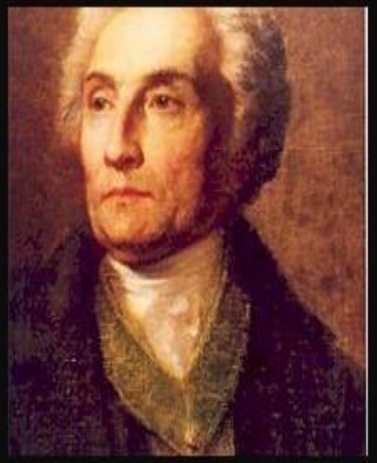
Joseph de Maistre



All grandeur, all power, and all subordination to authority rests on the executioner: he is the horror and the bond of human association. Remove this incomprehensible agent from the world and at that very moment order gives way to chaos, thrones topple and society disappears.

AZ QUOTES

1748: Montesquieu Over de Geest der Wetten

- De leer van de trias is een theorie die door machtenscheiding de vrijheid van de burger beter wil beschermen
- De vrijheid van de burger is beter beschermd wanneer de macht van de staat wordt beperkt
- Beperkte staatsmacht geeft burgers meer vrijheid

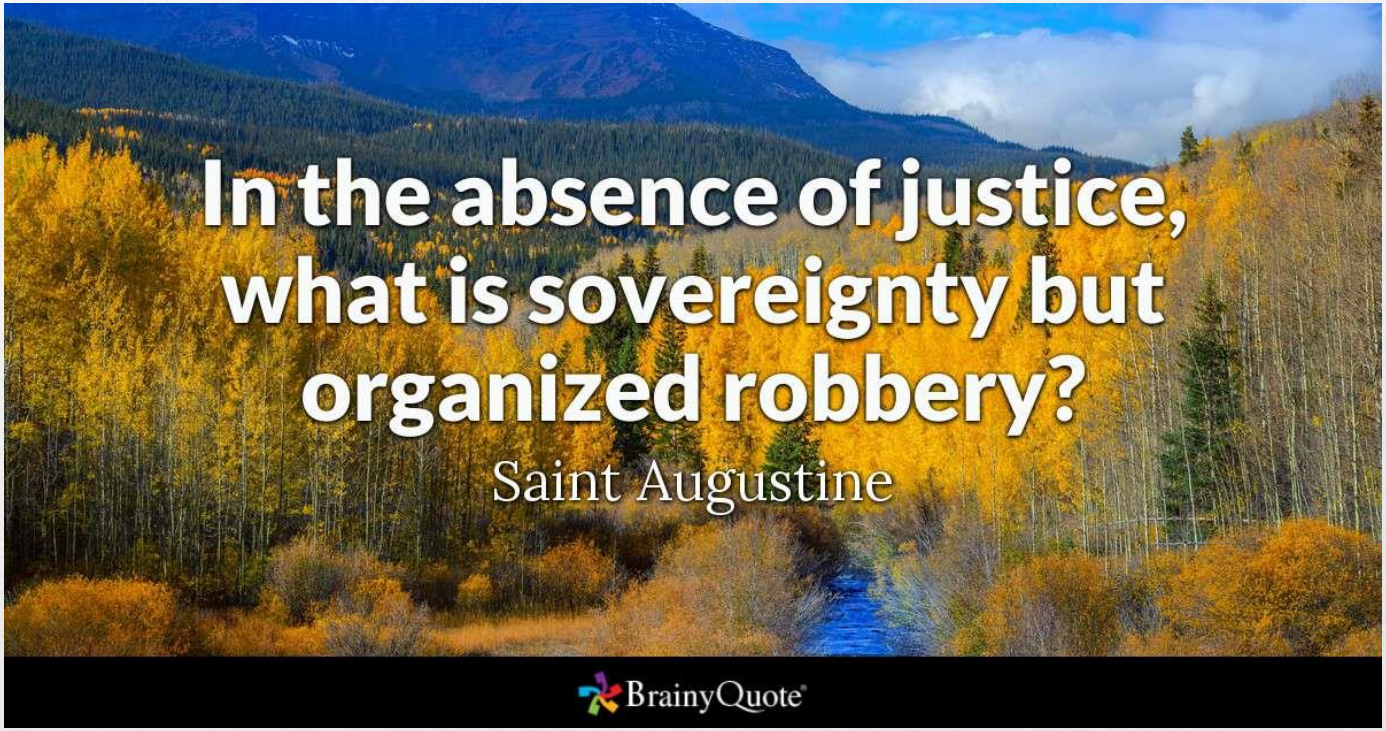
1648 en 1748 vullen elkaar aan: geen rechtsstaat zonder staat

