

## Een versplinterde troon. Aantekeningen bij Sophie van Bijsterveld, *The Empty Throne. Democracy and the Rule of the Law in Transition* (2002)

D. Loose\*

Sophie van Bijsterveld biedt in haar omvangrijke studie een goudmijn aan informatie en een originele reflectie over de schuivende standen van zaken in de moderne democratische samenleving tegen de achtergrond van de klassieke rechtsstaat. De brede context waarin deze juridische studie zich profileert is stimulerend. Er wordt bijvoorbeeld uitdrukkelijk verwezen naar de problematiek van de legitimiteit, de natuurrechtstraditie en de mensenrechten als argumentatieve bron. Dat maakt het boek ook intrigerend voor de filosoof en het daagt uit tot enkele randbemerkingen bij de analyse. De opmerkingen van een niet-jurist en zelfs van een niet-rechtsfilosoof moeten opgevat worden in de zin van wat Kant in zijn *Streit der Facultäten* typeert als 'het geoorloofde recht van de wijsbegeerte om haar opmerkingen aan het geleerde publiek te laten horen bij en naast de inzichten van de hogere faculteiten', waartoe immers ook de rechtsfaculteit behoort.<sup>1</sup>

Ik wil mijn opmerkingen rond een vijftal thema's groeperen. (1) Gaat het met de verkenning van wat hier '*the empty throne*' wordt genoemd niet eerder om een versplinterde troon – *a throne fallen to pieces* – dan om de van oudsher in de westerse politieke filosofie erkende doctrine van de lege plaats van de macht? (2) Kunnen we vervolgens dat fenomeen dan nog wel als een evolutie van de klassieke doctrine opvatten, of gaat het om een alternatief? (3) Wat is het statuut van de wet en de legaliteit in deze poging om

\* Universitair docent wijsgerige ethiek, politieke filosofie en godsdienstfilosofie aan de faculteit theologie van de Universiteit van Tilburg en bijzonder hoogleraar wijsbegeerte vanwege de Radboudstichting (Vught) aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 Daß es erlaubt bleibe, ihre Bedenklichkeit über daſelbe an das gelehrte Publicum zu bringen. Akademieausgabe, vol. VIII. Voor een uitvoeriger behandeling en actualisering van de dialoog der faculteiten verwijs ik naar D. Loose & T. Slootweg, Kant-lijnen. Filosofie en de idee van de universiteit, Budel: Damon 2002. Deze bijdrage functioneerde in een interdisciplinaire wijsgerige discussiegroep van het Centrum voor Wetenschap en Levensbeschouwing van de Universiteit van Tilburg en verschijnt in verkorte vorm ook, met andere bijdragen, in een verslagboek daarvan bij uitgeverij Damon.

feiten en normen in de rechtsstaat weer meer op elkaar te doen aansluiten? Kan *transparency an alternative to legality* zijn, zoals in deze studie wordt voorgestaan? (4) Het boek getuigt vervolgens zelf ook van meerdere antagonistische aspecten in de moderne samenleving, die een dermate onderling tegenstrijdige dynamiek vertonen dat men zich kan afvragen of de doctrine van de lege troon, zoals ze hier wordt begrepen, die nog wel adequaat kan beheersen. (5) Ten slotte wil ik enkele bedenkingen maken over ethiek, recht en politiek, in de hoop de onderlinge verbondenheid en tegelijk de specifieke differentie van deze sferen met de nodige precisie te onderscheiden. Ik zal me in deze uiteenzetting vooral laten inspireren door Kants rechtsleer en de applicatie daarvan in het kleine geschrift *De eeuwige vrede*.<sup>2</sup>

## 1 Een lege of een versplinterde troon?

De betekenis van de metafoor 'the empty throne' wordt in het boek een aantal keren expliciet verwoord. De uitdrukking is ontleend aan Paul Strohm, *The 1390s. The Empty Throne*.<sup>3</sup> Dat vandaag de politieke troon leeg is betekent nu meer bepaald dat het monopolie van de soevereiniteit en van de beslissing is komen te vervallen (p. 25). Er is een *shift away from the centre of the decision making*, maar dat laat onverlet dat wel *somewhere decisions are taken. The throne is empty, but somewhere, somehow the reigning goes on* (p. 13). Het thema wordt verder gespecificeerd als de centrifugale trend, weg van de staatsmacht (p. 178-9) en als de centrifugale krachten die de staat uithollen (*erode*) als het centrum van de macht (p. 348). Ook de typering van de scheiding der machten en van de *trias politica* als passé gaat in die richting. De nadruk op de doctrine van het *mixed regime*, die aan de doctrine van de rechtsstaat en de republikeinse idee van de scheiding der machten voorafgaat, sympathiseert met een toenemend horizontalisme. Het beamen van de actuele *Zeitgeist* als pluriform, centrifugaal en horizontaal georiënteerd, en van een niet hiërarchisch gedacht machtsconcept bevestigt dat. De lege troon is dus eigenlijk vooral een versplinterde troon en de vraag die ik daarbij heb is of dat niet een volstrekt nieuw politiek fenomeen is, dat hier onder de metafoor van de lege troon wordt voorgesteld als een doctrine die slechts een historisch herdenken van de klassieke inzet van de rechtsstaat zou zijn.

2 I. Kant, *Zum ewigen Frieden*, Akademieausgabe, vol. VIII. Vertaald: 'De eeuwige vrede', in: *Kleine Werken. Geschriften uit de periode 1784-1795*, Kampen/Kapellen: Agora/Pelckmans 2000, p. 261-309.

3 P. Strohm, *The 1390s. The Empty Throne*, in: Asa Briggs & Daniel Snowman (ed.), *Fins de Siècle. How Centuries End, 1400-2000*, New Haven: Yale University Press 1996, p. 7-37.

