This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

Terug naar het begin: Een onderzoek naar het principe van constituerende macht*

Nora Timmermans

1 Terug naar het begin

> If a religion or a republic is to live long, it must often be brought back towards its beginnings.
> – Niccolo Machiavelli, *Discourses on Livy*

In een heel algemene definitie, die in dit artikel verder verduidelijkt en uitgewerkt zal worden, kan constituerende macht worden omschreven als de macht om vorm en inhoud te geven aan de rechtspolitieke structuur. Het principe van constituerende macht heeft betrekking op een nieuw begin, of op zijn minst op een verandering. Het is daarom zowel historisch als conceptueel nauw verbonden met het idee van revolutie. Zelfs intuïtief kan worden begrepen dat het enkel zinvol is om te spreken van constituerende macht als er iets verandert of wordt toegevoegd aan wat reeds geconstitueerd is. Op die manier onderscheidt de constituerende macht zich dus ook onvermijdelijk van het geconstitueerde en vereist constitueren vrijheid: constituerende macht is het vermogen, de capaciteit om iets nieuws te constitueren, en kan daarbij niet volledig gebonden zijn aan wat al bestaat. Constitueren is altijd een nieuw begin maken, een grote of een kleine revolutie.

Het principe van constituerende macht is derhalve een van de meest fundamentele principes uit de rechtspolitieke theorie en praktijk. De constituerende macht staat immers letterlijk aan het *begin* van de rechtspolitieke orde. Zo vormt de constituerende macht in zekere zin ook de *basis* van die orde: de vraag naar de legitimiteit van een bepaalde wetgevende of bestuurlijke handeling *in* de constitutionele orde is rechtstreeks of niet-rechtstreeks verbonden met de grondwet en dus met het begin van die orde.[1] Maar de problematiek van de constituerende macht is complexer dan een toetsing aan de grondwet. In een democratische orde impliceert het principe van constituerende macht immers niet enkel dat de vraag naar legitimiteit binnen een constitutionele orde kan worden gesteld, maar ook dat meer fundamenteel de legitimiteit *van* die constitutionele orde in vraag kan worden gesteld en dus dat een manifestatie van de constituerende macht princi-

* Dit artikel is gebaseerd op de argumentatie ontwikkeld in mijn masterproef, 'Soevereiniteit en Singulariteit. Een onderzoek naar het principe van constituerende macht' (2014, KU Leuven). Ik bedank graag Matthias Lievens voor zijn deskundige begeleiding bij de totstandkoming van die masterproef en Raf Geenens voor zijn waardevolle suggesties bij de redactie van dit artikel.

1 Met dit argument wil ik niet suggereren dat de legitimiteit in/van een constitutionele orde *enkel* afhankelijk is van de constituerende macht. Uiteraard zijn er nog andere factoren die de legitimiteit kunnen beïnvloeden. In het kader van dit artikel bespreek ik echter enkel het verband tussen de constituerende macht en legitimiteit, en de implicaties van dit verband.

doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

pieel mogelijk blijft. De titel van dit artikel, 'terug naar het begin', verwijst in de eerste plaats naar die blijvende relevantie van de constituerende macht in een reeds gevestigd constitutioneel systeem. Het is waarschijnlijk wel duidelijk dat en waarom dit uitgangspunt een van de meest fundamentele democratische beginselen is, maar als de vraag wordt gesteld wanneer, waarom en hoe een constitutionele orde in vraag kan worden gesteld of gewijzigd, blijft het antwoord vaak eerder vaag. Rechtsfilosoof Alexander Somek merkt terecht op dat het precies die vaagheid lijkt te zijn die het principe van constituerende macht zo aantrekkelijk maakt:

> It posits the existence of something that cannot reasonably be determined. It is the equivalent, in public law, of the 'thing in itself' in metaphysics. Worse, still, those attempting to steer clear of all mystification arrive at more empirical interpretations of constituent power and are thereby selling the idea somewhat short. It loses its spell. One does not see, then, why one why one should take it seriously at all. Apparently, the idea is attractive only as long as it remains dark.[2]

Aangezien het hedendaagse debat over de constituerende macht inderdaad wordt gekenmerkt door een gebrek aan duidelijkheid en eenduidigheid, heeft de titel 'terug naar het begin' ook betrekking op een meer diepgaand onderzoek dat ik wil voeren naar 'het begin' of het fundament van het principe van constituerende macht zelf. In die zin is de opzet van dit artikel dus misschien wel wat paradoxaal: het is een onderzoek naar het begin van het begin, het fundament van het fundament.

Bovendien beargumenteer ik in dit artikel dat er twee van zulke fundamenten mogelijk zijn. De eerste mogelijkheid betreft de klassieke, maar in feite erg vage basisveronderstelling van de constitutionele democratie, namelijk dat 'het volk', 'de natie', of in ieder geval de politieke gemeenschap zelf vorm kan en moet geven aan de fundamentele regels die die gemeenschap beheersen en organiseren. Rechtsfilosoof Hans Lindahl maakt een interessante analyse van dit 'traditionele' principe van constituerende macht, die ik kritisch zal benaderen. Lindahl heeft immers zelf scherpe kritiek op de invulling die politiek filosoof Antonio Negri aan het concept constituerende macht geeft. Mijn eigen interpretatie gaat er echter van uit dat Negri's conceptie een fundamenteel andere inhoud aan het principe van constituerende macht geeft, waarbij de constituerende macht niet alleen wordt losgemaakt van het constitutionalisme, maar meer algemeen van elk rechtssysteem en zelfs van elke finaliteit *tout court*. Negri definieert constituerende macht niet als een 'act' gericht op het voorbrengen van een rechtspolitieke orde, maar als een absoluut en open proces, vrij van elke vorm van determinatie. Het gaat om het ontologische vermogen, de menselijke activiteit die de rechtspolitieke structuur in zijn geheel bepaalt en aandrijft. Deze interpretatie werpt dan

2 Alexander Somek, 'Constituent Power in National and Transnational contexts', *Transnational Legal Theory*, 3 (2012): 31.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2015 (44) 2
doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

ook een nieuw licht op het debat over Negri's veel besproken en fel bekritiseerde theorie van constituerende macht, waarin volgens mij diens meest fundamentele (hoewel nooit uitdrukkelijk uitgewerkte) vooronderstelling over het hoofd wordt gezien. De conclusie schetst ten slotte kort de verhouding tussen beide invullingen.

