaken te regelen. De heilige teksten bieden daarbij maar weinig soelaas en ook de praktijkgerichte geschriften van de kerkvaders zijn zeer beperkt. Er is dus nood aan regels voor het dagelijkse leven, het statuut van de kerkgebouwen, het beheren van de gemeenschappelijke gelden, het oplossen van geschillen, etc. Er ontstaan spontaan gebruiken en er worden bevelen opgelegd. Er ontstaat met andere woorden een rechtssysteem.

De brief van de Roomse paus Clemens aan de Christenen van Korinthe van 96 na Christus wordt traditioneel beschouwd als de eerste kerkjuridische tekst. De kerkleider probeert daarmee een plaatselijk Korinthisch conflict op te lossen. Geïnspireerd door het keizerlijke voorbeeld (*decretum*) is hij rechter en meteen ook wetgever. Ook al geeft Petrus’ opvolger in den beginne steeds slechts antwoorden op concrete vragen van één of andere bisschop of van een individuele gelovige, toch krijgen zijn concrete beschikkingen omwille van de pauselijke macht en uitstraling een algemene draagkracht. Daar waar eigenlijk het antwoord in elk concreet geval gegeven wordt in een gewone brief of *epistola*, krijgt de pauselijke uitspraak – naar keizerlijk en dus romeinsrechtelijk voorbeeld – al vlug benamingen als *decretum*, *rescriptum*, *constitu-*

tio, alsook “decretale brieven” (*epistolae decretales*) en vervolgens kortweg “decretalen”. Vanaf Innocentius I (begin 5de eeuw) wordt de casuïstiek verlaten en zien we echte algemene wetten uitgevaardigd worden door de pauselijke kanselarij (wat hun concrete naleving betreft, moeten we ons vragen stellen, gezien de verbrokkeling en achteruitgang van de kerkelijke macht, zie hoofdstuk 3).

Naast de paus ontluikt in de Kerk een tweede belangrijke wetgever, het concilie. Daar waar de paus als bisschop van Rome het hoofd is van de Kerk, is een concilie een vergadering van verschillende bisschoppen. (Overigens kan ook een bisschop zelfstandig wetten of “statuten” maken; vooral in de Karolingische periode maken heel wat bisschoppen algemene regels voor hun dioceses.) Zeker in de Frankische periode kan vastgesteld worden dat bij een verzwakking van de Roomse invloed (militaire problemen, weinig charismatische pausen en andere redenen) de lokale of regionale concilies aan belang winnen. Een algemeen concilie kan wetten maken voor de hele Kerk. Ze worden canons genoemd en daarom spreken we van canoniek recht. Reeds in 49 na Christus wordt in Jeruzalem een concilie gehouden en daarna gebeurt het heel frequent, nu eens eerder regionaal, dan weer universeel, overigens heel vaak in interactie met de wereldlijke macht (zie *bv.* het Concilie van Nicea waarvan sprake in hoofdstuk 2, § 4, B).

Geleidelijk aan groeit het aantal kerkrechtelijke regels: Heilige Schrift, kerkvaders, conciliecanons, decretalen en andere. Teksten worden overgeleverd, maar ze vormen nog geen onderwerp van wetenschap. Vanaf de zesde eeuw worden ze gebundeld in (private) collecties. Omdat deze meestal geen melding maken van de lokale gelding van een oorspronkelijke regel, maar ze wel door iedereen gebruikt kunnen worden, zorgt de rechtspraktijk ervoor dat een lokale rechtsoplossing een algemene regel wordt. Pas met de Gregoriaanse hervorming van de elfde eeuw, en naar het voorbeeld van het herontdekte Romeinse recht, wordt het canoniek recht een algemeen-Europese discipline (het is vermoedelijk in het kader van de Gregoriaanse hervorming dat de Digesten door kerkgeleerden zijn herontdekt). De canonistiek is geboren. Aan de universiteiten worden faculteiten kerkelijk recht gesticht. De basiscollectie van wetteksten die ze er bestuderen is het *Corpus Iuris Canonici*. Baanbrekend werk daarvoor is verricht door de Bolognese monnik Gratianus die in zijn *Concordantia discordantium canonum* (“het met elkaar in overeenstemming brengen van de uiteenlopende canons”), kortweg *Decretum Gratiani*, van 1140 een systematisch overzicht geeft van de massa kerkrechtelijke regels.

Om de canons en de decretalen voor te bereiden, beschikken de kerkelijke instellingen en in de eerste plaats de paus over een kanselarij, die volledig naar het voorbeeld van de keizerlijke administratie wordt uitgebouwd. Ook de structuur van de juridische teksten en de terminologie zijn aan het Romeinse recht ontleend. Wanneer het Romeinse rijk verdwijnt en de inmiddels stevig gestructureerde Kerk voortleeft (zie hoofdstuk 2), blijft deze het Romeinse recht volgen. Vandaar de uitdrukking *ecclesia sub lege romana vivit* (“de Kerk leeft onder het Romeinse recht”). Romanisten en canonisten gebruiken dezelfde terminologie en hanteren meestal ook dezelfde

denkwijzen. Belangrijk in de ontwikkeling van het Europese procesrecht is de fusie die ontstaat van de romano-canonieke procedure (zie verder).