Dat de troon in de rechtsstaat symbolisch leeg is, hoewel feitelijk door de uitvoerende macht representatief bezet, is een stelling die zelfs de monarchie bij gratie Gods erkende.<sup>4</sup> De vorst was daar in zijn erfrechtelijke natuurlijke identiteit uiteindelijk slechts de representant van de heerschappij van de afwezige Christus, die hij als gezalfde Gods – *Christos* – slechts representeerde. Een vorst was daarom altijd tegelijk meer en minder dan zichzelf. Zijn gezag ontleende hij aan wat hem oversteeg, maar daarom transcendeerde hij altijd zijn feitelijke identiteit. De republikeinse aflossing van de monarchie continueerde die metafoor van de lege maar representatief bezette troon. Men kan ze zowel in Kants rechtsleer en zijn politieke doctrine als bijvoorbeeld ook in Leforts analyse van de lege plaats van de macht onderkennen. Kant ontwerpt een politieke doctrine die haar uiteindelijke legitimatie nog steeds verankert in een transcendentale idee van het recht. Die is niets anders dan de idee van de praktische rede zelf: wetmatigheid en de daaraan verbonden verplichting. Dat wordt als het archetype van de praktische rede onderkend. Aan die idee van volstreckte zelfwetgeving kan in een feitelijk rechtssysteem echter nooit een empirische gestalte beantwoorden. De idee van de praktische rede is in de feitelijke daarom altijd *indemonstrabel*: niet aanwijsbaar. In die zin kan Kant zeggen dat alle gezag, de uitvoerende macht en de dwingende variant van die wetmatigheid – namelijk de verplichting – van God komt, voorzover met God de idee van de praktische redelijkheid en wetmatigheid is bedoeld.<sup>5</sup> Het gaat dan over de gods-idee *innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft* gedacht. Zo is God dat wezen dat alleen rechten en geen plichten heeft en aan die positie beantwoordt in het recht wat Kant noemt een lege plaats in het empirisch rechtssysteem.

Het volk kan daarom in de rol van wetgevend orgaan van de algemene wil slechts worden gezien als de oorsprong van de soevereiniteit (Rechtslehre, § 45, VI, 313). Het moet de dwingende macht van die soevereiniteit uit handen geven aan de representatie van de soevereiniteit, dat wil zeggen aan een ander element van de republikeinse macht, wil het niet in een terreur tegen zichzelf vervallen. Een volk dat zichzelf regeert (waarbij democratie zou worden opgevat als de macht van het volk en niet als *the rule of law*) zal immers op een despotische wijze zichzelf regeren wanneer het de uitvoerende macht niet laat representeren door een andere instantie dan zichzelf. Wanneer vrijwel allen heersen over allen, dan is de terreur van die meerderheid over een minderheid evengoed een terreur als wanneer een vorst

4 Zie bijvoorbeeld E. H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton: Princeton University Press 1957.

5 Rechtslehre, § 49.

als enkeling, ongecontroleerd door de idee van het recht, regeert.<sup>6</sup> Daarom is het evengoed slechts als de representant van een algemene wil dat ook de uitvoerende macht de hoogste gebieder kan zijn, tegen wie geen dwang kan worden uitgeoefend, en die zelf niet onderworpen is aan de wetten die hij uitvaardigt. Ook de uitvoerende macht dient zichzelf altijd op te vatten als een loutere representant en een garant op een andere plaats, van diezelfde volkswil, die hem tegelijk constitueert en legitimeert. De empirische of historische oorsprong van het opperste gezag is net zomin voor het volk als voor de heerser ooit empirisch erfahrbaar. Hij is principieel onverifieerbaar (*unerforschlich*).<sup>7</sup> Een vorst die zich in zijn natuurlijke hoedanigheid (bijvoorbeeld louter erfrechtelijk) zou opvatten als de incarnatie van het recht, zonder zich in de wil van het volk gerepresenteerd te willen weten, is slechts een tiran. Maar wil het volk op een rechtsgeldige wijze over de geldigheid van het hoogste gezag kunnen oordelen, dan moet het ook al gedacht worden als onder een algemene wetgevende wil verenigd. Het moet zichzelf reeds als volkswil voorstellen, en daartoe moet elkeen zich al laten regeren door een derde.

Er is dus geen determinerende causale logica in de feiten te vinden voor het wettelijk gezag, noch vanuit de uitvoerende naar de wetgevende; noch omgekeerd. Beide machten komen als een wederzijdse verwijzing gelijkopprongkelijk op een uit zichzelf lege plaats tot stand, waarbij oorzaak gevolg is en omgekeerd.<sup>8</sup> De troon in het midden is uiteindelijk leeg. Dat alle gezag van God komt betekent dat we ons het hoogste gezag zo voorstellen alsof het niet van mensen komt. Het komt tot stand op 'de lege plaats' van de derde, de volmaakte wetgever, die in empirische zin niet tot het systeem behoort. Empirisch gezien is deze instantie een lege plaats, want ze representeert de idee van de praktische rede als zodanig: de wetmatigheid van de algemeen geldigheid van de wil die in zichzelf wetgevend karakter heeft. Die altijd slechts gesymboliseerde en in empirisch opzicht lege, niet inneembare plaats representeert 'de idee van het contract' (Zum ewigen Frieden, VIII, 350; Rechtslehre, § 47, VI, 315), of ook 'het universeel principe van het recht' of 'het axioma van het recht' (VI, 230).<sup>9</sup>

6 Zie hierover het eerste definitieartikel van Zum ewigen Frieden.

7 Zie: Rechtslehre, § 49, Anmerkung A.

8 Daarom kan Kant een op revolutionaire wijze totstandgekomen regime, als het eenmaal wettelijk erkend is, wel billijken als rechtsgeldig (Zum ewigen Frieden, VIII, 383; Rechtslehre, VI, 322).

9 Ik verwijs hiervoor naar D. Loose, *Burger van één wereld? Het theologisch-politieke legaat van het kantianisme*, Bijdragen 2003 (4).

Met Lefort<sup>10</sup> wordt deze transcendentaal gefundeerde doctrine in een loutere fenomenologie van de macht herleid tot een feitelijk altijd gebroken en verdeelde politieke macht. De republikeinse scheiding blijft overeind maar de transcendentale absolute garantie van de idee van het recht verdwijnt. Ze gaat geheel op in de feitelijke constellaties van de gebroken macht en kan in de loop van de geschiedenis ook feitelijk weer verloren gaan, zoals in het totalitarisme van de voorbije eeuw. De idee van de macht kan slechts als de 'symbolische lege plaats' van de feitelijke macht worden overeind gehouden, ook al is de feitelijke macht omgekeerd gefundeerd op die symbolisch geïnstalleerde lege plaats. De democratie berust op een pijler, die er niet is. Symbolisch is de lege plaats van de macht dus ook in die zin dat ze hier evenmin herleid kan worden tot een imaginaire, louter horizontale tweedeling of afspiegeling van de feitelijke polen van de macht. Maar er is geen transcendente derde als zodanig meer buiten deze bipolaire verdeling. In feite creëert elke machtsverdeling in het vacuüm van haar splinging, haar breuk, zoiets als het historisch-contingente idee van een quasi-transcendentale macht. De troon is ook hier leeg, maar er blijft wel een lege troon gemarkeerd in het centrum van de politieke machtsfiguratie. Deze centrale lege plaats van de macht laten versplinteren in de samenleving zou in feite een afglijding zijn naar de totalitaire pervertering van de democratie, waarbij de macht overal in de civil society feitelijk kan verschijnen, omdat hij nergens meer symbolisch als niet-ingenomen ligt verankerd. Totalitaire tendensen van de democratie komen hierop neer dat het corpus van de *body politic* geheel gehomogeniseerd wordt, omdat het hoofd – de troon – overal functioneert in plaats van symbolisch leeg, ergens apart gelokaliseerd te zijn.

