

Jeanne Gaakeer, *Hope Springs Eternal. An Introduction to the Work of James Boyd White*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 1998, 192 p.

Jeanne Gaakeer promoveerde in 1995 op een proefschrift over het werk van James Boyd White in het kader van de Amerikaanse Law and Literature beweging. In dit nieuwe compacte engelstalige boek vat zij de grote lijnen van haar proefschriftonderzoek samen voor een internationaal publiek. In een eerste hoofdstuk (*The Humanist Tradition*) situeert zij het werk van White in het contemporaine debat, om vervolgens in drie hoofdstukken aan de hand van verschillende thema's het werk van White te analyseren. Het slothoofdstuk (*Hope Springs Eternal*) laat zien hoe het werk van White relevant is voor ander onderzoek in het veld van recht en literatuur. 'In offering us translation as an ethical model (...) White has made a contribution to law and legal theory most welcome in an era in which we will have to put all our strength into keeping our world a place fit to live in.' Met uitgebreid bibliografisch overzicht over recht en literatuur, een overzicht van leven en werk van White en een index.

Willem Witteveen

Weiler, Joe, *The Constitution of Europe. 'Do the new clothes have an emperor?' and other essays on European integration*. Cambridge University Press, Cambridge 1999, xvi+ 363 p.

In de wereld van het Europese recht en zijn aanverwant is Weiler een profet. Sinds vijftien jaar gaat hij rond, gevestigde zekerheden loswikkend en nieuwe aankondigend. Zijn boodschap is verspreid geraakt over talloze bundels. Nu heeft hij uit die diaspora een kleine selectie gemaakt en tot systeem verpakt.

Als profet is Weiler geslaagd. Hij heeft volgelingen ('Weilerianen') gevonden en dus ook tegenstanders. Dat maakt het zijn bespreker niet gemakkelijk: probeer dit antagonisme maar eens te onlopen. Ik zal hier het Leitmotiv van het boek gaan volgen, het *constitutionele* motief, met zijn rechtstheoretische aspecten. Maar eerst iets over boek en schrijver in het algemeen.

Weiler thematiseerde als eerste in de jaren tachtig de gespletenheid van de Europese constructie. Terwijl het EG-Hof in Luxemburg, onder applaus van de juristen, zijn 'eigen rechtsorde' optrok, zag hij hoe de lidstaten, onder instemming van de politicologen, hun eigen belangen veiligstelden. Maar Weiler deed meer dan thematiseren; hij bracht de tegenstelling tussen recht en politiek in dialectische beweging. Dat was het motief van zijn grote programmatische artikel 'The Transformation of Europe' (1991), dat in deze bundel terecht een ereplaats heeft gekregen.

In een nawoord bij 'Transformation' schrijft Weiler nu, dat de Europese ontwikkeling inmiddels boven de krachten van het één-tweetje tussen recht en politiek is gegroeid, dat zelfs 'A new transformation is called for'. Deze nieuwe transformatie, welke nog in de sfeer van de wenselijkheden verkeert, beslaat de tweede helft van de bundel. Ze spreekt diepere constitutionele registers aan dan die van recht en politiek. Dit tweede deel gaat over de ziel van de politieke gemeenschap die Europa moet worden. Laat ik de afloop nu niet verklappen, maar de constitutionele draad aan het begin van het boek oppakken.

Origineel en stoer is hoe Weiler het constitutionele terrein opdraait; niet door de gebruikelijke kleine poort van de institutionele verhoudingen, nee, door de

hoofdingang van het sociale contract. Europa heeft zichzelf in leven geroepen door een sacrale daad, 'met een dolle kop' zouden ze in Brabant zeggen, zonder de consequenties te overzien. Eerst doen, dan denken, zoals het Joodse volk al wist (Exodus 24:7, 'we shall do and hearken').

'It was the spirit of 'Let's do first and talk later' by a generation and its leadership whose personal experience had instructed them that the alternative to the European dream was the recent European nightmare.' (p. 8).

Pas met Maastricht beginnen de mensen te begrijpen wat ze over zich hebben afgeroepen.

Men moet Weiler nageven: aanknopen bij de theorie van het sociale contract is vruchtbaarder dan de gebruikelijke 'incrementele' benadering van het verschijnsel. Die laat altijd de vraag zeuren: maar op wiens gezag riep het EG-Hof dan wel die 'eigen rechtsorde' uit? Het sociaal contract is de Von Münchhausen-act waarmee een gezelschap mensen zich nu eenmaal aan de eigen haren uit het moeras kan trekken. Verder dan dit inzicht voert Weiler overigens niet: de brute *inhoud* van het sociale contract, de deals met name tussen Frankrijk en Duitsland, vindt men niet meer genoemd.