Ratione materiae regelt het canonieke recht enerzijds puur kerkelijke aangelegenheden, zoals het statuut van de *clerici*, maar anderzijds ook enkele takken van het recht, die naar hedendaagse normen burgerlijk of wereldlijk zijn, maar om historische redenen een sterk religieuze inslag hebben. Dit is bijvoorbeeld het geval met het asielrecht van kerken en kloosters, waardoor delinquenten konden ontsnappen aan strafrechtelijke vervolging. Dit is op puur civielrechtelijk vlak ook het geval met het huwelijksrecht. In de middeleeuwen bestaan er geen aparte kerkelijke en burgerlijke huwelijken. Men kan enkel en alleen trouwen voor de priester. Het is dan ook het canonieke recht dat de huwelijksbeletselen en -gevolgen voorschrijft. Dit brengt met zich mee dat geschillen betreffende het huwelijk door de kerkelijke rechtbanken (*rota*, *officialiteiten*) worden behandeld. In de Middeleeuwen zetten deze kerkelijke rechtbanken de grenzen van hun bevoegdheden zeer breed. In de Vroegmoderne Tijd zullen de wereldlijke rechtbanken proberen geleidelijk aan materies over te nemen. Bevoegdheidsconflicten zijn dan legio.

De Kerk heeft van haar juridische *know how* handig gebruik gemaakt om haar materiële belangen te verdedigen. Zo is ze een promotor van de herinvoering van het testament. In het Germaanse recht bestond alleen de intestaatse erfopvolging. Door de receptie van het Romeinsrechtelijke testament kon de Kerk haar graantje meepikken. Het authentieke testament, dat nu door de notaris wordt opgesteld, werd in de Middeleeuwen en de Vroegmoderne Tijd door de pastoor opgemaakt. Deze maakte van de gelegenheid gebruik om enkele “vrome” legaten te suggereren aan de testator, die daarmee zijn zielenheil verzekerde. Een eerste stap naar de invoering van het testament in onze landen van gewoonterecht was de invoering in de negende of tiende eeuw van de *donatio post obitum*. Onder meer op basis van een uitspraak van Augustinus hield de Kerk de gelovigen voor om Christus als mede-erfgenaam aan te stellen, door de Kerk een kinsdeel van het vermogen te vermaken. Om de rijkdom die de Kerk zelf onder meer hierdoor vergaderde te legitimeren, werd ook een beroep gedaan op het recht. God werd beschouwd als de ware eigenaar (*dominium eminens*) van alle goederen, terwijl de Kerk slechts het vruchtgebruik had, overigens vooral ten behoeve van de armen en de vrome werken.

§ 6. De renaissance van de twaalfde eeuw

A. De herboren rechtswetenschap en haar invloed op het publiekrecht

Volgens menig auteur vormt de twaalfde eeuw een breuklijn in de historische ontwikkeling. Op politiek, religieus, wetenschappelijk en diverse andere vlakken zijn er ingrijpende vernieuwingen. We kunnen spreken van een “renaissance” (met kleine letter ter onderscheiding van de grote culturele Renaissance van enkele eeuwen later). Het betreft in de eerste plaats een opflakking van het intellectuele leven, maar

de term is meer en meer gebruikt om de volledige ontwikkeling van de maatschappij te benoemen. Ons interesseert natuurlijk de juridische wedergeboorte. Ze houdt op rechtswetenschappelijk vlak de herontdekking en ontsluiting van de Justiniaanse codificaties in, alsook de uitbouw van de canonistiek. Het eerste studiecentrum vinden we in Bologna, waar Irnerius omstreeks 1080 de studie van de Justiniaanse codificaties aanvat. Het universitaire rechtsonderwijs verspreidt zich vanaf Noord-Italië over heel Europa. Aan alle Europese universiteiten worden het Romeinse (en/of het canonieke) recht onderwezen in het Latijn (daarom ligt volgens een aantal rechtsgeleerden voor de toekomst van een geharmoniseerd recht in de Europese Unie een belangrijke rol voor de rechtshistorici en theoretici van het *ius commune* weggelegd; een schaarse praktische toepassing is de invoering van de Europese vennootschap onder de Latijnse benaming *Societas Europea*, SE). Ook de hele continentale rechtspraktijk (privaat en publiek) wordt dientengevolge ondergedompeld in een Romeins-rechtelijk bad.