2 De traditionele conceptie van constituerende macht

> For the hypothesis of a state of nature implies the existence of a beginning that is separated from everything following it as though by an unbridgeable chasm.
> – Hannah Arendt, *On Revolution*

2.1 Constituerende macht en legitimiteit

Het ontstaan, de uitwerking en het belang van het principe van constituerende macht worden traditioneel gekaderd in de ontwikkeling van het moderne constitutionalisme en de rechtsstaat, die beide tot volle ontplooiing kwamen in de politieke theorieën en praktijken van de democratische revoluties van de 17de en 18de eeuw.[3] Hoewel het moeilijk is om te spreken van een algemeen aanvaarde of eenduidige definitie van de constitutionele democratie, zijn er wel twee fundamentele uitgangspunten te distilleren uit de uitgebreide en multidisciplinaire literatuur over dit onderwerp.[4] Het eerste daarvan is dat alle legitieme politieke macht *binnen een constitutionele orde* gefundeerd wordt op en beperkt wordt door een grondwet die de fundamentele rechten en vrijheden van de rechtsonderhorigen bepaalt en beschermt en die geldt als hoogste norm binnen een positiefrechtelijk systeem.[5] Dit uitgangspunt houdt nauw verband met het principe van de *rule of law*, dat vereist dat er vaste, algemene, onpersoonlijke en voorspelbare rechtsregels gelden voor overheid en burgers.[6] Bovendien impliceert het een hiërarchisch onderscheid tussen de grondwet en de wetten en overheidshandelingen die daaraan ondergeschikt zijn.

Het tweede kenmerk is dat deze hiërarchie gerechtvaardigd wordt door de veronderstelling van een constituerende macht die vorm geeft aan de grondwet als hoogste rechtsnorm, en als zodanig de fundamentele wetten, procedures en instellingen vaststelt die de positiefrechtelijke basis vormen voor alle legitieme

3 Dieter Grimm, 'The Achievement of Constitutionalism and its prospects in a Changed World', in *The Twilight of Constitutionalism*?, ed. by Petra Dobner & Martin Loughlin (Oxford: Oxford University Press, 2010), 3; Martin Loughlin, 'The concept of Constituent Power', *European Journal of Political Theory,* 13(2014): 218.

4 Dippel, *Modern Constitutionalism*, 155; Grimm, *The Achievement of Constitutionalism*, 3; Jürgen Habermas, 'Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles', *Political Theory*, (2001): 766.

5 Dippel, *Modern Constitutionalism*, 154-156; Grimm, *The Achievement of Constitutionalism*, 9.

6 Habermas, *Constitutional Democracy*, 766; Michel Rosenfeld, 'The rule of law and the legitimacy of constitutional democracy', *Southern California Law Review*, 74 (2001): 1307; André Alen & Koen Muylle, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht* (Mechelen: Kluwer, 2003), 56.

doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

vormen van 'geconstitueerde macht'. Meer precies, deze constituerende macht wordt geacht toe te komen aan 'het volk' of 'de natie' en in ieder geval aan de politieke gemeenschap zelf.[7] De grondwet, die de vorm en inhoud van de politieke gemeenschap bepaalt, kan immers worden gezien als de eerste en meest fundamentele uiting van het recht van de politieke gemeenschap op zelfdeterminatie.[8] De constituerende act is dus een politieke en klaarblijkelijk collectieve handeling of beslissing, waarbij de politieke gemeenschap zelf de fundamentele regels bepaalt die de gemeenschap organiseren en die de basis vormen voor alle legale en legitieme vormen van geconstitueerde macht. Dit principe lijkt eenvoudig, maar deze eenvoud is bedrieglijk.[9]

De complexiteit van het principe van constituerende macht komt voort uit het feit dat de constituerende macht logischerwijze *vooraf* hoort te gaan aan de geconstitueerde macht. Het is immers de constituerende macht die legitimiteit verleent aan de constitutionele orde (en niet omgekeerd). Bijgevolg kan de constituerende macht zelf haar legitimiteit niet ontlenen aan een reeds geconstitueerd kader, want een dergelijk kader bestaat nog niet of is niet meer legitiem. Als oorsprong van de constitutionele orde staat de constituerende macht daar zelf wezenlijk buiten: 'As an act that constituted legitimate public power in the first place, the constitution could not emanate from the ruler himself. It presupposed a different source [...].'[10] Deze veronderstelling vormt precies de basis van het onderscheid tussen constituerende en geconstitueerde macht dat zo fundamenteel is voor de constitutionele democratie. Het zou immers zinloos zijn om te spreken van een constitutionele democratie als de gewone wetgever, als deel van de geconstitueerde macht, de grondwet naar believen zou kunnen wijzigen. De geconstitueerde macht is per definitie een gedelegeerde vorm van macht, die van meet af de grondwet moet respecteren en dus ook haar eigen grondwettelijke voorwaarden en beperkingen niet hoort te wijzigen of op te heffen. Dit betekent dat voor een constitutionele wijziging of hervorming een ingrijpen van de constituerende macht vereist is en die kan logischerwijze en in tegenstelling tot de geconstitueerde macht niet aan de grondwet onderworpen zijn.[11] Dit is trouwens niet alleen een logisch, maar ook een praktisch probleem: een manifestatie van de constituerende macht is vaak noodzakelijk precies omdat de geldende grondwettelijke regels en procedures als ontoereikend worden ervaren (om welke reden dan ook), en het respecteren van die regels en procedures lijkt in dat geval niet nodig en zelfs niet wenselijk te zijn.[12] Hieruit volgt echter ook dat er geen bestaand constitutioneel kader is om de constituerende macht te reguleren.

7 Ulrich K. Preuss, 'The exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe', in *The Paradox of Constitutionalism*, ed. by Martin Loughlin & Neil Walker (Oxford: Oxford University Press, 2007), 211; Grimm, *The Achievement of Constitutionalism*, 9.