De constitutionele *theorie* achter het eerste deel is te vinden in het genoemde artikel 'Transformation'. Dit betoogt dat de EG in zijn beginjaren (1965-1975) een evenwicht had gevonden, evenwicht tussen enerzijds zijn juridische, supranationale, en anderzijds zijn intergouvernementele behepteden. Sleutelmoment was het 'akkoord van Luxemburg' (1966) waarin de lidstaten hun recht van unanimiteit herwonnen op de verdragstekst. Daarmee zetten ze de zaak recht die het EG-Hof uit het lood had geslagen (Van Gend & Loos enz.).

Dit rustige evenwicht bleef in stand tot de helft van de jaren zeventig; eerst werd het toen ondergraven, in tweede instantie stortte het in. De ondermijning gebeurde in broederlijke samenwerking, tussen de Raad van Ministers en het hof van Justitie, die de regel van beperkte bevoegdheden (attributiebeginsel) tot buiten zijn elastisch vermogen oprekten. Dat het Hof daartoe genegen was, is niet verrassend; wel kijk je op van de Raad van Ministers, die immers bekend staat als de vertegenwoordiger van de lidstaten. Terecht wijst Weiler erop dat die Raad in feite niet de lidstaten vertegenwoordigt, maar het collectieve belang van de bureaucratie bij Brusselse besluitvorming (het woord *vertegenwoordiging* is dus überhaupt niet op zijn plaats, maar daarover later meer). Die verzamelde ambtenaren willen niets liever dan uitgeleebde bevoegdheden.

Het zo ondergraven evenwicht stortte pas tien jaar later in, schrijft Weiler, toen de Europese Akte (1986) de veiligheidspar van de unanimiteit wegtrok. Dat was de tweede transformatie. Sindsdien struikelt de zaak voort in dynamisch *onevenwicht*: 'Today's Community is impelled forward by the dysfunctioning of its current architecture.' ('96)

Als interpretatiemodel is dit een kunststuk. Men kan nog zo zijn gedachten hebben bij de gepostuleerde dialectieke ontwikkelingsdrang van abstracties, alleen al als antidoot tegen de juridische hubris en de politicologische skepsis had dit grote verhaal zijn betekenis. Wel is het een bezwaar dat elke relativering ontbreekt, zowel in toon als in inhoud. Dan valt het natuurlijk te sterker op dat dit betoog stamt uit '91 en dus over de grote Europese aardschokken van tien jaar terug ('89-'90) heenreikt, maar hen vrijwel aan het oog onttrekt. Inplaats van de Muur moet de nogal technische operatie van de Europese Akte en zijn interne markt het grote werk doen. En ook valt op dat er nogal wat aan klassieke constitutionaliteiten, met (ook) sterke verklarende vermogens, in de slagschaduw van dit bouwsel belandt. Zo vind je in

dit boek nergens een puntige analyse van de verdragsmatige institutionele verhoudingen tussen de lidstaten. Dat zou je nog kunnen rechtvaardigen doordat het boek niet over statische verhoudingen maar over veranderingen gaat.

Eén onmiskenbare transformatie in de Europese constructie ontbreekt in ieder geval pijnlijk in dit eerste deel, pijnlijk omdat dit ontbreken een hypotheek legt op het vervolg van Weilers oefeningen. Die transformatie is de opkomst van de Europese Raad, de vergadering van regeringsleiders, vanaf 1974. Als Weiler hiervan gewag maakt (bijv. p. 36 en 74) is het terloops, als blijk van de intergouvernementele backlash. Toch is nu juist dit geen grillig maar een groot constituerend feit. Zoals Lauwaars wel heeft opgemerkt (*Constitutionele erosie*, 1994) is de positie van de Europese Raad stapsgewijs versterkt tegelijk met die van het Europese Parlement (direct verkozen sinds 1979).

Het belang hiervan is eenvoudig en groot. Dit koppel van lichamen, die elk deels binnen en deels buiten de verdragen staan, geeft Europa de proto-constitutie, nodig om het op termijn van zijn bureaucratische fatum te bevrijden. Het zijn namelijk beide *vertegenwoordigende* lichamen, met het vermogen gezamenlijkheid te constitueren. Het Parlement vertegenwoordigt (zwak, in aanleg) de Europese *bevolkingen* in hun gezamenlijkheid; de Europese Raad, een lichaam dat zich vrij buiten de verdragsstructuur kan bewegen, vertegenwoordigt, krachtig en in feite, de *lidstaten* in hun gezamenlijkheid (hierover uitgebreid deze auteur in *NJB* 14, 1999, p. 627 e.v.). Weiler schampert dat veel EG-besluiten hun basis, behalve in de Verdragen, ten dele zijn gaan vinden in conclusies van de Europese Raad (74). Had hij dit begrepen als de ontwikkeling van een nieuwe (Europese) vorm van *vertegenwoordiging*, dan was het vervolg van zijn inspanningen anders uitgekapt. Ik beweer hiermee nog niet dat dit vast beter was geweest (hoewel ik dat geloof), laat staan dat die interpretatie noodzakelijk is, maar wel dat er andere, eenvoudiger en klassieker 'transformatieve' relaties tussen recht en politiek zijn te leggen.