- De staat (1648) en de rechtstaat (1748) vullen elkaar aan en houden elkaar in evenwicht
- Een rechtsstaat zonder staat is ijdele hoop
- Een staat zonder een rechtsstaat is dictatuur
- Machiavelli, Hobbes en De Maistre leiden (indien niet gecorrigeerd) tot Franco, Mao en Stalin

Augustinus (354-430)

- Een staat is niet alleen een machtsinstituut
- Een staat behoort op de gerechtigheid te zijn georiënteerd
- Dat is wat een staat onderscheidt van een roversbende
- Dit is natuurrechtstraditie. Blackstone. Radbruch.
- Montesquieu “institutionaliseert” deze gedachte

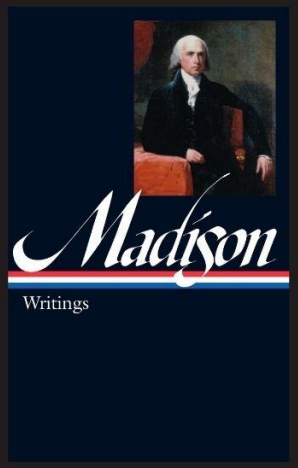
Staten en roversbenden



Montesquieu en de rechtsstaat

- Door de machtenscheiding realiseert Montesquieu de rechtstaatsidee
- Montesquieu verschaft het fundament voor de hedendaagse rechtsstaten
- De gehele staatsmacht onder het recht. The rule of Law. Not of men.

Montesquieu had invloed op de Founding Fathers van de VS



"If Men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and the next place, oblige it to control itself" (Federalist, No. 51, Writings, p. 295)

1848: ministeriële verantwoordelijkheid. En dus democratie

- Johan Rudolph Thorbecke (1798-1872) democratie
- art. 42, lid 2 Gw
- "De controle van de regering door het parlement is via de ministeriële verantwoordelijkheid geleidelijk geïntensiveerd" (RvS)

1748 en 1848 vullen elkaar ook aan: geen rechtsstaat zonder democratie

- Rechtsstaat en democratie vullen elkaar ook aan
- Beiden hebben als uitgangspunt het "Montesquiviaans" ideaal van het realiseren van de vrijheid voor de burgers
- Maar de rechtsstaat doet dat door de overheid te binden aan een systeem van regels
- De democratie doet dat door de regering te controleren via budgetrecht en kritiek op het beleid

1948: Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens

- In 1948 wordt de UVRM uitgevaardigd, later, in het EVRM, geïmplementeerd met toetsingsrecht
- 1948 is een uitvloeisel van rechtsstaatsidee
- In 1950 (EVRM) wordt het rechterlijk toetsingsrecht gekoppeld aan een lijst van hoger recht (mensenrechten, grondrechten)
- Daarmee zijn de 4 fasen van het staatsproces tot een voorlopig einde gekomen (1648, 1748, 1848, 1948)
- Wiarda interpreteert dat systeem in 1963

Belangrijk voor rechterlijke interpretatie is …

- 1648
- 1748
- 1848
- 1948

Moeten allemaal in een evenwichtige verhouding worden geplaatst

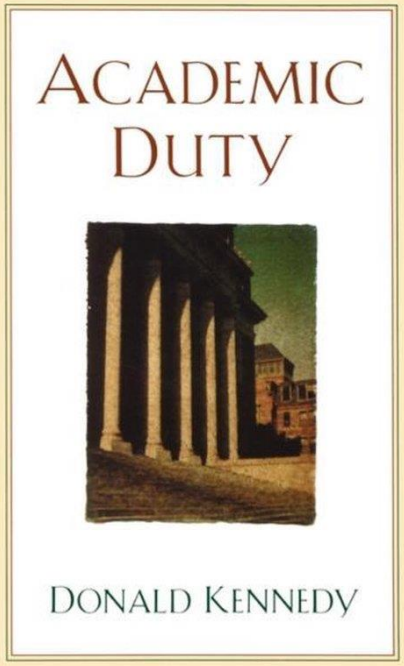
Hermeneutiek zonder staatstheorie is leeg

Hoe moet (niet zal!) de rechtsstaat eruit zien in 2048?