8 Andreas Kalyvas, 'Popular Sovereignty, Democracy and the Constituent Power', *Constellations*, 12 (2005), 238.

9 Preuss, *The exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe*, 211.

10 Grimm, *The Achievement of Constitutionalism,* 7.

11 Emmanuel Joseph Sieyès, *Qu'est-ce que le tiers-état* (Paris: Éditions du Boucher, 2002), 53.

12 Jon Elster, 'Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process', *Duke Law Journal*, 45 (1995): 375; Kalyvas, *Sovereignty, Democracy and the Constituent Power*, 229.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2015 (44) 2
doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

2.2 De paradox van de constituerende macht

De constituerende macht zou zich dus als het ware *ex nihilo* manifesteren, in een juridisch vacuüm.[13] Het spreekt echter voor zich dat deze ongeconstitueerde aard tot een aantal theoretische en praktische problemen leidt. Als belangrijkste probleem kan worden aangehaald dat het ongeconstitueerde karakter van de constituerende macht ook onvermijdelijk samengaat met een aspect van *arbitrariteit*. Als de constituerende macht ongeconstitueerd is, zijn er immers ook geen (geldige) regels voor de erkenning of uitoefening ervan.[14] Het lijkt inderdaad moeilijk om zonder *rules of recognition*, dat wil zeggen zonder een geconstitueerd kader van aanstelling en ratificatie, een 'authentieke' manifestatie van de constituerende macht te onderscheiden van een 'ordinaire' staatsgreep.[15] Dit geeft aanleiding tot een eigenaardige paradox. Als we de constitutionele orde veronderstellen om de constituerende macht te legitimeren, volgt hieruit de logische tegenstrijdigheid dat de constituerende macht reeds geconstitueerd is. Als we anderzijds veronderstellen dat de constituerende macht ongeconstitueerd is, is de constitutionele orde ook zonder (grond)wettelijke basis gesticht. De stichtingsact is dus per definitie ongrondwettelijk.

Dat deze moeilijke verhouding tussen constituerende en geconstitueerde macht meer is dan een louter theoretisch probleem, blijkt uit de politieke discussie die ontstond naar aanleiding van het opstellen en afkondigen van de Amerikaanse federale grondwet door de Conventie van Philadelphia in 1787, de eerste geschreven federale grondwet in de geschiedenis. De Conventie was uitdrukkelijk gebaseerd op en onderworpen aan het toenmalige 'constitutionele' document, de *Articles of Confederation*. Het 'onconventionele' resultaat van de Conventie was echter een geheel nieuwe constitutionele tekst, met inbegrip van een nieuwe goedkeuringsprocedure.[16] Niet alleen had de Conventie zich dus niet gehouden aan haar beperkte mandaat, de resulterende grondwet werd ook goedgekeurd volgens een procedure die de Conventie zelf in het leven had geroepen, in strijd met de heersende regelgeving.[17] Anti-Federalisten beweerden daarom (en in zekere zin terecht) dat de resulterende grondwet niet rechtsgeldig kon zijn. Voorstanders van de Federatie beriepen zich daarentegen op de prioriteit en superioriteit van de constituerende macht van het Amerikaanse volk om de 'illegale' actie te legitimeren. James Madison, coauteur van de invloedrijke *Federalist Papers* en latere president van de VS verwees hiervoor uitdrukkelijk naar de gezaghebbende *Declaration of Independence*:

13 Andrew Arato, 'Forms of Constitution Making and Theories of Democracy', *Cardozo Law Review*, 17 (1995-1996): 191-192; Kalyas, *Popular Sovereignty, Democracy, Constituent Power*, 228.

14 Arendt, *On Revolution*, (London: Penguin Books, 1990), 183-184.

15 De term *rules of recognition* verwijst uiteraard naar Hart. Herbert L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1961), 96 e.v. Zie ook Preuss, *Central and Eastern Europe*, 212.

16 Namelijk de goedkeuring van negen staten via speciaal opgerichte conventies, in plaats van de unanieme toestemming van elk van de dertien staten via hun wetgevende instanties.

17 Jason Frank, '"Unauthorized Propositions": "The Federalist Papers" and Constituent Power', *Diacritics*, 37 (2007): 103-104.

doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

> In all great changes of established governments, forms ought to give way to substance. A rigid adherence to legal form and constituted authorities would render nominal and nugatory the transcendent and precious right of the people 'to abolish or alter their governments as to them shall seem most likely to effect their safety and happiness'.[18]

De spanning tussen de constituerende en geconstitueerde macht is duidelijk: de constitutionele conventie werd samengeroepen op basis van de *Articles of Confederation* en maakte dus deel uit van de geconstitueerde macht. Het was pas op het ogenblik dat de geconstitueerde regels en procedures werden overschreden dat de claim op de constituerende macht van het volk noodzakelijk werd. Hierbij stelt zich onvermijdelijk de vraag of deze claim wel legitiem was, bij gebrek aan (respect voor) de regels en procedures. Madison zelf was zich trouwens zeer goed bewust van deze paradox, hij heeft het niet voor niets over 'informal and unauthorized propositions' in het kader van de constituerende macht:

> It is impossible for the people spontaneously and universally, to move in concert toward their object; it is therefore essential, that such changes be instituted by some *informal and unauthorized propositions*, made by some patriotic and respectable citizen or number of citizens.[19] [originele cursivering]

Dit citaat van Madison wijst in de richting van een nog meer fundamentele formulering van de paradox van de constituerende macht. Het fundamentele probleem is namelijk niet dat het handelen van de politieke gemeenschap zonder constitutie ongereguleerd zou zijn, het probleem is dat er bij afwezigheid van een constitutie geen politieke gemeenschap is die kan handelen. Een politieke gemeenschap is immers geen 'natuurlijk' gegeven, maar komt net tot stand door middel van de constituerende act. Het is dan ook problematisch om de politieke gemeenschap eenvoudigweg als subject van de constituerende macht voor te stellen: als het de constitutie is die de politieke gemeenschap creëert, hoe kan de politieke gemeenschap dan de constitutie vastleggen?

2.3 De paradox van representatie

Uit deze paradox blijkt dat we het probleem van de constituerende macht ook kunnen begrijpen als een probleem van collectieve actie. De vraag is namelijk in de eerste plaats: hoe kan vanuit een 'ongeorganiseerde' verzameling individuen een collectief subject ontstaan, dat handelt als *één* persoon in de vorm van een politieke gemeenschap met gedeelde normen en waarden en een daarop gebaseerde constitutionele orde.[20] Dit collectief subject herkennen we in de *eerste* persoon meervoud die typisch het woord neemt in de aanhef van het grondwet: 'wij,

18 James Madison, 'Jay's Treaty (April 6, 1796)' in *The Papers of James Madison, Vol. XVI*, ed. by J.C.A. Stagg, Thomas A. Mason, and Jeanne K. Sisson (Charlottesville: University of Virginia Press, 1989), 265, geciteerd in Jason Frank, *Unauthorized Propositions*, 112.

19 *Ibid.*, 265.