De betekenis van het herontdekte Romeins recht ligt in de eerste plaats in de schat aan nieuwe terminologie. De eerste wetenschappers, de school van de glossatoren (hun hang naar de oudheid blijkt onder meer uit hun sarcofagen, die ze de vorm gaven van antieke grafzuilen en die vandaag nog in het Bolognese stadsbeeld bewaard zijn), sloven zich uit om elk woord van de autoritatieve basistekst te begrijpen, te verduidelijken en te ontleden. Elke wetenschap begint nu eenmaal met het aanleren van een jargon. Slechts in tweede instantie kan men vervolgens gaan “rede-neren” met de basisterminologie: analogieën en antinomieën ontdekken, deduceren, classificeren, etc. Het is niet onbelangrijk hierbij te onderstrepen dat de middeleeuwse juristen (de Renaissance en het Humanisme zullen hierin wat verandering brengen) de Romeinse teksten niet beschouwen als een plaats- en tijdsgebonden rechtssysteem, maar als een universeel recht. Dit blijkt onder meer uit de benaming. Men heeft het niet over het “Romeins recht”, maar over het *ius civile* en de Nederlandse uitdrukking “naer rechte” bijvoorbeeld moet eigenlijk begrepen worden als “naar geschreven/gemeen/geleerd recht” (in tegenstelling tot het lokale ongeschreven gewoonterecht en de slechts plaatselijk of regionaal toepasselijke wetten).

Er zijn weliswaar enkele geografische en chronologische varianten in het gebruik van de termen, maar globaal gezien kunnen de begrippen “gemeen” (*ius commune*), “geleerd” en “geschreven” recht (*ius scriptum*) door elkaar gebruikt worden. Ze slaan op het geheel van het herontdekte Romeinse en het canonieke recht, dat bestudeerd en onderwezen wordt aan de universiteiten met zijn faculteiten van respectievelijk civiel en kerkelijk recht. Wie er afstudeert in de beide faculteiten, is *licentiatus* of *doctor utriusque iuris*, “in de beide rechten”. De juridische wetenschap is de wetenschap van deze beide rechtsmassa’s (en een klein beetje leenrecht in de *Libri feudorum*). Omdat het onderwijs over heel Europa hetzelfde is en dit recht doorsijpelt in alle rechtssystemen is het “gemeenschappelijk” te noemen (in tegenstelling tot het plaatselijk geldende *ius proprium*). Het is “geleerd” omdat het niet in de praktijk van alledag wordt aangeleerd, maar aan de universiteit onderwezen wordt. Het wordt “geschreven” genoemd (vergelijk met de *pays de droit écrit* vermeld in hoofdstuk 3) omdat

het werkt met de autoritatieve basisteksten van respectievelijk het *Corpus Iuris Civilis* en het *Corpus Iuris Canonici*. Hier gaan we op het kerkelijke verder niet meer in (zie vorige paragraaf), maar er moet toch andermaal gewezen worden op de constante kruisbestuiving tussen de twee geleerde rechten.

De invloed van de romanisten op het privaatrecht is enorm, maar valt buiten het bestek van deze cursus. Zo zien we bijvoorbeeld dat in de loop der eeuwen steeds meer Romeinse termen en regels opduiken. Dit is het fenomeen van de receptie van het Romeinse recht. Precies omdat er dan vaak discussie ontstaat over de vraag of de Romeinse regel inmiddels wel tot het eigen recht is gaan behoren, worden bij de dagelijkse contractenpraktijk steeds meer formulieren gebruikt waarin uitdrukkelijk verzaakt wordt aan Romeinsrechtelijke *exceptiones* of *beneficia*, zoals aan de exceptie van het *Senatusconsultum Velleianum*, dat de vrouw beschermt tegen haar eigen goedheid. Ze wordt namelijk niet gebonden geacht aan de zekerheid die ze gesteld heeft voor de schulden van een derde.

Ook het publiekrecht ondergaat heel wat invloed van de receptie van het Romeinse recht. De afgestudeerde juristen worden tewerkgesteld in steeds meer gespecialiseerde instellingen (zie C hierna), waar ze onder andere hun geleerde kennis gebruiken voor het ontwerpen van nieuwe wetgeving (zie B hierna) of voor het moderniseren van het strafrecht, dat nu effectief een publiekrechtelijk strafrecht wordt (zie D hierna). Het begrip “staat” zelf is ook een van de creaties van de herontdekte rechtswetenschap. Uit het *Corpus Iuris Civilis* halen de juristen de notie dat bepaalde regels betrekking hebben op de *status rei publicae*, de toestand of staat van de publieke zaak of het gemenebest.

- *Stare* is “staan, vaststaan, recht staan, duren”. De *status rei publicae* is dus een toestand die duurt, een permanente staat. En hiermee kan meteen – op basis van de typisch scholastieke *distinctio*-techniek – een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de blijvende publieke zaak en anderzijds de sterfelijke en dus tijdelijke dirigent van de publieke zaak. Vandaar de typisch Romeinse gedachte van het ambtenaarschap. De keizer is de hoogste instantie, maar ook de eerste dienaar van de staat, een idee dat ook door de canonisten wordt toegepast op de functies van pausen, bisschoppen en abten. Het is meteen een basisconcept voor de laat-middeleeuwse leer van de twee lichamen van de vorst, het fysieke en het mystieke. Het eerste is sterfelijk, maar het tweede blijft voortduren in de opeenvolgende vorsten. Dienaangaande moet verwezen worden naar de klassieke studie van Ernst Kantorowicz (*The King's two Bodies, a Study in Mediaeval Political Theology*).
- Door het feit dat in de middeleeuwen *res publica* nog niet “republiek” (in de hedendaagse betekenis van een staatsstructuur met verkozen president) betekent, maar gewoon “de publieke zaak”, kan “*status (rei publicae)*” of dus “staat” gebruikt worden ter aanduiding van de wereldlijke publiekrechtelijke structuur, om het even of dit nu *de facto* een koninkrijk of een republiek is.

