

Naakt binnenstappen met het sociaal contract? Hobbes' actuele strafrechtelijke inzichten nuanceren het absolutistische beeld

De Hert, Paul; Colette, Maarten

Published in:

Thomas Hobbes. *De ik-gerichtheid van de politieke filosofie*

Publication date:

2019

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

De Hert, P., & Colette, M. (2019). Naakt binnenstappen met het sociaal contract? Hobbes' actuele strafrechtelijke inzichten nuanceren het absolutistische beeld. In A. Kinneging, M. Colette, & P. De Hert (editors), *Thomas Hobbes. De ik-gerichtheid van de politieke filosofie* (blz. 152-207). Budel: Damon.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Naakt binnenstappen met het sociaal contract?

Hobbes' actuele strafrechtelijke inzichten nuanceren het absolutistische beeld

Paul de Hert en Maarten Colette

“(not) the bare words, but the scope of the writer that giveth the true light, by which any writing is to be interpreted; and they that insist on single texts, without considering the main design, can derive no thing from them clearly, but rather ... make everything more obscure than it is.”¹

“We should move beyond the argument of whether he is a natural lawyer or a legal positivist. Following his own injunction that one should try to understand the overall point of a scholar’s writing, we might focus on how Hobbes drew a clear distinction between natural law and positive law for the purpose of crafting a rich, ambitious and comprehensive account of the modern idea of law.”²

1. Een machtsdenker die uit de bocht ging?

In onze bijdrage stellen wij vast dat het strafrecht een blinde vlek is in de (juridische) theorievorming rond Hobbes en *Leviathan*.³ Deze blindheid is niet zonder gevolg voor de receptie van onze auteur. Zij verklaart naar onze mening waarom Hobbes controversieel blijft, en lijkt een van de redenen waarom diverse lezers de *Leviathan* een ‘absolutistisch’ karakter toedelen.⁴ Zelfs schrijvers die Hobbes en zijn spruit met liefde bedenken, zoals de Nederlandse filosoof Achterhuis, zijn het er schijnbaar roerend over eens

1 Nederlandse vertaling: *Leviathan*, III.43, p. 443. We gebruiken Thomas Hobbes, *Leviathan of de samenstelling, vorm en macht van een kerkelijke en wereldlijke staat*, vertaald door Wessel Krul, Amsterdam, Boom, 2010.

2 Martin Loughlin, ‘The political jurisprudence of Thomas Hobbes’ in David Dyzenhaus en Thomas Poole (eds.), *Hobbes and the Law*, Cambridge, CUP, 2012, p. 7.

3 Zo doen bijvoorbeeld gezaghebbende auteurs als Richard Tuck, *Hobbes*, Rotterdam, Lemniscaat, 2000 en Quentin Skinner, *Hobbes and Republican Liberty*, Cambridge, CUP, 2008 er over Hobbes en het strafrecht allebei het zwijgen toe.

4 Zo bijvoorbeeld Hannah Arendt, *Over revolutie*, Amsterdam, Atlas, 2004, p. 207.

dat in dit boek “de rechten van de soeverein absoluut zijn en in theorie het gehele bestaan van zijn onderdanen bestrijken.”⁵ Gesteld wordt ook dat “een vorm van abstracte angst” in Hobbes’ staatsleer een “institutionele vertaling krijgt.”⁶

Onterecht, zo zullen wij preciseren, of minstens ongenueanceerd. Er zijn redenen om aan te nemen dat de tijdgenoten en observatoren van Hobbes er anders, meer welwillend, over dachten. Zo’n welwillend observator en ‘tijdgenoot’ van Hobbes is Rousseau. In *Du Contrat Social* (1762) heeft die laatste welsprekend beschreven hoe een ongeordende samenleving aan chaos ten prooi valt en daarbij leunt hij zwaar op Hobbes. Rousseau verdoezelt de verschillen echter niet en doet in grote lijnen schuifelend afstand van zijn voorganger. Desalniettemin blijft bij ons het beeld hangen van een Rousseau die over de schouders van een door hem bewonderde auteur gaat kijken – die, zoals de Nederlandse vertaler van Hobbes schrijft, rekening houdt met de wetenschap dat *Leviathan* een boek is dat met “voorzichtigheid moet worden gelezen,”⁷ alsmede met het feit dat het debat over de ‘aard’ van ‘de’ mens en de ermee corresponderende staatsleer een tot op heden onbeslecht punt van onenigheid blijft.

In onze bijdrage volgen we drie hoofdgedachten. Ten eerste (§§ 2 tot en met 4) bekijken we op grond van welke normatieve aannames Hobbes tot zijn staatsleer komt en gaan wij ongemakkelijk schuifelen bij de bevoegdheden die hij de soeverein in de burgermaatschappij toedeelt. In een tweede fase halen we het strafrecht van stal. Waar het hier op aankomt, is om voorbij het verhullende oppervlak van de zorg om veiligheid in *Leviathan* Hobbes neer te zetten als een denker die belangrijke strafrechtelijke intuïties onder woorden brengt, waaronder het legaliteitsbeginsel (§§ 5 tot en met 7). Ten derde zullen wij aantonen dat Hobbes niet achter vergelding kan gaan staan, maar zijn strafrechtfilosofie kruidt met toekomstgerichte ingrediënten (§§ 8 tot en met 10). Al deze elementen nuanceren de absolutistische beeldvorming rond onze auteur en stellen ons gerust.

In concreto gaan we hierbij als volgt te werk. Vooreerst laten we zien vanuit welke antropologische gezichtspunten Hobbes’ mensbeeld in *Leviathan* een institutionele vertaling krijgt; belangrijk is hier voornamelijk het

5 Hans Achterhuis, *Het rijk van de schaarste. Van Thomas Hobbes tot Michel Foucault*, Baarn, Ambo, 1988, p. 28; ook Francis Fukuyama, *Het einde van de geschiedenis en de laatste mens*, Amsterdam, Contact, 1992, pp. 179-87.

6 Maurice Adams, *Recht en democratie ter discussie. Essays over democratische rechtsvorming*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2006, p. 211.

7 Wessel Krul, ‘Nawoord: Gehoorzaamheid en vrijheid – Thomas Hobbes’ *Leviathan*’ in Thomas Hobbes, *Leviathan*, Amsterdam, Boom, 2010, p. 529.

‘wantrouwen’ (§2). Vervolgens stellen we vast dat de natuurwetten ingebed in de rede –en de daaruit voortkomende contractvrijheid– volgens onze auteur geen afdoende sturing geven aan de burgerstaat; omdat het belang van veiligheid de *raison d’être* van de Leviathan is, blijft het (state-lijke) geweld (het zwaard) steeds nodig (§3). Deze wetenschap verbinden we met de verhouding tussen strafrecht en soevereiniteit, en we contrasteren op dit punt de schijnbaar onbegrensde toedeling van soevereiniteit (*dominion*) door Hobbes met de beperkte toeschrijving, aan de soeverein, van het recht om te straffen die we aantreffen bij Beccaria en andere Verlichtingsdenkers (§4).

Onder de navolgende paragraaf nuanceren we dit beeld door Hobbes, in navolging van anderen, neer te zetten als volbloed strafrechtstheoreticus die vragen plaatst bij strafdoelen als wraak en retributie en die reeds voorbij de rudimentaire idee van afschrikking werkt aan een ethiek van gehoorzaamheid die wetsgetrouwe burgers geruststelling moet (kunnen) brengen omtrent hun streven naar veiligheid en zelfbehoud (§5). *Prima facie* leidt deze observatie ertoe dat Hobbes met het strafrecht hoofdzakelijk de horizontale werking van de wet op het oog heeft; toch wijzen Hobbes’ bespiegelingen over misdaad en straf ook op aandacht voor de verticale dimensie van het strafrecht, door de centrale positie die het legaliteitsbeginsel erin toegedeeld krijgt (§6). Deze binding van het legaliteitsbeginsel aan de verticale rechtsbetrekking tussen staat en burger wordt onder de daaropvolgende paragraaf in de hoofdstukken 27 en 28 van *Leviathan* gesitueerd: wij menen dat geen denker voor Hobbes zo duidelijk de boodschap heeft gebracht dat misdaad en straf wars moeten zijn van iets anders dan van het bestaan van strafwetten, alle Latijnse slogans van Feuerbach en puntige zinnnetjes van Beccaria ten spijt (§7).

Hobbes maakt de vrijheid los van overdrachtelijke en religieuze ketenen. Evenwel, door zijn beperkte opvatting van vrijheid als het ontbreken van tegenstand slaagt hij er toch niet in door te dringen tot de ‘democratische’ kern van het legaliteitsbeginsel en legitimering van het strafrecht: daarvoor kwam hij ‘te vroeg’ (§8). De egalitaire kern van Hobbes’ verhaal en klemtoon op de mens als kwetsbaar maakt evenwel dat hij op een vroegliberale wijze de niet-consensuele natuur van de straf kan erkennen en in dit verband verzetsrechten en een zwijgrecht naar voor schuift; Hobbes verricht pionierswerk op het vlak van het strafrecht en zijn constitutionele theorie en corresponderend vrijheidsbeeld krijgt hierdoor weer kleur (§9). Hobbes stelt, ten slotte, niet echt een oplossing in het verschiet voor het eenzijdige gebruik van het strafrecht wanneer we ingevolge terroristische dreiging bevoegdheden gaan schuiven naar ‘de grote Leviathan’. Wel wijst hij op de onophefbare aard van het gevoel van onveiligheid onder burgers, dat het

strafrecht niet bij machte is om weg te snijden; Hobbes is een humane denker die niet achter brute vergelding kan gaan staan, en de ‘goede vrede’ moet voor hem voorgaan op het wrokkige terugkijken (§ 10). Eindigen doen we met een conclusie, waarin we de eenheid van Hobbes’ strafrecht en staatskundige leerstukken voor het voetlicht brengen; eerder dan zijn geschriften lapidair te volgen en hem vast te spijkeren op ferme aannames, tonen we hier aan dat de critici van Hobbes er beter aan doen om terug te keren tot de tekst en hun absolutistische beeldvorming te nuanceren (§11).

2. Hobbes’ mensbeeld: moreel ongericht in de natuurstaat

Leviathan gaat terug tot 1651 en anders dan het leeuwendeel van de auteurs in de reeks van De Debatten (waaronder Tocqueville, Benjamin Constant, Burke, de *Federalist Papers*) schreef hij in een tijd die niet meer ‘de onze’ is, de tijd die aan de Verlichting voorafgaat. Echter, dat wil niet zeggen dat de betekenis van zijn boek verkrumelt onder invloed van inzichten die niet ‘de zijne’ zijn. Hobbes houdt met *Leviathan* het debat over de aard van de mens gaande. Onder hen die zijn denkbeelden over hun eigen leerstukken in rekening brachten bevindt zich de reeds genoemde Rousseau. Anderen doen dat niet zo nadrukkelijk, maar hebben overduidelijk Hobbes in het achterhoofd. Denken we maar aan Montesquieu die in zijn staatsrechtelijke hoofdstukken over de natuurstaat *niet*, maar in andere werken *wel* naar Hobbes refereert.⁸ De vraag is dan: waarom nemen deze auteurs tijd en moeite om informatie te sprokkelen over de betekenis en de betekenisverschuivingen waarmee Hobbes deze ‘natuurmens’ in *Leviathan* omringt, en waarom smokkelen zij dat mensbeeld in hun werk binnen?

“In de menselijke natuur,” begint Hobbes het welbekende dertiende hoofdstuk van *Leviathan*, “vinden we dus drie hoofdoorzaken van onenigheid. Ten eerste, de wedijver; ten tweede, het wantrouwen (‘diffidence’⁹); ten derde, de trots.” Deze drievuldigheid is van groot belang, want zij laat Hobbes toe om deze natuurmens over de denkbeeldige grens van de natuurstaat heen te tillen. Aan de natuurstaat eigen, is namelijk dat het de natuurmens geen toegang tot veiligheid schenkt, en elke oorzaak van de onenigheid die Hobbes aanwijst correspondeert met een aandeel in deze onveiligheid:

8 Bekend en alom geprezen is Montesquieu’s parabel over de Troglodieten in zijn *Perzische brieven*. Men leze hierover Alexander Roose, ‘Beschouwingen van een verontrust moralist: Over de *Lettres persanes*’ in Andreas Kinneging, Paul De Hert en Maarten Colette (eds.), *Montesquieu. Enigmatisch observateur*, Antwerpen, Uitgeverij Vrijdag, 2016, pp. 185-205.

9 Over dit belangrijke begrip voor het verstaan van Hobbes hebben we het verder uitvoerig onder de titels 6, 9 en 10.

“De eerste van deze drie maakt dat mensen elkaar aanvallen om winst te behalen; de tweede, om veilig te kunnen leven; de derde, om hun reputatie hoog te houden. In het eerste geval gebruikt iemand geweld om zich meester te maken van andermans persoon, vrouw, kinderen en vee; in het tweede, om deze zaken te verdedigen; en in het derde, naar aanleiding van kleinigheden, zoals een woord, een glimlach, een verschil van mening, en alle andere tekenen van geringschatting, hetzij direct gericht tegen zijn persoon, hetzij indirect tegen zijn verwanten, zijn vrienden, zijn land, zijn beroep of zijn naam.”¹⁰

De natuurmens leeft in een cyclische wereld die zich voortdurend voor hem opent en weer terug sluit, en die hem geen toegang tot veiligheid biedt. De staatsleer van Hobbes omvat, zoals we verder gaan zien, duidelijk sporen van dit geweld, dat ernstige dan wel mildere vormen kan aannemen, maar in alle geval de natuurstaat (en de menselijke natuur) eigen is. Het gevolg van deze drie affecten is namelijk een “voortdurende angst voor en dreiging van een gewelddadige dood,” die het individuele en collectieve mens- en wereldbeeld domineert, en die moet leiden tot de toestand waarin het leven “eenzaam, armoedig, afstotelijk, beestachtig en kort” is.¹¹ Vele auteurs zijn Hobbes niet gevolgd in deze laatste stap. Dat het leven zonder soeverein afstotelijk is, heeft bijvoorbeeld Rousseau ten stelligste betwist, een poging tot weerlegging van Hobbes die onder hedendaagse auteurs een verdeeld beeld oplevert.¹² Zo gaat Achterhuis wel achter de psychologie van de natuurstaat van Hobbes staan en omschrijft hij die als een toestand van voortdurende onveiligheid, waar het geweld altijd van alle kanten loert (zie ook *infra*, paragraaf 10). Dit is de hobbesiaanse ‘toestand van oorlog’.¹³ Over deze ‘oorlog van allen’ past Hobbes overigens geen normatief oordeel toe: “De begrippen goed en kwaad, recht en onrecht, zijn hier niet op hun plaats. Waar geen gemeenschappelijke macht is, bestaat geen wet, en waar geen wet is, bestaat geen onrecht.”¹⁴ In de natuurstaat ervaren burgers

10 *Leviathan*, I.13, p. 97.

11 *Leviathan*, I.13, p. 98.

12 Men leze hierover Ton Lemaire, *Het vertoog over de ongelijkheid van Jean-Jacques Rousseau of de ambivalentie van de vooruitgang*, Baarn, Ambo, 1980.

13 Hans Achterhuis, ‘De staat van geweld: Hobbes versus Rousseau’ in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 146–68. Of, zoals Hobbes het in *Leviathan*, I.13, p. 97 schrijft, om “een verloop van tijd waarin de bereidheid om tot wapengeweld over te gaan genoegzaam bekend is.”

14 *Leviathan*, I.13, p. 99.

volgens Hobbes geen morele sturing, zij zijn moreel ‘ongericht’, verplichtingen van eender welke aard zijn hen ten enenmale vreemd.¹⁵

3. Ondanks de natuurwetten blijft geweld ook in de burgerstaat nodig

De menselijke natuur deelt, zo houdt Hobbes ons in *Leviathan* stellig voor, burgers geen intuïtieve verplichtingen toe. Wel zijn er de passies die mensen tot vrede brengen, zoals angst voor de dood en hoop en verlangen naar dingen die nodig zijn om succesvol te leven.¹⁶ Bovendien zijn er de wetten van de natuur geïnspireerd door onze rede.¹⁷ Deze wetten van de natuur zijn principes, –beter: gebods- en verbodsbepalingen– die eenieder behept met rationaliteit kan aanvaarden. Hobbes identificeert er een negentiental, doch aangenomen moet worden dat de opsomming niet limitatief is.¹⁸ (Op een aantal van deze natuurwetten komen we terug bij de bespreking van Hobbes’ strafrechtelijke hoofdstukken, onder paragraaf 9.)

Intuïtie en uitgangspunt wat betreft de eerste en meest fundamentele natuurwet is dat alle burgers in de natuurstaat gelijk zijn, en dat men tevens in gelijke mate het zelfbehoud beijvert. Dit is een natuurwet, zo blijkt, want het ligt in de rede dat het een mens verboden is “iets te doen waardoor hij zijn leven verliest of de middelen opgeeft om het te behouden.”¹⁹ Het is deze natuurwet, het recht op zelfbehoud en het gevoel van onveiligheid waarmee het ‘probleem’ aangeduid wordt, te weten: *van nature heeft iedereen recht op alles*. Tezelfdertijd levert het redelijke karakter van deze natuurwet ook een uitweg uit het probleem op. De meest fundamentele natuurwet is immers, “*dat iedereen naar vrede moet streven, zolang hij de hoop heeft dat zij bereikt kan worden, en dat hij, als zij onbereikbaar is, alle middelen en voordelen van de oorlog mag opzoeken en gebruiken*. Het eerste gedeelte van deze regel bevat de eerste, fundamentele natuurwet, die stelt *dat we vrede moeten zoeken en nastreven*. En het tweede bevat de slotsom van het natuurrecht, die stelt *dat we ons mogen verdedigen met alle middelen die ons ter beschikking staan*.”²⁰

Uit deze eerste natuurwet –naar vrede streven, tenzij– leidt Hobbes blijkbaar af dat mensen bij machte zijn om het geweld te beslechten en

15 John E. Coons en Patrick M. Brennan, *By nature equal. The anatomy of a western insight*, Princeton, PUP, 1999, p. 103.

16 *Leviathan*, I.13.

17 *Leviathan*, I.14.

18 Ronald Janse, ‘Was Hobbes een rechtspositivist?’, *R&R* 2002/2, p. 66 gaat ervan uit dat Hobbes ook zou denken aan natuurwetten die moord en diefstal verbieden.

19 *Leviathan*, I.14, p. 100.

20 *Ibid.*

niet volslagen onbekwaam. De overige natuurwetten geven aan welke dingen mensen moeten doen of laten teneinde vrede te bereiken. Een tweede natuurwet bepaalt dat zij, wanneer ze met anderen contracten sluiten, afstand (moeten) doen van hun natuurlijke recht op alle dingen die naar het eigen oordeel vereist zijn voor zelfbehoud.²¹ “Want zolang iedereen over het recht beschikt om te doen wat hij wil, verkeren alle mensen in een toestand van oorlog. Maar als de anderen niet ook hun recht willen neerleggen, is er geen reden waarom iemand van het zijne afstand zou doen. In dit geval zou hij niet openstaan voor vrede, maar zich blootstellen aan geweld.”²² Deze tweede natuurwet bevat het contractuele idee van Hobbes: mensen kunnen ‘contracten’ gebruiken om hun rechten over te dragen. Een derde natuurwet voorziet erin dat deze mensen zich aan de gemaakte overeenkomsten dienen te houden, anders worden deze slechts lege woorden.²³

Toch brengt Hobbes ons op dit punt in verwarring, vermits hij tevens schrijft dat niets zo gemakkelijk wordt verbroken als een gegeven woord.²⁴ De wetten van de natuur en de passies die mensen tot vrede brengen zijn, zoals Hobbes laat vallen, gewoon niet genoeg. Mensen zijn geen bijen of mieren die een natuurlijke overeenkomst met elkaar hebben; zij zullen, gedreven door het eigenbelang, steevast in de verleiding komen om hun beloften niet na te komen, zelfs niet na de ondertekening van het contract. De hogerbeschreven natuurwetten *kunnen* worden beschouwd als goddelijke bevelen,²⁵ doch ze sturen ons handelen niet,²⁶ en hebben bovendien een beperkte bete-

21 “Dat iemand, als anderen dat ook zijn, bereid moet zijn om, zover als hij voor de vrede of zijn zelfverdediging nodig acht, zijn recht op alle dingen neer te leggen, en met zoveel vrijheid tegenover anderen genoeg te nemen als hij anderen tegenover zichzelf zou toestaan.”

22 *Leviathan*, I.14, p. 101.

23 *Leviathan*, I.15, p. 110.

24 *Leviathan*, I.14, p. 102.

25 De verwijzing naar de goddelijke oorsprong *zou* niet meer dan een strategie zijn om het verwijt van atheïsme te counteren. Hobbes zou in een editie van 1668 het zinnetje dat natuurwetten bevelen zijn van God gewoon laten vallen. Men leze Michael Lobban, ‘Thomas Hobbes and the common law’ in David Dyzenhaus en Thomas Poole (eds.), *Hobbes and the Law*, Cambridge, CUP, 2012, p. 44. Men leze ook Jianhong Chen, ‘On the Definition of Religion in Hobbes’ *Leviathan*’, *International Journal for Philosophy and Theology* 2006, afl. 2, pp. 180-94. Zie ook de Nederlandse vertaling in *ibid*, ‘De definitie van religie in Hobbes’ *Leviathan*’ in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 109-126.