20 Preuss, *Central and Eastern Europe*, 213.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2015 (44) 2
doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

het volk'. Die eerste persoon meervoud benadrukt ook het reflexieve karakter van de constituerende act, die cruciaal een uiting van *zelf*determinatie dient te zijn: de politieke gemeenschap definieert zichzelf als een collectiviteit met bepaalde kenmerken, regels en procedures. Het perspectief van collectieve actie heeft als voordeel dat het ruimer is dan een strikt constitutionele definitie van constituerende macht. Het beantwoordt aan het beeld van de constituerende act als *collectieve* en *politieke* stichtingsdaad.[21]

Denkend aan de 'informal and unauthorized propositions' uit het argument van Madison, lijkt het probleem van collectieve actie eenvoudig op te lossen aan de hand van het mechanisme van representie: een collectieve actie zou dan een eerste stadium omvatten waarbij iemand ('some patriotic and respectable citizen or number of citizens') het initiatief neemt om te spreken en te handelen in naam van de gemeenschap (een act van representatie) en een tweede stadium waarbij de gemeenschap zich bij dit initiatief aansluit.[22] Maar zoals Hans Lindahl terecht opmerkt, verhult deze lineaire sequentie wat nu net de paradox van de constituerende macht is: als de gemeenschap pas tot stand komt in de constituerende act, bestaat datgene wat de initiatiefnemer claimt te vertegenwoordigen (namelijk de gemeenschap) op het ogenblik van de claim nog niet.[23] Lindahl benadrukt dan ook dat de rol van representatie niet repetitief is, maar constitutief. De gemeenschap gaat niet vooraf aan de act van representatie, ze wordt in het leven geroepen op het moment dat een verzameling van individuen ('de bevolking') *wordt voorgesteld* als een politieke gemeenschap die bepaalde normen en waarden deelt en dus ook een bepaald constitutioneel rechtssysteem ('het volk'). Hieruit volgt, zoals ook reeds was gebleken uit de bespreking van de Amerikaanse constitutionele conventie, dat de constituerende act op zichzelf beschouwd niet alleen niet 'legaal' is, maar evenmin 'legitiem'. Die legitimering komt altijd pas *achteraf*. Een constituerende act *wordt* legitiem als ze door de individuele leden van de gemeenschap wordt opgenomen en eigen gemaakt.[24] Desalniettemin claimen de oprichters wel reeds te spreken en te handelen in naam van de gemeenschap. Ze doen zich met andere woorden voor als reeds geconstitueerd, zonder dat te zijn. Op die manier gaan ze voorbij aan het geconstitueerde en constitueren ze iets nieuws.Het is dan ook niet 'het volk' dat constitueert, maar 'het volk' dat geconstitueerd wordt.[25]

Daarnaast onderlijnt Lindahl het feit dat die constitutie noodzakelijk een moment van eenheid vereist. Wie claimt te spreken of te handelen in naam van de gemeenschap, claimt dit immers te doen in naam van de gemeenschap *als*

21 Hans Lindahl 'Collective self-legislation as an Actus Impurus: A response to Heidegger's critique of European nihilism', *Cont. Philos. Rev.*, 41 (2008): 335.

22 Hannah Arendt, *Responsibility and judgment* (New York: Schocken Books, 2003), 47, geciteerd in Lindahl, *Collective self-legislation as an Actus Impurus*, 337.

23 Lindahl, *Collective self-legislation as an Actus Impurus*, 337.

24 Hans Lindahl, 'Acquiring a Community: The Acquis and the Institution of European Legal Order', *European Law Journal*, 9 (2003), 441.

25 Hans Lindahl, 'The Paradox of Constituent Power: The Ambiguous Self-Constitution of the European Union', *Ratio Juris*, 20 (2007), 495.

doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

geheel.[26] Die claim op totale representatie is en blijft echter altijd 'slechts' een claim. In werkelijkheid komt de bevolking nooit (volledig) overeen met de inhoud/eenheid die in de constituerende act aan 'het volk' wordt gegeven.[27] Die inhoud is dus zelf een representatie en om die reden definitief afwezig of transcendent: niet alleen was er geen volk dat aan die inhoud voorafging, er is ook geen volk dat met die inhoud samenvalt en er zal nooit een volk zijn dat aan die inhoud beantwoordt. Legitimiteit wordt in een constitutionele democratie dus geclaimd vanuit een transcendente centrale positie, namelijk die van 'het volk' of de eenheid van de politieke gemeenschap, dit in tegenstelling tot de gangbare opvattingen van democratie die het subject van de constituerende macht als immanent beschouwen.[28]

Het feit dat die eenheid afwezig of transcendent is, betekent echter niet dat ze geen reële gevolgen heeft, integendeel. Die eenheid bepaalt immers ook onvermijdelijk wie *niet* tot de gemeenschap behoort of zal behoren. Als een moment van eenheid een noodzakelijk aspect is van de constituerende macht, is een moment van uitsluiting dat evenzeer.[29] 'Wij het volk' in wiens naam de grondwet wordt afgekondigd, verwijst ook naar een 'zij' die niet tot 'het volk' behoren. Enerzijds volgt uit 'de afwezigheid' van 'het volk' dat deze in- en uitsluiting wezenlijk contingent is. De normen en waarden die 'het volk' verenigen en het van de buitenstaanders onderscheiden, kunnen immers altijd op een andere manier worden ingevuld. De onderliggende politieke eenheid staat altijd open voor betwisting en het is precies het constitutioneel systeem dat die betwisting mogelijk maakt en in goede banen leidt. Dit geeft het constitutionele systeem ook een democratisch karakter: een nieuwe manifestatie van de constituerende macht is altijd mogelijk. Anderzijds, als 'het volk' nooit tegenwoordig is of kan zijn, moet het in werkelijkheid ook altijd vertegenwoordigd worden. Dit betekent dat de invulling van 'het volk' wel betwist kan worden, maar er kan en zal altijd maar één volk (hoe voorlopig ook) ingevuld zijn. En die geconstitueerde invulling zal ook altijd in zekere mate gehandhaafd worden. Bovendien kan de betwisting enkel gebeuren in het kader van het constitutionele systeem en dit maakt betwisting niet alleen mogelijk, maar ook voorwaardelijk:

> Institutionalisation imports a mundane sort of violence to this effect: not everything can be contested, not everything finds its way into legal categories. The ambit of all that could be contested is delimited by institutional categories that determine the who, the how and the when of constitutional politics.[30]

26 Lindahl, *Acquiring a Community*, 448.
27 Loughlin, *The concept of Constituent Power*, 229.
28 Als een van de meest notoire voorbeelden geldt waarschijnlijk de opvatting van Schmitt. Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (Berlijn: Duncker & Humblot, 1928), 237-238.
29 Loughlin, *The concept of Constituent Power*, 228.
30 Emilios Christodoulidis, 'The Aporia of Sovereignty: On representation of the people in constitutional discourse', *K.C.L.J*, 12 (2001): 123.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2015 (44) 2
doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

Het is belangrijk om niet uit het oog te verliezen dat de constituerende macht in het kader van een constitutionele democratie altijd al in het teken staat van de legitieme oorsprong van de geconstitueerde macht, en dus van autoriteit. Om te kunnen spreken van legitieme autoriteit moet het constitutionele systeem zijn grond vinden in de politieke gemeenschap zelf, of preciezer gesteld, in de onderliggende politieke eenheid waarop het constitutionele systeem gebaseerd is. De veronderstelling van die eenheid is niet alleen noodzakelijk voor de legitimiteit, maar ook voor de afdwingbaarheid van het rechtssysteem. Voor het installeren, legitimeren en handhaven van een rechtssysteem is altijd een moment van of een claim op eenheid noodzakelijk. Zoals besproken is die vooronderstelde politieke eenheid in een democratie wezenlijk contingent en dus eerder transcendent of symbolisch dan immanent of substantieel. Het democratische karakter van de constitutionele orde neemt het 'dwangmatige' karakter ervan echter niet weg. Sterker nog, de legitimiteit van de grondwet moet de autoriteit ervan vergroten.