Weiler gaat een andere kant op dan eenvoud; hij zoekt complexiteit, netwerken, diepere lagen. In het genoemde nawoord bij 'Transformation' verschijnt een nieuwe sleutelterm voor de huidige constitutionele conditie van Europa: 'infranationalism':

'...increasingly large sectors of Community norm creation are done at a meso-level of governance...the political science of networks is the current analytical tool ... From a constitutional point of view, ... infranationalism is not constitutional or unconstitutional. It is outside the constitution... Infranationalism is like the emergence of viruses for which antibiotics, geared towards the control of microbes and germs, were simply ill-suited. Infranationalism renders the nation and state hollow and its institutions meaningless as a vehicle for both understanding and controlling government ...' ('98-'99).

Met deze op het eerste gezicht wat moedeloze constatering stuurt hij de lezer naar de vergezichten uit het tweede deel (de tussenliggende stukken, over mensenrechten, externe betrekkingen en het hof, zijn weinig stellig, daarom laat ik ze terzijde).

Het tweede deel opent echter weer onstuimig en met de vertrouwde grote woorden:

'Constitutionalism, more than anything else, is what differentiates the Community from other transnational systems and, within the Union, from the other "pillars" ' (221).

Hoe is dit nu te verzoenen met het zojuist genoemde 'extraconstitutionele infranationalisme'? Wel, door een nieuwe hervorming, de: 'Reformation of European Constitutionalism', zoals de titel luidt van het eerste stuk. Na de beschrijving van een

constitutionele transformatie in het verleden, na vervolgens de verkondiging hij een constitutionele transformatie in de toekomst, verkondigt hij nu een hervorming van het constitutionalisme. De 'isms', 'images' en 'discussions', krijgen zo vanzelf een ontologische status:

'The new reformed discussion ... recognizes and at times suggests a different, "horizontal", "poly centered", "infranational" image of the European polity and its constitutional framework' (234).

Achteraf vraagt men zich weleens af: waar precies hield het voor mij op? Dit was dan het punt waar deze lezer ophield Weiler helemaal serieus te nemen. Alsof je een werkelijkheid kunt begrijpen door een 'nieuwe hervormde discussie' daarover te bestuderen, die een ander 'beeld oppert'. Het is allemaal verbaal ollekebolleke.

Toch is er een blijvende reden om zoniet Weiler zelf dan wel zijn gedachtenontwikkeling serieus te nemen. Die reden is de status die deze gedachten, op krediet van de oudere gebleken inzichten, inmiddels verworven hebben, hun *profetische* status eigenlijk. Europa zelf is geduldig: het zit de theorieën wel uit, in afwachting van de feiten. Jean Rostand parafraserend kun je zeggen: 'Les théories passent, l'Europe reste'. Maar als theorieën de toekomst betreffen en dus een zekere normatieve ambitie hebben, zijn ze minder onschuldig. Het is zaak die constructen kritischer te bekijken.

Na het 'infranationalisme' dat nog een sterk institutioneel karakter heeft, stapt Weiler over op de diepere lagen van de constitutie: de natie, de burger, identiteit, de grens, de gemeenschap, de idealen, het 'zelf' e.d. Echo's uit de beroemde idealisering van het (Duitse) staatsvolk door het Bundesverfassungsgericht (in *Brunner*).

Maar Weiler gaat dieper. *Hij* weet dat de staat in ieder geval zijn hoogtepunt voorbij is (zie hierboven) en dat we daarom de mooie dingen voortaan ten dele in ieder geval op Europees plan moeten zoeken. Hoe nu het Duitse bezwaar dat Europa geen staatsvolk (Weiler: geen *demos*) zou hebben, te beantwoorden? Vereenvoudigd tot zijn kern betoogt Weiler het volgende.

Drie idealen animeerden het Europa van de EG in het begin: vrede, welvaart en supranationalisme (240-244). Al deze drie zijn slechts en moeten worden opgeknapt, vooral het laatste. Dit supranationalisme heeft het namelijk in zich om de natie, d.i. een gevoel van toebehoren ('belongingness') en van oorsponkelijkheid ('originality') in ere te herstellen, gevoelens nu die in de staat verkommeren. Het supranationalisme kan de moderne staat verlossen van zijn kille bureaucratische uitwas, door die naar Europa over te hevelen. Europa moet geen natie worden, geen eigen cultuur willen. Het moet zijn mensen een andere wereld, een ander volk bieden dan die van de staat.