De universitair geschoolde juristen proberen met citaten uit het *Corpus Iuris Civilis* en zijn commentaren de machtsaanspraken van hun broodheren te ondersteunen. Wanneer bijvoorbeeld *manu militari* een stad wordt ingenomen, dan beschouwt de belegeraar meteen de hele kasselrij als veroverd op grond van het Romeinse zakenrechtelijke principe dat de bijzaak de hoofdzaak volgt.

B. De (her)geboorte van de wetgeving

De vorsten maken vooral handig gebruik van de nieuwe generatie legisten, van hun nieuwe jargon en van het antieke keizerlijke voorbeeld om wetgeving uit te vaardigen. Na de wetgevingsopbloei van de Karolingische *capitularia* is de rol van de vorstelijke regelgeving veel beperkter geweest dan die van het (lokale) gewoonterecht. Wanneer de Franse vorsten, de Vlaamse graven of de Brabantse hertogen in de tiende en elfde eeuw juridische akten uitvaardigen, dan betreft het slechts individuele of minstens beperkte privileges, gerechtelijke beslissingen, schenkingen en dergelijke.

Voor de privileges of “voor-rechten” zijn niet onbelangrijk. Wanneer een territoriale vorst aan één bepaalde sociale groep een privilege verleent, dan houdt dit in de eerste plaats een uitzondering op het algemene (vooral costumiere) recht in. We mogen echter niet uit het oog verliezen dat een voorrecht voor een groep, minstens *binnen* de groep een algemene regel uitmaakt en dus eigenlijk toch een wet is.

In het vorige hoofdstuk is ook al allusie gemaakt op een andere primitieve vorm van algemene wetgeving, namelijk in de vorm van vredes. In 1155 bijvoorbeeld legt de Franse koning Lodewijk VII, op verzoek van de clerus en met instemming van de baronnen, een tienjarige vrede voor het hele rijk op (dit is dus de instelling van het vorstelijke geweldmonopolie, want niemand mag nu nog de wapens opnemen tenzij de vorst zelf ter handhaving van de vrede). Hoe algemeen ook van strekking, deze wet blijft wel nog beperkt qua geldingsduur. Pas vanaf de dertiende eeuw is er in Frankrijk sprake van algemeen en permanent geldende *lois du roi*. Dit belemmert overigens (nog) niet dat er ook vele andere wetgevers in het rijk zijn en blijven, gaande van naar onafhankelijkheid strevende vazallen zoals de Vlaamse graaf, over lokale heren tot stadsbesturen.

Voor de vorstelijke ambtenarij is de algemene wetgeving (naast bijvoorbeeld het invoeren van beroepshoven en het introduceren van nieuwe fiscale technieken) een middel voor de staatsuitbouw en er wordt daarvoor dankbaar gebruik gemaakt van de ontluikende rechtswetenschap. Romanisten (zoals Jean de Blanot en Jacques de Révigny), canonisten en theologen bevestigen de vorstelijke wetgevende bevoegdheid. Zelfs de paus erkent rond 1200 in verschillende decretalen dat de Franse koning in wereldlijke aangelegenheden geen hogere macht kent.

Toch moeten we vaststellen dat de vorst, althans volgens de redactie van de wettekst, niet *motu proprio* en alleen handelt, maar dat hij overlegt met zijn vazallen (die

hiermee een *consilium*plicht vervullen) en overigens meestal slechts op vraag van de betrokkenen een regel uitvaardigt. Oorspronkelijk zweren de leenmannen nog om de wet na te leven, wat meteen een garantie tot naleving inhoudt, maar nog in de dertiende eeuw wordt hun tussenkomst puur adviserend en komt de nadruk te liggen op de wilsakt van de koning. Ook wie niet bij de genese van een regel betrokken was, moet hem naleven. Filips de Schone vermeldt in de aanhef van zijn ordonnantie tegen de private oorlogen van 1303 nog het advies van prelaten en baronnen, maar hij vaardigt de regel uit “*de sa certaine science et autorité et dans la plénitude de son pouvoir royal*”. In andere wetten wordt het “*car tel est notre volonté et ordonnance*”, een voorloper van de ook in de Zuidelijke Nederlanden later gebruikte stijlformule “*car ainsi nous-plaît-il*” (“want also ons gelieft”).

Hoe sterk de wetgevingswil hiermee ook tot uiting komt van de zijde van de auteur, de vraag is zeker in welke mate de rechtsonderhorigen van deze wil kennis krijgen. Handgeschreven kopieën worden verspreid over de vorstelijke ambtenaren, over de vazallen en de steden, maar of deze steeds overal stipt tot publicatie overgaan, mag ten zeerste betwijfeld worden. Zeker is in elk geval dat in Kroonvlaanderen de Franse vorstelijke ordonnanties nooit veel invloed gehad hebben. In het Doornikse daarentegen wel. De Vlaamse graaf trekt echter de *regalia* om privileges te verlenen en verordeningen te maken naar zich toe.