3 Een ontologische conceptie van constituerende macht

> The nature of all other creatures is defined and restricted within laws which We have laid down; you, by contrast, impeded by no such restrictions, may, by your own free will, to whose custody We have assigned you, trace for yourself the lineaments of your own nature.
> – Giovanni Pico della Mirandola, *Oratio de hominis dignitate*

3.1 Kritiek op legitimiteit en soevereiniteit

Het is niet mijn intentie om de noodzakelijkheid van een dergelijke transcendente notie van politieke eenheid voor de legitimiteit en autoriteit van de constitutionele orde te betwisten, en evenmin wil ik de democratische implicaties hiervan in twijfel trekken. Mijn opzet is simpelweg om aan te duiden wat, althans volgens mijn interpretatie, Negri's opvatting van constituerende macht van die meer 'traditionele' conceptie onderscheidt. Ik moet toegeven dat de terminologie van Negri op dit vlak vaak ambigue is en dus altijd goed begrepen moet worden in het bredere opzet van zijn filosofie, waarbij ik uitga van wat volgens mij de meest zinvolle en vruchtbare interpretatie is. De interpretatie die ik hier verdedig kan immers een nieuw licht werpen op het debat over Negri's conceptie van constituerende macht, aangezien zowel critici van Negri (en dan in het bijzonder Lindahl) als Negri zelf, het meest cruciale punt van hun respectievelijke argumentatie lijken te missen.

Het globale opzet van Negri's politiek-filosofische project is om tegenover de transcendente concepties van politieke macht die noodzakelijk een moment van eenheid vereisen, een paradigma van politieke macht te ontwikkelen dat radicaal immanent en inherent meervoudig is. Dit opzet omvat dus zowel een negatief aspect (een kritiek op de traditionele transcendente conceptie) als een constructieve aspect (de uitwerking van de immanente conceptie). Principieel houdt de kritiek van Negri in dat de constituerende macht in de traditionele conceptie

doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

altijd reeds geconstitueerd is. Zoals Andreas Kalyvas benadrukt, is constituerende macht traditioneel inderdaad een teleologisch en dus altijd al juridisch begrip.[31] Zoals besproken, staat de constituerende macht immers in het teken van de legitimiteit en autoriteit van het constitutionele rechtssysteem.

Dit is ook de reden waarom Negri Arendt bekritiseert: ondanks haar sterke fascinatie voor het *absolute* karakter van constituerende macht (*ut infra*), slaagt zij er volgens Negri niet in om hier recht aan te doen.[32] De reden hiervoor ligt in het opzet van Arendt, dat er uit bestaat om absolute politieke vrijheid (*een nieuw begin*) te conceptualiseren als *het begin van een rechtssysteem* waarin politieke vrijheid geïnstitutionaliseerd wordt en dus afdwingbaar wordt gemaakt en om die reden stabiliteit verkrijgt.[33] Deze problematiek, waarmee Arendt vooral worstelt in *On Revolution*, is precies die van de paradox van de constituerende macht in het constitutionalisme, namelijk dat de constituerende act op zichzelf beschouwd onconstitutioneel is en daarom ook illegitiem en in zekere zin arbitrair, maar toch wordt verondersteld het begin te vormen van een legitiem, voorspelbaar en stabiel rechtssysteem. De oplossing van Arendt houdt in dat een nieuw begin zijn eigen legitimiteit en continuïteit in zich draagt, doordat vernieuwingen en veranderingen in de constitutionele orde *terug verwijzen naar* en *voort bouwen op* dat begin.[34] Met andere woorden, een begin wordt legitiem als en omdat het de mogelijkheid in zich draagt om toekomstige 'innovations and changes' aan zich te binden. Deze argumentatie past dus in het traditionele schema van de constituerende macht, waarin legitimiteit afhankelijk is van een verwijzing naar een oorspronkelijk begin dat nooit heden is geweest en een projectie in de toekomst waarbij de leden van de gemeenschap zichzelf gaan zien en gaan gedragen als voortbouwend op dat begin.[35] De kritiek van rechtsfilosoof Miguel Vatter op deze oplossing toont duidelijk aan dat deze de reeds besproken samenhang tussen legitimiteit, autoriteit en afdwingbaarheid enkel bevestigt: 'authority maintains the state in its capacity to rule "freely" (as opposed to violently) but it does not allow for the advent of freedom from rule'.[36] 'Vrij' gezag is met andere woorden wat in het kader van het constitutionalisme 'legitiem' gezag wordt genoemd, maar het is wel nog steeds gezag. Daar staat noodzakelijkerwijze een vorm van dwang tegenover, hoe legitiem en/of subtiel die ook is.

Ook Negri lijkt het verband tussen een constitutionele rechtsorde en gezag te bevestigen:

31 Kalyvas, *Popular Sovereignty, Democracy and the Constituent Power*, 234.

32 Antonio Negri, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, vert. Maurizia Boscagli (Minneapolis: University of Minnesota Press, 2009), 14-22.

33 Miguel Vatter, 'Legality and Resistance: Arendt and Negri on Constituent Power', in *The Philosophy of Antonio Negri. Revolution in Theory*, Timothy Murphy en Abdul-Karim Mustapha (ed.), (London: Pluto Press, 2007), 59.

34 Arendt, *On Revolution*, 203, geciteerd in Vatter, *Legality and Resistance*, 60.

35 Zie ook Arendt, *On revolution*, 198: '[...] their piety would consist in *religare*, in binding themselves back to a beginning, as Roman *pietas* consisted in being bound back to the beginning of Roman history, the foundation of the eternal city.'