'... the conceptualization of a European *demos* should not be based on real or imaginary trans-European cultural affinities or shared histories nor on the construction of a European "national" myth of the type which constitutes the identity of the organic nation.'

De ontkoppeling werkt door tot in de individu, die aan twee verschillende werelden gaat toebehoren:

'European citizenship should not be thought of either as intended to create the emotional attachments associated with nationality-based citizenship. The decoupling of nationality and citizenship opens the possibility, instead, of thinking of co-existing multiple *demoi*' (344).

Het nationale (statelijke) *demos* is het warme, emotionele, introverte, eigene. Het Europese *demos* is van andere aard: het is beschaafd, rationeel, extravert.

'The national is Eros: reaching back to the pre-modern, appealing to the heart

with a grasp on our emotions, and evocative of the romantic vision of creative social organization as well as responding to our existential yearning for a meaning located in time and space ... . The supranational is civilization: confidently modernist, appealing to the rational within us and to Enlightenment neo-classical humanism, taming that Eros.' (347).

Tot zover de samenvatting van, weer, een theoretisch kunststuk. Maar wel een naar mijn mening minder speels en onschuldig dan het eerste, uit Transformation. Op het oog is de constructie niet onaannemelijk. Europa slaagt er inderdaad niet in te appeleren aan de harten; maak dan van de nood een deugd en laat het tot bastion worden van de rede. Ik persoonlijk geloof dat de rede nu al een van Europa's hoofdredenen van bestaan is.

Wat wringt dan toch in dit kunststuk? Het is de ontkoppeling van gevoel en rede, van dingen die in de staat (de nationale staat) en in het democratische proces tot elkaar veroordeeld zijn en moeten blijven. Dit is *défaitisme*. De 'diepten' van de staatsgemeenschap, waarin Weiler zijn mensen loslaat, zijn verraderlijk. Ze kunnen beter met rust worden gelaten dan aangeropen. Voor Europa laat Weiler anderzijds te weinig. De Europese rede, als je daarbij heil zoekt, is wel iets anders dan kille rationaliteit (n'en *déplaise* Weber c.s.). Zij is verstand én gevoel. Ze is inzet en opbrengst van publieke figuren van vertegenwoordiging, verantwoording e.d. Ze is eenvoudig. Complexiteit speelt alleen de bureaucratie in de kaart. Weilers zwelgen in organische abstracties die de Engelse taal, ondanks al haar elastiek, niet kent (*groupness*, *belongingness*) suggereert al wat zijn herwaardering van hart, emotie, originaliteit als autonome structurerende krachten bijna bewijst: dat hij, om het bot en karikaturaal te zeggen, hoewel Duits en joods, een *nationalistisch* denker is. Eigenlijk is zijn constructie een karikatuur van Kants kosmopolitisme (zie Lock in *R&R* 1995, 172 e.v. en de kritiek daarop van Mertens in *R&R* 1996, 35 e.v.).

In ongeveer 500 vC. vond Clisthenes de democratie uit, die was gebaseerd op een *kunstmatige* herinrichting van Attica in vele *demoi*. De democratie heeft dus nooit een enkel demos als basis nodig gehad, zoals Weiler impliceert. Wat ze wel nodig heeft is het vermogen om via kunstgrepen, en herhaaldelijk, de groepering van gevestigde belangen, van 'groupness' en 'belongingness' in Weilers geheel eigen taal, te doorbreken.

Tot slot een verzuchting. In zijn inleiding schrijft Weiler dat hijzelf alle literatuur over Europa niet meer kan verstouwen en dat alleen 'hapless doctoral students and conscientious reviewers' nog hele boeken uitlezen. Deze conscientious reviewer moet desondanks van het hart onprettig getroffen te zijn bij het herhaaldelijk lezen van passages die in hun geheel vanuit het ene artikel in het andere 'geblokt' blijken (zie bijv. p. 249-252 en 340-343). Wie een boek de wereld instuurt richt zich toch op zijn beste en trouwste lezers, niet op de zappers?

W.T. Eijsbouts

Hauke Brunkhorst und Peter Niesen (hrsg), *Das Recht der Republik*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999, 403 p.

1. Het boek dat ik hier ga bespreken heeft de nadelen en voordelen die een bundel artikelen vrijwel altijd heeft. Het grootste nadeel van een bundel is het ontbreken van een ontworpen leidraad tussen de verschillende bijdragen. De leidraad is in de praktijk een 'grounded theory', door de redacteuren ontdekt na lezing van de reeds ingezonden of anderszins verkregen bijdragen. Bijna onvermijdelijk blijkt ook het