26 De natuurwetten verplichten *in foro interno*. Zij verplichten ons met andere woorden slechts tot de wens dat zij worden nageleefd. Tot de daadwerkelijke naleving ervan zijn burgers slechts gehouden, wanneer er veiligheid is in de staat: “Want iemand die

kenis. Deze natuurwetten zijn niets anders, schrijft Hobbes in *De Cive*, dan “the Dictate of right Reason, conversant about those things which are either to be done, or omitted for the constant preservation of Life.”²⁷ Deze ‘right reason’ is gericht op vrede en zelfverdediging (“Peace, or self-defence”).²⁸ Treedt men die met de voeten, dan gebeurt dat in het voetspoor van “false reasoning, or rather folly of those men who see not those duties they are necessarily to performe toward others in order to their owne conservation.”²⁹ Daarom zijn die wetten, zoals Hobbes in *Leviathan* schrijft, strikt gezien geen wetten, “want het zijn slechts gevolgtrekkingen of stelregels, die leren hoe mensen zichzelf kunnen beschermen en verdedigen.”³⁰

De natuurwetten brengen de mens tot een keuze voor de burgermaatschappij geleid door een sterke soeverein, maar niets garandeert dat de onveiligheid daarmee over is. Vandaar de grote rol van het geweld. Immers, Hobbes laat in dit verband ook vallen “dat overeenkomsten zonder het zwaard niets dan woorden zijn, die elke kracht missen om iemand in veiligheid te brengen.”³¹ De fraaie bladzijden die op de eerste situering van deze natuurwetten volgen en die een voorafname op het tweede deel van *Leviathan* zijn, moeten de lezer daarom overtuigen van de rechtszekerheid die Hobbes met het sociaal contract (en de in dat contract besloten overdracht van vrijheid aan de soeverein) in het vooruitzicht stelt. Dat tweede deel van *Leviathan* start met de bekende opleving van de staat, waarvan het doel als ‘veiligheid’ omschreven wordt:

“De uiteindelijke reden, het doel en het oogmerk waartoe de mensen (die van nature gesteld zijn op vrijheid en macht over anderen) zich de beperkingen opleggen waaraan zij (zoals wij zien) in de staat onderworpen zijn, is de zorg om hun eigen leven veilig te stellen, en daardoor een bevredigender bestaan te verwerven. Of met andere woorden, om te ontsnappen aan de ellendige oorlogstoestand die (...) een onvermijdelijk gevolg is van de natuurlijke hartstochten van

bescheiden en inschikkelijk is, en al zijn beloften nakomt in tijden en omstandigheden waarin niemand anders dat doet, maakt zichzelf slechts tot prooi voor anderen en bewerkstelligt zijn eigen ondergang, in strijd met de grondslag van alle natuurwetten, die het behoud van onze natuur tot doel heeft” (*Leviathan*, I.15, p. 120).

27 Thomas Hobbes, *De Cive*, ed. Howard Warrender, Oxford, Clarendon, 1983, p. 52.

28 Ibid., p. 53.

29 Ibid., pp. 52-53.

30 *Leviathan*, I.15, p. 122. Zie ook Lobban, ‘Thomas Hobbes and the common law’, pp. 43-44 met verwijzing.

31 *Leviathan*, II.17, p. 129.

de mensen, zolang er geen zichtbare macht bestaat die hun ontzag inboezemt, en hen door angst voor straf dwingt hun overeenkomsten na te leven en de natuurwetten in acht te nemen (...).³²

Veiligheid is de essentie van deze Leviathan, de *raison d'être*. Zij vormt meer dan alleen een kwestie van openbaar belang en kan daarom ook met de *raison d'état* worden gelijkgesteld. In de lijn van de traditie voortgesproten uit Plato (en veel later Machiavelli), stelt Hobbes brede bevoegdheden voor de soeverein voor om die veiligheid te bewerkstelligen. Hobbes tekent bovendien aan dat het onmogelijk is “dat de soeverein van zijn kant een overeenkomst verbreekt,”³³ en dat deze soeverein, “wat hij ook doet, zijn onderdanen nooit onrecht kan aandoen, en dat hij nooit door een van hen van onrechtvaardigheid beschuldigd kan worden.”³⁴ De vraag in hoeverre de wetten van de soeverein liberaal dan wel autoritair zijn en met gebruikmaking van welke instrumenten de naleving ervan wordt afgedwongen, raakt in feite niet aan de kern van de zaak. Schijnbaar onvermijdelijk lijkt Hobbes af te glijden naar een totalitaire staat. In hoofdstuk 16 redeneert hij dat de handelingen en uitspraken van de soeverein (de zogeheten ‘vertegenwoordiger’) gestuurd dienen te worden door ‘de stem van de meerderheid’, maar dit lost niet alle problemen op, daar “mensen nu eenmaal uiteenlopende meningen en belangen hebben.”³⁵ Deze minder fraaie bladzijden kunnen aanzien worden als een voorafname op zijn hoofdgedachte, die Hobbes in hoofdstuk 18 ontvouwt: de macht van de soeverein is nagenoeg absoluut en is bindend ten overstaan van elkeen, de meerderheid én minderheid. Die laatste “moet zich erbij neerleggen dat al diens handelingen ook uit zijn naam worden verricht. En anders moet hij aanvaarden dat hij door de overigen met het volste recht wordt omgebracht.”³⁶

De navolgende paragrafen van hoofdstuk 18 van *Leviathan* sommen de ‘rechten’ van de soeverein verder op, eens het sociaal contract is bezegeld. Burgerlijke vrijheden gaan er in de staat aanzienlijk op achteruit. Hobbes vindt censuur noodzakelijk en zelfs aantrekkelijk. Zo komt een boek slechts dan in aanmerking voor publicatie, wanneer de daarin voorkomende “meningen en leerstellingen” niet “in strijd zijn met de vrede.”³⁷ Andere ‘rechten’ die de soeverein te beurt vallen, zijn het recht om oorlog

32 *Leviathan*, II.17, p. 129.

33 *Leviathan*, II.18, p. 134.

34 *Leviathan*, II.18, p. 136.

35 *Leviathan*, I.16, pp. 125–26.

36 *Leviathan*, II.18, p. 135.

37 *Leviathan*, II.18, p. 136.

te verklaren en vrede te sluiten wanneer hem dat goeddunkt, het recht om ministers, raadslieden, ambtenaren en officieren aan te wijzen, en het recht om burgers beloning en straf toe te delen.³⁸ Verder is het aan hem gegeven “voor te schrijven op grond van welke regels iedereen goederen kan gebruiken en kan handelen zonder van zijn medeonderdanen last te krijgen.”³⁹ Deze lijst met ‘rechten’ van de soeverein is langer, maar een uittuttend overzicht ervan is niet nodig, aangezien de soevereine macht “zo groot is als maar denkbaar is dat mensen haar maken.”⁴⁰

4. Deelt het contract de soeverein te veel bewegingsvrijheid toe?

De uitkomst die Hobbes voorzag schrikt vele denkers, oudere en contemporaine, af omdat zij erin een ‘dubbele staat van geweld’ menen te kunnen ontwaren en ‘één grote veiligheidsmachine’. Want zowel de natuurstaat als de burgerstaat valt blijkbaar aan (de dreiging met) geweld ten prooi.⁴¹

Volgens diverse auteurs maakt Hobbes daarom een omslag naar de burgerstaat die te verregaand is, zeker wanneer Hobbes beeldspraak hanteert over krachtige zwaarden die alleen wanneer ze ‘efficiënt’ werken het contract kunnen afdwingen (zie ook *hoger*). Dergelijke hobbesiaanse klemtonen brengen bijvoorbeeld Bertrand Russell tot de vaststelling dat de staatsleer van Hobbes begrepen moet worden als “de angst voor anarchie”, en hij wijst terzake (terecht) op “het gevaar van onrecht en verstarving die het onvermijdelijk gevolg zijn van een almachtige regering.”⁴² De Zwitser Benjamin Constant stelde in zijn geschriften uit 1806-1810 dat Hobbes zich vergist door ten onrechte niet te zien dat taken en plichten van regeerders niet hetzelfde is als discretionaire rechten voor die laatsten. De soeverein, constateert Constant, heeft het recht om te straffen, maar alleen criminele acties; de soeverein heeft het recht de oorlog te verklaren, maar alleen wanneer de natie wordt aangevallen; de soeverein kan wetten maken, maar alleen wanneer dat nodig is.⁴³

38 *Leviathan*, II.18, p. 138.

39 *Leviathan*, II.18, p. 137.

40 *Leviathan*, II.20, p. 158. Hier voegt Hobbes doorgemoedereerd aan toe: “Ofschoon de mensen zich van een zo onbepaalde macht tal van kwade gevolgen voorstellen, zijn de gevolgen van het ontbreken hiervan, namelijk een onafgebroken oorlog van iedereen tegen zijn naaste, nog veel erger.”

41 Achterhuis, ‘De staat van geweld: Hobbes versus Rousseau’, pp. 147-48.

42 Bertrand Russell, *Geschiedenis van de Westerse filosofie*, Utrecht, Uitgeverij Kosmos, 2011, pp. 585-86.

43 Benjamin Constant, *Principes de politique*, Boek I, Hoofdstuk VII, 1806, pp. 46-47.

Vergissing (Constant) of obsessie met angsten (Russell), we kunnen deze auteurs vooralsnog niet in het ongelijk stellen, zeker wanneer Hobbes aantekent dat de soeverein boven de overeenkomst staat en nooit verantwoordelijk voor zijn daden kan gesteld worden. Precies op dit punt laat Hobbes bij tijd en wijle bovendien een al te laconieke indruk achter, waar hij stelt dat het leven, ook het leven onder een staat, en dus het leven onder een staat waaraan een ongebreidelde macht toegedeeld werd, “nooit vrij van ongerief” is. “Want alle mensen”, schrijft hij, “hebben van nature een bril meegekregen met sterk vergrotende glazen (namelijk hun hartstochten en hun eigenliefde), die van elke kleine betaling een grote tegenslag maakt, terwijl zij dringend een verrekijker nodig hebben (namelijk de morele en politieke wetenschap), waarmee zij lang van tevoren de ellende kunnen zien die hun boven het hoofd hangt, en waaraan zonder dergelijke betalingen niet valt te ontkomen.”⁴⁴

Naast de kritieken op Hobbes' franjeloze uittekening van de burgermaatschappij, zijn er ook kritieken op zijn al even sombere mensbeeld en beschrijving van de natuurtoestand. De discussie daarover laten we over aan de moraalfilosofen en antropologen.⁴⁵ Wel stippen we aan dat Hans Achterhuis erop wijst dat empirisch materiaal het 'enge' mensbeeld van Hobbes schijnt te sterken. Het gaat volgens deze auteurs bij Hobbes niet zozeer om een 'oorlog' in de letterlijke betekenis, als wel om de 'functies' ervan, de psychologische dimensie die mensen bij voortduring doet terugdeinzen voor onzekerheid en voor het ongewisse (we komen hierop terug met Nussbaum in paragraaf 6).⁴⁶ Mensen kiezen ervoor om dan baan te ruimen voor zekerheid, ook al is de kans groot dat we dan veel bevoegheden gaan schuiven naar een overheid in een poging om ons vast te klampen aan dat wat we kennen en menen te kunnen beheersen. “Ook al ben je zelf niet geneigd je medemens aan te vallen,” zo schrijft Achterhuis hieromtrent, “je kunt nooit weten of hij jou niet onverwacht te grazen neemt.”

44 *Leviathan*, II.18, p. 141.

45 In de mate dat een sociaal contract-oefening een gedachtenexperiment vormt en een bepaald startpunt geeft om de werkelijke maatschappij te denken, zijn wij meer geïnteresseerd in de uitkomst van de oefening en het bereikte resultaat. Over Hobbes' mensbeeld, leze men onder meer Stefaan Cuypers, 'De morele psychologie van Thomas Hobbes' in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 41-66.

46 Of, zoals Hobbes het in *Leviathan*, I.13, p. 97 schrijft, om “een verloop van tijd waarin de bereidheid om tot wapengeweld over te gaan genoegzaam bekend is.” Zie ook *supra*, voetnoot 13.

Deze hobbesiaanse omschrijving van ‘oorlog’ is daarom een “toestand van permanente onveiligheid, waar het geweld van alle kanten loert.”⁴⁷

Ook strafrechtsjuristen zullen zich herkennen in deze nood aan handhaving als ‘onvermijdelijk gevolg van de natuurlijke hartstochten van de mensen’. Het valt op dat een strafrechtfilosoof als Beccaria Hobbes een centrale plaats toedeelt door hem vooraan in zijn op jonge leeftijd geschreven boek *Over misdaden en straffen* (1764), dat zeer weinig voetnoten bevat, openlijk te noemen en liefdevol af te wijzen. Niet iedereen die spreekt over een natuurtoestand is hobbesiaan, aldus deze guitige Italiaan. Hobbes had weliswaar een juiste intuïtie, maar met zijn stelling dat mensen in de natuurtoestand geen intuïtieve verplichtingen jegens elkaar hebben, slaat hij volgens Beccaria de bal mis.⁴⁸ Beccaria zal daaropvolgend zelf in zijn korte tweede hoofdstuk een erg hobbesiaanse versie van het sociaal contract vooropstellen, inclusief een asociale natuurstaat van oorlog, angst en een streven naar veiligheid als motor om de stap te zetten naar de burgermaatschappij.⁴⁹ Het grote verschil is dat in het 110 jaar jongere Italiaanse boek maar een beperkte overdracht plaatsvindt. Anders dan in *Leviathan* vindt geen onbereflecteerde vrijheidsoverdracht plaats; Beccaria’s overdracht is rationeel-instrumenteel beargumenteerd:

“Het is alleen omdat de mensen zich daartoe door de omstandigheden verplicht hebben gezien, dat zij een deel van hun persoonlijke vrijheid hebben prijsgegeven. Het is dus zeker, dat iedereen slechts geneigd is een minimaal deel als pand aan de gemeenschap in bewaring te geven, en wel uitsluitend net genoeg om de anderen er toe

47 Achterhuis, ‘De staat van geweld: Hobbes versus Rousseau’, pp. 146–68.

48 “Deze filosoof houdt ons namelijk voor”, schrijft Beccaria, “dat, zolang iedere maatschappelijke organisatie ontbreekt, de alleen levende enkeling in den beginne geen enkele morele plicht en geen enkele daaraan voorafgaande verplichting heeft.” En Beccaria gaat verder met de gevatte kanttekeningen die hij op de staatsleer van Hobbes aanbrengt: “Een dergelijke leer moet men integendeel nuchterweg beschouwen als een bestaand feit, voortgesproten uit de corruptie van de menselijke natuur en uit de afwezigheid van een uitdrukkelijk door wet of gebruik voorziene sanctie” (Cesare Beccaria, *Over misdaden en straffen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, (voorwoord aan de lezer), p. 33).

49 Vergelijk met Richard Bellamy, ‘Introduction to *On Crimes and Punishments and Other Writings*’ in Richard Bellamy (ed.), *Beccaria: On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge, CUP, 1995, xvii en xxviii, alsmede Bernard E. Harcourt, ‘Beccaria’s *On Crimes and Punishments*: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law’ in Markus D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 44.

over te halen, voor het resterende deel van zijn vrijheid in te staan. De samenbundeling van al deze minimale deeltjes maakt het recht tot straffen uit. Alles wat er meer bij komt, is misbruik en niet meer gerechtvaardigd, is louter feitelijke macht en nog geen recht.”⁵⁰

Harcourt benadrukt naar aanleiding van dit tekstfragment dat het sociaal contract bij Beccaria grenzen stelt aan het recht van de soeverein te straffen, niet religie of natuurrecht zoals bij Hobbes. Beccaria zou, aldus de eergenoemde Harcourt, om die reden een pionier zijn in de elaboratie van een politieke strafrechtstheorie⁵¹ – wat we niet betwisten, alleen doet het Hobbes (te) weinig recht (zie *hieronder*).

Ons valt in het slotstuk van het tekstfragment iets anders op, met name de innige band tussen politieke theorie en strafrecht bij Beccaria: het strafrecht geeft aan wat de grenzen zijn van de macht van de soeverein. Voor Markus Dubber is dat geen toeval. Tot en met de Verlichting werd het strafrecht op patriarchale wijze geconcipieerd als een huishoudelijk instrument dat de soeverein op statelijk niveau vrij toeliet zijn orde te bestieren, net zoals de Atheense *oikonomos* of Romeinse *pater familias* de onbetwiste macht had om tegen binnen- en buitenstaanders elke sanctie te nemen nodig om het welzijn van zijn huishouden (*oikos* of *familia*) te bewaren.⁵² Ook bij Hobbes vindt men deze *dominion*-theorie van de soevereiniteit terug.⁵³ Strafrecht speelde in het pré-Verlichtingsdenken een grote rol: het is de minst beperkte macht van de soeverein want het is precies de macht

50 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, hoofdstuk 2, p. 44.

51 “Beccaria’s work was a contribution to *politics*, not, as he explained, to theology or natural law. In this sense, Beccaria was one of the first theorists who treated punishment as a matter of state legitimacy and political obligation, rather than from a moral or religious point of view—what evil people or sinners deserve” (Harcourt, ‘Beccaria’s *On Crimes and Punishments*’, p. 45).

52 Men leze Markus D. Dubber, ‘Comparative Criminal Law’ in Mathias Reimann en Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, OUP, 2006, pp. 1288–89.

53 In het slothoofdstuk, doorgaans aangewezen als ‘Of Meum and Tuum’, van zijn laatste boek *A Dialogue between a Philosopher and a Student, of the Common Laws of England* (1681) schetst Hobbes een beeld van families als kleine staten met de *pater familias* als soeverein met volledige beslissingsmacht én het beeld van kleine en grote staten als gegroeid uit kleine families, met behoud van die volledige beslissingsmacht. Men leze Thomas Hobbes, *Writings on Common Law and Hereditary Right, consisting of A Dialogue between a Philosopher and a Student, of the Common Laws of England*, onder de redactie van Alan Cromartie en Quentin Skinner, Oxford, OUP, 2005, pp. 134–36. Zie verder ook Lobban, ‘Thomas Hobbes and the common law’, pp. 61–62.

die het dichtst bij de essentie van de soevereiniteit staat. Een soeverein die niet kan straffen als hij dat nodig acht, is geen soeverein.⁵⁴ In deze huishoudelijke voorstelling past aldus de gedachte dat de regeerder boven het strafrecht en boven de geregeerden staat en past eveneens het gebrek aan een ‘stem’ van laatstgenoemden in het strafrecht. Verlichtingsdenkers zoals Beccaria zullen deze innige band tussen soevereiniteit en strafrecht in vraag stellen en een alternatief kader voor het strafrecht voorstellen waarbij deze regels gelden voor iedereen en respectvol zijn voor de individuele vrijheid en de persoonlijke autonomie, merkt Dubber op, maar hij wijst er systematisch op dat het huishouding-model goed de tand des tijds heeft doorstaan in het Britse en Amerikaanse strafrecht.⁵⁵ Het tekstfragment van Beccaria toont ons inziens aan dat ook onze Italiaan met dit model worstelt. Bovenal toont het aan dat een sociaal contract niet noodzakelijk moet leiden tot te veel bewegingsvrijheid voor de soeverein. Waarom doet Hobbes dat? Een kind van zijn tijd, mijlenver verwijderd van de Verlichtingsgevoeligheden?

5. Hobbes toekomstgerichte straftheorie van de gehoorzaamheid

Volgens vele auteurs werpt Hobbes de soeverein te veel bevoegdheden in de schoot. Het mag daarom geen verbazing wekken dat zo velen, wanneer zij met deze overdracht geconfronteerd worden, al snel roepen dat er door deze soeverein te veel ruimte ingenomen wordt. Volgens ons doet dit aan Hobbes geen recht. Veel te weinig wordt door de beoefenaars van de staatsleerkunde de blik mede gericht op datgene wat Hobbes in *Leviathan* over misdaden (hoofdstuk 27) en straffen (hoofdstuk 28) schrijft. Wij denken dat deze hoofdstukken belangrijke inzichten dragen, ook om het proces te maken van zijn politieke theorie.⁵⁶

Vooraleer we die twee hoofdstukken meer in het detail bekijken past het om kort stil te staan bij een bedenking van Tom Eijsbouts.⁵⁷ Eijsbouts twijfelt aan het bestaan van een coherente strafrechtstheorie bij Hobbes, en is er alleszins niet voor gevonden, “omdat strafrecht en Hobbes’ determinisme slecht samengaan.”⁵⁸ Zulke twijfel is niet geheel zonder reden.

54 Dubber, ‘Comparative Criminal Law’, p. 1290.

55 Dubber, ‘Comparative Criminal Law’, p. 1289.

56 Zie ook Alice Ristroph, ‘Hobbes on “Diffidence” and the Criminal Law’ in Markus D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, pp. 23–37.

57 Willem Thomas Eijsbouts, ‘Boekbespreking van Ronald Janse, *De rechtsfilosofie van Thomas Hobbes* (diss. Rotterdam, Delft: Eburon 2000, 188p.)’, *R&R* 2002/3, pp. 170–73.

58 “Hoe kan een determinist als Hobbes de strafbaarheid van mensen verkopen? Hobbes’ praatje is gemakkelijk: straffen van mensen heeft niet wezenlijk een andere bedoeling

Hobbes' fascinatie voor de deterministische natuurwetenschappelijke resultaten van zijn tijd creëert een zekere verwarring over zijn ethische uitgangspunten.⁵⁹ Hobbes spreekt evenwel nauwelijks als een determinist bij zijn behandeling van de menselijke soort behept met een vermogen tot taal en rede,⁶⁰ en doet in hoofdstuk 17 van *Leviathan* een hele poging om via differentiatie met de dieren uit te leggen waarom het strafrecht bij mensen nut heeft, terwijl het bij dieren onnodig is.⁶¹

dan het straffen van dieren, namelijk africhting. Logisch en consistent, toont Janse aan. (...) Hobbes' standpunt inzake straffen is misschien niet inconsistent, maar daardoor niet direct intelligent. Dat had terloops wel even mogen worden gezegd."