36 Vatter, *Legality and Resistance*, 61-62.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2015 (44) 2
doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

> Constitutionalism is transcendence, but above all constitutionalism is the police that transcendence establishes over the wholeness of bodies in order to impose on them order and hierarchy.[37]

Negri's (kritische) visie op de traditionele conceptie van constituerende macht vertoont zelfs opvallende parallellen met die van Lindahl. In *Multitude* definiëren Hardt en Negri 'het volk' als volgt: 'The people is one. The population, of course is composed out of numerous different individuals and classes, but the people synthesizes or reduces these social differences into one identity'.[38] 'Het volk' als transcendent subject van de constituerende macht in een constitutionele democratie is een abstracte eenheid en moet als dusdanig worden onderscheiden van de verschillende individuen en klassen waaruit de bevolking werkelijk is samengesteld. Lindahl en Negri lijken dus beiden te veronderstellen dat de constitutie van een rechtssysteem noodzakelijk gepaard gaat met een zekere vorm van eenheid en gaan er daarbij van uit dat die eenheid geen eigenschap is die de bevolking 'uit zichzelf' bezit. Het volk wordt immers geconstitueerd door *het creëren van eenheid* in de bevolking door middel van representatie: er is geen eenheid zonder representatie en evenmin is er representatie zonder eenheid. Vanuit deze eenheid wordt altijd een zekere vorm van hiërarchie en dwang uitgeoefend.

Die constituerende macht in de traditionele zin beschouwt Negri als een vorm van soevereine macht.[39] Die classificatie sluit aan bij de analyse van zijn tijd- en landgenoot Giorgio Agamben in het interessante en invloedrijke boek *Homo Sacer*. Agamben stelt, in navolging van Carl Schmitt, dat soevereine macht de mogelijkheidsvoorwaarde is voor de gewone rechtsorde.[40] Hiervoor is de uitzonderingsstructuur van soevereiniteit cruciaal. Deze uitzonderingsstructuur houdt in dat de soeverein 'tegelijkertijd binnen en buiten de rechtsorde' staat. In normale omstandigheden valt de uitoefening van de soevereine macht samen met de constitutioneel bepaalde administratieve en juridische procedures. Dit is het uitgangspunt van het constitutionalisme, namelijk dat alle vormen van geconstitueerde macht gebaseerd zijn op de grondwet. De soeverein is echter ook degene aan wie 'de rechtsorde de macht toekent om de uitzonderingstoestand af te kondigen en aldus de (grond)wet buiten werking te stellen'.[41] In uitzonderlijke omstandigheden, als de constitutionele orde in haar voortbestaan bedreigd wordt, kan de soeverein dus, precies om die orde in stand te houden, de noodtoestand afkondigen en de grondwet als geheel buiten werking stellen. De conclusie van Schmitt en van Agamben is dat voor het creëren en het garanderen van de normale geconstitueerde situatie altijd de mogelijkheid van een uitzonderlijke

37 Negri, *Insurgencies*, 322.

38 Michael Hardt & Antonio Negri, *Multitude: War and Democracy in the age of Empire* (New York: Penguin Books, 2004), 99.

39 Michael Hardt, 'Foreword: Three Keys to Understanding Constituent Power' in Negri, *Insurgencies*, viii.

40 Giorgio Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, trans. Daniel Heller-Roazen (Stanford: Stanford University Press, 1998), 18.

41 *Ibid.*, 17.

doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

constituerende macht noodzakelijk is. Om het recht te scheppen staat 'het volk' als soeverein dus tegelijk binnen en buiten de constitutionele orde.[42] Maar terwijl voor Schmitt de uitzonderingstoestand een uitzonderlijk gegeven blijft, volgt Agamben Walter Benjamin in diens argument dat de uitzondering de regel is geworden: het uitzonderlijke rechtscheppende geweld van de constituerende macht en het normale rechtshandhavende geweld van de geconstitueerde macht zijn in toenemende mate niet meer van elkaar te onderscheiden.[43]

Zoals ik het begrijp, moet er echter een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen Negri's visie op de constituerende macht in de traditionele zin, die hij wel beschouwt als een vorm van soevereine macht en Negri's eigen conceptie van constituerende macht, die hij zeer scherp van soevereine macht onderscheidt. Dit onderscheid tussen de constituerende macht in Negri's eigen conceptie en de constituerende macht in de traditionele conceptie bestaat net in de 'conservatieve' aard van deze laatste: het rechtscheppende geweld als vorm van soevereine macht staat immers nog steeds en altijd al in functie van het scheppen en/of in stand houden van het recht of de constitutionele orde. Dat is voor Negri's conceptie niet het geval. Negri's opvatting moet eerder worden begrepen als de conceptualisering van een vorm van 'goddelijk' of 'rechtsvernietigend' geweld in de termen van Benjamin, zoals in het boek *Labor of Dionysus* ook uitdrukkelijk bevestigd:

> Benjamin begins by citing the difference between the conception of a revolutionary movement that seeks to take control of the state and the movement that seeks rather to destroy State power altogether and refuse any relation to the law. This second form of violence, revolutionary violence, is 'unalloyed' or 'immediate' in the sense that it does not look to anything external to itself, to any representations, for its effect. [...] We call this divine violence constituent power.[44]

Het is dus precies het rechtscheppende karakter van de constituerende macht in het constitutionalisme waar Negri van af stapt in zijn conceptie van constituerende macht en van politieke macht meer in het algemeen, omdat dit rechtsscheppende aspect onvermijdelijk samengaat met een vorm van dwang. Negri breekt dus ook met het principe dat de constituerende macht *legitimiteit* moet verschaffen aan de constitutionele orde.[45] Dit betekent in de eerste plaats dat constituerende macht voor Negri geen juridische, en evenmin een teleologische categorie is. En de juridische categorie die in het constitutionalisme als constitue-

42 Zie Lindahl, *Acquiring a Community*, 437 waar deze parallel in structuur ook uitdrukkelijk bevestigd wordt.

43 Agamben, *Homo Sacer*, 29 e.v. Agamben verwijst naar Walter Benjamins beroemde essay 'Critique of Violence', in *Reflections: Essays, Aphorisms, Autobiographical Writings*, ed. by Peter Demetz, trans. Edmund Jephcott (New York: Schocken Books, 1978), 277-300.

44 Michael Hard & Antonio Negri, *Labor of Dionysus: A critique of the State-form* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 2003), 294-295. Zie ook Jason Frank, 'The Abyss of Democracy': Antonio Negri's Democratic Theory', *Theory & Event*, 4 (2000).