Inhoudelijk bevatten de eerste wetten ook niet veel bepalingen, die de rechtsonderhorige in zijn dagelijkse handelingen raken. Het gros van de rechtsregels blijft van costumiere aard. En het personen- en familierecht is dan weer grotendeels het terrein van het canonieke recht. De meeste vorstelijke wetgeving betreft de ordehandhaving: vredes, verbod van tweegevechten, muntslag, instelling van vorstelijke ambten, etc. Omstreeks 1170 legt de graaf van Vlaanderen nieuwe normen op aan de inwoners van een aantal grote steden en in 1199 vaardigt hij een woekerverbod uit. In de dertiende eeuw werkt hij aan de modernisering van het strafprocesrecht.

C. Begin van de bureaucratisering

De ontwikkeling van de (romeinsrechtelijke en canonieke) wetenschap gaat hand in hand met de ontwikkeling van de universiteiten. Vertrekkend vanuit Bologna, worden voortdurend nieuwe universiteiten opgericht. In 1425, ten tijde van de Bourgondiërs, geeft de Paus toestemming voor de stichting van de Leuvense Alma Mater.

Dat de oudste universiteit van ons land een katholieke universiteit is, is niet eigenaardig. Niet alleen is in de middeleeuwen een pauselijke toestemming vereist voor de oprichting. De band tussen universiteit en Kerk houdt meer dan dat in. Elke middeleeuwse universiteit geniet van verschillende pauselijke privileges, zowel de studenten als de docenten vallen onder de kerkelijke rechtspraak en de lesgevers worden ook betaald met kerkelijke *beneficia* (pas in tweede instantie worden er koninklijke leerstoelen opgericht, betaald door de centrale regering, soms ook door de stedelijke

administratie). De Kerk biedt anderzijds ook talloze beroepskansen voor universitair gediplomeerden. Dat de Kerk zich herhaaldelijk uitlaat over wetenschappelijke stellingen en ook heel wat geleerde publicaties verbiedt, hoeft helemaal niet te verwonderen. Wiens brood men eet, diens woord men spreekt.

Vanaf de vijftiende eeuw kunnen in de Zuidelijke Nederlanden legisten gevormd worden. In de periode daarvoor volgde men voornamelijk colleges in Parijs, Orléans en Bologna. Nu in de eigen streek kan gestudeerd worden, zijn er voortdurend meer afgestudeerde juristen voor handen. Dit leidt tot professionalisering. We zien op de verschillende bestuurs- en rechtspraakniveaus steeds meer afgestudeerde burgers of lagere edellieden in de plaats van de (erfelijke) vazallen. En dit leidt op zijn beurt tot specialisering. Er worden bijzondere diensten ontwikkeld, die zich met één bepaalde aangelegenheid bezig houden. Wat Vlaanderen betreft, zagen we hiervoor al (§ 4) hoe de Rekenkamer van Rijsel de financiële administratie verzorgt en de Raad van Vlaanderen de grafelijke rechtspraak en juridische adviesverlening. Die professionalisering, bureaucratisering en specialisering zullen vooral onder de klassieke staat van het Ancien Régime tot volle ontwikkeling komen (zie volgende hoofdstuk).

Op het gerechtelijke vlak leidt de professionalisering en specialisering onder meer tot de invoering van de advocaten en procureurs als actoren van justitie. De advocaat is de raadsman, die inhoudelijke bijstand geeft en de zaak pleit. Hij is steeds een legist. De procureur echter is niet noodzakelijk juridisch gevormd, maar treedt op als vertegenwoordiger van de procespartij. Hij is de man van de rollen en de formele papieren. Deze twee actoren van justitie verschijnen in onze streken eerst in de kerkelijke rechtbanken, vervolgens in de justitieraden, daarna pas in de lagere gerechten. Lagere rechtbanken worden onder meer om deze redenen verplicht om in belangrijke zaken, vooraleer uitspraak te doen, advies te vragen van rechtsgeleerden. De rol van de middeleeuwse taallieden is in elk geval definitief uitgespeeld. Gerechtelijke vertegenwoordiging en juridische bijstand worden ten gevolge van de specialisering ook een dure aangelegenheid.

D. De invloed van de rechtswetenschap op het strafrecht

De middeleeuwse juristen, vooral de canonisten, besteden heel wat aandacht aan de begrippen schuld en straf. Hun ideeën sijnpele ook geleidelijk door in de praktijk. Het is niet verwonderlijk dat de kerkelijke rechtsgeleerden het foutbegrip analyseren vanuit het concept van de zonde, te weten een moedwillige schending van de goddelijke orde. Binnen de Kerk ontstaan in deze periode de biechtboeken als opvolgers van de boeteboeken. Boeteboeken of *poenitentialia* bestonden al in de vroege middeleeuwen. Ze bevatten opsommingen van zonden, telkens met de bijpassende penitentie. De biechtboeken, ontstaan in de late twaalfde of in het begin van de dertiende eeuw, bevatten een aantal raadgevingen over hoe de priester de biecht moet horen, welke vragen gesteld moeten worden om naar het ware innerlijke van de zondaar te peilen.