Vandaar dat de vraag met des te meer aandrang dient te worden gesteld of 'the empty throne', die nu eigenlijk een versplinterde, niet meer lokaliseerbare troon is (*somewhere somehow reigning goes on*), niet een evolutie van de rechtsstaat is, of een alternatief dat tendeert naar een zachte vorm van maatschappelijk totalitarisme: een marktgestuurde en communicatieve variant van de beruchte oudere try-outs van dit avontuur in een volkse en

10 Zie bijvoorbeeld C. Lefort, *Permanence du théologico-politique?*, in: *Essais sur le Politique*, Paris: Seuil 1986, p. 264 e.v. en D. Loose, *Democratie zonder blauwdruk*. De politieke filosofie van Claude Lefort, Best: Damon 1997. De interactieve wisselwerking van een vormgevend, zelf inhoudelijk leeg beginsel – wat Lefort met Lacan de symbolische orde noemt – resulteert nooit in een geheel adequate representatieve invulling ervan. Dat de plaats van de macht symbolisch leeg is, betekent dat ze altijd feitelijk bezet is, terwijl men wel het besef bewaart dat die invulling nooit adequaat is t.a.v. haar symbolische dimensie. A. Badiou typeert deze nooit adequate onderlinge afdekking van presentie en representatie in termen van uitwas en singulariteit (*L'Être et l'événement*, Paris 1988).

territoriaal gedirigeerde zelforganisatie van de samenleving, waarbij de legitimiteit niet meer begrepen wordt als het alles sturende principe van de rechtsstaat, maar als een epifenomeen van de maatschappij zelf. De lege troon als de institutie, waar de legaliteit verankerd ligt, heet in deze studie nu namelijk leeg, omdat de legaliteit zelf hier in haar louter formele aspect krachteloos wordt geacht en klaarblijkelijk de geldigheid van haar inhoud van elders moet krijgen. De twee citaten die het boek als richtlijn meekreeg kunnen die *double bind* van evolutie of alternatief bevestigen: *the problems of earlier centuries remain the problems of today*, maar daartegenover: *a whole new world cries out for a new political formula*.

## 2 Een alternatief of een evolutie?

Gaat het hier om een gelijkwaardig alternatief of om een omslag in iets nieuws? Als ik goed gelezen heb, dan bespeur ik een zeker vertrouwen en sympathie in het verschuiven van de constitutieve rol van de legaliteit in de rechtsstaat naar de praktische bemiddelende rechtsprudentie van een rechterlijke macht, een versterking van een natuurrechtelijke traditie, en een groot vertrouwen in de efficiëntie van de verklaring van de rechten van de mens als grondbeginselen van rechtsregeling. Het probleem is echter dat de mensenrechten zelf van functie en statuut zijn veranderd. Het zijn strategisch ingezette *bits and pieces* geworden.<sup>11</sup> G. Agamben wees er bijvoorbeeld op dat Italië tegenwoordig in een toestand van volstrekte afwezigheid van legitimiteit verkeert en dat het feit dat de magistratuur klaarblijkelijk weet te ontsnappen aan dit debacle geen tegenargument is, maar juist laat zien hoe de juridische macht alleen daarom zo belangrijk werd, omdat ze tot de instelling van de onderlinge belediging, wraak en chantage van de burgers is geworden.<sup>12</sup> De Ereniden van de Griekse tragedie zijn in een komedie terecht gekomen. Italië is een politiek laboratorium geworden en iedereen vraagt zich af hoe de constitutieve macht zich weer een werkbare constitutie kan veroveren, zonder een nieuwe constituante in te stellen. Zo een geleidelijke transgressie is een uiterst delicate operatie volgens Agamben en hij sluit niet uit dat men op een bepaald moment moet constateren dat de patiënt – de staat – de operatie niet heeft overleefd.

Elk rechtsinstellend gezag komt immers in een spagaat terecht wanneer het zich beroept op reeds ingesteld recht dat zichzelf zoekt te bestendigen en zich daar juist ook probeert van te verwijderen om zichzelf in stand te kun-

<sup>11</sup> Ik kom hier op terug in par. 4.

<sup>12</sup> G. Agamben, *Dans cet exil*. Journal italien 1992-1994, in: *Moyens sans Fin*. Notes sur la Politique, Paris: Payot 1995.

nen houden. In feite is elk rechtshandhavend gezag ook altijd rechtsscheppend. Walter Benjamin heeft dat in *Zur Kritik der Gewalt* expliciet gethematiseerd.<sup>13</sup> Hij wijst er bijvoorbeeld op hoe die spookachtige mengvorm van rechtshandhavend en rechtsscheppend geweld zich voordoet in een institutie van de moderne staat, de politie. Het is een macht in dienst van wettelijke doeleinden maar met een gelijktijdige bevoegdheid om die binnen ruime grenzen zelf vast te stellen.

‘Wat “het recht” van de politie heet, is in wezen het punt waarop de staat, hetzij uit onmacht, hetzij vanwege de immanente samenhang van elke rechtsorde, de empirische doeleinden die hij tot elke prijs wenst te bereiken, niet langer door de rechtsorde kan waarborgen. Daarom grijpt de politie “veiligheidshalve” in talloze gevallen in waar de situatie wettelijk niet duidelijk geregeld is.’<sup>14</sup>

Men hoeft de term politie slechts te vervangen door, c.q. aan te vullen met, de verregaande jurisprudentie van de gerechtshoven of de eigenmachtige beslissingen van bureaucratie en ambtenarij om de analyse uit het Duitsland van de twintiger jaren geheel actueel te maken. Men staat in feite bij voortdurend in een uitzonderingstoestand – *praeter legem* – en Carl Schmitt heeft ooit beweerd dat juist dit fenomeen van de politieke macht, de uitzonderingssituatie, het wezen van de politiek laat zien.<sup>15</sup> Dit impliceert namelijk bij uitstek de macht om beslissingen af te dwingen in de uitzonderingstoestand, in het rechtvacuüm tussen gesteld recht en nieuw gedecreteerd recht. Daarvan heeft Walter Benjamin al gezegd dat deze uitzonderingstoestand nu in de politiek tot een algemene regel geworden is.<sup>16</sup>