- Is de enige opdracht 1948 “handhaven”?
- Of zitten in het systeem van 1948 bepaalde spanningen?
- Zodanige spanningen dat die moeten worden aangepast? En hoe?
- In 2048 ben ik 93 (en niet meer verantwoordelijk voor de rechtsstaat dán)

De verantwoordelijkheid van de intellectueel; de academicus

- Het overdragen van de cultuur
- Maar ook het verbeteren van de cultuur
- *"Preserve by changing"*



Wiarda verdedigt autonomie indirect

Wiarda doet twee dingen:

1. Impliciet verdedigen dat meer autonomie moet worden toegestaan
2. Beschrijven dat een ontwikkeling van heteronomie naar autonomie heeft plaatsgevonden

("gedogend beschrijven")

Wiarda verdedigt autonomie indirect

Wiarda doet twee dingen:

1. Impliciet verdedigen dat meer autonomie moet worden toegestaan
2. Beschrijven dat een ontwikkeling van heteronomie naar autonomie heeft plaatsgevonden

("gedogend beschrijven")

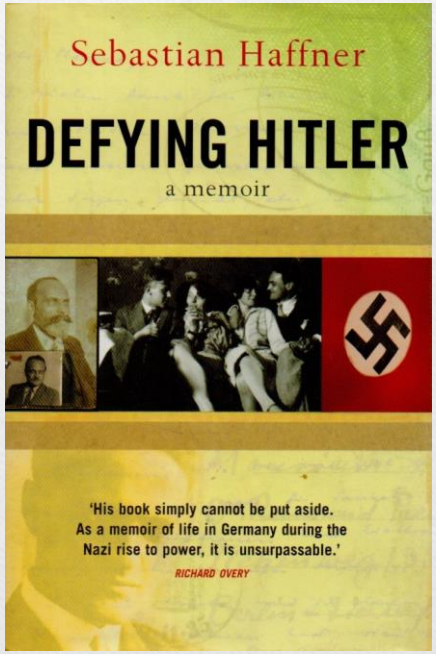
Retoriek: ga met je tijd mee

- Niet met je rug naar de toekomst staan
- Niet reactionair zijn
- Met je tijd meegaan

Is dat overtuigend? In de jaren dertig in Duitsland moest je “niet met je tijd meegaan”

Niet altijd “met je tijd meegaan”, “meeveren”

- Sebastiaan Haffner beschrijft de opkomst van het nazisme
- Zie ook Fuller’s *The Problem of the Grudge Informer*



Moeten we altijd meeveren?

- Nee, soms moet je “tegenveren” als dat woord bestaat. *Quod non*. Maar dan zou het moeten bestaan. En eigenlijk bestaat het nu. Tevenveren: weerstand bieden aan je tijd. Telkens alles opnieuw bekijken. Is dit de kant die we op willen?

Nu toegepast op hermeneutiek, rechtsvinding, interpretatie

- Ook de consensus die ontstaan is sinds 1963, de publicatie van *Drie typen*, is niet "heilig"
- Misschien moeten we naar een nieuw evenwicht
- Een nieuw evenwicht tussen wetgeving, rechtsspraak en bestuur
- Maar ook tussen: 1648 1748, 1848 en 1948

Voorbeelden van Wiarda: Robespierre

- Voorbeeld van heteronomie: Robespierre (p. 16):

"Le mot de jurisprudence doit être effacé de notre langue; dans un pays qui a une constitution; une législation, la jurisprudence ce n'est autre chose que la loi."

Robespierre (Jakobijnen), voorlopers van Lenin

- "Lenin was driven by the same vision as Robespierre, who proclaimed that he and his friends were determined; in a word to fulfil the will of nature, accomplish the destinies of mankind, realis the promises of philosophers, absolve providence of the long reign of crime and tyranny"
- Talmon, J.L., *The Myth of the Nation and the Vision of Revolution: the Origins of Ideological Polarization in the Twentieth Century,* Secker & Warburg, London, University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1981, p. 418.