Het benadrukken van dit intentionele element (zo beweert een canonistische strafrechtsgeleerde omstreeks 1400 dat de verkrachting van een mooie vrouw minder zwaar moet gestraft worden dan de verkrachting van een lelijke vrouw, omdat er nu eenmaal verzachtende omstandigheden zijn) staat eigenlijk diametraal tegenover het oude Germaanse concept van het strafrecht, dat puur materieel leed liet vergelden met ander leed of een boete en/of schadevergoeding. Het *Corpus Iuris Civilis* biedt tekstargumenten ten bate van het canonieke concept. In een rescript van de tweede eeuw bepaalde keizer Hadrianus bijvoorbeeld dat men in strafzaken niet het materiële resultaat moet bekijken, maar de wil (*In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*, Digesten 48.8.14). Zo komt Philippe de Beaumanoir op het einde van de dertiende eeuw al tot de stelling dat er drie soorten doodslagen zijn. Moord veronderstelt voorbedachtheid, opzettelijke doodslag gebeurt “in het heetst van de strijd” en ten slotte is er toevallige of dus onopzettelijke doodslag. De straf dient in verhouding te staan met de mate van opzet.

Een tweede belangrijke bijdrage van de canonisten, hierin bijgetreden door de romanisten, is de stelling dat de strafrechtelijke fout steeds strikt persoonlijk is en dus ook de straf individueel moet zijn, andermaal een correctie op het oud-Germaanse systeem van de familieveten. In 1462 bepaalt Filips de Goede bijvoorbeeld op verzoek van de Staten van Holland dat het geldbedrag waarmee een doodslag of verwonding verzoend moet worden enkel moet opgebracht worden door de dader en zijn eventuele medeplichtigen. Van andere bloedverwanten mag voortaan geen bijdrage meer geëist worden (de familiale verdeling van de bijdrage was gewoonterrechtelijk bepaald).

Op de strafrechtspolitieke vraag van de functie van de bestraffing zijn legisten en canonisten het echter niet eens. De eersten staven hun theorie aan de hand van het *Corpus Iuris* en baseren zich dus op de toestand van het strafrecht van het late keizerrijk, dat bijzonder hardvochtig was. Het strafbeleid was er repressief en ontradend, door bijzonder harde strafuitvoeringen (exemplarische straffen). De boeken 47 en 48 van de Digesten, waarin tal van dood- en lijfstraffen voorgeschreven worden, worden dan ook de “verschrikkelijke boeken” (*libri terribiles*) genoemd.

De canonisten daarentegen prediken een strafrecht gebaseerd op het zielenheil. Door de straf moet de delinquent tot inkeer en beterschap komen. Typisch zijn dan ook de strafbedevaarten (naar Rome, Jeruzalem, Sint-Jacob van Compostella, Rocamadour, etc.). De kerkrechtsgeleerden zijn ook voor gevangenisstraffen, omdat deze essentieel een tijd van bezinning en inkeer kunnen betekenen. In het wereldlijke strafrecht echter zal de hechtenis, tenzij in enkele kleine uitzonderingsgevallen, tot het einde van het Ancien Régime nooit als straf gehanteerd worden. Enkel als preventieve maatregel en in het kader van een procedure worden delinquenten gevangen gezet.

De meest wezenlijke bijdrage van het canonieke en het gerecipieerde Romeinse recht ligt ten slotte in het strafprocesrecht, dat precies omwille van de invloed van beide

systemen het “romano-canonieke proces” wordt genoemd. Het verdringt geleidelijk de Germaanse accusatoire procedure. Daar waar ook tijdens de duizendjarige geschiedenis van het Romeinse recht het – zowel civiele als penale – proces aanvankelijk accusatoir was, is tijdens het Principaat een inquisitoire procedure ontstaan. Wanneer de *status rei publicae* verstoord werd en het algemeen belang dus in gevaar was, kon de keizerlijke rechter van ambtswege een proces starten om de schuldige te zoeken (*inquirere*), zonder dat enige benadeelde daar uitdrukkelijk om vroeg. De rechter begint dus ambtshalve een onderzoek (*inquisitio*). (Merk op dat dit inquisitoire proces, als antipode van het accusatoire, op zich niets te maken heeft met de Inquisitie in het kader van de vervolging van ketters. De Inquisitie, een gezamenlijk initiatief van wereldlijke en geestelijke macht, gebruikt weliswaar een *inquisitoire* procedure.)

Ook voor het burgerlijke proces ontwikkelt zich, vooral onder impuls van de kerkelijke rechtbanken, een romano-canonieke procedure. Het is de rolprocedure met dagvaarding, verschijningstermijnen, conclusies, pleidooien, tussenvonnissen, etc. zoals ze vandaag nog grotendeels bestaat. Onder meer het recht op hoger beroep behoort tot de centrale elementen ervan (in het canonieke recht kan men zelfs verder procederen tot er drie conforme uitspraken zijn).