- 59 Over de botsing tussen Hobbes' verondersteld moreel objectivisme en zijn mechanistisch materialistische visie op het menselijk gedrag en samenleven, leze men Willem Lemmens, 'Van passies tot plicht: Hobbes en de onttovering van de ethiek' in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 90-108.
- 60 We maken een sprongetje terug naar wat boven over Hobbes' natuurwetten is geschreven. Uniek aan Hobbes is juist zijn afwijzing van de Thomistische gedachte dat natuurwetten kenbaar zijn in de zin dat via de menselijke rede de essentie van elke substantie kan begrepen worden en dat een objectieve moraliteit kan herkend worden. In de plaats komt een erg humanistische epistemologie gebaseerd op de natuur van het menselijke redeneren waarbij kennis gebaseerd wordt op subjectieve individuele ervaringen. Woorden laten redeneringen toe, maar geen gedeelde concepties van goed en kwaad, waarover altijd onenigheid kan verwacht worden. Het menselijke redeneervermogen brengt mensen tot de natuurwetten (die zoals we hoger zagen niet zo'n hoge morele inhoud hebben maar draaien rond het zelfbehoud), maar deze wetten, eerder theorema's of leidraden, kunnen miskend worden bij "false reasoning or in stupidity". Men leze Lobban, 'Thomas Hobbes and the common law', pp. 44-45 met verw.
- 61 In hoofdstuk 17 wijst Hobbes erop dat de menselijke situatie heel anders is dan die van dieren zoals bijen en mieren. Zes argumenten verklaren waarom mensen baat hebben bij dwang van bovenaf. Mensen concurreren bijvoorbeeld voortdurend om eer en waardigheid, wat leidt tot jaloezie en haat en uiteindelijk tot oorlog; mieren en bijen daarentegen hebben geen gevoel van eer en waardigheid. Mensen hebben de macht van de rede, die hen toerust om fouten te vinden in de manier waarop ze worden bestuurd, en dit leidt geleidelijk tot burgerlijke onrust; mieren en bijen hebben zo'n redeneervermogen niet. Mensen vormen samenlevingen door middel van overeenkomsten terwijl mieren en bijen natuurlijke overeenkomsten aangaan. Om die reden hebben mensen de dreiging van het geweld nodig om te garanderen dat ze hun beloften niet zullen verbreken, ook al doen mieren en bijen dat niet. Deze nogal anekdotische vergelijking correspondeert met Hobbes' visie over de menselijke natuur in de staat van de natuur: mensen worden gedreven door eigenbelang, wat een individu niet aanspoort om een belofte te houden. Alleen een krachtige handhaver van overeenkomsten kan daartoe een sterke stimulans bieden.

Het komt ons voor dat Hobbes, precies in hoofdstuk 17 van *Leviathan*, ogenschijnlijk niet zo gek ver meer verwijderd staat van de meer ‘acceptabele’ strafrechtstheoretici zoals Beccaria en Feuerbach, die een te mechanisch beeld aftoppen door een functie en plaats te voorzien voor de menselijke rede als een instrument, uniek aan mensen, tot sturing en controle van passies.⁶² De meeste strafrechtstheorieën grijpen in dit verband naar een van de volgende drie ideaal-typische mensbeelden: mensen als dragers van morele verantwoordelijkheid, mensen als rationeel calculerende actoren (*homo economicus*) en mensen met moreel-rationele vermogens die geplaagd worden door sterke emoties (*homo vindictus*).⁶³ Beccaria wordt geloofd voor zijn utilitaristische intuïties en ook aanzien als grondlegger van het *homo economicus*-mensbeeld.⁶⁴ Feuerbach, met zijn leer van de psychologische dwang of afschrikking (‘wat telt zijn niet de veroordelingen maar de dreiging die uitgaat van de strafwet’), werkte verder op dat beeld van de *homo economicus*. Hobbes schijnt te zweven tussen de beelden van *homo vindictus* én *economicus*. Niet onterecht kan hij als ‘een wegbereider’ genoemd worden van het *homo economicus*-mensbeeld dat zo innig vastgeklonken is aan het rationalistisch Verlichtingsdenken.⁶⁵

Eijsbouts mag dat allemaal wat simpel vinden – en dat zijn deze mensbeelden ook – maar van belang is eerder hoe zulk een mensbeeld past in de grotere strafrechtelijke (en staatsrechtelijke) puzzel. Juristen hebben goede reden om het rationeel uitgangspunt achter het calculerend model te blijven huldigen en zacht te mixen met de hobbesiaanse klemtoon op het feit dat de rede van die mensen soms verblind wordt door hun passies.⁶⁶

62 Bellamy, ‘Introduction to *On Crimes and Punishments and Other Writings*’, xvi.

63 Tatjana Hörnle, ‘PJA von Feuerbach and his *Textbook of the Common Penal Law*’ in Markus D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, pp. 123–24. Er zijn er anderen, schrijft de auteur, maar van belang is dat het onmogelijk is om een straftheorie te ontwikkelen *zonder* een onderliggend mensbeeld.

64 Beccaria kruigde zijn sociale contractleer met een utilitaire *feel*: “Juist straffen behoeft beantwoording van de vraag of dat ten goede komt aan “een maximaal geluk voor een maximaal aantal mensen” (Beccaria, *Over misdaden en straffen*, hoofdstuk 1, p. 37). Zie over de invloed van Beccaria op het utilitarisme: Harcourt, ‘Beccaria’s *On Crimes and Punishments*’, pp. 35–45.

65 Marc S. Groenhuijsen, *Straf en wet. Beschouwingen over de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het hedendaagse strafrecht, tegen de achtergrond van actuele legitimatieproblemen* (oratie Tilburg), Arnhem, Gouda Quint, 1987, p. 28.

66 Vgl. Hörnle, ‘PJA von Feuerbach and his *Textbook of the Common Penal Law*’, p. 130. Hörnle breekt een lans voor strafrechtstheorieën gebaseerd op *plural grounding*. Feuerbach’s theorie, uitsluitend gebaseerd op afschrikking, is in dat opzicht te simpel, schrijft ze. Strafrecht moet grote emoties in beeld brengen, ook deze van slachtoffers bij

Die uitkomst doet recht aan de vrijheid van het individu dat een keuze kan maken (zie *beneden*), maar soms ‘overmenst’ (*overmand*) wordt, en laat toe lijntjes uit te werpen naar andere inzichten en rechtsgoederen zoals legaliteit. Daarom blijft deze ‘klassieke’ strafrechtsleer (het vrije individu dat rationeel gedrag afstemt op strafwetten die met straffen dreigen) overeind, ondanks vele empirische en principiële bezwaren ertegen en het bestaan van alternatieve straftheorieën.⁶⁷ De voornoemde zachte mix van Hobbes die het beeld van de rekenaar aanvult met dat van het subject dat kampt met sterke emoties, maakt Hobbes’ mensbeeld rijk en meer solide, merkt Alice Ristroph fijntjes op.⁶⁸ Er schuilt een sterke *egalitaire feel* in Hobbes, voor wie geen enkel mens beter is dan een andere. Bij Hobbes wordt zichtbaar dat kwetsbaarheden ons allemaal tekenen, zowel slachtoffers als daders, en dat afschrikking –hoe belangrijk ook– nooit op zich voldoende is.

Ristroph zet in haar briljante analyse van deze kwetsbaarheid nog een opmerkelijke stap die Eijsbouts zou interesseren. Eerder dan Hobbes op conventionele wijze te situeren als een of ander voorlopertje van deze of gene strafrechtstheorie, zet ze hem neer als een rijpe strafrechtstheoreticus die schijnbaar in dialoog met denkers die nog moesten komen (Beccaria en Kant) vragen stelt bij strafdoelen zoals wraak en retributie en voorbij de idee van afschrikking werkt aan een ethiek van gehoorzaamheid die niet alleen van aard is rekenaars af te schrikken, maar ook wetsgehoorzame burgers gerust te stellen in hun streven naar veiligheid en zelfbehoud.⁶⁹

bijvoorbeeld geweldsdelicten: “A normative argument is crucial here: victims deserve compensation for the duty to renounce self-justice and the duty to accept that crucial decisions in criminal proceedings are taken out of their hands. They have a right to have the state make a formal and authoritative statement about the wrong that was done and for which the offender is responsible. However, these considerations are limited to a subcategory of crimes, that is, crimes which severely violated important rights (such as the right to life and bodily integrity). The consequence is that owing to the variety of human conduct which the law marks as “criminal,” punishment cannot be justified by referring to just one notion such as deterrence. A multi-faceted approach is necessary. Feuerbach’s theory of punishment is too simplistic.”

67 Hörnle, ‘PJA von Feuerbach and his *Textbook of the Common Penal Law*’, p. 128. Zie eveneens p. 129: “If the goal of statutory threats is deterrence, the question “does it work?” arises. This is a standard concern with regard to deterrence theories. Other mechanism such as morality, conventions, or people’s self-interest in avoiding the long-term harmful consequences of criminal acts for their own lives might have stronger influence. However, this is not a sweeping objection. Empirical studies in fact indicate that the existence of threats in criminal law does have some influence on people’s behavior.”

68 Ristroph, ‘Hobbes on “Diffidence” and the Criminal Law’, p. 37.

69 Ristroph, ‘Hobbes on “Diffidence” and the Criminal Law’, p. 31.

Hobbes, zo blijkt uit deze analyse, concentreert zich minder op de zorg om elke individuele misdaad te bestraffen, maar veeleer op de grotere zorg om de mensen vertrouwen te geven bij de overstap van de natuurtoestand naar de burgermaatschappij. Het strafrecht vormt daarbij een soort psychologisch veiligheidsnet en een waarborg van de soeverein aan mensen die het contract willen naleven, dat anderen dat eveneens zullen doen.⁷⁰ Let op het openingscitaat van het hoofdstuk 28, dat aanvangt met een definitie van de straf:

“Een straf is een nadeel waaraan iemand door het openbaar gezag wordt onderworpen omdat hij, door iets te doen of na te laten, een handeling heeft verricht die door dit gezag wordt beschouwd als een overtreding van de wet. Het doel is de wil van de mensen nog sterker aan te sporen tot gehoorzaamheid.”⁷¹

De klemtoon op gehoorzaamheid komt vaak terug en vormt ook de kern van Hobbes' meer algemene definities van civiele wetten in hoofdstuk 26.⁷² Telkens ook spreekt een zorg gericht aan allen om te weten hoe *wel* en hoe *niet* moet geleefd worden in strijd met de regel. Toekomstgerichte communicatie over hoe samenleven, eerder dan een retributief programma voor overtreders, is de kern van Hobbes' strafrechtstheorie. Hobbes gaat hierop vrolijk verder borduren en in hoofdstuk 28 uit zijn strafdefinitie (aangehaald hierboven) elf gevolgtrekkingen maken. De eerste en de achtste beklemtonen dat het doel van de straf geen wraak mag zijn. Het afschrikken en de mensen aanzetten tot gehoorzaamheid zijn dat wel.

70 Ristroph, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law', p. 31 met een bespreking van het *first performer*-probleem. De Belgische jurist Claes tracht scherper zicht te krijgen op bepaalde intuïties aangaande de menselijke waardigheid die aan het legaliteitsbeginsel ten grondslag zouden liggen en brengt dit in verband met het scheppen van ruimte voor eenieders vermogen om te kunnen vertrouwen in het handelen van zowel overheid als medeburgers (E. Claes, 'Legaliteit, herstelrecht en menselijke waardigheid', *Delikt & Delinkwent* 2004, afl. 1, pp. 11-32).

71 *Leviathan*, II.28, p. 229.

72 “Onder civiele of burgerlijke wetten versta ik de wetten die de mensen verplicht zijn te gehoorzamen, niet omdat zij deel uitmaken van de een of andere staat in het bijzonder, maar omdat zij deel uitmaken van een staat.” Ook: “De civiele wet *omvat, voor iedere onderdaan, alle regels die de staat hem heeft opgedragen, in woord of geschrift of door andere afdoende tekenen van de wil, als middel om onderscheid te maken tussen goed en kwaad, of, met andere woorden, om te weten wat in strijd is met de regel en wat niet.*” Men leze *Leviathan*, I.26, p. 197.

6. Horizontale en verticale doelstellingen van het strafrecht en het legaliteitsbeginsel

Onze belangstelling voor wat Hobbes in hoofdstuk 27 en 28 van *Leviathan* over strafrecht en straffen schrijft heeft niet alleen te maken met zijn strafrechtstheorie, maar ook met de door hem voorgestelde concrete invulling van het strafrecht die sterk getuigt van een moderne constitutionele zorg. Deze twee hoofdstukken, die zonder aarzelen volgen op het hoofdstuk waarin Hobbes de binding van burgers aan de rechtsorde tracht te verklaren, wijzen op de toen gangbare koppeling van soevereiniteit en strafrecht (zie *hoger*) en minstens ook op een grote belangstelling van Hobbes voor het strafrecht als specifiek rechtsdomein, naast andere rechtstakken waar Hobbes duidelijk minder belangstelling voor koesterde (zoals bijvoorbeeld het handelsrecht).⁷³ Niet toevallig vinden we de strafrechtshoofdstukken terug na een passus over het verschil tussen de ‘wet’ enerzijds en het ‘recht’ anderzijds – een verschil waaraan reeds in het eerste deel van *Leviathan* werd gerefereerd:

“De natuur schonk iedereen het recht om zichzelf met behulp van zijn eigen kracht te beschermen, en om bij het eerste wantrouwen zijn buurman vóór te zijn door hem aan te vallen. De civiele wet ontnemt ons deze vrijheid, in alle omstandigheden waarin we veilig kunnen vertrouwen op de bescherming van de wet.”⁷⁴

Waarop doelt Hobbes met deze bescherming die de wet ons toedeelt? Ogenschijnlijk lijkt hij er in deze passage op te wijzen dat de wet de horizontale rechtsbetrekkingen –deze tussen burgers– vormgeeft en stuurt. Alzo beschermt een strafrechtelijk verbod op diefstal ons tegen opdringerige buurmannen. Het strafrecht wordt gecreëerd om de hoger besproken drie oorzaken van menselijke onenigheid (wedijver, wantrouwen (*diffidence*) en trots) van antwoord te dienen. Alle drie zijn het bronnen van onveiligheid (zie *hoger*)⁷⁵ en de beslissende stap naar de burgerlijke samenleving wordt precies gezet om via door de soeverein gedicteerde strafrechtelijke normen meer veiligheid in de samenleving te brengen. Voor Ristroph vormt *diffidence* –het wantrouwen tussen deze burgers onderling– de meest herkenbare bron

73 Op deze grote belangstelling van Hobbes voor het strafrecht komen we hieronder nog terug. Zijn aandacht voor dit rechtsdomein zou de wrevel wekken van toenmalige juristen die zijn rechtstheorieën onvoldoende toegepast vonden voor andere recht domeinen waaronder het privaatrecht.

74 *Leviathan*, II.26, p. 215. Vergelijk met *Leviathan*, I.14, p. 100.

75 *Leviathan*, I.13, p. 97.

van veiligheid,⁷⁶ zeker wanneer Hobbes opmerkt dat we allen onze deuren op slot doen in de avond.⁷⁷ Politieke instellingen moeten dit element van de *condition humaine* serieus nemen –het is er en het is er om te blijven– en zij doen dat ook via het strafrecht, zo meent deze auteur.⁷⁸ Strafbepalingen

76 Ristroph, ‘Hobbes on “Diffidence” and the Criminal Law’, p. 30.

77 *Leviathan*, I. 13, p. 98: “Iemand die dit niet goed overwogen heeft, zal zich erover verbazen dat de natuur de mensen zo van elkaar vervreemdt, en ze bereid maakt om elkaar aan te vallen en te vernietigen. Omdat hij deze gevolgtrekking uit de hartstochten niet vertrouwt, zal hij misschien willen dat zij door ondervinding wordt bevestigd. Laat hij dan bedenken dat hij zich bewapent als hij op reis gaat, en betrouwbaar gezelschap uitzoekt; dat hij zijn deuren vergrendelt als hij gaat slapen, en zelfs als hij thuis is zijn kasten op slot doet; en dit terwijl hij weet dat er wetten zijn en gewapende gerechtsdienaren, om alle kwaad dat hem wordt aangedaan te wreken.”

78 De Amerikaanse filosofe Nussbaum wijst erop dat de ideeëngeschiedenis van het politiek liberalisme krult van de vaste overtuiging dat angst een belangrijk mechanisme is dat ertoe bijdraagt dat burgers op een tamelijk betrouwbare wijze afgestemd raken op hun veiligheid en (individuele) welzijn. Zo redeneert Mill dat de impuls tot zelfverdediging ‘natuurlijk’ is en terecht de grondslag van het strafrecht behoort te zijn. Tegelijk wijst dit individualistische uitgangspunt op het beperkte blikveld van deze emotie, die immers een bredere kijk op ‘het goede’ schijnt te verhinderen (in Martha Nussbaum, *De nieuwe religieuze intolerantie. Een uitweg uit de politiek van de angst*, Amsterdam, Ambo, 2013, pp. 42-50). Zij stelt een politiek programma voor waarbij de (legitieme) impuls van de angst wordt aangevuld met een bekommernis om het algemene welzijn, met een nieuwsgierigheid voor het vreemde en met een kantiaanse bezorgdheid om de angst van de ander (zie in dit verband ook Martha Nussbaum, *Politieke emoties. Waarom een rechtvaardige samenleving niet zonder liefde kan*, Amsterdam, Ambo, 2014, pp. 299-354). Een verwante analyse van het angst- en veiligheidsvraagstuk treffen we aan bij de Nederlandse criminoloog Boutellier. Deze interessante denker gaat weg van een ‘brede’ moraal en stelt een programma voor waarin onze lotsverbondenheid opgehangen wordt aan de afwijzing van wreedheid en vernedering (in Hans Bouttelier, *Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur*, Nijmegen, Sun, 1993). Ook de Belgische psychiater Damiaan Denys gaat deze kant op, met weglating evenwel van de remedie: “De natuurlijke verwondering waarmee we naar nieuwe dingen kijken, is vervangen door een eerste reactie die te maken heeft met angst” (interview in *Zeno* van zaterdag 28 oktober 2017). In het licht van het voorgaande, komt het ons dan ook niet als een verrassing voor dat Hobbes, zoals we hierna gaan zien, een vrijheidsconceptie en egalitair individualisme over zijn strafrechtstheorie toepast die wars is van ‘brede’ (in de ideeëngeschiedenis dieper verankerde) opvattingen omtrent (republikeinse) vrijheid en burgerschap. Zoals we verderop argumenteren, kan het strafrecht met zulke minimale opvatting zijn voordeel doen.

zijn waarschuwingen om geen (voor anderen) onveilig gedrag te stellen. Het strafrecht drukt *diffidence* uit én probeert het te beperken.⁷⁹

Over deze horizontale dimensie van het strafrecht en het recht in de civiele maatschappij bestaat dus geen twijfel. Niettemin wijzen Hobbes' hierboven aangehaalde bespiegelingen over het strafrecht in *Leviathan* ook op aandacht voor verticale rechtsbetrekkingen, in de zin dat de burger via de civiele wet tegen de overheid wordt beschermd. Een centrale positie in hoofdstuk 27 en 28 wordt immers gegeven aan het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, ofwel de idee dat overheidshandelen gebaseerd moet zijn op een vooraf aanwezige wettelijke bepaling, in het bijzonder wanneer daarbij macht wordt uitgeoefend jegens burgers. We gaan dieper in op Hobbes' 'bescherming die de wet ons toedeelt' in een volgende sectie. Eerst gaan we in op dit legaliteitsbeginsel.

Het legaliteitsbeginsel is vandaag één van de belangrijkste juridische beginselen en domineert heden ten dage het (materieel) strafrecht, waar het bekend staat als het *nulla poena*-beginsel, maar ook in meer of mindere mate het formeel of procedureel strafrecht, het staatsrecht en het bestuursrecht. Het beginsel richt zich tot de wetgever die geen regels kan opleggen met terugwerkende kracht, tot de strafwetgever die alleen via de wet handelingen kan verbieden en deze verbodsbepalingen voldoende precies moet formuleren (*lex certa*-beginsel), tot de strafrechter die wetten beperkt moet interpreteren en via verruimde interpretatiemethoden geen nieuwe strafbaarstellingen mag 'invoeren' of strafbaarheid op ongeschreven recht baseren, tot handhavingsautoriteiten die bij de bepaling van hun bevoegdheden de wettelijke grenzen moeten respecteren, en tot de burger die op grond van wetten en strafbepalingen de ruimte van zijn vrijheid kan bepalen.⁸⁰

Het valt op dat men in feite aan de hand van het legaliteitsbeginsel allerlei takken van het publiekrecht systematisch en quasi uitputtend kan behandelen. Beccaria doet dat voor het strafrecht (zie *beneden*). In zijn oratie uit 1987 doet Groenhuijsen dat op een hoger abstractieniveau en 'puurt' uit het materieel strafrechtelijke legaliteitsbeginsel quasi alle grondslagen van ons modern strafrecht: niet alleen de al genoemde rechtsstaatgedachte

79 Ristroph, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law', p. 30.

80 Vrij uitvoerig over de verschillende aspecten van het beginsel in het strafrecht is Mikhel Timmerman, *Legality in Europe. On the Principle nullum crimen, nulla poena sine lege in EU Law and under the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2018. Over de geschiedenis van het beginsel Hans-Ludwig Schreiber, *Gesetz und Richter. Studien zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege*, Frankfurt am Main, Metzner, 1976 alsook Aly Mokthar, 'Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Prospects', *Statue Law Rev.* 2005, afl. 1, pp. 41-47.