Men moet overigens evengoed onderkennen dat een dergelijke ‘nood- of uitzonderingstoestand’ onvermijdelijk is om de rechter zijn of haar werk te laten doen. Men kan daarom het wantrouwen van Walter Benjamin tegen de democratie op dit punt ook omkeren in een pleidooi voor haar wendbaarheid en het vermogen om het recht steeds weer dichterbij de feiten te

13 W. Benjamin, *Zur Kritik der Gewalt*, in: *Gesammelte Schriften II, I*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1974, p. 178 e.v. Vertaald: ‘Een kritische beschouwing van het geweld’, in: *Maar een storm waait uit het paradijs. Filosofische essays over taal en geschiedenis*, Nijmegen: SUN 1996, p. 53-79. Zie ook J. Derrida, *Force de loi*, Paris: Galilée 1994.

14 Benjamin, *Een kritische beschouwing van het geweld*, p. 64-65.

15 C. Schmitt, *Politische Theologie*, München 1934; *Der Begriff des Politischen*, München 1932. Zie ook G. Agamben, *État d’Exception*, Paris: Seuil 2003.

16 W. Benjamin, *Over het begrip van de geschiedenis, stelling VIII*, in: *Maar een storm waait uit het paradijs*, p. 146. Zie ook G. Agamben, *Homo Sacer. De soevereine macht en het naakte leven*, Amsterdam: Boom 2002.

doen aansluiten. De democratie is uiteindelijk door deze onontkoombare dubbelzinnigheid gekenmerkt dat wat haar pervertering mogelijk maakt uiteindelijk ook de mogelijkheidsvoorwaarde is voor haar permanente evolutie. Het is immers, omdat elke starre zekerheid permanent kan worden gecontesteerd door het openbare debat dat de democratie er tegelijk toe veroordeeld is, en er ook toe in staat is, zich steeds te vernieuwen. De contestatie van elk gesteld recht garandeert de openheid op het recht. Dat betekent niet persé anarchie, maar het impliceert wel een enorme druk op het leidinggevende beginsel van de rechtsstaat, dat daarom als beginsel van algemeenheid des te sterker in bescherming dient te worden genomen. Maar wanneer legaliteit en rechtsgeldigheid zouden worden vervangen<sup>17</sup> door transparantie en wanneer alleen een versplinterd natuurrecht en de diversifiërende mensenrechten overblijven, die zelf uiteenvallen in *bits and parts*, dan lijkt mij deze reeks varianten op het beginsel van de rechtsstaat toch ook een operatie waarbij de patiënt zou kunnen overlijden. Dat leidt tot mijn volgende opmerking.

### 3 Legaliteit en het transparantiebeginsel als alternatief

Laat ik beginnen met twee citaten uit *The Empty Throne*: 'The principle of transparency is succesful because it provides just that combination of continuity with already existing constitutional notions and necessary change, that meets the demands of modern law... Legality can be seen as a particular expression of the broader principle of transparency.' (p. 62) en 'Tranparency is a strong candidate for a redefinition of the rule of law' (p. 63). Zou dat betekenen dat alles wat openbaar is of openbaar kan worden gemaakt, legaal mag worden genoemd, dan klopt dit niet. Naar mijn overtuiging is het omgekeerd en geldt alleen dat alles wat legaal is daarom inderdaad openbaar kan worden gemaakt. De idee van volledige publiciteit is wel een noodzakelijke voorwaarde voor recht, maar geen voldoende.

Kant behandelt die problematiek onder andere in de twee appendices van *Zum ewigen Frieden*. In de eerste appendix over het verschil tussen de wereld van de moraal (en van het recht) en die van de politiek onderstreept hij expliciet hoe de regels van het louter politieke pragmatisme (*si fecisti nega, fac et excusa, divide et impera*) niemand meer misleiden en evengoed aan de openbaarheid zijn prijsgegeven. Men hoeft er zich niet voor te schamen alsof de ongerechtigheid te openlijk aan het licht zou treden. Sterke en corrupte machten schamen zich niet voor het oordeel van de menigte en

17 In *The Empty Throne* worden ze op pagina 43, 65 en 339 'een goed alternatief' genoemd.



wie de sterkste is hoeft zich voor de openbaarheid niet te schamen. Niet de publiciteit van de pragmatische machtsregels kan hen beschamen, alleen het mislukken van het in praktijk brengen van die regels. De feitelijke openbaarheid van corrupte en immorele pragmatische beginselen staat echter haaks op de universaliseerbaarheid en principiële openbaarheid van de ethiek, die op gelijk respect en de erkenning van de universele waardigheid van allen berust.

Expliciet stelt Kant echter in zijn tweede annex – over de mogelijke overeenstemming van de politiek en de moraal – dat die overeenstemming slechts volgens het transcendentale beginsel van het publiek recht denkbaar is. Dat beginsel is het louter formele beginsel van de openbaarheid en het is een negatief beginsel. Alle op het recht van anderen betrokken handelingen waarvan de *maxime* zich ook in louter pragmatische zin niet met de openbaarheid verdraagt, zijn onrecht. Een beraamde staatsgreep kun je niet openbaar maken, wil ze lukken. Een unilaterale aanvalsoorlog kan voor het wereldforum niet op sympathie rekenen. Wederrechtelijk handelen lijkt voor het publieke forum autodestructief en dus ook in pragmatische zin inefficiënt en dus beschamend. De stelling is puur negatief. Dat betekent dat het autodestructieve karakter alleen dient om met haar hulp te erkennen wat jegens anderen geen recht kan zijn. Net zomin als liegen moreel kan zijn, omdat liegen tot wet verheffen liegen voor iedereen onmogelijk maakt. Men mag evenwel niet de omgekeerde conclusie trekken, dat namelijk die *maximes* die feitelijk de publiciteit verdragen daarom ook rechtmatig zijn. Wie feitelijk de beslissende overmacht heeft hoeft zijn *maximes*, ook al schenden ze de rechtsorde en ook al gaan ze in tegen het oordeel van de wereld, niet eens geheim te houden. Voor een pragmatisch succes op korte termijn heeft hij het gelijk aan zijn kant.