De geleerde juristen hanteren in de nieuwe procedure ook nieuwe procedurele bewijsmiddelen. Ze ijveren in de eerste plaats om de irrationele bewijsmiddelen of godsbewijzen, zoals de godsoordelen (*iudicium crucis* of oordeel van het kruis, de proef met het gloeiende ijzer of met het hete water, de water- of verdrinkingsproef ...), het tweegevecht of de zuiveringseed met eedhelpers, te verbieden (waartoe de vorsten en andere wetgevers inderdaad wetten uitvaardigen).

In het nieuwe bewijssysteem van het geleerde recht, wordt de beoordeling van waar of onwaar niet meer overgelaten aan God, maar aan het recht. Dit laatste kadert binnen de theorie van de “wettelijke bewijzen”, uitgewerkt door de middeleeuwse rechtsgeleerden. Deze theorie laat aan de rechter niet de vrije interpretatie van het bewijsmateriaal (de innerlijke overtuiging van het hedendaagse recht), maar kent aan elk bewijsmiddel een bepaalde waarde toe. Er zijn hele en halve bewijzen en een veroordeling kan enkel gebeuren op grond van een vol bewijs, bijvoorbeeld de overeenstemmende verklaringen van twee degelijke getuigen (welke de waarde is van een getuige wordt niet bepaald door de rechter, maar beschreven door het recht, aan de hand van parameters als bloedverwantschap, dienstverband, ouderdom, geslacht, etc. en in elk geval geldt het adagium *testis unus, testis nullus*). De rechter dient dan ook een wiskundig sommetje te maken om tot zijn oordeel te komen. Omdat helemaal bovenaan in de hiërarchie der bewijzen de bekentenis staat, probeert men daar met alle mogelijke middelen toe te komen, wat aanleiding geeft tot de opgang van de tortuur (een techniek die ook in het Justiniaanse recht gekend was en dus op geen bezwaren stuit van de geleerde juristen).

De volledige realisatie van een nieuw formeel en materieel strafrecht is een zaak van vele eeuwen geweest. In de Late Middeleeuwen bestaan eigenlijk verschillende strafrechtssystemen tegelijkertijd. Het vorstelijke of “staatsstrafrecht” houdt een *ex officio* vervolging in en houdt zich oorspronkelijk slechts bezig met de meest ernstige misdrijven, waarop dan ook doodstraffen en zware patrimoniale en lijfstraffen staan. Dit strafrecht breidt zijn werkingsveld geleidelijk uit (zie volgende hoofdstuk). De andere strafrechtssystemen komen daarmee wat in de verdrinking.

- Zo bestaat er nog steeds een intrafamiliaal correctierecht van de *pater familias*, die zijn vrouw, kinderen en huispersoneel lijfelijk mag straffen, zonder overheidstussenkomst.
- Tussen families onderling blijven vetes heel belangrijk tot het begin van de Vroegmoderne Tijd. Een tussenstap in de evolutie is dat de gerechtelijke uitspraak via de nieuwe instellingen en procedures tot stand komt, maar dat voor de executie de veroordeelde aan de familie van het slachtoffer wordt overgeleverd. Zowel de stedelijke als de centrale overheden proberen verder dit soort private oorlogen met verschillende middelen te bestrijden. Zo verbieden de stedelijke overheden het dragen van bepaalde wapens en wordt wettelijk een wachtermijn ingesteld, een afkoelingsperiode die moet verstrijken vooraleer wraak mag genomen worden. Ook wordt het aantal verwanten dat bij een vete betrokken is beperkt. Door middel van wetgeving wordt het aantal graden waarbinnen de familiale, zowel actieve als passieve, solidariteit van toepassing is, beperkt. En door de zogenaamde zoen kan men een private oorlog afkopen (zie hierna het stedelijke strafrecht).
- In het vorige hoofdstuk hebben we gezien hoe de feodale leenhoven gevormd zijn en hoe ze onder meer ook strafrechtelijk bevoegd zijn (felonic). De concrete gewoonterechtelijke evolutie zorgt ervoor dat sommige leenhoven hun strafrechtelijke bevoegdheid weten uit te breiden. Ze verlaten daarmee het strikte terrein van de verhouding tussen leenman en leenheer en gaan ook anderen beoordelen.
- Dit gebeurt vooral wanneer heerlijke en leenheerlijke rechten door elkaar verstrengeld raken. In de Vroegmoderne Tijd zullen vele lokale rechtbanken tegelijk functioneren als leenhof en heerlijke rechtbank en hun oordeelvinders noemen zichzelf tegelijk leenmannen en schepenen. Deze feodaal-domaniale rechtbanken staan bij de beoordeling van concrete zaken vaak onder druk van hun heer of diens baljuw. Wanneer die heer de hoge justitiemacht in handen heeft, kan zijn schepenbank ook doodvonnissen uitspreken. Maar ook tot de lagere en middele justitierechten behoren strafrechtelijke aangelegenheden.
- In de steden wordt enerzijds de vorstelijke rechtspraak uitgeoefend, weliswaar beoordeeld door de stadspoorters van de schepenbank, maar op vordering van de baljuw. Anderzijds speelt de poorterlijke solidariteit sterk. Ze leidt ertoe dat men niet om religieuze motieven, maar omwille van de openbare rust en commerciële belangen vredes afkondigt. Bij vredebreuk wordt in de eerste plaats naar