(publieke machtsuitoefening moet onderworpen zijn aan rechtsregels), maar ook deze van de vrijheid (toegestaan is datgene dat niet verboden is), van de rechtszekerheid (het individu moet de rechtsgevolgen van (voorgenomen) handelingen kunnen inschatten), schuld (zonder schuld geen bestraffing), algemeenheid van strafwetgeving (algemene regels toepasbaar op allen), het retroactiviteitsverbod (geen terugwerkende kracht voor strafwetgeving), de *homo economicus* (het hoger besproken mensbeeld volgens dewelke een rationele, calculerende burger voor strafbaar gedrag kiest als de voordelen ervan de nadelen overtreffen), en het strafbegrip (publieke leedtoevoeging met als doel dat de betrokkene voortaan meer geneigd zal zijn tot normconform gedrag).⁸¹

Een kleine tien jaar voor Groenhuijsen onderscheidde de Leuvense hoogleraar Lieven Dupont reeds in *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling* drie verscheiden dimensies van het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel. Er is de *crimineel-politieke dimensie* (preventie) en de *organisatorische dimensie* (orde scheppen in een niet langer als ordelijk te hanteren strafrechtsstelsel), maar bovenal is er de *rechtspolitieke dimensie* van het beginsel. Deze laatste houdt in dat de mens niet *a priori* of wezenlijk als sociaal wezen in kaart gebracht wordt, nu de sociale dimensie van zijn bestaan pas relevant wordt in het kader van zowel rechten als plichten, die het contract hem toedeelt; hij wordt gedacht als een autonoom individu, dat zelf zijn lotsbestemming bepaalt en in functie van zijn belangen als een 'vrije mens' zijn waarden en normen schept. Uit die rationalistisch-individualistische antropologie treedt dan de eis naar voor dat alleen de wet mag bepalen welke gedragingen strafbaar zijn, welke sancties voor welke strafbare feiten in rekening gebracht worden, en hoe de strafrechtspleging op criminaliteit dient te reageren en welk verloop de strafprocedure moet volgen. Kortom: van essentieel belang, wat deze rechtspolitieke dimensie van het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel aangaat, is de rechtsbescherming van burgers tegen (willekeurig) overheidsoptreden.⁸²

Al het voorgaande behoeft een flinke *caveat*. Op de eerste plaats vormen deze in het legaliteitsbeginsel gevonden dimensies of grondslagen allerminst een limitatieve lijst, maar eerder een synthetische tijds- en

81 Groenhuijsen, *Straf en wet*, pp. 26-31. Zie ook de korte samenvatting die Groenhuijsens structuur volgt in T. Kooijmans, 'Commentaar op artikel 16 van de Grondwet' in E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2019 (www.Nederlandrechtsstaat.nl), 2013, p. 3.

82 Lieven Dupont, *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling. Bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1979, pp. 49-55.

auteursgebonden lijst.⁸³ Naar onze smaak ontbreekt bij Groenhuijsen en ten dele ook bij Dupont de democratische dimensie. Het primaat verdedigen van de wetgever, en niet van de rechter, van God of van de gewoonte, bij de bepaling van hetgeen strafbaar is *of behoeft te zijn*, heeft niet alleen te maken met de grondslag of eis van gelijkheid van allen voor de wet (algemeenheid van strafwetgeving), maar ook met de zorg deze beslissing te brengen bij de wetgever als democratisch gelegitimeerd orgaan; de eis van ‘gelijkheid van allen voor de wet’ (i.e. de algemene en gelijke toepassing op gelijke gevallen) dwingt tot dit primaat.⁸⁴ We zullen onmiddellijk zien dat bij Feuerbach en Hobbes niet democratische, maar eerder rechtsstatelijke of constitutionele argumenten de centrale rol van het legaliteitsbeginsel verklaren in hun leer, gekoppeld aan een zeker wantrouwen ten overstaan van corrupte rechters. Dat laatste zou men ook meer positief kunnen omschrijven als de constitutionele *rationale* van het principe: het definiëren van de grenzen tussen de rechtsprekende en wetgevende (en uitvoerende) functie.⁸⁵ Tevens onderbelicht blijft de instrumentele functie van het legaliteitsbeginsel. Het primaat onderstrepen van de regeerders bij de bepaling van het strafrecht staat immers gelijk aan een pleit om hen op dit punt macht te geven.⁸⁶

7. Het legaliteitsbeginsel in de hoofdstukken 27 en 28 over misdaden en straffen

Waar het hier om gaat, is niet om de details van voornoemd beginsel, maar over het peetvaderschap. Onze tennisser uit Malmesbury speelt op hoog niveau en misschien hebben de strafrechtstheoretici uit onze tijd wel verzuimd om hem in ogeschouw te nemen wanneer zij op geheel eigen wijze toedracht en relevantie van het legaliteitsbeginsel voor het voetlicht trachten te brengen. Bijna steeds lezen we, ook op de Nederlandse

83 Over de ‘myth of continuity’ van het principe, leze men Brendan Lim, ‘The Normativity of the Principle of Legality’, *Melbourne University Law Review* 2013, p. 379. Zie ook over het evolutief karakter van het principe Dan Meagher, ‘The Principle of Legality as Clear Statement Rule: Significance and Problems’, *Sydney Law Review* 2014, pp. 418–21. Over de inhoud van het beginsel dat verschilt per juridisch systeem leze men Dubber, ‘Comparative Criminal Law’, p. 1313.

84 P.A.M. Mevis, ‘Introductie: de betekenis van het legaliteitsbeginsel in de rechtsontwikkeling naar een eigentijds strafrecht’ in P.C. Bogert en T. Kooijmans (eds.), *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Deventer, Gouda Quint, 2000, pp. 1–35 en Kooijmans, ‘Commentaar op artikel 16 van de Grondwet’, p. 5.

85 Zie over deze dimensie in het Australische recht: Bruce Chen, ‘The Principle of Legality: Issues of Rationale and Application’, *Monash University Law Review* 2015, afl. 2, pp. 329–76.

86 Vergelijk met Groenhuijsen, *Straf en wet*, p. 28.

Wikipedia,⁸⁷ dat ‘het begin’ van het legaliteitsbeginsel terug te voeren is op de jonge Beccaria in 1764 met zijn reeds aangehaalde *Over misdaden en straffen*, en vervolgens verder uitgewerkt werd door Feuerbach in zijn *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen rechts* (uit 1801, daarna gevolgd door meerdere heruitgaven, onder meer in 1808) aan de hand van drie adagia: *nulla poena sine lege* (geen straf zonder wetsbepaling), *nulla poena sine crimine* (geen straf zonder strafbaar feit) en *nullum crimen sine lege poena legali* (geen strafbaar feit zonder wettelijke strafbepaling). Wanneer de Nederlandse socioloog Kees Schuyt de balans tracht op te maken van het legaliteitsbeginsel, dat omzeggens “zo oud is als de mensheid” (Adam en Eva en hun boom), haalt hij de loftrumpet boven voor Beccaria en zien we een gelukzalige glimlach op het aangezicht van de conventionele geschiedschrijving verschijnen: “Toch heeft het nog vele, vele eeuwen geduurd voordat het legaliteitsbeginsel een stevige voet kreeg in de menselijke beschavingsgeschiedenis. Aan Beccaria komt de eer toe om als een van de eerste de formulering en de rechtvaardiging te hebben gegeven van het zo belangrijke klassieke beginsel van strafrecht.”⁸⁸

Ten dele valt deze tamelijk lichtzinnige geschiedschrijving te billijken. Bij Feuerbach vinden we over het legaliteitsbeginsel weinig substantieels: zijn korte presentatie van het beginsel aan de hand van wat Latijn is niet meer dan wat het is (met name een korte presentatie met wat Latijn), maar het is wel de uitkomst van een sociaal contract-oefening die qua verloop en qua mensbeeld erg bij Beccaria en bij Hobbes aansluit.⁸⁹ De

87 Zie met nuance Marc S. Groenhuijsen, ‘Legaliteit als probleem’, *Nederlands Juristenblad* 1982, p. 279 met verwijzing naar studies van W. van der Donk (1935) en G.L. Schreiber (1976) over de voorlopers van Beccaria.

88 C.M. Schuyt, “Haalt Beccaria het jaar 2064?”, *Delikt & Delinquent* 2000, afl. 2, p. 103.

89 P.J.A. Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen rechts*, Giessen (1801) 1808 (vierde editie) (via <https://download.digitale-sammlungen.de/pdf/1557074712bsb10396338.pdf>), §20. Feuerbach noemt Beccaria en presenteert een contractstheorie waaruit blijkt dat de burgerlijke samenleving afspraken maakt die *moeten* gerespecteerd worden en waarbij een recht op straffen ontstaat bij miskenning (§§ 8-9), mits dit uitgewerkt wordt in wetgeving die als doel heeft overtreders af te schrikken (§ 16). We bevelen de hogervermelde bespreking van het *Lehrbuch* door Hörnle aan. Volgens deze auteur is Feuerbach een historisch belangrijk figuur omdat hij zowel de idee van afschrikking door wettelijke bedreiging als de liberale idee van criminalisering als *ultima ratio* heeft mee vorm gegeven jaren voor Mill en Feinberg. Ons komt het voor dat deze eerste idee al bij Beccaria en Hobbes terug te vinden is. In het Duitse geestelijke landschap, gedomineerd door hetzij meer archaïsche inzichten over strafrecht, hetzij door zogeheten absolute inzichten gesteund op Kant en Hegel, was deze idee van een grote vernieuwende waarde en meer controversieel. Een punctuele, doch respectvolle

wijze waarop Beccaria het legaliteitsbeginsel als structurerend en verklarend element van zijn theorie naar voor schuift is daarentegen erg knap. Na het hoofdstuk over de minimale overdracht die mensen doen bij het aangaan van het contract (*hoger*), volgt de openings-klarenstoot van het derde hoofdstuk: “Het eerste gevolg van deze grondbeginselen is, dat alleen de wetten de straffen mogen bepalen.”⁹⁰ Beccaria leidt nog meer *gevolgen* af voor de wetgever in dit derde alsook in het vijfde hoofdstuk. Daar wordt gewaarschuwd voor het gevaar van onduidelijke wetten die de burger niet in staat stellen zijn gedrag af te stemmen op de geboden en verboden vervat in wetgeving. Het vierde hoofdstuk richt zich op de rechter die de wet strikt moet toepassen en niet in de plaats van de wetgever mag gaan staan.

Tatjana Hörnle benadrukt dat niet zozeer democratische, maar rechtstatelijke argumenten de centrale rol van het legaliteitsbeginsel kunnen verklaren in de periode waarover we het hier hebben: Feuerbach, bijvoorbeeld, die “comfortabel in een monarchie leefde, was doodeenvoudig niet bezig met democratische bezorgdheden.”⁹¹ Wel speelde bij hem, behoudens rechtstatelijke zorgen, het geloof dat wetten veel beter dan (niet gepubliceerde) arresten de burger konden informeren over wat nu precies strafbare gedragingen vormden, en ook een perceptie dat toenmalige rechters nog teveel de ‘dienaars van de koning’ vormden en dus geen al te grote discretie mochten toevertrouwd worden. Ook bij Beccaria komt dit terug en wordt van rechters geen interpretatie of vrijheid verwacht, maar trouwe wetstoepassing.

Hoe doet Hobbes dat nu concreet? Hoe plaatst hij zich met twee voeten in de ideeëngeschiedenis van het beginsel? In zijn eerste aan het strafrecht gewijde hoofdstuk in *Leviathan* (hoofdstuk 27) focust Hobbes op het belang van wetgeving als compas voor strafbaarstelling. Hij onderscheidt tussen een *zonde* en een *onwettige gedraging*: “Een misdaad is een zonde, die bestaat in het doen (door woord of daad) van iets wat bij de wet verboden is, of het nalaten van iets waartoe de wet ons verplicht. Elke misdaad is daarom een zonde, maar niet iedere zonde is een misdaad,” zo stelt hij nuchter vast.⁹² Van een misdrijf kan slechts sprake zijn, als men de wet aan-

vergelijking van Hobbes, Beccaria en Feuerbach geeft ook Groenhuijsen, *Straf en wet*, pp. 26-31.

90 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, hoofdstuk 3, p. 45. Volgens inleider en vertaler J.M. Michiels in een voetnoot is dit een historische passage daar het legaliteitsbeginsel “onbestaanbaar was onder het Ancien Regime” en pas na dit boek vanaf 1786 ingang zou vinden in wetboeken.

91 Hörnle, ‘PJA von Feuerbach and his *Textbook of the Common Penal Law*’, pp. 136-37.

92 *Leviathan*, II.27, p. 217.

wijsbaar met de voeten trad. Hobbes vervolgt het bovenstaande daarom met de vaststelling dat *het voornemen* om de wet met de voeten te treden geen strafbare daad kan opleveren: “(...) zolang deze wens niet blijkt uit een handeling of uitspraak waaruit een menselijke rechter onze bedoelingen kan afleiden, spreken we niet van een misdad.”⁹³ Slechte bedoelingen komen dus niet in aanmerking voor bestraffing, en we voelen dat vroegmoderne liberale strafrechtsfilosofen als Beccaria en Feuerbach (maar men denke ook aan Montesquieu⁹⁴), voor wie criminalisering gebaseerd moet worden op een klaar en duidelijk onderscheid tussen de sfeer van de morele verplichtingen en de sfeer van het recht, zwaar leunen op het onderscheid dat Hobbes in *Leviathan* tussen denken en handelen aanbrengt.⁹⁵ Afgezien daarvan, brengt Hobbes in één adem nog een derde onderscheid aan, te weten dat tussen *wettige* en *onwettige* gedragingen, en hij hangt dit onderscheid op aan het verbod om strafwetgeving retroactief in te voeren. “Geen wet,” schrijft hij hier immers, “kan iets achteraf tot misdad maken, nadat het feit al is begaan,” en evenzo kan niemand tot een strengere straf veroordeeld worden dan deze bij wet voorzien op het ogenblik van de feiten.⁹⁶

In hoofdstuk 28 van de *Leviathan* komt de relatie tussen het legaliteitsbeginsel en de straffen aan bod. In dit hoofdstuk maakt Hobbes een scherp en helder onderscheid tussen een *straf* en een *vijandige daad*. “Schade die wordt toegebracht vanwege een daad die iemand heeft begaan voordat deze bij wet werd verboden, is geen straf maar een vijandige daad”, schrijft hij op deze plaats. “Voordat er een wet bestaat kan er geen overtreding zijn van de wet. Straf veronderstelt dat de handeling is veroordeeld als een overtreding van de wet, en dus is het toebrengen van schade voor handelingen die zijn verricht voordat zij bij de wet waren verboden, geen straf maar een vijandige daad.”⁹⁷

93 Ibid. Over de verschuivende betekenis van de zonde in de vergeldingstheorie, en de vermening van de betekenis van het begrip misdad met het begrip zonde, leze men Bas van Stokkom, ‘Fatsoenlijk vergelden’, *Tijdschrift voor Filosofie* 2016, pp. 781-83 *passim*.

94 Men leze Jean-Marc Piret, ‘De constitutie van de vrijheid volgens Montesquieu: evenwicht van machten en strafrecht met mate’ in Andreas Kinning, Paul De Hert en Maarten Colette (eds.), *Montesquieu. Enigmatisch observateur*, Antwerpen, Uitgeverij Vrijdag, 2016, pp. 41-67.

95 Feuerbach, *Lehrbuch*, § 22 (het doel van de straf kan *niet* zijn morele retributie of morele verbetering) en § 46 (criminalisering van innerlijke daden zonder uitwendige verschijningsvorm is nooit mogelijk). Zie meer algemeen Hörnle, ‘PJA von Feuerbach and his *Textbook of the Common Penal Law*’, p. 137.

96 *Leviathan*, II.27, pp. 218-19.

97 *Leviathan*, II.28, p. 231.

Volgens Groenhuijsen legt Hobbes daarmee de basis voor het hedendaags strafbegrip, dat verder zal uitgewerkt worden door Feuerbach. Dat strafbegrip klinkt nogal circulair en komt vele niet-penalisten als een grote verrassing voor, maar het behoort wel tot de schijnbaar onaantastbare dogma's van de strafwetenschappelijke beoefening: straf is "het rechtgevolg van de wet waarin leed wordt aangekondigd tegen iedere overtreding."⁹⁸ Straf is dus wat de wet zegt dat straf is (en er hoort leed bij). Vandaag kan zo'n circulair strafbegrip nog nauwelijks bevredigen. Het roept teveel vragen op over leedtoebrenging buiten de strafwet en het suggereert een te sterke binding van het strafrecht aan leedtoevoeging.⁹⁹ Bij Hobbes is dit strafbegrip nog enigszins verdedigbaar in het licht van zijn streven om de burgermaatschappij te beschermen tegen listige individuen en in het licht van zijn visie op het strafrecht als een patriarchaal bestuurd huishoudelijk instrument, waarbij de bron van het recht de bevelen van de soeverein zijn alsmede zijn afwijzing van een strafrechtelijk precedentenrecht (*infra*). Hörnle merkt op dat binnen het legaliteitsbeginsel het verbod op *ex post facto* wetten het meest stevig verankerd is in de diverse rechtssystemen en ook in de tijd.¹⁰⁰ Feuerbach zal het verbod koppelen aan de afschrikkingsgedachte: als er geen strafwetgeving is op het moment van de gedraging, kunnen burgers immers ook niet afgeschrikt worden. Bij Hobbes is het eerder terug te voeren op zijn nadruk op gehoorzaamheid en zijn visie op strafrecht als instrument en bevel van de soeverein: het *ex post facto* strafrecht-verbod vloeit impliciet doch zeker voort uit dat bevelskarakter: je kunt iemand niet vandaag bevelen om gisteren iets te hebben gedaan.¹⁰¹

Onbegrijpelijkkerwijs laat Groenhuijsen onze auteur vakkundig buiten beschouwing als bron van de rechtsstaat- en vrijheidsgedachte achter het legaliteitsbeginsel en hij voert deze in hoofdorde terug tot Locke en Montesquieu, waarvan we nochtans weten dat zij beide Hobbes goed

98 Feuerbach, *Lehrbuch*, § 19. Men leze Groenhuijsen, *Straf en wet*, p. 29.

99 Paul De Hert en Serge Gutwirth, 'Het leedprincipe, het strafbegrip en de schuld zonder straf. De fixatie op leedtoevoegende straffen in het strafrecht' in Filiep Deruyck en Michel Rozie (eds.) *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, pp. 129-56; ook Leo Zaibert, *Punishment and Retribution*, Aldershot, Ashgate, 2006 en vooral Bas van Stokkom, "Herstel, zelfcorrectie en communicatief straffen" in Bas van Stokkom (ed.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2004, pp. 287-313, naast vele andere publicaties van deze contemporaine humanistische auteur. Vergelijk met Mireille Hildebrandt, *Straf(begrip) en procesbeginsel. Een onderzoek naar de betekenis van straf en strafbegrip en de waarde van het procesbeginsel naar aanleiding van de consensuele afdoening van strafzaken*, Deventer, Kluwer, 2002.

100 Hörnle, 'PJA von Feuerbach and his *Textbook of the Common Penal Law*', pp. 132-33.

101 Vergelijk met Groenhuijsen, *Straf en wet*, p. 27.

gelezen hebben.¹⁰² We komen op Hobbes' vrijheidsdenken aanstonds terug, maar wensen toch alvast te concluderen dat geen denker voor Hobbes (in de hoofdstukken 27 en 28 van *Leviathan*) de boodschap heeft gebracht dat het straffen afhankelijk moet zijn van het bestaan van strafwetten.¹⁰³ Hierboven hebben we Duponts drie dimensies van het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel reeds aangeduid. Hobbes' strafrecht wil met zijn duidelijke bronbepaling (de wet van de vorst) afschrikken (*crimineel-politieke dimensie*), het strafrecht onderscheiden van andere normsystemen en klaarheid brengen in de rollen van rechters en wetgevers (*organisatorische dimensie*), en erkent het individu als autonoom wezen in staat tot keuzes wat betreft het veiligstellen van zijn eigen belangen (*rechtspolitieke dimensie*). Met betrekking tot deze laatste dimensie spoelen we terug naar hoofdstuk 21 van de *Leviathan*, dat over de vrijheid van burgers onder het sociaal contract handelt, en waarin Hobbes erop wijst dat de ogenschijnlijke tegenspraak tussen vrijheid en gebondenheid aan de wet (daarin begrepen de strafwet) een valse tegenspraak is: "Vrees en vrijheid zijn niet met elkaar in strijd. Wanneer iemand bijvoorbeeld zijn bezittingen in zee werpt uit vrees dat zijn schip zal zinken, doet hij dit geheel volgens zijn wil, en kan hij dit weigeren te doen zodra hij dat wil. Daarom is dit een handeling van iemand die *vrij* is. En zo betaalt iemand soms zijn schulden uitsluitend uit vrees voor gevangenisstraf. Omdat niemand hem belet zijn geld bij zich te houden, is dit een daad van iemand die handelt in *vrijheid*. Meer in het algemeen gesproken: alle handelingen die mensen in de staat verrichten uit vrees voor de wet, zijn handelingen die zij in *vrijheid* hadden kunnen nalaten."¹⁰⁴ We komen op dit vrijheidsconcept, dat hedentendage niet onomstreden is, terug in een volgende paragraaf. Van belang hier is de dienstbaarheid aan Hobbes' legaliteitsbeginsel.

Samuel von Pufendorf (1632-1694) zou eveneens in meer algemene termen over het legaliteitsbeginsel hebben geschreven,¹⁰⁵ maar die is dan weer bekend als grondige lezer van Hobbes en is op zijn beurt een vertrouwde bron van zowel Locke, Rousseau als Montesquieu. Hoger stonden we stil bij Hobbes' uitspraak dat de civiele wet ons de vrijheid ontnemt om bij de eerste tekenen van wantrouwen onze buurman aan te vallen, in

102 Groenhuijsen, *Strafen en wet*, pp. 30-31.

103 Zie ook Hörnle, 'PJA von Feuerbach and his *Textbook of the Common Penal Law*', p. 131.

104 *Leviathan*, II.21, p. 160.

105 Zie Hörnle, 'PJA von Feuerbach and his *Textbook of the Common Penal Law*', p. 131 die ons op haar beurt doorverwijst naar Mario Cattaneo, 'Paul Johann Anselm Feuerbach und das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813', *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte* 2011, p. 120.

die omstandigheden waarin we veilig kunnen vertrouwen op de bescherming van de wet.¹⁰⁶ De vraag of Hobbes aanstuurt op wetgeving die ons beschermt tegen onze medemens (horizontale dimensie) of ook op rechtsbescherming tegenover de overheid (verticale dimensie), kan naar onze mening ondubbelzinnig beantwoord worden: Hobbes' uiteenzettingen over wat een misdrijf is en wanneer een straf kan opgelegd worden, wijzen duidelijk op een zorg voor rechtsbescherming in verticale verhoudingen.