45 Negri, *Insurgencies*, 334.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2015 (44) 2
doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

rende macht naar voren wordt geschoven, is voor Negri eigenlijk geen constituerende macht, aangezien ze altijd al in functie staat van de geconstitueerde macht. Wat vooraf bepaald is, is immers per definitie reeds geconstitueerd. Het specifieke en originele aan de conceptie van Negri is dus dat deze radicaal losstaat van elke gerichtheid op het vestigen van een constitutionele orde.[46] De constituerende macht staat bij Negri *niet* in functie van het constitueren en legitimeren van een constitutionele rechtsorde en zelfs niet van een rechtsorde *tout court*.

Negri gaat dus uit van het *absolute* karakter van constituerende macht. Dit absolute karakter heeft betrekking op de prioriteit van de constituerende macht ten opzichte van de geconstitueerde macht. Die prioriteit impliceert vooreerst dat de constituerende macht nooit definitief gevat kan worden in het geconstitueerde kader, een element dat trouwens ook in het kader van het constitutionalisme essentieel is om te kunnen spreken van constituerende macht (*ut supra*). Belangrijker is echter dat dit voor Negri ook betekent dat de constituerende macht niet gericht kan zijn op de geconstitueerde macht: '[...] constituent power is not only, obviously, an emanation of constituted power, but it is not even the institution of constitued power.'[47] Het gaat om de absolute afwezigheid van enige vorm van beperking aan de constituerende macht, maar ook positieve predeterminatie en zelfs finaliteit zijn de constituerende macht vreemd.[48] Een dialectische relatie tussen constituerende en geconstitueerde macht is bijgevolg onmogelijk. De veronderstelling van een synthese zou immers uitgaan van een impliciete doelgerichtheid van constituerende macht op geconstitueerde macht en dat uitgangspunt is juist radicaal afwezig bij Negri. Constituerende macht is niet gericht op iets wat buiten zichzelf ligt, want dat zou onvermijdelijk met zich mee brengen dat constituerende macht ook door dat doel beperkt zou worden, en dat zou ingaan tegen het absolute karakter ervan.[49] Constituerende macht wordt met andere woorden door niets anders bepaald dan door zichzelf.

3.2 Constituerende macht als ontologisch vermogen

De logische vraag is dan ook welke *positieve* inhoud Negri geeft aan het concept constituerende macht. Loughlin en Walker maken in de inleiding van het boek *The Paradox of Constitutionalism* een duidelijk onderscheid tussen het uitgangspunt van Negri en het uitgangspunt van (Benjamin en) Agamben, die eerder spreekt van een 'destituent power'.[50,51] Ook Agamben zelf suggereert, ondanks zijn kritiek op Negri, op welk vlak we de constructieve inhoud van het concept van constituerende macht moeten situeren:

46 *Ibid.*, 24.
47 *Ibid.*, 22.
48 *Ibid.*, 13, 22-23.
49 Antonio Negri, *Reflections on Empire*, vert. Ed Emery (Cambridge: Polity Press, 2008), 110-111.
50 Martin Loughlin & Neil walker, 'Introduction', in *The Paradox of Constitutionalism*, 6-7.
51 Giorgio Agamben, 'For a Theory of Destituent Power', Public Lecture in Athens 16.11.2013, in *Chronos*, http://www.chronosmag.eu/index.php/g-agamben-for-a-theory-of-destituent-power.html.

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

> The strength of Negri's book lies instead in the final perspective it opens insofar as it shows how constituting power, when conceived in all its radicality, ceases to be a strictly political concept and necessarily presents itself as a category of ontology.[52]

Constituerende macht is voor Negri dus niet in de eerste plaats een rechtspolitiek concept, maar een ontologische categorie, wat wil zeggen dat constituerende macht het innovatieve vermogen van het leven zelf betreft. De constituerende macht is het permanent aanwezige en universele menselijke vermogen om vormen van 'zijn' te creëren en te veranderen. Zo vormt de constituerende macht de basis voor het continue, oneindige en niet doelgerichte proces van de veranderende menselijke subjectiviteit. Aangezien dit proces niet doelgericht is, verloopt het vaak onbewust en werkt het ook door op een eerder toevallige wijze (denk aan factoren zoals migratie, demografische ontwikkelingen, economische tendensen ...): 'The multitude is potenza. The fact of its existence is constituent.'[53]

De *multitude* is Negri's veelbesproken en beladen term (die hij ontleent aan Spinoza) voor het subject van de constituerende macht. Gangbare interpretaties die ervan uitgaan dat Negri de *multitude* beschouwt als een bij zichzelf aanwezig collectief handelend subject in de traditionele zin van een politieke gemeenschap, zijn volgens mij echter niet correct. Negri gaat niet uit van het bestaan van een gemeenschap, enkel de constituerende macht zelf is voor Negri ontologisch 'aanwezig'. Maar die aanwezigheid is dus eigenlijk simpelweg de aanwezigheid van het vermogen tot verandering. Bovendien is de *multitude* als het globale en universele subject van de constituerende macht in feite niets meer of niets minder dan de mensheid in zijn geheel. Die *multitude* bestaat uit 'een multipliciteit van singulariteiten'.[54] Singulariteiten zijn individuele subjecten die allemaal een eigen 'eigenheid' hebben en dus wezenlijk verschillend of uniek zijn. Tegelijkertijd is het voor Negri duidelijk dat deze singulariteiten nooit los van elkaar kunnen bestaan. Ze hebben geen onmiddellijke toegang tot zichzelf, noch kunnen ze volledig op zichzelf staan.[55] Ze staan altijd in verhouding tot en in relatie met elkaar. Noch op individueel, noch op collectief niveau gaat Negri dus uit van een subject dat ondubbelzinnig bij zichzelf aanwezig is. Nochtans lijkt dat te zijn wat Lindahl aan Negri verwijt, namelijk dat het onmogelijk is voor een politieke gemeenschap om volledig bij zichzelf aanwezig te zijn omdat er altijd een moment van representatie, en dus ook van eenheid en transcendentie, noodzakelijk is opdat de politieke gemeenschap toegang zou krijgen tot zichzelf:

> For, notwithstanding Negri's disclaimers, it is nonsense to speak about a collective as the subject of constituent power without presupposing unity. Yet

52 Agamben, *Homo Sacer*, 31.
53 Negri, *Reflections on Empire*, 108-109.
54 Hardt & Negri, *Multitude*, 99.
55 *Ibid.*, 100.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2015 (44) 2
doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

> how can the multitude, in all its heterogeneity and multidirectionality, be the subject of constituent power?[56]