verzoening en herstel gestreefd. Er ontstaat in de meeste steden daarvoor een permanente instelling, de *paysiers* of vredemakers. Ook binnen de gilden, neringen en ambachten zelf worden verzoenende en zelfcorrigerende procedures voorzien. Een bekend Gents relict van een verzoening is het Huis van Alijn (vandaag museum voor volkskunde), dat als tehuis voor bejaarden werd opgericht door de familie Rijm in de veertiende eeuw, ter verzoening met de familie van en ter vergoeding van de moord op Zeger en Hendrik Alijn.

- Ten slotte is er de Kerk, na de Gregoriaanse hervorming een quasi-staat. Het canonieke recht bevat ook heel wat strafrechtelijke regels, gaande van overtreding van regels van kerkelijke discipline, over ongehoorzaamheid aan de geestelijkheid tot ketterij. Heel belangrijk is vooral de kerkelijke bekommernis om de huwelijksmoraal. In de registers van de officialiteiten, de kerkelijke rechtbanken, staan honderden veroordelingen wegens seksueel wangedrag, meestal bestraft door geldboetes. Typisch kerkelijke straffen zijn verder de boetebedevaart, het interdict (een sanctie over een hele parochiegemeenschap, dorp, stad of bisdom, die inhoudt dat er geen kerkdiensten meer zijn en geen sacramenten meer worden geadministreerd), de excommunicatie (het uitsluiten van een individu uit de kerkelijke leefgemeenschap) en de *infamia* of schandstraf. Bij de veroordeling van een ketter, wordt de executie overgelaten aan de wereldlijke overheid, want “de Kerk veraschuwt bloedvergieten”.

E. Het succes van de Romeinsrechtelijke receptie

Vanaf de late elfde eeuw wordt het geleerde recht gerecipieerd, soms mondjesmaat en heel latent, soms in grote golven en manifest. De kanalen waarlangs dat gebeurt zijn legio:

- vorstelijke of andere wetten nemen antieke teksten letterlijk over of verwijzen er naar;
- bestaande gewoonterechtelijke toestanden worden door de rechtsgeleerden en de praktizijnen met gerecipieerde termen benoemd en opgeschreven;
- homologatiedecreten van gewoonterechten verwijzen naar het gemene recht als subsidiaire rechtsbron;
- bij de codificatie worden “nieuwe” (lees: Romeinse) regels aan het gewoonterecht toegevoegd;
- bij gebrek aan bewezen gewoonterechtsregels passen de rechtbanken geleerd recht toe;
- in standaardakten, die steeds opnieuw worden overgeschreven, worden Romeinsrechtelijke regels uitdrukkelijk opgenomen of aan Romeinse voorrechten (van boedelbeschrijving, van schuldsplitsing of van het *senatusconsultum velleianum*, zie hiervoor) wordt uitdrukkelijk verzaakt.

Belangrijke redenen voor het grote succes van de massale receptie zijn onder meer:

- De intrinsieke kwaliteit van het Romeins recht. Het *Corpus Iuris Civilis* bevat een schat aan wettelijk materiaal. De Romeinse rechtscultuur is van een veel hoger niveau dan dat van het gewoonterecht. Er is een vaste terminologie en een doorzichtige structuur;
- Politieke motieven. Het *Corpus Iuris Civilis* bevat het recht van het autoritair geleide en goede gestructureerde Romeinse rijk. De legisten die deze materie kennen, zijn als ambtenaren perfect inzetbaar door de machthebbers;
- Culturele motieven. Hiervoor werd al verwezen naar de volledige culturele opbloei van de “renaissance van de twaalfde eeuw”. De wereld was klaar voor een intellectueel-cultureel surplus. Dat dit op juridisch vlak een herbronning betekende bij de grote Romeinse wetgever Justinianus (die zijn werk onder de bescherming van de Heilige Drievuldigheid stelde), was meteen mooi meegenomen voor het Christelijke Europa, dat sinds eeuwen dweept met de grootsheid van het aloude *Imperium*. Vergeten we daarbij niet dat het citeren van geleerde teksten de ijdelheid van de rechtspractici streelt. Omdat een advocaat ten behoeve van zijn te verdedigen standpunt uiteindelijk van alle hout pijlen probeert te maken, doet hij dit maar al te graag aan de hand van het Romeinse recht. Het professionaliseren van dit “moeilijke” recht is bovendien een manier om zich sociaal te distantiëren van de “ongeleerde” costumieren;
- Economische redenen. Omstreeks de twaalfde eeuw wordt een gevoelige economische vooruitgang geboekt, de productiviteit stijgt, de steden bloeien op (taakverdeling laat onder meer de stichting van scholen en universiteiten toe), de toenemende handel en nijverheid en de markt- en geldeconomie hebben nood aan een standvastig en gemeen juridisch stelsel.