Omdat het denken over het legaliteitsbeginsel aan evolutie onderworpen is en elke mythevorming over continuïteit rond het beginsel stellig moet verworpen worden, onderstrepen we dat niet alle mogelijk denkbare grondslagen voor het beginsel bij Hobbes aanwezig waren en dat, omgekeerd, Hobbes tot het beginsel kwam vanuit invalshoeken die vandaag minder vertrouwd klinken. We schreven reeds dat de band met de democratie (het legaliteitsbeginsel als een mechanisme om belangrijke zaken voor het democratisch verkozen orgaan te brengen) niet tastbaar aanwezig was in het vroegmoderne denken van Hobbes en evenmin in dat van zijn wat jongere Verlichtingscollegae. Ook schreef Hobbes in een tijd waarin de vertrouwde moderne scheiding van (drie) machten slechts embryonaal aanwezig was in het staatskundige denken. Hoger zagen we hoe rechters voor Feuerbach en Beccaria niet meer dan 'dienaars van de koning' vormden en via het legaliteitsbeginsel sterk aan interpretatiegrenzen moesten geklonken worden. Ook bij Hobbes vinden we geen grote ruimte voor rechterlijke discretie. De breuk met de traditie –in zijn geval die van het *Common Law* met zijn kenmerkende grote rol voor rechters– was bij hem zo mogelijk nog groter, zeker in zijn tijdsvak. Zijn visie op de bronnen van het recht en op de rechterlijke oordeelsvorming brak radicaal met die van de *common law lawyers* en *judges* onder de Tudors en vroege Stuarts.¹⁰⁷ Voor deze juristen steunde de ontwikkeling van de *common law* op de 'kunstmatige rede' (*artificial reason*) van geleerde rechters die het gewoonterecht interpreteerden dat op zijn beurt zowel een uitdrukking als een uitwerking vormde van de natuurwetten.¹⁰⁸ Heel die erfenis wordt natuurlijk bedreigd wanneer Hobbes het bevel van de soeverein als enige bron van recht behoudt en aan niemand, en allerm minst aan rechters, enige bijzondere autoriteit toevertrouwt om de natuurwetten of de

106 *Leviathan*, II.26, p. 215. Vergelijk met *Leviathan*, I.14, p. 100.

107 We steunen hier op Lobban, 'Thomas Hobbes and the common law', p. 40 alsook pp. 58-65.

108 Zie hieromtrent Matthias Storme, 'Burke en de traditie van de *artificial reason* tegenover *natural reason*' in Andreas Kinneging, Paul De Hert en Maarten Colette (eds.), *Burke*, Brussel, ASP, 2017, pp. 43-62.

vertaling ervan in het gewoonterecht op dwingende, conflictbeslechtende wijze uit te leggen. Verwarring was immers altijd mogelijk en ook rechters kunnen zich vergissen (*supra*). Deze verwarring kon alleen beëindigd worden wanneer de soeverein de signalen (geen voorschriften) van de natuurwetten naar wetten vertaalde die vervolgens op een loyale wijze door rechters moesten worden toegepast. In feite kwam Hobbes, zelf geen jurist, tevoorschijn met een anti-common law-theorie die door de toenmalige juristerij erg sceptisch werd ontvangen. In zijn werk zou Hobbes het willekeurige karakter van een door rechters gevormd recht illustreren met *miscarriage of justice*-voorbeelden uit het strafrecht, en zijn afwijzing van bestraffing gebaseerd op precedënten zou alleen maar toenemen naar het eind van zijn oeuvre: “*generally it is a rule of reason, that every judge of crimes, in case the positive law appoint no punishment, and he have no other command from the King, then do consult the King before he pronounce sentence of any irreparable damage on the offender: for otherwise he doth not pronounce the law, which is his office to do, but makes the law, which is the office of the King*”.¹⁰⁹

Het ongemak van Hobbes' juridische tijdsgenoten had mede te maken met Hobbes' voorkeur om over het strafrecht te spreken en te schrijven, terwijl hun voornaamste bezigheden te maken hadden met eigendoms-overdracht en andere privaatrechtelijke disputen, waarover Hobbes zeer weinig te zeggen heeft. Tijdsgenoten (zoals Sir Matthew Hale) zouden dan ook onmiddellijk tegen Hobbes in de pen kruipen met de boodschap dat Hobbes' inzichten wellicht nuttig waren voor het strafrecht met zijn hoge *rule of law* component, maar van minder statuur en belang voor hun meer courante werk (ad hoc adjudicatie en arbitrage), terreinen waar er een grotere nood was aan de creatieve rechtsontwikkeling door rechters.¹¹⁰

8. Het legaliteitsbeginsel creëert ruimte voor vrijheid die dan weer wordt beperkt door Hobbes' vrijheidsbegrip

In het hoger besproken hoofdstuk 27 rakelt Hobbes een glashelder onderscheid op tussen een zonde en een misdrijf. Van een misdrijf onder het sociaal contract kan volgens Hobbes slechts sprake zijn als men met uiterlijke

109 Uit zijn zevende hoofdstuk 'Of Punishments' in *A Dialogue between a Philosopher and a Student, of the Common Laws of England* (1681) opgenomen in Thomas Hobbes, *Writings on Common Law and Hereditary Right, consisting of A Dialogue between a Philosopher and a Student, of the Common Laws of England*, onder de redactie van Alan Cromartie en Quentin Skinner, Oxford, OUP, 2005, pp. 134-36 en pp. 140-60. Zie ook Lobban, 'Thomas Hobbes and the common law', pp. 59-60.

110 Een grondige discussie van Hale's antwoorden op Hobbes (en van gelijkaardige *common law lawyers*-reacties) geeft Lobban, 'Thomas Hobbes and the common law', pp. 62-65.

handelingen een inbreuk pleegt op datgene wat bij wet verboden was vooraleer de kwestieuze handeling werd gesteld. Zoals we zagen, kan er zonder het contract geen misdrijf zijn, en houdt het legaliteitsbeginsel instrinsiek met dit contract verband: “De begeerten en andere menselijke hartstochten zijn op zichzelf niet zondig,” stelt Hobbes. “En de handelingen die uit deze hartstochten voortkomen zijn dat evenmin, tot de daders een wet kennen die ze verbiedt.”¹¹¹ In de hiernavolgende paragraaf halen we hoofdstuk 21 van *Leviathan* van stal om de ‘duistere’ kant van het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel bij Hobbes toe te lichten, dat gereduceerd wordt tot de vrijheid van tegenwerking.

Vooreerst mag niet in de put der vergetelheid verzinken dat er niettemin opvallend veel vrijheid is bij Hobbes, aangezien hij die losmaakt van de ketens van traditie en religie. Zoals alleen Eijsbouts het zo plastisch kan uitdrukken: “Onomstotelijk is dat Hobbes’ radicaal geseclariseerde politieke theorie bedoelde om de hele middeleeuwse boedel, inclusief het gezag van de kerk, van alle maatschappelijke middenvelden, elke praktische betekenis van het natuurrecht, overboord te gooien.”¹¹² Het radicale is niet oppervlakkig, zelfs moraliteit wordt bij Hobbes een zaak van conventie,¹¹³ en ook de natuurwetten hebben door de (reeds hogerbeschreven) filter van de soeverein geen dwingend voorschrijfgedrag. De soeverein verklaart de natuurwetten en maakt deze verbindend, en de regels die door de soeverein zijn uitgevaardigd zijn per definitie in overeenstemming met de natuurwetten. Voor Janse bedoelt Hobbes daarmee iets dat hij niet *duft* uitschrijven, met name dat de positieve wetten bepalen wat de inhoud is van de natuurwetten, niet omgekeerd.¹¹⁴

Toch wordt Hobbes niet gezien als een grote vrijheidsdenker. Deze vrijheid staat niet bovenaan in de prioriteitenlijst, maar moet wijken voor veiligheid en voor een verticale verhouding tussen de staat en burgers. Uit de behoefte om het geweld, de natuurstaat eigen, in te dijken treedt de corresponderende behoefte aan het geweldsmonopolie in hoofde van deze staat naar voren. Op hun beurt moeten burgers dan weer, door de toedeling van rechten en procedures, in bescherming genomen worden tegen

111 *Leviathan*, I.13, p. 98.

112 Eijsbouts, ‘Boekbespreking van Ronald Janse, *De rechtsfilosofie van Thomas Hobbes*’, p. 173.

113 Willem Lemmens, ‘Van passies tot plicht. Hobbes en de onttovering van de ethiek’ in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, p. 101.

114 Ronald Janse, ‘Het lege natuurrecht bij Hobbes’ in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 80-81.

zulke staatsmacht.¹¹⁵ Bij de uittekening van dat wettelijk strafrecht worden de burgers nauwelijks betrokken. Met andere woorden: met de zogeheten horizontale oriëntatie van staatsmacht, dit is het betrekken van burgers bij machtsoefening, heeft het legaliteitsbeginsel *a contrario* niets te zien; zoals verscheidene auteurs stellen, wordt de democratische legitimering van het strafrecht aan het oog onttrokken.¹¹⁶

Wij denken daarbij aan het feit dat Foqué Hobbes heeft aangewezen als de eerste moderne denker die met het contract een emancipatie van het publiekrecht uit het privaatrecht bewerkstelligt. Anders dan voorheen, wordt in *Leviathan* de soevereiniteit niet langer gedacht als privaatrechtelijk *dominium* maar als publiekrechtelijke *representatie*, aldus de voornoemde Foqué, die redeneert dat deze soevereiniteit zo een publiekrechtelijk leerstuk wordt. Tevens kenmerkend voor dit contract is evenwel dat participatie vanuit een actieve taakopvatting van vrijheid en burgerschap lijkt te zijn uitgesloten: de burgerlijke samenleving “gaat geheel en al op zowel in de theatrale als in de juridische aanwezigheid van de soeverein. Hier liggen ook de kiemen van de haast vanzelfsprekende voorrang van de *raison d'état* op de publieke ruimte, waarin innoverend burgerschap kan gedijen,” concludeert Foqué bedroefd.¹¹⁷

In het licht van wat we eerder schreven over de genegenheid die Hobbes opvatte voor soevereiniteit en strafrecht als een *dominium*, voelen we ons aangetrokken tot het idee dat Hobbes (in tegenstelling tot Kant na hem) dat publiekrechtelijke karakter van de soeverein te weinig

115 Timo Kansil, ‘Macht ingetoomd. Over democratische politiek en staatsmacht’ in Maarten De Waele, Bas van Stokkom, Timo Kansil en Henri Berkmoes (eds.), *Democratische politiek* in *Cahiers Politicestudies*, Antwerpen, Maklu, 2014, pp. 22-23.

116 Tom Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen. Een ontwikkeling naar evenwicht?* (Oratie Amsterdam), Arnhem, Gouda Quint, 1987, pp. 7-8.

117 René Foqué, ‘Grenzen aan de aanspreekbaarheid. Over de verhouding van de publieke en de private ruimte en van het publiekrecht en het privaatrecht in de moderniteit’ in René Foqué en Maurice Weyembergh (eds.), *Filosofische aspecten van het privé-publiek debat*, Brussel, VUB Press, 1998, p. 25. Vergelijk met Katrin Flikschuh’s observatie over Kant, Rousseau én Hobbes: “One problem with these Lockean rejoinders is that Kant follows Hobbes and Rousseau in thinking that there cannot be a people without a sovereign. Civil society does not, as in Locke, precede state formation, but becomes possible through it. Prior to the state there is but a multitude: ‘a state (civitas) is a union of a multitude of human beings under laws of Right’ (VI 313). The unifying principle is the head of the civil union under the idea of the general united will. The people may be sovereign: but there is no people without a head to represent its united general will.” (Katrin Flikschuh, ‘Reason, Right, and Revolution: Kant and Locke’, *Philosophy & Public Affairs* 2008, afl. 4, p. 382.)

doortrekt en toch nog te veel blijft steken in een privaatrechtelijke kijk op machtsuitoefening en regelgeven,¹¹⁸ bezorgd als hij was om het hebben van een vertegenwoordiger van de algemene wil alsmede een hoofd van die burgerlijke samenleving, en verder overtuigd van de onmogelijkheid dat iemand anders dan zo'n hoofd deze wil kan uitdrukken. Maar of er nu veel publiekrecht (Kant) of slechts een prille opmaat tot zulk een publiekrecht (Hobbes) in een politieke theorie schuilt, de valkuil blijft dezelfde: de legitieme zorg om te verhinderen dat unilaterale of private 'willen' het publiek recht in eigen handen nemen, leidt soms tot afwijzing van participatie door burgers en een te groot vertrouwensmandaat voor de soeverein. Dat is zeer zeker het geval bij Hobbes.

Het past hier om terug te keren naar de in een vorige sectie besproken vrijheidsopvatting van Hobbes. We schreven ginder dat deze niet oncontroverseeel is. We brengen hier in herinnering dat Hobbes deze vrijheidsopvatting uitwerkt in hoofdstuk 21 van *Leviathan*, daar uitkomt op de boude observatie dat er *geen* tegenspraak is tussen vrijheid en gehoorzaamheid aan de wet, en dat dreigen met strafwetten op deze vrijheid geen beperking impliceert: "alle handelingen die mensen in de staat verrichten uit *vrees* voor de wet, zijn handelingen die zij in *vrijheid* hadden kunnen nalaten."¹¹⁹ Voor moderne ogen is onmiddellijk duidelijk dat zulke uitspraak meerdere problemen oproept over wat er dan allemaal in strafwetten mag komen en hoe vrees en vrijheid zich tot elkaar verhouden in het licht van de *chilling effect*-doctrine, ontwikkeld in de rechtspraak van het Supreme Court, zo bijvoorbeeld in *Dombrowski tegen Pfister* uit 1965. Deze doctrine werd overgenomen in de rechtspraak van het

118 "It is this insight into the distinctively *public* character of the institution of sovereignty that grounds Kant's resistance against the idea of a right to revolution. Importantly, the very same insight motivates his rejection of Hobbesian sovereignty (...). Kant repudiates any view of the sovereign as merely the strongest unilateral will around. What is wrong with the Hobbesian lawgiver is the private character of his lawgiving. A public lawgiver enforces binding laws of external freedom not in accordance with his private will but in accordance with the idea of the general united will. Hence not any law decreed by the sovereign is just merely in virtue of having emanated from that source. The sovereign, who *ought* to make public law in accordance with the idea of the general united will, can fail to do so. It is in the context of his denial of a right to revolution that Kant introduces his 'freedom of the pen' argument to repudiate Hobbes's contention regarding the sovereign's morally unlimited coercive authority. While Kant agrees with Hobbes that members of the civil condition cannot have coercive rights against the sovereign, the public character of the sovereign's lawgiving demands that the non-recalcitrant subject must be able to assume that his ruler does not *want* to do him any wrong." (Katrin Flikschuh, 'Reason, Right, and Revolution', p. 394).

119 *Leviathan*, II.21, p. 160.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,¹²⁰ en wordt thans regelmatig toegepast in procedures betreffende de vrije meningsuiting. Zo werd Turkije in 2011 veroordeeld in *Altug Taner Akçam tegen Turkije*, voor haar wetgeving die het recht op vrije meningsuiting beperkte.¹²¹ Dit effect beperkt zich naar de mening van het Hof niet alleen tot de verzoeker, maar gaat ten koste van de vrijheid van de gehele samenleving.¹²²

Toch is Hobbes de vader van een hedentendage erg populaire opvatting over vrijheid en dan vooral via de openingszinnen in hoofdstuk 21 over vrijheid ‘als de afwezigheid van tegenstand’.¹²³ In de voorbije eeuw hebben denkers aanzienlijk en in grote getale op dit uitgangspunt van deze vrijheidsopvatting geleund. Deze stroming, die vaak met Isaiah Berlin en

120 US Supreme Court 15 december 1952, *Wiemann/Updegraff*, 344 U.S. 183; US Supreme Court 26 april 1965, *Dombrowski/Pfister*, 380 U.S. 479. Men leze R. Ó Fathaigh, ‘Article 10 and the Chilling Effect Principle’, *European Human Rights Law Review* 2013, afl. 3, pp. 304-25 en F. Schauer, ‘Fear, Risk and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect’, *Boston University Law Review* 1978, pp. 685-732.

121 EHRM 25 oktober 2011, nr. 27520/07, *Altug Taner Akçam/Turkije*, overw. 68-75. Zie eveneens bv.: EHRM 24 april 2007, nr. 7333/06, *Lombardo en andere/Malta*, overw. 61 en EHRM 23 september 2008, nr. 20863/02, *Aktan/Turkije*, overw. 27. In eerstgenoemde zaak merkte het Hof op dat “*de angst voor sancties een chilling effect heeft op de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting, zelfs in het geval van een eventuele vrijspraak, aangezien de waarschijnlijkheid van een dergelijke angst iemand ontmoedigt soortgelijke uitspraken te doen in de toekomst. Derhalve kan aanvaard worden dat het enkele feit dat in de toekomst een onderzoek zou kunnen ingesteld worden tot stress, vrees en vervolging heeft geleid. Deze situatie heeft de aanvrager ook gedwongen om zijn gedrag te wijzigen door zelfbeheersing om vervolgingen niet te riskeren.*”

122 EHRM 17 december 2004, nr. 33348/96, *Cumpana en Mazare/Roemenië*, overw. 114.

123 “Het woord vrijheid, in het Latijn *Libertas*, betekent (in eigenlijke zin) het ontbreken van tegenstand (met tegenstand bedoel ik uitwendige belemmeringen van de beweging). Het is op redeloze en onbezielde schepselen evenzeer van toepassing als op redelijke wezens. Want steeds als iets is vastgebonden of ingeperkt, op een zodanige wijze dat het zich slechts binnen een gegeven ruimte kan bewegen, een ruimte die bepaald wordt door de tegenstand van een uitwendig lichaam, dan zeggen we dat het de vrijheid mist om verder te gaan. Wanneer levende wezens gevangen zijn tussen muren of gebonden in ketenen, zeggen we dat zij niet over de vrijheid beschikken om zich te bewegen zoals zij zouden doen zonder deze uitwendige belemmeringen. Hetzelfde zeggen wij van het water, dat zich anders over een grotere ruimte zou verspreiden, wanneer het ingesloten is tussen dijken of in vaten. Wanneer de belemmering van de beweging echter een gevolg is van de toestand van het voorwerp zelf, zeggen we niet dat het geen vrijheid heeft, maar dat het niet bij machte is om zich te bewegen, zoals wanneer een steen stil ligt op de grond, of een man door ziekte aan zijn bed gekluisterd wordt” (*Leviathan*, II.21, p. 159).

verwante denkers in verband gebracht wordt, wijst erop dat vrijheid “de mate is waarin geen mens of instantie van mensen zich met mijn handelen bemoeit.”¹²⁴ Met deze vorm van vrijheid, die wij gaandeweg de ‘negatieve’ vrijheid zijn gaan noemen (Kundera, in het bekende boek, noemt die vrijheid *lichtheid*), correspondeert het beeld van de moderne rechtsstaat waarin het geweldsmonopolie overwegend aan de staat wordt toevertrouwd tezamen met de opdracht om het individu in bescherming te nemen tegen dit monopolie. Burgers worden niet begrepen als handelende individuen met een participatieve inbreng in de machtsuitoefening, oftewel als burgers begiftigd (en bezwaard) met een zogeheten ‘positieve’ vrijheid (die is dan ook Kundera’s *zwaarte*).

Skinner, zoals bekend, heeft dat plaatje over Hobbes met zijn ‘beperkte’ vrijheid alleen maar versterkt door *Leviathan* te situeren in een discussie over de reikwijdte van het vrijheidsbegrip.¹²⁵ Zonder zijn intellectuele tegenstanders bij naam te noemen neemt Hobbes stelling tegen een ruime, republikeinse invulling van dit begrip waarbij niet alleen gekeken wordt naar feitelijke, tastbare beperkingen van de vrijheid maar ook naar mogelijke en niet-tastbare beperkingen, waaronder deze die het gevolg zijn van een despoot met een te grote discretionaire macht. Een gevolg van een breed vrijheidsbegrip is dat het toelaat om in te zien hoe vrijheid verloren kan gaan of kan inkrimpen zelfs bij afwezigheid van enige beperkende handeling,¹²⁶ en dat individuen onvrij zijn wanneer ze afhangen van de wil van een ander. Een ander gevolg, reeds genoemd, is dat geen enkele nadruk wordt gelegd op de nood aan politieke participatie van burgers bij het realiseren van hun (individuele) vrijheid. Dat brengt sommige denkers, zoals Hobbes, tot een onverschilligheid qua keuze van de soeverein.¹²⁷ Als er maar helderheid is van wetgeving (Hobbes), of de geruststellende aanwezigheid van onderkende fundamentele rechten die beschermen tegen staatsoptreden (klassiek liberale visie vandaag), dan is de vrijheid gegarandeerd.¹²⁸

Het blijft een verbazingwekkende vaststelling dat deze ruime en veelomvattende vrijheidsopvatting de meer dominante vormde in Hobbes’ tijd,

124 Isaiah Berlin, *Twee opvattingen van vrijheid*, Amsterdam, Boom, 2010, p. 12.

125 Zie Quentin Skinner, *Liberty before Liberalism*, Cambridge, CUP, 2012 en *Hobbes and Republican Liberty*, Cambridge, CUP, 2008. Zie eveneens zijn ‘The Idea of Negative Liberty’ in Richard Rorty, J.B. Schneewind en Quentin Skinner (eds.), *Philosophy in History*, Cambridge, CUP, 1984, pp. 193–221.