Mijn uitgangspunt is niet dat Lindahls eigen conceptie van constituerende macht verkeerd is, maar wel dat hij zijn kritiek baseert op een te simplistische interpretatie van Negri's conceptie van constituerende macht. Hoewel het klopt dat Negri weigert om een moment van eenheid en representatie te aanvaarden in zijn conceptie van constituerende macht, ga ik ervan uit dat dit moment in Negri's conceptie ook niet noodzakelijk is, omdat hij afstapt van de constituerende macht als beginpunt van een legitieme constitutionele orde. Het ontbreken van deze specifieke teleologie in Negri's conceptie van constituerende macht is cruciaal. Ik begrijp Negri dan ook niet alsof hij constituerende macht zou voorstellen als een soort van globale, simultaan georganiseerde revolutie, waarbij de *multitude* op straat komt en eisen stelt voor een nieuwe rechtsorde. De *multitude* is geen collectief handelend subject in die traditionele betekenis.[57] Negri beschrijft de *multitude*, in navolging van Deleuze, als een open netwerk waarin een onbepaald en onbepaalbaar aantal singulariteiten, met eigen doelstellingen, omstandigheden en mogelijkheden, elk op hun eigen manier op elkaar in en met elkaar samenwerken.[58] Zoals gezegd, kunnen die wederzijdse inwerkingen zelfs onbewust verlopen. Hieruit volgt niet alleen dat de *multitude* onmogelijk gekenmerkt kan worden door een unitaire wil, maar ook dat het veronderstellen van een unitiaire wil (hoe voorlopig en contingent ook) voor Negri overbodig is.

Het is immers precies de kracht van Negri's analyse van constituerende macht, die hij beschouwt als het fundament van politieke macht, dat hij deze niet noodzakelijk concipieert als collectieve actie in de traditionele zin en dus ook onafhankelijk van de symbolische eenheid die daarvoor noodzakelijk is. Politieke macht is voor Negri de individuele en collectieve handelingscapaciteit die wordt ontleend aan de veranderende vormen van subjectiviteit en de politieke, sociale, economische en culturele ontwikkelingen die daaruit voortvloeien. Politieke macht is voor Negri dus altijd wel collectief bepaald. Daarmee rekening houdend, kan ook worden geconcludeerd dat constituerende macht voor Negri inderdaad niet in het teken staat van de geconstitueerde macht (namelijk de politieke, sociale, economische en culturele ontwikkelingen) maar wel van het creëren van meer constituerende macht (namelijk handelingscapaciteit).

Daarbij kan het aan Negri worden tegengeworpen dat hij onvoldoende aandacht heeft voor het symbolische aspect van de politieke macht.[59] Deze afwezigheid

56 Lindahl, *Acquiring a Community*, 446.

57 Die traditionele betekenis kan adequaat worden samengevat in het citaat van Hobbes: 'The people is somewhat that is one, having one will, and to whom one action may be attributed; none of these can properly be said of a multitude.' Thomas Hobbes, *Man and Citizen*, ed. by B. Gert (Indianapolis, in: Hackett, 1991). Lindahl verwijst ook naar dit citaat in *The Paradox of Constituent Power*, 501-502.

58 Hardt & Negri, *Multitude*, 91-93.

59 Martin Loughlin noemt dit de 'materialist fallacy'. Loughlin, *The concept of Constituent Power*, 231-232.

doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

komt vooral voort uit het feit dat Negri benadrukt dat subjectiviteit wordt geconstitueerd als een proces, zonder doel, of tenminste zonder doel dat als 'teleologisch' wordt begrepen in de zin van vooraf bepaald, en dus ook zonder eindpunt en zonder einde.[60] Ook zuiver toevallige en onbewuste processen spelen een rol in die veranderende subjectiviteit. Het argument van Lindahl is daarentegen dat elke vorm van handelingscapaciteit afhankelijk is van en onmogelijk is zonder een vorm van zelfverstaan. Uit het volgende citaat blijkt nochtans dat Negri niet helemaal blind is voor deze argumentatie:

> 'Constituent power is defined here: where the multitude seeks to construct itself anew through subjectivity, and the virtual thus presents itself as more real than the real.'[61]

Uit deze passage moeten we echter niet begrijpen dat de *multitude* op een doelbewuste en expliciete manier een alternatieve subjectiviteit tracht te creëren, maar wel dat de zoektocht naar (een nieuw) zelfverstaan continu is, in de zin van permanent en nooit beëindigd. Met andere woorden, de *multitude* tracht *altijd* een alternatieve subjectiviteit te creëren. Bovendien lijkt Negri zich wel degelijk bewust te zijn van de 'virtuele' dimensie van dit zelfverstaan, wat nogmaals bevestigt dat de *multitude* nooit direct bij zichzelf aanwezig is. Negri benadrukt echter dat dit zelfverstaan voor de singuliere subjecten van de *multitude* niet begrepen kan worden als een 'unitair', maar een 'singulier' gegeven, wat wil zeggen dat het wezenlijk persoonlijk en uniek is, maar toch nooit op zichzelf staat omdat het mede bepaald wordt door andere singuliere subjecten.

4 Conclusie

Ik besluit dit artikel dan ook met een korte schets van wat het verband is tussen de traditionele conceptie van constituerende macht en de conceptie van Negri. Wat Negri vooropstelt als de constituerende macht of het ontologisch vermogen van de *multitude* moet volgens mij worden gezien als de (ontologische) vooronderstelling om zinvol te kunnen spreken van de constitutionele dynamiek die door de constituerende macht als juridisch/symbolische notie wordt geopend.[62] Hiermee bedoel ik dat het de veranderende subjectiviteit is die als permanent, globaal en universeel gegeven aanleiding geeft tot een oneindige herdefiniëring van de inhoud en grenzen van de specifieke politieke gemeenschap/constitutionele orde en dus tot nieuwe manifestaties van de constituerende macht in de traditionele zin. Anderzijds kan worden gesteld dat een constitutionele democratie, zelfs met de onvermijdelijke dwang die een constitutionele orde met zich mee brengt *(ut supra)* een adequate, zo niet noodzakelijke achtergrondvoorwaarde is voor het ontplooien van de collectieve en singuliere handelingscapaciteit die Negri aanduidt als het ontologische vermogen van de *multitude*, omdat een constitutioneel

60 Negri, *Insurgencies*, 111.
61 Negri, *Reflections on Empire*, 109.
62 Loughlin, *The Concept of Constituent Power*, 228.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2015 (44) 2
doi: 10.5553/NJLP/221307132015044001001

This article from Netherlands Journal of Legal Philosophy is published by Boom juridisch and made available to anonieme bezoeker

regime dat bepaalde rechten en vrijheden garandeert, zorgt voor een geïnstitutionaliseerde vorm van politieke vrijheid.