Het gaat Kant bovendien om een transcendentiaal en louter formeel beginsel en niet om feitelijke publiciteit.<sup>18</sup> Kant onderstreept dat eenieder zelf kan inzien dat hij een *maxime*, die hij geheim moet houden opdat zij haar doel zou bereiken, niet publiek kan maken zonder daarmee zijn eigen opzet te verijdelen. Het is eigenlijk een toepassing van het beginsel van niet contradictie met zichzelf. Het is slechts een andere formulering van het wetskarakter van wetmatig handelen. Daarom is het universeel en kan het

18 Voor het verband tussen de idee van openbaarheid (de transcendentale formule van het publiek recht in Zum ewigen Frieden) en de idee van de algemene wil van het contract, zie: L. Langlois, *Les limites de l'espace public kantien*, in: J. Ferrari (ed.), *L'Année 1793. Kant sur la politique et la religion. Actes du 1er congrès de la société d'études kantiennes de langue française*, Paris: Vrin 1995, p. 87-91.

publiek zijn. Het is deze autonome legaliteit, en alleen die legaliteit, die aan het publiciteitskarakter een rechtsmatig statuut geeft. Alleen de legaliteit garandeert haar universaliseerbaarheidskarakter en constitueert daarmee het recht als de mogelijke veruitwendiging van de vrijheid van allen. Deze universele legaliteit voor eenieder legitimeert aldus tegelijk alle recht. Omgekeerd zijn die handelingen die niet in de vorm van een wet of algemeenheid kunnen worden gedacht niet wetmatig, niet legaal. Unilateraal geweld dat als pure overmacht wordt ontplooid kan zichzelf niet legitimeren. Het is dus uiteindelijk niet omdat bepaalde handelingen de facto publiek kunnen worden gemaakt dat ze legaal zijn. Ze kunnen net zo goed publiek worden gemaakt uit overmacht of een bewijs van immoreel gedrag zijn dat louter parasitair is. Men veronderstelt het respect voor de wet bij alle anderen maar respecteert de wet zelf niet. Het is dus niet de feitelijke publiciteit die een goed alternatief voor legaliteit zou kunnen zijn. Het is omdat bepaalde praktijken *niet* als publiek *kunnen* worden gedacht dat ze *niet* legaal kunnen zijn.<sup>19</sup> Het is de legaliteit die gelegitimeerde publiciteit mogelijk maakt.

Daar komen in de huidige samenleving nog twee complicerende factoren bij, die *The Empty Throne* zelf noemt en die ik eerder in de inleiding evoceerde als de antagonistische beweging van de samenleving, en waarvoor de lege troon – in de betekenis van de versplinterde troon – wellicht geen voldoende sterke scheidsrechter kan zijn. Ik bedoel het statuut van de mensenrechten en de rol van de media.

#### 4 Het antagonisme van de samenleving

Op pagina 260 en volgende lezen we een schets van *the law's bedrock upside down*. Het hierboven geschetste klassieke allesbepalende beginsel van legaliteit en zijn formele algemene geldigheid schijnt aan de actuele situatie totaal voorbij te schieten. De evolutie gaat in de richting van conflictregulering en *soft law*: men zoekt naar compromissen waarmee beide partijen kunnen leven en creëert waar mogelijk een consensus. *Equity*, billijkheid, primeert. De wet wordt ad hoc geamendeerd, niet toegepast, zelfs genegeerd (*praeter legem*, zie p. 161, 287 e.v.). Onderhandeling en consultatie primeren op ingrijpen. Het conflict lijkt in zijn harde hiërarchische gedaante te verdwijnen en er is veel zelfregulerende bedrijvigheid in de civil society. De sympathie voor de logica van het mixed regime boven die van de scheiding

19 De positieve formulering heeft betrekking op zowel recht als ook op de politiek: alle maximen die de publiciteit nodig hebben om hun doel niet te missen komen zowel met het recht *en de politiek* overeen. Het gaat in de politiek namelijk ook nog om het bereiken van doelen, en de overeenstemming over het welzijn van allen. Zie hierover verder in par. 5.

der machten laat zich in die context goed begrijpen alsook de tendens naar horizontalisering van de rechtsapplicatie (p. 322, 344). Ook de schets van de overlegstrategie in de internationale rechtsverhoudingen (p. 51, 166, 233, 263, 266 e.v., 271, 279, 287) mag op dit punt enigszins euforisch worden genoemd, zeker tegen de achtergrond van het nieuwe imperialisme dat zich als repliek op het drama van *nine eleven* profileert.<sup>20</sup>

Parallel daaraan wordt er in *The Emty Throne* een terugkeer van de natuurwet geconstateerd. Die wordt in één zin enerzijds als *a shared common ground*, en dus als een suprème regulerend beginsel, en anderzijds als een niet langer univook systeem (p. 290-291) en als *a natural law in bits and pieces* (p. 239, 242) getypeerd. De inzet concentreert zich op de tijdsgeschiedenis, waarin *the urge and even the need to distinguish oneself, the image building* centraal staat (p. 260). Ik zie niet goed in hoe juist deze versplinterde natuurwet en de mensenrechtendoctrine van de derde generatie, zoals hier geschetst, als zodanig (tenzij via een platform van formele en universele suprematie) een nieuwe legale *bedrock* zouden kunnen constitueren. De derde generatie mensenrechten is juist gekenmerkt door de claim tot erkenning van allerlei eigenheden (*right to self-determination*). Na de eerste eis van de erkenning van de vrijheid van de burger in de civil society als zodanig tegen de staatsmacht, en de tweede generatie sociale rechten met de nadruk op gelijkheid, versterken de recente rechten op differentie en afwijking steeds meer de diversifiërende tendens van de civil society zelf.<sup>21</sup> Dat heeft uiteraard consequenties voor de primaire oriëntatie van de magistratuur en haar rechtspraktijk. Ik onderschrijf dus de terugdringing van de centrale alles regulerende staatsmacht en van het centrale beginsel van een positief bepalende universele legaliteit, maar ik vraag me af of wat als een continuïteit van de rechtsstaat wordt geschetst niet veeleer een stille revolutie is, en of de pijlers waarop het vertrouwen berust (de terugkeer van de natuurwet en de mensenrechten) niet ook de klassieke staatsidee en de sociale cohesie onderuithalen.