126 Skinner, *Hobbes and Republican Liberty*, xi.

127 “Of een staat nu democratisch of monarchaal geregeerd wordt, de vrijheid is er dezelfde” (*Leviathan*, II.21, p. 163).

128 Vergelijk met Skinner, ‘The Idea of Negative Liberty’, p. 208.

en dat we mede door de *Leviathan* het belang ervan uit het oog verloren en ons neergelegd hebben bij het magere zusje van de negatieve vrijheid. Tekenend voor het belang en de intensiteit van deze discussie is de tegenwind die *Leviathan* na het verschijnen in 1651 krijgt, zo onder andere van James Harrington in *The Commonwealth of Oceana and A System of Politics* (1656) en van Algernon Sidney in *Discourses Concerning Government* (1698).¹²⁹

9. Voorbij het koude legaliteitsbeginsel: Hobbes' egalitaire en humane benadering van (de mens via) het strafrecht

Onder de voorgaande paragraaf schetsten we geen fraai beeld van Hobbes, wiens vrijheidsconceptie in zijn tijd reeds op de korrel genomen wordt. Niettemin heeft Hobbes meer te bieden op het vlak van de vrijheid dan leuke behendigheidsjes en de geruststellende boodschap dat voor die vrijheid de keuze van het politiek regime en de dreiging van de wet er niet toe doen.

Een aspect van deze vrijheid, wellicht het belangrijkste, is voor Hobbes niet-onderhandelbaar, ook niet in zijn streven naar een stabiele burgermaatschappij geleid door een sterke soeverein. Met het contract geven burgers nooit ofte nimmer het recht om zichzelf te verdedigen op, zelfs niet aan de soeverein: een rechtssubject kan “niet het recht neerleggen om zich te verdedigen tegen mensen die hem met geweld aanvallen om hem van het leven te beroven. We kunnen niet veronderstellen dat hij daarmee iets goeds voor zichzelf op het oog heeft. Hetzelfde geldt voor wonden, ketenen en gevangenschap,” schrijft Hobbes.¹³⁰

129 James Harrington, *The Commonwealth of Oceana and A System of Politics* (1656), ed. John G. A. Pocock, Cambridge, CUP, 1992 en Algernon Sidney, *Discourses Concerning Government* (1698), ed. Thomas G. West, Indianapolis, Liberty Fund, 1996. Beide auteurs worden uitvoerig besproken door Skinner in de genoemde werken. Skinner toont daarin fijntjes aan hoe Hobbes in *The Elements of Law* (1640) nog vertrok van een republikeinse vrijheidsopvatting, maar deze inruilde vanaf *De cive* (1642) voor de omschrijving van vrijheid als afwezigheid van interferenties. Deze zienswijze was ten dele geïnspireerd door zijn natuurkundige observaties over de wereld als materie in beweging, maar was natuurlijk ook makkelijker verzoenbaarder met zijn streven naar een quasi absolutistische macht voor de soeverein die een grote discretie krijgt om te dreigen en om wetten bij te maken. Men leze in dit verband tevens Lars Vinx, ‘Hobbes on civic liberty and the rule of law’ in David Dyzenhaus en Thomas Poole (eds.), *Hobbes and the Law*, Cambridge, CUP, 2012, pp. 145–64. Deze auteur legt uit waarom Hobbes vertrouwd was met de republikeinse ideeën omtrent vrijheid, maar zo zijn redenen had om te kiezen voor een minder veeleisend vrijheidsbegrip.

130 *Leviathan*, I.14, p. 102.

In andere woorden: welke mogelijkheden spiegelt Hobbes deze burger voor in een burgermaatschappij waarin de daadkracht van de soeverein de grootste vijand dreigt te worden? Ten stelligste houdt hij voor dat niemand –noch in de natuurstaat noch in de burgerstaat– kan verplicht worden om zichzelf ‘schade’ toe te brengen: “Wanneer de soeverein iemand beveelt (ook al is hij terecht veroordeeld) om zichzelf te doden, te verwonden of te verminken, om zich niet tegen aanvallen te verzetten, of om af te zien van het gebruik van voedsel, lucht, geneesmiddelen en andere dingen zonder welke hij niet kan leven, dan heeft zo iemand de vrijheid om niet te gehoorzamen,” schrijft hij behoorlijk cryptisch.¹³¹ De volle draagwijdte van die laatste stelling dringt daarentegen wel goed door, wanneer we ontdekken dat Hobbes onder het ongehoorzaamheidsrecht van zulke burgers ook het zwijgrecht rekent: “En wanneer iemand door de soeverein, of door een van diens gezagsdragers, wordt ondervraagd over een misdaad die hij gepleegd heeft, is hij (zolang hij niet zeker kan zijn van vergiffenis) niet verplicht om een bekentenis af te leggen. Niemand kan immers (...) door een overeenkomst verplicht zijn om zichzelf te beschuldigen.”¹³² Om dezelfde reden is hij ook tegen foltering gekant,¹³³ een praktijk die in zijn tijd nochtans gretig aftrek vond.¹³⁴

Hoewel hij scherp is voor rechters, ziet Hobbes in dit verband wel een zeer uitgesproken rol voor hen weggelegd, want enkel zij zijn het, die de schuld van een verdachte bewezen kunnen verklaren. Wordt aan deze rechtsbeschermingseis niet voldaan, dan kan er geen sprake zijn van *straf* maar –wederom– slechts van *vijandigheden*. Op grond van deze diagnose kan heel precies worden bepaald welke rol de rechter in Hobbes’ strafprocessuele stelsel inneemt: “We mogen niet van een straf spreken als iemand kwaad wordt aangedaan door het openbaar gezag zonder voorafgaande openbare veroordeling. Dit is niet meer dan een vijandige daad. Want voordat iemand wordt gestraft moet zijn daad eerst door het openbaar gezag worden veroordeeld als overtreding van de wet.”¹³⁵

Hobbes’ ethiek van de strafprocedure is duidelijk verwant met de open heden vertrouwde contradictoire procedure. Hierbij weegt het zwaar door

131 *Leviathan*, II.21, p. 165.

132 *Ibid.*

133 *Leviathan*, I.14, p. 108.

134 Men leze terzake Joachim Meese, ‘*The sound of silence*. Het zwijgrecht en het *nemo tenetur*-beginsel in strafzaken. Een historisch en rechtsvergelijkend overzicht’ in Joëlle Rozie, Stefan Rutten en Aloïs Van Oevelen (eds.), *Zwijgrecht versus spreekplicht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, pp. 37-72.

135 *Leviathan*, II.28, p. 230.

dat de verdachte door een rechter wordt gehoord,¹³⁶ en hoewel niets deze verdachte daartoe verplicht behoudt hij wel het recht, en moet hij de kans krijgen, om bewijs van onschuld voor het gerecht te brengen: “Iedere rechter, soeverein of ondergeschikt, weigert recht te doen wanneer hij weigert om een bewijs toe te laten. Rechters die veroordelen zonder de aangevoerde bewijzen toe te laten zijn onrechtvaardige rechters, zelfs als hun uitspraak juist is. Hun verdenking is niet meer dan een vooroordeel dat niemand met zich mee zou moeten nemen naar de zetel van het recht, welke precedenten of voorbeelden hij ook beweert na te volgen.”¹³⁷

Vele auteurs hebben zich verlekkerd aan dit ‘verwarrende gebruik’ van natuurrechten bij Hobbes. Waar komen deze onvervreemdbare verzetsrechten plots vandaan? Wat brengt Hobbes ertoe om op dit punt grenzen aan te brengen op dat machtige zwaard van de soeverein? Maakt dit Hobbes nu tot een natuurrechtsdenker, of blijft hij een rechtspositivist?¹³⁸

Ons valt het op hoezeer deze bijstellingen van Hobbes betrekking hebben op het strafrecht, dat door de optelsom van door Hobbes aangebrachte bouwstenen een erg modern, humaan gelaat krijgt. We zagen in voorgaande paragrafen al dat via het legaliteitsbeginsel grenzen worden gesteld aan de door Hobbes voorgestelde absolute ‘onderwerping’. Deze klemtoon op legaliteit wijst op een minimalisering van de behoefte die Hobbes ogenschijnlijk voelt om de soeverein met een discretionaire vrijheid toe te delen. Opzettelijk leed kan slechts toegebracht worden als burgers een daad verrichten (of niet verrichten) waarvan zij hadden *kunnen* en dus *moeten* weten dat een wettekst hen die verbiedt (of hen er juist toe verplicht). Aan deze bescherming voegt Hobbes een verzetsrecht toe. Soevereine bevelen die in strijd zijn met het verzetsrecht, zijn geen wetten. Een bijkomende

136 *Leviathan*, II.28, p. 233.

137 *Leviathan*, II.26, p. 208. Hobbes was sceptisch over het *common law* en dan vooral over Coke, wat natuurlijk verband hield met het hogerbesproken legaliteitsbeginsel en de *lex certa* die hij opeist ten overstaan van het strafrecht. Men leze Alice Ristroph, ‘Criminal law for humans’ in David Dyzenhaus en Thomas Poole (eds.), *Hobbes and the Law*, Cambridge, CUP, 2012, pp. 103-05.

138 Onder meer volgende auteurs typeren Hobbes als een natuurrechtsdenker ondanks zijn overwegend rechtspositivistische leer: Mark C. Murphy, ‘Was Hobbes a Legal Positivist?’, *Ethics* 1995, pp. 846-73; David Dyzenhaus, ‘Hobbes and the Legitimacy of Law’, *Law & Philosophy* 2001, pp. 461-78; Ronald Janse, ‘Was Hobbes een rechtspositivist?’, *R&R* 2002, afl. 2, pp. 58-83. In voetnoot 8 geeft deze auteur een literatuuroverzicht met onder meer een opsomming van auteurs die een rechtspositivistische Hobbes voorstaan waaronder Jean Hampton, *Hobbes and the social contract tradition*, Cambridge, CUP, 1986, pp. 107-10.

bescherming, wellicht van groter praktisch belang,¹³⁹ wordt bovendien geboden door het zwijgrecht. In dit verband houdt Hobbes ten slotte aan het recht op een eerlijk en openbaar proces met een vorm van tegenspraak.

In tegenstelling tot wat Janse suggereert zijn dit zeker in het strafrecht geen ‘minimale beperkingen’ aan de wetgevende macht van de soeverein en kan op dit punt scepsis achterwege gelaten worden.¹⁴⁰ Hobbes verricht hier pionierswerk op het vlak van het strafrecht en pikt vroege ontwikkelingen uit de rechtspraktijk van zijn tijd op. Het zwijgrecht en het recht om zichzelf niet in beschuldiging te stellen, ontstond in de *common law* en de gedachte erachter zou in het begin van de zeventiende eeuw leiden tot een afwijzing van de *oath ex officio*. In 1641 werd deze voor de verdachte kwalijke eedoplegging officieel ingetrokken door het Long Parlement onder impuls van de signalen van Cromwell. Pas in de achttiende eeuw groeiden het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te moeten beschuldigen uit tot meer volwaardige beschermingsrechten, in het bijzonder wanneer vanaf 1730 het recht werd erkend om zich op het proces te laten vertegenwoordigen door een raadsman.¹⁴¹ Een correcte (straf)rechtspleging op de rechtszitting moet vergissingen uitsluiten. Hobbes’ nadruk op de mogelijkheid tot vergissing bij alle mensen, en dus ook bij rechters, brengt hem tot een *innocence-weighted approach*. Een adversaire procedure, zoals die zich in de loop van de tijd langzaam ontwikkelde, sluit perfect aan bij zijn kennis-theoretische uitgangspunten en inzichten.¹⁴²

139 Vergelijk met Janse, ‘Was Hobbes een rechtspositivist?’, p. 80.

140 Vergelijk met: “Tegelijkertijd is echter gebleken dat het onvervreembare verzetsrecht wel een minimale grens stelt aan de inhoud van de positieve wet. Een bevel om een verklaring af te leggen die kan leiden tot de eigen veroordeling, is geen wet. Hetzelfde geldt voor bevelen medewerking te verlenen aan de eigen bestraffing, maar het praktische belang daarvan is marginaal. Ten slotte kan gewezen worden op de eis dat niet met terugwerkende kracht gestraft mag worden, al is ook hier ruimte voor de nodige scepsis” (in Janse, ‘Was Hobbes een rechtspositivist?’, p. 82).

141 Jason Mazzon, ‘Silence, Self-Incrimination, and Hazards of Globalization’ in Jacqueline E. Ross en Stephen C. Thaman (eds.), *Comparative Criminal Procedure*, Research Handbooks in Comparative Law series, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 310-11.

142 Vgl. Jenia Iontcheva Turner, ‘Limits on the search for truth in criminal procedure: a comparative view’ in Jacqueline E. Ross en Stephen C. Thaman (eds.), *Comparative Criminal Procedure*, Research Handbooks in Comparative Law series, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 36: “One of the most powerful influences on the shape of adversarial criminal procedures has been the maxim that ‘It is better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer’ (Blackstone, 1769). Recognizing that errors are inevitable in any realm of human decision-making, this maxim suggests that we should opt for distributing errors away from wrongful convictions. Jurisdictions that take this

Dit laatste brengt ons naadloos bij de coherentie van Hobbes' denkproces en zijn egalitaire en humane opvattingen over het individu. Die opvattingen zijn op heden gemeengoed geworden. We komen erop terug in onze conclusie, maar Hobbes wordt naar ons gevoel te veel en te gemakkelijk vastgepind op losse uitspraken en onderdelen van zijn betoog en te weinig beoordeeld in het licht van zijn volledige leer. Hobbes' bijdrage aan het individualisme oogt in dit verband revolutionair. Als Hobbes werkelijk bezeten was door machtsoverdracht aan een almachtige soeverein, waarom dan nog de omweg maken via een sociale contractsoefening, verzucht Ristroph ergens. Immers, de onenigheid van de natuurstaat kan weliswaar de behoefte aan een soeverein verklaren, maar verklaart niet waarom het contract en de instemming van rechtssubjecten vereist is. Hobbes vond dit klaarblijkelijk belangrijk genoeg om het te bejiveren, nu alle mensen ik-georiënteerd zijn en begiftigd met een eigenwaarde die zij terecht willen handhaven.¹⁴³

In tegenstelling tot retributivisten (zoals Kant) later, is er bij Hobbes geenszins sprake van een 'recht' van het individu dat de regels miskent om gestraft te worden en ook nergens vindt men de Kantiaanse klemtoon op de plicht om te straffen *omdat* er een misdrijf plaatsgreep. Mensen willen niet gestraft worden, meent Hobbes, en geven of kunnen daartoe ook geen toestemming geven bij het aangaan van het contract, want een dergelijke toestemming zou geen betekenis hebben.¹⁴⁴ Op een vroegliberale wijze erkent Hobbes de niet-consensuele natuur van de bestraffing (niemand wil bestraft worden) en laat daarom ook de deur open voor het zich onttrekken aan elke vorm van bestraffing. Strafrecht moet het slachtoffer beschermen,

'innocence-weighted' approach thus aim to avoid mistaken convictions even when this diminishes accuracy overall and results in a greater number of wrongful acquittals.'

143 Ristroph, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law', p. 26: "(...) the discord of the state of nature explains, at most, the need for a sovereign; it does not explain the need for a *contract*. Why is the consent of individual subjects necessary? Why not focus on the superior force that seems essential to sovereignty, and remain indifferent to the granting or withholding of consent by individual subjects? Hobbes thought that government should be based on a voluntary contract simply because humans are and should remain individuals: each of us is a distinct being with distinct preferences, and importantly, with a sense of self and a desire to preserve that (distinctive) self."

144 Ristroph, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law', p. 27: "Punishment is an unusual political act because it cannot be justified—or authorized, or legitimated—by the same criteria that justify other political acts. Entrance into the social contract implies consent to a vast array of actions the sovereign might take, but it does not entail consent to be punished. Indeed, punishment—at least in its familiar forms of physical restraint—is an evil to which no person *could* give valid consent. This is because persons are physically embodied and vulnerable creatures with the desire and the right to preserve themselves from injury or death."

maar mag niet vergeten dat daders ook mensen zijn die een bestraffing en beschadiging van hun lot uit de weg willen gaan.¹⁴⁵

Komen we ook terug op Hobbes' coherentie. Een werk dat ademt van het inzicht in de mogelijkheid dat mensen zich vergissen ondanks een capaciteit tot redeneren leidt, niet verrassend zo schreven we, tot een strafprocesrechtelijke organisatie waar de rechter *moet* kijken naar het voorgebrachte bewijs ten einde dwalingen uit te sluiten. Gezien deze situatie ('mensen hebben redelijke vermogens maar kunnen zich vergissen') bevatten de hoofdstukken 27 en 28 tevens begrenzings- en aansprakelijkheid voor mensen met beperkingen en zwakheden en aanbevelingen om in het strafrecht te werken met rechtsvaardings- en andere ontheffingsgronden zoals dwang, noodzaak, zelfverdediging en dwaling over de rechtsnormen.¹⁴⁶ Nog meer vertrouwde humaniteit!

Naar een nog hoger coherentieniveau in zijn theorie reikt Hobbes door de natuurwetten, opgesomd in de hoofdstukken 14 en 15 van *Leviathan* waar mogelijk terug te laten keren in de andere hoofdstukken. Meerdere van deze waarneembare richtlijnen verstrekt door de natuur zijn strafrechtelijk relevant, zoals hierboven reeds bleek. Maar er zijn er nog meer.

Zo is het prachtig om te zien hoe de zesde en zevende natuurwet doorwerken in het strafrecht. Waar nodig, zo schrijft de zesde natuurwet voor, moet vergiffenis gegeven worden (en dus afgezien worden van bestraffing indien mogelijk) want wat telt is een vreedevolle toekomst.¹⁴⁷ De zevende wet bouwt hierop verder en veroordeelt elke op het verleden gerichte bestraffing die niet kijkt naar de gevolgen en de te bereiken vrede in de

145 Ristroph, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law', p. 29: "Hobbes knew that crime victims were humans, and he urged the development of a criminal law that would protect them as such, but he remembered that criminals were human, too. I have suggested elsewhere that Hobbes's account presents punishment as a tragic clash of individual and societal interests. In a sense, the need to use physical violence against a subject suggests a failure of consent-based government, and arguably punishment is never fully legitimate."

146 Vergelijk met Ristroph, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law', p. 29.

147 *Leviathan*, I.15, pp. 116-17: "Een zesde natuurwet is: *Dat iemand na verkregen garanties voor de toekomst, op hun verzoek de vroegere vergrijpen moet vergeven van de mensen die daar spijt van hebben.* Want vergiffenis is niets anders dan het schenken van vrede. Als zij echter wordt verleend aan mensen die in hun vijandige houding volharden, toont men geen vredelievendheid, maar vrees. En als zij niet wordt verleend aan mensen die voor de toekomst beterschap garanderen, blijkt hieruit dat men geen vrede wil. Dit is in strijd met de natuurwet."

toekomst.¹⁴⁸ Naar aanleiding van deze zevende wet, waarschuwt Hobbes voor het honen of verachten van anderen (achtste wet) en treedt hij in discussie met Aristoteles die een onderscheid maakt tussen verstandige en minder verstandige mensen, wat voor Hobbes in strijd is met de rede en de ervaring. Daarom formuleert hij een negende wet die kan gelden als egalitair manifesto: *dat iedereen ieder ander moet erkennen als iemand die van nature zijn gelijke is.*¹⁴⁹

Naar onze mening benadrukt de al genoemde Ristroph terecht dat deze passages vragen oproepen over het beeld van de autoritaire Hobbes; zij wijzen integendeel op een minimalistische, egalitaire en meer humane benadering van bestraffing, in schrill contrast met vele retributieve theorieën die vandaag in de strafrechtswetenschap opgeld doen en haar zelfs beheersen.¹⁵⁰ Ze besluit dat Hobbes' toekomstgerichte strafrecht minder focust op wat ons onderling onderscheidt, maar meer op het verlangen naar de vrede en veiligheid dat we delen.¹⁵¹

10. Terrorisme, de psychologie van veiligheid en het falen van het hobbesiaanse model

In wat voorafging hebben we beschreven hoe het strafrecht bij Hobbes zijn schijnbaar absolutistische aannames over de soeverein ten goede kan keren. Hobbes heeft het geweldsmonopolie in handen van de staat gelegd. De vestiging van dit monopolie op het geweld maakt straffen tot de kernopdracht van deze instantie. De staat als belichaamde orde kan *als enige* burgers opsluiten en doden. Die laatsten moeten zich daar volgens onze auteur niet bij neerleggen, en hij deelt hen in *Leviathan* opvallend veel verzetsrechten toe. Desalniettemin, omwille van het voornoemde geweldsmonopolie kan de soeverein niet anders dan welhaast absoluut voorkomen.

148 *Leviathan*, I.15, p. 117: "De zevende luidt: *Dat men bij het nemen van wraak* (dat wil zeggen, het vergelden van kwaad) *niet moet letten op de omvang van het kwaad dat is geschied, maar op de omvang van het goed dat daaruit moet volgen.* Het is verboden om iemand te straffen met enig ander doel dan hem zelf terecht te wijzen, of anderen een voorbeeld te stellen. Deze wet volgt onmiddellijk uit de vorige, die ons gebiedt vergiffenis te schenken zodra er garanties voor de toekomst zijn. Iemand die wraak neemt zonder te letten op het voorbeeld of het nut dat daaruit moet volgen, ontleent gevoelens van trots en zelfverheffing aan andermans verdriet, zonder enig verder doel (want een doel is altijd iets in de toekomst). Zelfverheffing zonder doel is ijdelheid, en strijdig met de rede. Wie anderen leed aandoet zonder reden, brengt de oorlog naderbij, in strijd met de natuurwet. Dergelijk gedrag wordt gewoonlijk aangeduid met de naam *wreedheid.*"

149 *Leviathan*, I.15, p. 118.

150 Ristroph, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law', p. 32.

151 Ristroph, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law', p. 33.

In *Leviathan* treffen we evenwel een auteur aan die ons voorhoudt dat de middelen die de staat bezigt om het geweldsmonopolie te verwerklijken niet oeverloos wijd mogen zijn. Daarom komt het ons als een nodeloos zwaar en ten diepste ongerechtvaardigd verwijt voor wanneer hedendaagse auteurs op de psychologie van Hobbes terugvallen in het verlengde van gelamenteer over niet door zulke afgrenzing gehinderd overheidsoptreden. Zij doen dat in het kader van de ‘bedrijvigheid’ door overheden na 9/11, en trachten Hobbes’ actualiteit op deze manier voor het voetlicht te brengen. Voor de Britse schrijver Ian McEwan belichaamt Hobbes het kwaad in zijn (wat ons betreft tamelijk tragikomische) analyse van de terroristische aanslag op het Londense metronet in 2005:

“Londen zal vermoedelijk niet beweren dat het op slag veranderd is, in één ochtend zijn onschuld heeft verloren. Het is moeilijk een enorme stad als deze uit haar koers te slaan. Hij heeft in het verleden tal van aanslagen overleefd. Maar als we eenmaal onze doden hebben geteld en de verdoving gaat over in boosheid en verdriet, dan zullen we zien dat ons leven hier moeilijk zal worden. We zijn wreed gewekt uit een aangename droom. Het zal nog heel lang duren eer de stad het zelfvertrouwen en de blijdschap van woensdag terugkrijgt. Wie wil er nog met de metro, zodra die weer is opgeruimd? Hoe moeten we op ons gemak zitten in een restaurant, een bioscoop of een theater? En we zullen opnieuw voor de afweging staan die we steeds weer moeten maken tegenover onze staat – hoeveel macht moeten we Leviathan schenken, hoeveel vrijheid wordt er van ons verlangd in ruil voor onze veiligheid?”¹⁵²

Terrorisme is een bijzonder probleem en kan ertoe leiden, zoals Achterhuis opmerkt, dat zonder dat er noodzakelijk opnieuw een oorlog van allen tegen allen komt, we omwille van angst en *diffidence* veel bevoegdheden gaan schuiven in de richting van de grote ‘Leviathan’ die veiligheid moet waarborgen, dit alles op een wijze die veel verworvenheden van de

152 Ian McEwan, ‘De geslaagde gooi naar de Olympische Spelen was verrassender nieuws dan dit’, *NRC Handelsblad* 9 juli 2005. Men leze tevens John Gray, *Al-Qaida en de moderne tijd*, Amsterdam, Ambo, 2006, p. 92: “De nasleep van ‘11 september’ heeft een nieuwe vorm van onbeperkte oorlogsvoering voortgebracht. De hobbesiaanse anarchie die het gevolg is van gedisintegreerde staten, heeft staatloze legers in staat gesteld toe te slaan in het hart van ’s werelds grootste mogendheid. In een reactie hierop transformeren de VS en andere liberale samenlevingen zich in hobbesiaanse politiestaten.”

democratische rechtsstaat dreigt op te geven.¹⁵³ Vanuit onze hogerbeschreven vaststelling dat veiligheid de *raison d'être* van de *Leviathan* is, kunnen we deze achterdocht begrijpen. Zet Hobbes de kat niet te veel bij de melk? Yuval Noah Harari geeft in zijn meest recente boek aan wat daarbij de specifieke uitdaging is van het terrorisme: “Door een paar mensen te vermoorden krijgen terroristen miljoenen mensen zover dat ze voor hun leven gaan vrezen. Om die angsten tot bedaren te brengen reageren overheden op het terroristische theater met een hele poppenkast van veiligheidsmaatregelen en orkestreren ze immense uitingen van machtsvertoon, zoals het vervolgen van hele bevolkingsgroepen of een invasie in een ander land. In de meeste gevallen vormt deze overdreven reactie op terrorisme een veel grotere bedreiging voor onze veiligheid dan de terroristen zelf.”¹⁵⁴

In deze bespiegeling van Harari klinkt, wat ons betreft, de verstandige wetenschap door dat het discours rond veiligheid vaak een vertelsel is dat steevast (en meestal tevergeefs) op zoek gaat naar een corresponderende werkelijkheid. Aan het werk zien we twee principes die om voorrang lijken te strijden: perceptie enerzijds en werkelijkheid anderzijds. Deze twee aspecten én het *echec* van de moderne beschaving op dit vlak, treffen we aan bij Hobbes.

Ten eerste, de *perceptie*. Hierboven hebben we reeds geschreven dat Nussbaum de angst voorstelt als een *au sérieux* te nemen emotie (zie *supra*, paragraaf 6), omdat wij veelal reageren op de dingen die wij als een gevaar waarnemen, en dat is niet steeds hetzelfde als reageren op werkelijk gevaar. We ervaren, zo stelt deze filosofe, dan een “plotselinge scheur in het weefsel van onze onkwetsbaarheid.”¹⁵⁵ Wat het gevaar van terrorisme

153 Achterhuis, ‘De staat van geweld: Hobbes versus Rousseau’, pp. 166–67. Een interessante denkpiste levert de Nederlandse criminoloog Hans Boutellier. Volgens hem moet de liberale moderne vrijheid (waar Hobbes de eigenlijke grondlegger van is) hand in hand gaan met een obsessief streven naar veiligheid, wat leidt tot een utopisch, circulair verlangen naar het samenvallen van maximale vrijheid met optimale bescherming: “We zijn vatbaar voor een ieder die enige zekerheid biedt, maar we zijn geen gemakkelijke prooi omdat we aan alles twijfelen. We verlangen met andere woorden naar zekerheid waarin we niet kunnen geloven. Het morele onbehagen van onze cultuur is dus een onoplosbare behoefte aan zekerheid” (men leze Hans Boutellier, ‘Veiligheidsutopie’ in E.R. Muller (ed.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2004, p. 131).

154 Yuval Noah Harari, *21 lessen voor de 21ste eeuw*, Amsterdam, Thomas Rap, 2018, p. 203.

155 Nussbaum, *De nieuwe religieuze intolerantie*, p. 50. Hierboven, onder voetnoot 78, hebben we er reeds op gewezen dat angst volgens Nussbaum op een vertroebelende gepreocupeerdheid met het zelf en de veiligheid van het ik duidt. Een politiek programma om deze angst te vertalen naar het algemene welzijn, ontbreekt veelal. In het geval van

betreft kunnen we met de werkelijkheid *an sich* nooit volstaan, nu het zelfbegrip van individuen en hele maatschappijen een constituerende rol speelt en de werkelijkheid opluistert met aannames die de voornoemde strijd om voorrang lijken te voeden.

Hier schiet Hobbes ons volgens Ristroph te hulp met het begrip *diffidence*. Met dit begrip verwijst hij, zoals we reeds hebben gezien, naar het wantrouwen dat burgers ten overstaan van elkaar koesteren. Deze psychologie van de angst en van de onveiligheid (alsmede de gewaarwording van de angst voor onveiligheid) is echter bij voortdurend onophefbaar. Ze verwijst daarbij naar de uitspraak van Hobbes dat ‘iemand’ (wij allen) thuis de kasten en deuren op slot doet “terwijl hij weet dat er wetten zijn en gewapende gerechtsdienaren, om alle kwaad dat hem wordt aangedaan te wreken.”¹⁵⁶ Op deze laatste zinsnede leunt Ristroph dan ook om aannemelijk te maken dat de maatschappelijke perceptie omtrent (al dan niet waargenomen) onveiligheid geen kwestie is die met het strafrecht moet worden bestreden of beslecht.¹⁵⁷ En wat ons betreft: *kan worden beslecht*. Hobbes wijst er volgens deze auteur namelijk op dat het strafrecht zowel een reactie op deze perceptie van onveiligheid is, *alsook een geïmpliceerd onvermogen (van het strafrecht) om zulks te doen*.

Hobbes heeft voor elk eenzijdig gebruik en overgebruik van het strafrecht niet echt een oplossing. Hij is beter in een diagnose te stellen (wat doet mensen grijpen naar het strafrecht?), dan in oplossingen te bedenken voor het verkeerde gebruik van het strafrecht, aldus Ristroph,¹⁵⁸ maar dankzij zijn analyses kunnen we toch beter de risico's inschatten die fenomenen zoals het terrorisme met zich meebrengen. Nieuwe wetgeving belooft ons

terrorisme en de controle erop door bijvoorbeeld bodyscans en *no fly*-lijsten op de luchthaven is dit nadrukkelijk anders, en Nussbaum schuift in dit geval op in de richting van ‘brede’ bevoegdheden voor de soeverein. Het ‘welzijn’ dat deze angst genereert staat volgens deze auteur buiten kijf: “(...) hoewel het aantal terreuraanslagen klein is, zijn de gevolgen ervan dermate catastrofaal dat preventieve maatregelen waarvan het enige negatieve gevolg bestaat uit langere wachtrijen en andere kleine ongemakken, redelijk geacht mogen worden” (Nussbaum, *De nieuwe religieuze intolerantie*, pp. 58-59).

156 *Leviathan*, I. 13, p. 98.

157 Ook de Nederlandse hoogleraar Buruma schijnt dit onvermogen van het strafrecht genegen. Hij meent dat de rechtsstaat het gekoketteer met *feel good* wetgeving en technologie niet over zich heen moet laten gaan: “De ontzuivering van 11 september dwingt ons de vraag onder ogen te zien of we de waarden van de rechtsstaat ook nog hoog houden als we erg bang zijn” (Ybo Buruma, ‘Terrorisme en de weerbare rechtsstaat’, *Delikt & Delinkwent* 2001, afl. 10, p. 1032).

158 Ristroph, ‘Hobbes on “Diffidence” and the Criminal Law’, p. 36.

meer veiligheid, maar zal zelden de vredevolheid brengen waar we nu juist bij die wetgeving op hopen.¹⁵⁹

Of de mensenrechten ons in deze tijd wel kunnen bijstaan in het balanceren van het strafrecht in de burgermaatschappij is een vraag die niets met Hobbes te maken heeft.¹⁶⁰ Ongetwijfeld, maar toch is het zo dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een grote ruimte geeft aan de lidstaten bij de strijd tegen zware misdaad en terrorisme. Toch Hobbes dus. Ook hobbesiaans is de ondergrens door het Europees Hof getrokken in het arrest *Ibrahim tegen Verenigd Koninkrijk* van 13 september 2016 –een zaak die teruggaat op de hogerbeschreven Londense aanslagen in 2005– dat de beginselen van de democratische rechtsstaat enerzijds en terrorisme anderzijds niet in aanmerking komen voor een *tit for tat*. Het Europees Hof gaat in deze zaak achter de brede inzet van de *rule of law* staan en stelt vast dat situationele factoren, *in casu* (al dan niet concrete) aanwijzingen van terrorisme, in de lidstaten bij het Verdrag niet tot een schijntoepassing van het recht op een eerlijk proces –daarin ook begrepen het zwijgrecht– kunnen leiden.¹⁶¹ Minimale rechten blijven in deze zaak overeind, maar verder dan deze marginale uittekening van de betekenis van de rechtsstaat en de rechten die een justitieel apparaat dat onder terrorisme kreunt omhoog moet houden gaat het Hof niet.

Toch treffen we bij Hobbes kanttekeningen aan die ons doen twijfelen aan het zo hardnekkige (en wat ons betreft dwalende) beeld van een denker die ervan overtuigd is dat maatschappelijke percepties zo diep ingeworteld zijn dat er geen omslag kan gemaakt worden. En dit brengt ons tot het

159 “Returning to Hobbes helps us see how diffidence has shaped, for worse more than for better, the development of the criminal law” (Ristroph, ‘Hobbes on “Diffidence” and the Criminal Law’, p. 23).

160 Afgezien van het feit dat sommige landen (zoals Frankrijk) in het verleden opteeden voor het uitroepen van een noodtoestand en aangaven dat zij de toepassing van het EVRM tijdelijk opschortten, werd in België die noodtoestand niet uitgeroepen, wat bij de Brusselse criminologe Kristel Beyens meer vragen oproept dan dat de onstentenis van opruiende oorlogstaal à la Hollande problemen oplost, daar het permanente karakter van de regelgeving die wel in ijlt tempo ingevoerd wordt een straatje zonder einde lijkt (Kristel Beyens, ‘Bericht uit Brussel, een stad onder terreurdreiging’, *Panopticon* 2016, afl. 1, pp. 6-7).

161 EHRM 13 september 2016, *Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk*, *Rechtskundig Weekblad* 2017-18, pp. 837-39 (weergave Joachim Meese) en *Nederlands juristenblad* 2017, pp. 325-26 (weergave Jan-Peter Loof). “There can be no question of watering down fair trial rights for the sole reason that the individuals in question are suspected of involvement in terrorism. In these challenging times, the Court considers that it is of the utmost importance that the Contracting Parties demonstrate their commitment to human rights and the rule of law” (overw. 252).

tweede punt, *de werkelijkheid*. We stelden ons al op het punt dat hedendaagse denkers die actuele uitdagingen omtrent terrorisme met gebruikmaking van Hobbes voor het voetlicht proberen te brengen (of omgekeerd) dat tamelijk in het ongerede doen. Het strafrecht is niet bij machte om de zelfperceptie van burgers te sturen. Niettemin is het terrorisme een reële dreiging, en het gevaar bestaat dat we ons onvoldoende richten op de noodzakelijke aanpak ervan.

In het algemeen kunnen we veilig stellen dat nationale overheden het gevaar van verschillende vormen van geweld (waaronder terrorisme) niet kunnen wegwuiven. Een interessante ingang tot dit probleem treffen we aan bij een filosofe van eigen bodem, Chantal Mouffe. Als voorvechtster van de ‘radicale’ democratie worstelt zij met de niet in een Westerse democratische rechtsorde te ‘sublimeren’ vormen van geweld. In een democratie is er ruimte nodig voor conflict en strijd, maar wat er moet gebeuren in het geval de (min of meer) stabiele publieke ruimte onder deze strijd kreunt, blijft bij haar ongewis.¹⁶²

Schiet Hobbes Mouffe hier te hulp? Met gebruikmaking van een omweg langs de Nederlandse filosoof Ger Groot menen wij van wel. In een themanummer rond terrorisme van het Belgische tijdschrift *Ethiek & Maatschappij*, dat verscheen in het verlengde van de aanslag op de forensentrein in het station Atocha, komt Groot tot de boude vaststelling dat overheden weliswaar met harde maatregelen kunnen reageren op terrorisme, maar dat het sociale leven in zijn minder zichtbare dimensies dan op subtiele wijze aan verharding ten prooi valt: “De alomtegenwoordige dreiging van terrorisme maakt iedereen verdacht en ondermijnt daarmee de gemeenschapszin die juist de basis van een effectieve bestrijding daarvan zou moeten zijn,” stelt hij. Groot stelt een alternatief programma voor, om te proberen de wording en aard van het terrorisme te begrijpen, dat gebaseerd is op toekomstgericht handelen en dat de vergelding laat varen: “Haar morele gevoel –en des te meer dat van de slachtoffers– eist vergelding, en toch zal zij daaraan niet volledig kunnen toegeven. Wil zij het morele uiterste, dan zal ze *politiek* het optimale en

162 Men leze Christaan Boonen, ‘De uiterste grenzen van de democratische verdeeldheid. Over democratie, conflict en geweld in het werk van Chantal Mouffe en Étienne Balibar’, *Tijdschrift voor Filosofie* 2019, pp. 637-70. Wel detecteren we bij Mouffe een hobbesiaanse gevoeligheid voor de onophefbare aard van het voornoemde onveiligheidsgevoel: “Het terrorisme verbrijzelt de illusies van universalistische mensenvrienden en idealisten die menen dat antagonismen kunnen worden uitgebannen dankzij de eenmaking van de wereld die te bereiken zou zijn door een transcendering van het politieke, van alle conflict en negativiteit” (in Chantal Mouffe, *Over het politieke*, Kampen, Klement, 2008, p. 92).

misschien zelfs de zo verhoopte vrede verliezen – en zich ironisch genoeg al snel begeven in de logica van het terrorisme zelf dat ze bestrijden wil.”¹⁶³

Dit behoeft precisering. Is hier spake van een *vintage* Hobbes? Wij menen van wel. Eerder hebben we beschreven hoe Hobbes gezien kan worden als een strafrechtsfilosoof die vergevingsgezindheid in het vooruitzicht stelt wanneer dat de vrede naderij brengt. Vrede is de eerste en meest fundamentele wet van de natuur! Op grond daarvan valt naar onze mening moeilijk te ontkennen dat Hobbes niet achter een onbereflecteerd schuiven van bevoegdheden naar de soeverein en achter machtsconcentratie zou kunnen gaan staan. Het morele compas van het strafrecht is toekomstgericht, en vergeving moet mogelijk zijn wanneer burgers niet in een ‘vijandige houding’ volharden.¹⁶⁴

Vallen de twee hogergenoemde hobbesiaanse inzichten nog in goede aarde? Naast de overdreven aandacht voor vrijheidsberoving in het Belgische strafrecht,¹⁶⁵ bleek de strijd tegen terrorisme de voorbije vijf jaar een absolute topprioriteit die zelfs de codificatieplannen van de Belgische minister van Justitie doorkruist.¹⁶⁶ Niet alleen in onze contreien is dit zo. Een bedroevend dieptepunt werd bereikt toen de Spaanse premier in weerwoord op excuses van de ontmantelde Baskische terreurgroep ETA over ‘propaganda’ sprak en hen van antwoord diende dat ze nooit in aanmerking zou komen voor amnestie. Het falen van een hobbesiaans model van kwetsbaarheid en vergeving en de koppige reactie op een boze buitenwereld?¹⁶⁷

11. Conclusie

In *Het verdorven genootschap* heeft de Duitse historicus Philipp Blom fraai beschreven hoe de Parijse intelligentsia in katzwijn viel voor de juridische theorie van Beccaria. Deze guitige Italiaanse snaak streek op 18 oktober 1766 in Parijs neer, en de *philosophes*, schrijft Blom, “bereidden hem een

163 Ger Groot, “Het taaie ongemak. De paradoxen van het terrorisme”, *Ethiek & Maatschappij* 2006, afl. 3, p 13.

164 *Leviathan*, I.15, p. 116.

165 Yves Van Den Berge, ‘Het Belgische strafrecht: veel aandacht voor de vrijheidsbenaming en de vrijheidsbeperking’, *Nullum Crimen: Tijdschrift voor straf- en strafprocesrecht* 2019, pp. 1-28.

166 Men leze Jan Roelandt, ‘De strijd tegen terrorisme: een overzicht van de recente wetgevende ingrepen in het straf(proces)recht’, *Nullum Crimen: Tijdschrift voor straf- en strafprocesrecht* 2017, pp. 10-21.

167 Hobbes vervolgt over de vergeving: “Als zij niet wordt verleend aan mensen die voor de toekomst beterschap garanderen, blijkt hieruit dat men geen vrede wil. Dit is in strijd met de natuurwet” (*Leviathan*, I.15, pp. 116-17). Zie hier *supra*, noot 147.

grootse ontvangst, die zijn stoutste dromen overtoft.” In de eerste Franse vertaling van *Dei delitti e delle pene* bestond Voltaire het een anonieme aanbeveling van de auteur op te nemen; Voltaire was in zijn nopjes met de nobele gedachten van deze rijzende ster, maar vond het toch verstandig om er niet openlijk in mee te gaan, hoewel hij er in zijn *Traité sur la Tolérance* zwaar op leunde.¹⁶⁸ In zijn ‘Commentaar op het boek over delicten en straffen door een advocaat uit de provincie’ drukt Voltaire over Beccaria’s product de ietwat lachwekkende hoop uit dat het “voor de moraal is wat voor de medische wetenschap de weinige remedies zijn waarmee ons lijden verzacht kan worden.”¹⁶⁹

We kunnen in dit verband veilig stellen dat, anders dan voor Hobbes, voor Beccaria de wind vol in de rug woei: de eindafrekening met (echte en waargenomen) vormen van absolutisme en onderdrukking correspondeert met de aan de verdachte toegedeelde rechtssubjectiviteit, kenschetsend voor de periode in de ideeëngeschiedenis waaraan thans het predikaat ‘Verlichting’ toebedeeld wordt.¹⁷⁰ Hoofdstukken over een minimaal verdrag dat de vrijheid maximaal respecteert, over de afschaffing van de doodstraf en over de nood aan proportionaliteit van de bestraffing zijn unieke bijdragen van Beccaria aan onze ontwikkeling. Beccaria was daarmee zijn tijd ver vooruit. Noch Voltaire, noch Montesquieu, noch Rousseau hadden zich in zo’n sterke termen uitgedrukt tegen de doodstraf.¹⁷¹ Dergelijke vernieuwende hoofdstukken treft men niet aan bij Hobbes, wiens *Leviathan* ruim een eeuw eerder uitkwam, en die tussen haakjes ook niet uitdrukkelijk tegen de doodstraf was.¹⁷²

De vernieuwing die Hobbes wèl introduceerde is vandaag inmiddels vergeten, gemeengoed geworden of ondergesneeuwd onder een vulgair

168 Philipp Blom, *Het verdorven genootschap. De vergeten radicalen van de Verlichting*, Amsterdam, De Bezige Bij, 2015, pp. 293–308. Zie ook over de toenmalige receptie van Beccaria: Harcourt, ‘Beccaria’s *On Crimes and Punishments*’, pp. 40–44.

169 Zie Voltaire, *De onwetende wijsgeer. Een keuze uit het mengselwerk*, vertaald en ingeleid door Hannie Vermeer-Pardoën, Amsterdam, Van Gennep, 2008, pp. 222–65. De betreurde Etienne Vermeersch doet er nog een schepje bovenop en noemt Beccaria een “wel-doener van de mensheid” die “onnodig en zinloos lijden uit de wereld heeft geholpen.” Samensteller Dirk Verhofstadt roemt Locke, Montesquieu en Rousseau als de inspiratiebronnen van Beccaria, maar niet Hobbes (Dirk Verhofstadt (ed.), *250 jaar Over misdaden en straffen*, Antwerpen, Houtekiet, 2014, pp. 42–43).