Men kan met Ricoeur<sup>22</sup> opmerken dat het begrip natuurwet in de rechtstraditie altijd al bij uitstek heeft gefunctioneerd als een protestbegrip. Zo werd

20 Ik wijs bijvoorbeeld op R.D. Kaplan, *Warrior Politics. Why Leadership Demands a Pagan Ethos*, New York: Random House 2001; M. Boot, *The Savage Wars of Peace*, New York: Basic Books 2002 en R. Kagan, *Power and Weakness. Why the United States and Europe see the world differently*, in: *Policy Review*, Hoover Institution- Stanford University, nr. 113, 2002; *Paradise and Power*, New York: Knopf 2002. Zie ook P. Hassner, *La terreur et l'Empire. Violence et Paix II*, Paris: Seuil 2003 voor een kritiek.

21 Zie bijvoorbeeld M. Gauchet, *Nous ne risquons plus l'État total, mais la déroute de l'État devant l'individu total (La Condition historique)*, Paris: Stock 2003, p. 314).

22 P. Ricoeur, *Het probleem van de grondslagen van de moraal*, Kampen: Kok Agora 1995, p. 57 e.v.

het historisch ingezet tegen het voluntarisme van de staat en tegen haar pretentie om de wet op te leggen. Daarnaast heeft het begrip gefunctioneerd als tegenwicht voor het arbitraire van diverse culturen, en heeft men er een zekere universaliteit mee willen uitdrukken tegen de conventionaliteit van cultureel bepaalde reguleringen. Tegenwoordig hanteert de mondig burger dit protestbegrip echter ook als een wapen tegen de willekeur van zijn eigen cultuur en haar wetgeving. We leven inderdaad in een situatie waarin de soevereine macht steeds meer een macht van de beslissing over een uitzonderingstoestand is, en waarin de uitzonderingstoestand tegelijk tot de alledaagse regel is geworden. Op alle mogelijke terreinen wordt bij voortduring *somewhere somehow* beslist. De troon is leeg en bovendien versplinterd. Niemand is soeverein en daarom lijkt iedereen het, wat ook betekent dat een universele claimcultuur van iedereen tegen iedereen wordt ingezet. C. Schmitt kon zich nog beperken tot de scheidslijn vriend en vijand, in de betekenis van staatsvijand – *hostis* –, en had het uitdrukkelijk niet over de persoonlijke vijand, *inimicus*. Het lijkt erop dat de politiek vandaag steeds meer de scheidsrechter van onderlinge vijandigheden wordt. Iedereen beroept zich slechts op het hem uitkomende en passende deel van de *bits and pieces* van een versplinterd natuurrecht en claimt het recht op uitzondering ten aanzien van allerlei andere aspecten van het bestaan. The *common ground* en nieuwe *bedrock* is zelf versplinterd. Men heeft zelfs beweerd dat de actueel op de voorgrond tredende mensenrechten veeleer een recht zijn om buiten de samenleving te staan, en buiten de sociale en de politieke verplichtingen. Het zijn eigenlijk rechten om zichzelf uit te zonderen. Rechten om zich te vervreemden, zichzelf te vernietigen en uit te sluiten. Het zijn eigenlijk geen rechten, maar particuliere feiten die gesanctioneerd willen worden. Dit soort rechten kan de legitimiteit van de staat niet gronden. De eerste generatie rechten was in rechtstreeks conflict met de staat een politieke aangelegenheid bij uitstek. De tweede generatie economische en sociale rechten leverde een politiek debat op. De derde generatie gaat ten onder in privaatrecht en ziet af van universele communicatie en dus openbaarheid en legaliteit in strikte zin.

Dergelijke overwegingen moeten uiteraard ook gecorrigeerd worden door het tegendeel, zoals in *The Empty Throne* wordt aangetoond. De huidige samenleving getuigt op vele punten ook van nieuwe vormen van zichzelf organiserende solidariteit en de nieuwe generatie rechten van de mens is in wezen ook een strijd van groepen waar grote onderlinge solidariteit heerst. Toch is de strijd voor een gemeenschappelijk particulier belang nog niet persé een rechtsstrijd, net zomin als een one-issuebeweging of een NGO vervolgens al een politieke partij is. Het recht wordt namelijk pas als recht

gezocht wanneer men zich niet louter als benadeeld of tekort gedaan opwerpt maar het publieke forum bewust maakt van de overtuiging dat niemand in een beschaafde samenleving zo nog langer zou mogen worden behandeld. Dat het beroep op het handvest van de rechten van de mens kan omslaan in hun tegendeel is overigens slechts de parallele constatering van het feit dat de democratie kan omslaan in totalitarisme en wel met democratische middelen. De politiek is dan nergens meer, omdat hij overal is. Maar juist omdat de democratie voor de politiek ook overal in de samenleving haar mogelijke sociale relevantie laat verschijnen en die tegelijk voortdurend overal contesteert, moet de democratie ook voor lief nemen dat de politiek en het rechtsbestel veelal nergens onbetwist zijn aan te wijzen. Toch kan juist dit leiden tot wat misschien wel het gevaarlijkste totalitarisme is, namelijk een *moreel* totalitarisme, waarin de juridische en politieke onmacht in universele morele verontwaardiging wordt gecompenseerd. Ook in *The Empty Throne* wordt de ontwikkeling van de rechten van de mens belangrijk genoemd voor de verheldering van de verhouding van moraal en wet (p. 250). De evolutie zou getuigen van a more value oriented approach of human rights. Human rights bring morality into the legal debate. Dat is in een bepaald opzicht zeer loffelijk, maar het kan ook een nachtmerrie worden. Alles hangt ervan af hoe die verhouding wordt gedacht. Ik kom daar in een laatste paragraaf op terug.

Ik wil nu eerst nog kort op een andere actuele complicerende factor in de moderne samenleving wijzen. Het belang van de rol van de media wordt in dit verband terecht uitdrukkelijk genoemd (p. 350). Publiciteit en openbaarheid heeft als effect dat de cultuur van de onderlinge rechtenclaims en de horizontale versplinterde soevereiniteit van iedereen over iedereen leiden tot een soort permanente oorlog van allen tegen allen, waarin iedereen iemands verdachte of schuldige dreigt te worden. *People demand quality and explanations about results*, ook al zijn de claims soms volstreekte waanzin zoals 100% veiligheid of bulderbanen die geen lawaai maken. De media ventileren uiteraard alles wat er in de samenleving leeft, in het bijzonder wat er mis gaat, en de result orientedness van iedereen zorgt voor een verzuring van het maatschappelijk klimaat. Daarbij komt dat de *accountability and responsibility* mentaliteit niet eerder rust dan wanneer er een schuldige is, ook al is er geen. Bovendien tendeert het feit dat de media de grens tussen publiek en privaat vervagen ertoe dat volstrect particuliere calamiteiten uiteindelijk veelal in een publieke aanklacht resulteren (p. 315-316). De tendens tot *consumerism, fragmentation and individualism* kunnen zich dan wel op de nieuwe generatie rechten van de mens beroepen en uiteindelijk op wat een *more value-oriented approach to human rights* (p. 250)

wordt genoemd; het probleem is dat ook de waarden van eenieder in een volstrekt individuele setting zijn terecht gekomen en slechts een versplintering van de samenleving sanctioneren. *The focus on injustice*, en vooral op het zelf ondergane onrecht, staat daarom centraal (p. 291).