170 Men leze voor een verdediging van deze stelling onder andere Ties Prakken, *Het laatste woord. Zes opstellen over verdediging in strafzaken*, Deventer, Kluwer, 2005, pp. 1–33.

171 J.M. van Bemmelen, ‘Voorwoord bij *Over misdaden & straffen*’ opgenomen in Cesare Beccaria, *Over misdaden en straffen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, p. 25.

172 Vgl. Bellamy, ‘Introduction to *On Crimes and Punishments and Other Writings*’, xxviii.

gebruik van Hobbes als een wat dwaze absolutist die geen liberale grenzen scheen te stellen aan de bevoegdheden van de soeverein. Tijdens de verschijning van zijn boek lokte Hobbes' werk een stortvloed aan overwegend negatieve reacties uit; dit was onder meer te wijten aan zijn beperkte vrijheidsopvatting. Deze stroom van kritiek zou blijven aanzwellen. Locke, en in zijn kielzog de Verlichtingsdenkers van het einde van de achttiende eeuw, wisten gewoon geen blijf met beelden van eenzame, vechtende mensen en van *transfers* van rechten naar een machtige soeverein met een zwaard; een soeverein waaraan bovendien geen aansprakelijkheid toegeedeeld leek te kunnen worden en die voorts boven iedere wet verheven scheen.¹⁷³ In de voorbije eeuw werd die kritiek aangevuld met commentaren op Hobbes' radicaal positivisme, of omgekeerd, met een kritiek door positivisten op Hobbes' gebruik van de natuurwetten.

Centraal in deze kritiek blijft het beeld van Hobbes als een angstbeun die vlucht in een absolutistische fantasie. Onze bijdrage opende om die reden met twee citaten die oproepen om filosofen zorgvuldig te lezen, ondanks krachtige beeldrijke taal die leidt (of vooral verleidt) tot eenzijdige analyses. Meerdere schrijvers hebben intussen opgeroepen Hobbes volledig en zorgvuldig te lezen. Zo wijst Skinner op de evoluties in Hobbes werk.¹⁷⁴ Dè Hobbes bestaat dus niet. Ook wijst Skinner erop dat een schrijver in zijn context moet gelezen worden en dat op zoek moet gegaan worden naar de discussies waarin een schrijver zich engageert, zeker wanneer deze schrijvers daarover op de vlakte blijven. We stonden in deze bijdrage stil bij de discussie omtrent het vrijheidsbegrip, waarbij Hobbes duidelijk koos voor een eerder beperkte invulling ervan die vandaag – vreemd genoeg – nog altijd centraal in de liberale canon staat.

In eenzelfde denktrant gaat Maurice Adams uitgebreid in op Hobbes' fascinatie voor ontwikkelingen in de natuurwetenschappen én op de godsdiensttwisten op het Britse eiland met een strijd tussen protestanten en

173 Over Hobbes' receptie leze men Horst Dreitzel, 'The Reception of Hobbes in the Political Philosophy of the Early German Enlightenment', *History of European Ideas* 2003, pp. 255–60; Jon Parkin, *Taming the Leviathan. The Reception of the Political and Religious Ideas of Thomas Hobbes in England, 1640–1700*, Cambridge, CUP, 2007; Loughlin, 'The political jurisprudence of Thomas Hobbes', p. 6 met verdere verw. Illustratief is het volgende boek, uitdrukkelijk geschreven met het oogmerk om ook de regeerders onder de wetten te doen vallen: P.J.A. Feuerbach, *Anti-Hobbes. Oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*, Hennings, 1798.

174 Skinner, *Hobbes and Republican Liberty*, xi.

katholieken en een strijd binnen de *Church of England*.¹⁷⁵ Vooral de radicale protestantse gemeenschappen bedreigen in de zeventiende eeuw de politieke stabiliteit. Het ligt voor de hand om met die wetenschap wat milder te zijn voor een theorie als die van Hobbes, die de soeverein voldoende wil bewapenen om agressieve private facties te beteugelen. In zijn *Hoofdlijnen van de rechtsfilosofie* staat Hegel subtiel stil bij deze rol van geschiedenis. Allemaal goed en wel, schrijft Hegel, maar historisch verklaren staat niet gelijk aan filosofisch begrijpen, waarop deze strenge denker een oproep lanceert om in de filosofie te concentreren op het laatste.¹⁷⁶

We grijpen Hegels observatie aan om hier vooral te pleiten voor een volledige lezing van *Leviathan*. Dat zou al een mooie start zijn. In de eerste Nederlandstalige editie, vertaald in 1985 en talloze malen herdrukt, ontbreken meerdere hoofdstukken ingevolge een selectie door de uitgever. Dit betekent dat generaties Nederlandstalige lezers van Hobbes geen kennis hebben kunnen nemen van de belangrijke hoofdstukken in *Leviathan* over misdaad (hoofdstuk 27) en straf (hoofdstuk 28). Ook buiten België en Nederland zijn deze hoofdstukken te weinig bekend, hoewel ze essentieel zijn om Hobbes' politieke theorie scherper in beeld te brengen. Het in 2012 verschenen *Hobbes and the Law* bevat, behoudens een bijdrage van de reeds genoemde Ristroph, meerdere andere 'insteken' die vertrekkende vanuit een bepaald onderwerp of hoofdstuk in Hobbes' denken leiden tot een nuancering van de oude, boze man die velen ervan gemaakt hebben. Deze herontdekking van Hobbes is al een tijdje bezig. Zo speelt de Amerikaan Coleman een belangrijke rol in de herpositionering van Hobbes als een liberale auteur, een opvatting die lange tijd te lijden had onder verscheidene populaire vooroordelen.¹⁷⁷ Coleman is zelfs van oor-

175 Maurice Adams, 'Fear and I were born twins together.' Over de actualiteit van Hobbes' politieke theorie' in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 15-40.

176 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Hoofdlijnen van de rechtsfilosofie* (1821), Amsterdam, Boom, 2014, §3.

177 Coleman brengt twee redenen voor deze verwaarlozing van Hobbes' gedachtegoed naar voor, alsook voor het binnenhalen van Locke als de held van de liberale democratie (Frank M. Coleman, *Hobbes and America. Exploring the constitutional foundations*, Toronto, University of Toronto Press, 1979, 65 en 69). Hobbes onderhield een dubbelzinnige verhouding tot de protestantse middenklasse die in zijn tijd opgang maakte. Op de eerste plaats lijkt Hobbes (zoals Locke na hem) bereid om de aannames van het 'possessief individualisme' te accepteren – het recht van eenieder om de enige 'eigenaar' te zijn van diens talenten en vermogens, wars van maatschappelijke inbedding ervan (zie ook C.B. MacPherson, *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*, Londen, Oxford University Press, 1972, p. 258). Hobbes was deze economische bedrijvigheid

deel dat geen enkele denker voor Hobbes (en geen enkele daarna) zo sterk het individu als bron van het recht heeft neergezet.¹⁷⁸

Wat hebben we nu gevonden in deze twee hoofdstukken over het strafrecht en bij uitbreiding in de *Leviathan*? Allereerst dat het werk barst van het strafrecht zowel in zijn meer staatsrechtelijke functie (als veruitwending van de soevereiniteit), als in zijn meer technische functie (bestrafen op grond van bepaalde vertrekpunten). Hobbes, zoveel is duidelijk, hield van het strafrecht en presenteert ons zowel een straftheorie als een staatshuishoudkundige theorie waarin strafrechtelijke elementen zijn opgenomen.¹⁷⁹ Hobbes staat niet ver verwijderd van ‘moderne’ intuïties. Zijn staatsleer is volgens ons dan ook enkel voor de achteloze lezer terug te brengen tot absolutistische aannames over de soeverein. Juist uit datgene wat Hobbes over misdaad en straf schrijft, is immers tamelijk duidelijk geworden dat de staat en de soeverein hem tezelfdertijd vertrouwen inboezemde en angst aanjoeg. In *Leviathan* pleit Hobbes daarom voor het legaliteitsbeginsel, de tussenkomst in de strafprocedure van een onpartijdige en onafhankelijke rechter, en de binding van het ‘eerlijk proces’ aan het *nemo tenetur*-beginsel en aan het zwijgrecht.

Zo ver gaan als stellen dat het strafrecht de *differentia specifica* van *Leviathan* is gaan we niet, maar de strafrechtelijke hoofdstukken stellen ons wel gerust. Een naakte onderwerping van burgers aan de soeverein wordt niet beoogd. De kritiek van Benjamin Constant in 1810, dat Hobbes overheidstaken verwacht met overheidsrechten met een grote discretionariteit is ten dele niet gerechtvaardigd. Hobbes’ nadruk op het legaliteitsbeginsel en op de door het recht geboden bescherming bevat immers een verticale

genegen, omdat zij de vrede bevorderde, maar stond schuchter ten overstaan van religieuze vrijheid (‘voorgewende inspiratie’) omdat die de eigen inspiratie tot richtsnoer van het handelen maakt en de autoriteit van de soeverein ondergraaft (vergelijk hieromtrent *Leviathan*, I.13, p. 99 met II.29, p. 239). Een tweede reden waarom Hobbes misbegrepen werd als tegenstander van de liberale democratie is dat hij niet –zoals Locke– het zelfbeeld streelde van deze bedrijvige protestanten noch hun zaak op politiek gebied beijverde. Men leze Coleman, *Hobbes and America*, pp. 65–66.

178 Coleman, *Hobbes and America*, p. 76.

179 Montesquieu, bijvoorbeeld, toonde nauwelijks belangstelling voor het strafrecht, zeker niet in technische zin. Men leze hierover David Carrithers, ‘Montesquieu’s Philosophy of Punishment’, *History of Political Thought* 1998, afl. 2, pp. 213–40 en Paul de Hert, ‘De vrijheid in Montesquieu’s denken over de constitutie en het strafrecht. Een gepassioneerd liefhebber van de vrijheid?’ in Andreas Kinneging, Paul de Hert en Maarten Colette (eds.), *Montesquieu. Enigmatisch observateur*, Antwerpen, Vrijdag, 2016, pp. 69–90.

dimensie (namelijk de rechtsbescherming van de burger tegenover de overheid).¹⁸⁰

De optelsom van bescherming geboden door het legaliteitsbeginsel en de natuurwetten (inclusief deze die handelen over vergiffenis en toekomstgericht straffen), gecombineerd met Hobbes' nadruk op het egalitair individualisme, geven ons een strafrechtstheorie én een staatskundige theorie die toen revolutionair was en nu conceptueel relevant blijft. Het blijft verbazen dat we dat allemaal doorgaans vergeten en Hobbes vastnagelen op absolutistische uitspraken. Eén auteur spreekt in dat verband van de vreemde ironie van de geschiedschrijving.¹⁸¹ Hobbes, die als allereerste een gedetailleerde liberale sociale contracttheorie uitwerkt, wordt verondersteld haar te hebben geperverteerd voor doeleinden die er tegengesteld aan zijn.¹⁸²

Ook Ristroph verwondert zich over het verschil tussen de Hobbes-perceptie en de humane, egalitaire gedachten die ze aantreft bij Hobbes zelf en die in het strafrecht de vorm krijgen van een minimale benadering tot bestraffing, dat nooit een doel op zich mag zijn, maar toekomstgericht moet bijdragen aan een meer vredevolle samenleving en het verminderen van eenieders permanente ongerustheid over het eigen welzijn en veiligheid. Dezelfde auteur heeft ook gewezen op het falen van het hobbesiaanse strafrecht met betrekking tot het definitief geruststellen van burgers over onder meer dreigingen zoals het terrorisme. Die rol kan het strafrecht niet aan, maar Hobbes geeft ons geen adequate oplossingen om overcriminalisering terug te dringen.

180 We kunnen in het bestek van deze bijdrage niet alle kritieken op Hobbes betrekken. Anders dan Constants observatie doet bevroeden, denkt Hobbes ogenschijnlijk toch in termen van overheidsplichten. Zo is de soeverein verplicht de veiligheid van het volk te waarborgen en is het de natuurwet die hem deze verplichting toedeelt (*Leviathan*, II.30, p. 247). Tegen de soeverein die eraan verzaakt kan men in verzet treden ("Wanneer de grondrechten van de soeverein (...) worden weggenomen, wordt de staat ontbonden en valt iedereen terug in de rampzalige toestand van een oorlog van allen tegen allen" (*Leviathan*, II.30, p. 247)). Vermeldenswaard is voorts het reeds aangehaalde juiste gebruik van de straf en het laakbare karakter van de wraak (*Leviathan*, II.30, pp. 256-57).

181 Arthur Melzer, *The Natural Goodness of Man. On the System of Rousseau's Thought*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, p. 121.

182 *Ibid.*, p. 121 met verwijzing.

Bibliografie

- Achterhuis, Hans, *Het rijk van de schaarste. Van Thomas Hobbes tot Michel Foucault*, Baarn, Ambo, 1988.
- Achterhuis, Hans, 'De staat van geweld: Hobbes versus Rousseau' in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 146-68.
- Adams, Maurice, *Recht en democratie ter discussie. Essays over democratische rechtsvorming*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2006.
- Adams, Maurice, 'Fear and I were born twins together.' Over de actualiteit van Hobbes' politieke theorie' in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 15-40.
- Arendt, Hannah, *Over revolutie*, Amsterdam, Atlas, 2004.
- Bellamy, Richard, 'Introduction to *On Crimes and Punishments and Other Writings*' in Richard Bellamy (ed.), *Beccaria: On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge, CUP, 1995, ix-xxxii.
- Beyens, Kristel, 'Bericht uit Brussel, een stad onder terreurdreiging', *Panopticon* 2016, afl. 1, pp. 1-8.
- Boonen, Christiaan, 'De uiterste grenzen van de democratische verdeeldheid. Over democratie, conflict en geweld in het werk van Chantal Mouffe en Étienne Balibar', *Tijdschrift voor Filosofie* 2019, pp. 637-70.
- Boutellier, Hans, 'Veiligheidsutopie' in E.R. Muller (ed.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2004, pp. 125-51.
- Buruma, Ybo, 'Terrorisme en de weerbare rechtsstaat', *Delikt & Delinkwent* 2001, afl. 10, pp. 1025-33.
- Carrithers, David, 'Montesquieu's Philosophy of Punishment', *History of Political Thought* 1998, afl. 2, pp. 213-40.
- Coleman, Frank, *Hobbes and America. Exploring the constitutional foundations*, Toronto, University of Toronto Press, 1979.
- Coons, John en Brennan, Patrick, *By nature equal. The anatomy of a western insight*, Princeton, PUP, 1999.
- De Hert, Paul, 'De vrijheid in Montesquieu's denken over de constitutie en het strafrecht. Een gepassioneerd liefhebber van de vrijheid?' in Andreas Kinneging, Paul De Hert en Maarten Colette (eds.), *Montesquieu. Enigmatisch observateur*, Antwerpen, Vrijdag, 2016, pp. 69-90.
- Dubber, Markus D., 'Comparative Criminal Law' in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, OUP, 2006, pp. 1287-1324.
- Dupont, Lieven, *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling. Bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1979.
- Dyzenhaus, David, 'Hobbes and the Legitimacy of Law', *Law & Philosophy* 2001, pp. 461-78.
- Fathaigh, R.Ó., 'Article 10 and the Chilling Effect Principle', *European Human Rights Law Review* 2013, afl. 3, pp. 304-25.
- Feuerbach, P.J.A. von, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen rechts*, Giessen, Heyer 1808.

- Flikschuh, Katrin, 'Reason, Right, and Revolution: Kant and Locke', *Philosophy & Public Affairs* 2008, afl. 4, pp. 375-404.
- Foqué, René, 'Grenzen aan de aanspreekbaarheid. Over de verhouding van de publieke en de private ruimte en van het publiekrecht en het privaatrecht in de moderniteit' in René Foqué en Maurice Weyembergh (eds.), *Filosofische aspecten van het privé-publiek debat*, Brussel, VUB Press, 1998, pp. 7-36.
- Fukuyama, Francis, *Het einde van de geschiedenis en de laatste mens*, Amsterdam, Contact, 1992.
- Groenhuijsen, Marc S., *Straf en wet. Beschouwingen over de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het hedendaagse strafrecht, tegen de achtergrond van actuele legitimatieproblemen*, Arnhem, Gouda Quint, 1987.
- Groot, Ger, 'Het taai ongemak. De paradoxen van het terrorisme', *Ethiek & Maatschappij* 2006, afl. 3, pp. 6-14.
- Harari, Yuval Noah, *21 lessen voor de 21ste eeuw*, Amsterdam, Thomas Rap, 2018.
- Harcourt, Bernard E., 'Beccaria's *On Crimes and Punishments*: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law' in Markus D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, pp. 35-45.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Hoofdpijnen van de rechtsfilosofie* (1821), Amsterdam, Boom, 2014.
- Hobbes, Thomas, *De Cive*, ed. Howard Warrender, Oxford, Clarendon, 1983.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan of de samenstelling, vorm en macht van een kerkelijke en wereldlijke staat*, vertaling Wessel Krul, Amsterdam, Boom, 2010.
- Janse, Ronald, 'Was Hobbes een rechtspositivist?', *R&R* 2002/ 2, pp. 58-83.
- Janse, Ronald, 'Het lege natuurrecht bij Hobbes' in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 67-89.
- Kansil, Timo, 'Macht ingetoomd. Over democratische politiek en staatsmacht' in Maarten De Waele, Bas van Stokkom, Timo Kansil en Henri Berkmoes (eds.), *Democratische politiek in Cahiers Politicestudies*, Antwerpen, Maklu, 2014, pp. 21-32.
- Lemmens, Willem, 'Van passies tot plicht. Hobbes en de onttovering van de ethiek' in Maurice Adams en Willem Lemmens (eds.), *Hobbes. In de schaduw van Leviathan*, Kapellen, Pelckmans, 2007, pp. 90-108.
- Lobban, Michael 'Thomas Hobbes and the common law' in David Dyzenhaus en Thomas Poole (eds.), *Hobbes and the Law*, Cambridge, CUP, 2012, pp. 39-67.
- Loughlin, Martin, 'The political jurisprudence of Thomas Hobbes' in David Dyzenhaus en Thomas Poole (eds.), *Hobbes and the Law*, Cambridge, CUP, 2012, pp. 5-21.
- Mazzon, Jason, 'Silence, Self-Incrimination, and Hazards of Globalization' in Jacqueline E. Ross en Stephen C. Thaman (eds.), *Comparative Criminal Procedure*, Research Handbooks in Comparative Law series, Cheltenham, Edward Elgar Pu, 2016, pp. 308-62.
- McEwan, Ian, 'De geslaagde gooi naar de Olympische Spelen was verrassender nieuws dan dit', *NRC Handelsblad* 9 juli 2005.
- Meese, Joachim, 'The sound of silence. Het zwijgrecht en het *nemo tenetur*-beginsel in strafzaken. Een historisch en rechtsvergelijkend overzicht' in Joëlle Rozie, Stefan Rutten en Aloïs Van Oevelen (eds.), *Zwijgrecht versus spreekplicht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, pp. 37-72.
- Melzer, Arthur, *The Natural Goodness of Man. On the System of Rousseau's Thought*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.

- Mouffe, Chantal, *Over het politieke*, Kampen, Klement, 2008.
- Murphy, Mark C., 'Was Hobbes a Legal Positivist?', *Ethics* 1995, pp. 846-73.
- Nussbaum, Martha, *De nieuwe religieuze intolerantie. Een uitweg uit de politiek van de angst*, Amsterdam, Ambo, 2013.
- Nussbaum, Martha, *Politieke emoties. Waarom een rechtvaardige samenleving niet zonder liefde kan*, Amsterdam, Ambo, 2014.
- Ristroph, Alice, 'Criminal law for humans' in David Dyzenhaus en Thomas Poole (eds.), *Hobbes and the Law*, Cambridge, CUP, 2012, pp. 97-117.
- Ristroph, Alice, 'Hobbes on "Diffidence" and the Criminal Law' in Markus D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, pp. 23-38.
- Roose, Alexander, 'Beschouwingen van een verontrust moralist: Over de *Lettres persanes*' in Andreas Kinneking, Paul De Hert en Maarten Colette (eds.), *Montesquieu. Enigmatisch observateur*, Antwerpen, Uitgeverij Vrijdag, 2016, pp. 185-205.
- Russell, Bertrand, *Geschiedenis van de Westerse filosofie vanuit de politieke en sociale omstandigheden van de Griekse Oudheid tot in de twintigste eeuw*, Utrecht, Uitgeverij Kosmos, 2011.
- Schalken, Tom, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen. Een ontwikkeling naar evenwicht?*, Arnhem, Gouda Quint, 1987.
- Schauer, F., 'Fear, Risk and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect', *Boston University Law Review* 1978, pp. 685-732.
- Schuyt, C.M., 'Haalt Beccaria het jaar 2064?', *Delikt & Delinkwent* 2000, afl. 2, pp. 103-07.
- Skinner, Quentin, *Hobbes and Republican Liberty*, Cambridge, CUP, 2008.
- Skinner, Quentin, *Liberty before Liberalism*, Cambridge, CUP, 2012.
- Skinner, Quentin, 'The Idea of Negative Liberty' in Richard Rorty, J.B. Schneewind en Quentin Skinner (eds.), *Philosophy in History*, Cambridge, CUP, 1984, pp. 193-221.
- Turner, Jenia Iontcheva, 'Limits on the search for truth in criminal procedure: a comparative view' in Jacqueline E. Ross en Stephen C. Thaman (eds.), *Comparative Criminal Procedure*, Research Handbooks in Comparative Law series, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 35-74.
- Van Stokkom, Bas, 'Fatsoenlijk vergelden', *Tijdschrift voor Filosofie* 2016, pp. 777-806.
- Verhofstadt Dirk (ed.), *250 jaar Over misdaden en straffen*, Antwerpen, Houtekiet, 2014.