## 5 Politiek, recht en moraal

Daarom dient uiteindelijk de vraag te worden gesteld naar de verhouding van recht en moraal in de omstandigheden van de *empty throne*. Ik alludeerde eerder al op wat *a value oriented approach of human rights* wordt genoemd en op het feit dat *human rights* de moraliteit binnenbrengen in het legale debat. Moraliteit als moraliteit brengen ze echter alleen binnen als ze de voor zichzelf bindende normativiteit van de algemeengeldigheid van bepaalde gedragsmaximes introduceren, die individuen uit zichzelf als bindend willen erkennen. Moreel is de wetmatigheid van de wil alleen wanneer het individu daarover zelf wil beslissen en naar handelen. In het recht daarentegen kan het toch enkel gaan om de dwangmaatregelen die institutioneel kunnen worden afgedwongen zodat de uitoefening van de vrijheid van de een die van de ander alsnog niet onmogelijk maakt. Als een bepaalde uitoefening van de vrijheid zelf een hindernis is voor de uitoefening van de vrijheid volgens algemene wetten (onrecht), dan is de dwang die daar tegen ingaat, namelijk de verhinderende van de verhinderende van de vrijheid een recht: het is namelijk vrijheid uitgeoefend naar algemene wetten. Het principe van volstreekte openbaarheid en algemeengeldigheid is dus voor beide sferen constitutief en alleen zo kunnen recht en moraal op elkaar betrokken worden. Dat kan echter niet vanuit een versplinterde morele codex waarin alle waarden ter discussie staan en alle normatieve beginselen even subjectief zijn als de door M. Weber geschetste niet verder te funderen keuze van 'ieder zijn eigen demon'.<sup>23</sup>

*A value oriented approach* is moreel volstrekt irrelevant zolang waarden niet als universeel geldend worden erkend en als zodanig ingezet. Maar dat lijkt me juist niet de inzet van deze studie te zijn. De horizontale mixed regime benadering, die de verticale redenering van de subsumptie van de particulariteit onder de algemeenheid lijkt te vervangen, tendert juist naar een *soft law agreement* van de ene particuliere claim tegen een andere. Wat morele zelfregulatie van de samenleving heet (p. 253) en de herintroductie van de moraal in de wet op een wijze die werkbaar is, levert dan in de praktijk juist een middengebied op – de ethische commissies, de dwang van de

23 M. Weber, *Wissenschaft als Beruf*, Berlin: Duncker en Humblot 1996.

verzoenende expert – die noch de nodige legale rugdekking heeft, noch de morele vrijheid overlaat aan het individu. Juridisering lijkt de morele verantwoordelijkheid te doen vervagen. Ik vind het juist een goede zaak als de politiek en het parlement niet verder gaan dan het stellen van procedurele randvoorwaarden, waarbij de optie open blijft om de substantiële beslissing aan het individu en diens verantwoordelijkheid (p. 255) te laten. Mijn eerste bedenking in dit verband is dus: de herintroductie van waarden in het recht, maar opgevat als de introductie van antagonistische *bits and pieces*, leidt tot verdere juridisering en ontnemt het eigene van de moraal. Moraal is moraal en recht is recht. Voorzover ze iets met elkaar te maken hebben is dat slechts als algemene geldigheid (subjectief in de moraal, objectief in het recht); niet als overleg.

Van Bijsterveld zegt het uitdrukkelijk zelf ook: ‘Mijn theorie van steeds grotere morele zelfregulatie van de samenleving is niet contradictorisch met wat eerder de toename van het rechtendebaat in de samenleving is genoemd.’ (p. 256) Beide gaan volgens de auteur inderdaad samen, want ‘de rechten spreken op een abstract niveau, op het concrete niveau is het niet de staat die leidinggevend is, maar de samenleving en het daar gevoerde morele debat over waarden’. En de rechter gaat hier creatief in voor. Hij respecteert de functionele *policy making* boven een geïntegreerde. Ik ben geneigd het omgekeerde te beweren. Concreet is de legaliteit of de illegaliteit, en de strafmaat waaraan de rechter zich te houden heeft. Concreet is de parlementaire wetgeving. Concreet is de mogelijkheid te dwingen, namelijk de ‘verhinderung van de verhinderung van de vrijheid’, wat het recht is. Abstract is de samenleving met haar veelheid aan intenties en waarden, irreëel voor iedereen, omdat niemand zich in het waardecluster dat *en vogue* is, in zijn geheel wil of ook maar zou kunnen herkennen. Even abstract is een rechtendiscours dat ad hoc de uiteengevallen *bits and parts* verzoent. Even irreëel en abstract wordt een rechtspraak waarin verzoening en compromis voorgaan op gerechtigheid en de strafmaat afhankelijk wordt van de opgevoerde subjectivering (pseudo-identiteit) van de beklagde en waar een *aufgeklärtes falsches Bewusstsein der zynischen Vernunft* hoogtij vieren.<sup>24</sup> De introductie van steeds meer particuliere *bits of rights and moral values* van de betrokkene in de toepassing van de wet komen de wet misschien juist niet ten goede.

24 U. Beck, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1986 en Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1988.

Ten slotte wordt er in deze studie ook naar de oriëntatie op *the common good* verwezen. Als een ethische imput in het recht essentieel wordt geacht, en aldus ook een oriëntatie op het *common good* beoogd wordt, dan lijkt het me contradictoir tegelijk te spreken van *a decentralisation of the common good* (p. 329). Het zou dan toch hooguit om een betwiste gradatie of hiërarchisering van algemene doelen kunnen gaan. Wat een groeiende interesse voor *the natural law and thus (!)* voor *the common good* heet, kan ik niet goed plaatsen als *the natural law in bits and parts* uiteenvalt. Hier is de opmerking van Kant uit de tweede appendix van *Zum ewigen Frieden* interessant. Die betreft de verwantschap, maar vooral het heldere onderscheid tussen ethiek, recht en politiek. Ik heb gesteld dat openbaarheid, publiciteit en algemene geldigheid slechts als een formeel negatief criterium (een noodzakelijke a priori conditie) worden begrepen voor de definitie van legaliteit. Wat *niet* openbaar kan worden gemaakt zonder zichzelf op te heffen, kan niet rechtmatig zijn. Maar Kant heeft wel ook een positieve formulering van het verband tussen moraal, recht en politiek: alle maximen die de bekendmaking en de openbaarheid nodig hebben om hun doel niet te missen kunnen zowel met het recht als met de politiek overeenkomen. Het subtiële zit hem erin dat het nu niet alleen om een noodzakelijke negatie van een negatie gaat (verbod van geheimhouding wat het recht bepaalt) maar ook om de positieve noodzaak en een openbaarheid als feitelijkheid, om ook op het politieke vlak te kunnen slagen. Want dan spreken we over *common good* en dat is niet alleen een rechtsaangelegenheid, die slechts een aangelegenheid van verhinderen te verhinderen is. Het is een politieke aangelegenheid in de brede zin, waarin de feitelijke geluksverwachtingen van allen ter discussie moeten staan en tot een zekere eenstemmigheid moeten kunnen leiden. Dit vereist zoals Van Bijsterveld stelt *public articulation* (p. 329), overeenstemming, compromissen en evenwichtsoefeningen tussen politieke partijen. Maar dat is politiek en niet als zodanig de wereld van het recht, en nog minder van de moraal.

Als er dus van een imput van moraal en waarden in het recht sprake is, dan is dat in de vorm van algemene geldigheid van zowel de moraal als het recht. Dat dit ook het *common good* kan dienen, betekent dat de politiek klaarblijkelijk gediend is van dezelfde normativiteit die recht en moraal kenmerkt: publiciteit als openbaarheid van de wetmatigheid. Recht stelt het primaat van het algemene. De politiek introduceert het primaat van de verbijzondering en het concrete, de balans van machten. Als echter de logica van de politiek als politiek – namelijk het compromis en het overleg, de feitelijke overeenstemming en de logica van het te bereiken doel – de wereld van het recht en uiteindelijk van de moraal zou gaan bepalen en de



lege troon herbezetten, lijkt me dat een gevaarlijke operatie waarin eerst het rechtssysteem zou kunnen overlijden en vervolgens van de weeromstuit zelfs de waarachtige politiek en het uitzicht op een authentiek *common good*. Ik kan me al bij al niet van de indruk ontdoen dat de hier ondernomen poging om het recht weer bij te feiten te brengen ook tendeert naar een verschuiving van legaliteit naar overleg en dus van een reductie van het recht tot de politiek.

De verhouding van het recht tot de politiek is daarom nog geen louter deductieve. Ze is veeleer gekenmerkt door een dialectische en wederzijdse beïnvloeding. De maatschappij organiseert bij voortduring allerlei vormen van regelgeving en feitelijke consensus, waaruit ook goede wetgeving resulteert, op voorwaarde evenwel dat de consensus namelijk totstandkomt op grond van het algemeen herkenbare wettelijke karakter van de overeenkomst. Net zomin als men van de wet tot een rechtlijnige en onbetwiste politieke implementering komt, kan men vanuit politieke meerderheidsbeslissingen als zodanig tot het wettelijk karakter van de compromissen besluiten. De samenleving is al evenmin gediend van de moraliserende politici als van de politieke moralist, die wettelijke beginselen van zijn politieke doelen afhankelijk maakt.<sup>25</sup> Dat betekent dat de oplossing moet worden gezocht in de altijd prudente bemiddeling van beide, waarin het recht bij de feiten aankomt en de feiten in het rechtssysteem kunnen worden onderkend als wat ze werkelijk zijn.

## 6 Besluit

*The Empty Throne* is een loffelijke bijdrage aan dit nooit voltooide proces. De studie is dat meer bepaald, omdat ze vanuit de wereld van de concrete jurisprudentie expliciet getuigt van het belang van normatieve kaders, die ook de jurist pas toelaten zich in zijn of haar denken te oriënteren. Ook de kritische filosofie heeft bij uitstek besef van dezelfde nooit volbrachte taak. In zijn *Kritik der reinen Vernunft* onderstreept Kant daarom expliciet dat hij met het hoofdstuk 'Die Geschichte der reinen Vernunft' (B 880) alleen een plaats wil aanduiden – *eine Stelle* –, die in het systeem altijd weer openligt en in de toekomst telkens weer opnieuw zal moeten worden ingevuld. Men kan van de geschiedenis van de filosofie als zodanig namelijk geen filosofie leren en er al evenmin prudente oordelen aan ontlenuen. Men kan door de kennis van die geschiedenis slechts leren filosoferen en evenzo kan men

<sup>25</sup> Zie Kant, *De eeuwige vrede*, appendix I.

gevormd door de geschiedenis van het recht beter leren oordelen. Alleen de kritische weg van de falsificatie biedt een toekomst en ligt altijd nog open.

‘We kunnen dit als vooruitgang beschouwen, ook al is het slechts in negatieve zin, dat we op reflexieve en vooraf bedachte wijze terugkeren op de maximes van onze wijze van denken. Wie van de rechte weg was afgeweken en terugkeert naar zijn vertrekpunt om er zijn kompas op te halen, verdient tenminste hierom lof dat hij niet koppig de verkeerde weg bleef volgen of ter plaatse trappelen, maar op zijn stappen terugkwam om zich weer te oriënteren.’<sup>26</sup>

Niet alleen de academische discussie, maar ook de samenleving lijkt me ermee gebaat wanneer de filosoof en de jurist elkaar op die weg terug af en toe eens ontmoeten.

## Summary

The modern decision making and the soft law jurisprudence, elucidated as the doctrine of *The Empty Throne* in a study with the same title by S. van Bijsterveld, rather seems to be a doctrine of a Throne fallen to Pieces. In this article, some critics are formulated from a kantian perspective on law, morality and politics. Some questions are risen about ‘transparency as a redefinition of the rule of law’, and concerning a natural law of bits and pieces or the actual human rights approach in the legal debate. The article concludes with some reflection on the cohesion and the specificity of a legal, a moral and a political point of view on justice.

26 Immanuel Kant, Über die von der Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin für das Jahr 1791 ausgesetzte Preisfrage: Welches sind die wirklichen Fortschritte, die die Metaphysik seit Leibnizens und Wolff's Zeiten in Deutschland gemacht hat? Herausgegeben von D. Friedrich Theodor Rink, 1804 (Akademieausgabe, vol XX).