Reign of virtue

"Robespierre had had to pray and to prepare, with the help of terror, a reign of virtue for that vision to become true. Lenin had an unfailing analysis of objective reality and laws of history and economics to be guided by" (Talmon, Ibid., p. 418)

Voorbeelden Wiarda: Portalis

- De wet is noodzakelijkerwijs onvolledig omdat de wetgever niet alles kan overzien (p. 19)
- Suggestie: de rechter moet de wet inkleuren, mede vormgeven

Robespierre “weerlegd”

“Le mot de jurisprudence doit être effacé de notre langue ”

Dat kan niet!

De wet is niet volledig.

Dit is een “romantische” correctie op verlichtingsidealen

Twee vragen aan Wiarda

1. Is het **waar** dat een ontwikkeling heeft plaatsgevonden van heteronomie naar autonomie?
2. Is het **goed** dat die ontwikkeling heeft plaatsgevonden?

(*Sein* en *Sollen*; *Is* en *Ought*, uit elkaar houden)

Mijn antwoord op 1: **ja**.

Op 2: valt te **bezien**.

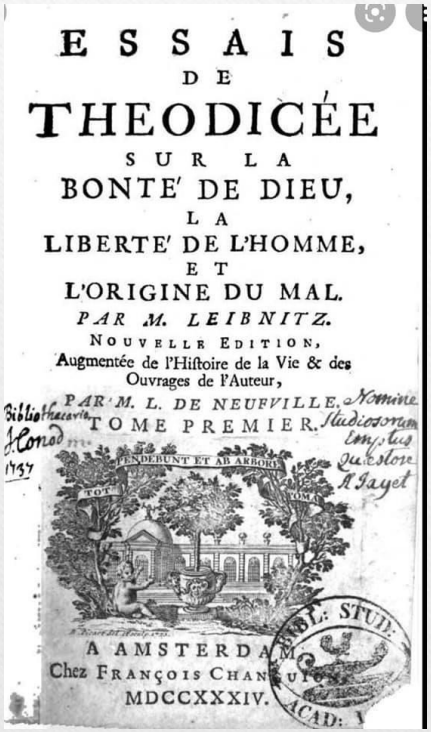
Rechterlijke autonomie bij Verdragsrecht: mensenrechten

Trend van heteronomie naar autonomie na 1953: art. 94 Grondwet, verdrag gaat voor op gewone wet (Wiarda schrijft 1963)

D.w.z.: primaat verdrag boven de wet

Wiarda prijst in 1963 wat in 1953 is gebeurd: wij leven justitieel in de beste wereld

Leibniz' Theodicee


ESSAIS
DE
THEODICÉE
SUR LA
BONTE' DE DIEU,
LA
LIBERTE' DE L'HOMME,
ET
L'ORIGINE DU MAL.
PAR M. LEIBNITZ.
NOUVELLE EDITION,
Augmentée de l'Hiſtoire de la Vie & des Ouvrages de l'Auteur,
PAR M. L. DE NEUFVILLE.
TOME PREMIER.
A AMSTERDAM,
Chez FRANÇOIS CHANGUION,
MDCCXXXIV.

een argumentatie die een rechtvaardiging moet zijn voor het geloof in het bestaan van een God die zowel volmaakt goed als almachtig is, terwijl er toch kwaad in de wereld bestaat

Vraag: of zijn andere werelden mogelijk?

to do with a moral quandary is not to hide it. Like nettles, the occasions when life forces us to choose between the lesser of two evils must be grasped with the consciousness that they are what they are. The vice of this use of the principle that, at certain limiting points, what is utterly immoral cannot be law or lawful is that it will serve to cloak the true nature of the problems with which we are faced and will encourage the romantic optimism that all the values we cherish ultimately will fit into a single system, that no one of them has to be sacrificed or compromised to accommodate another.

"All Discord Harmony not understood
All Partial Evil Universal Good"

This is surely untrue and there is an insincerity in any formulation of our problem which allows us to describe the treatment of the dilemma as if it were the disposition of the ordinary case.

Alexander Pope (1688-1744)

- Safe in the hand of one **disposing Pow'r,**
  Or in the natal, or the mortal hour.
  All Nature is but Art, unknown to thee;
  All chance, direction, which thou canst not see
  All discord, harmony not understood,
  All partial evil, universal good:
  And, spite of pride, in erring reason's spite,
  One truth is clear, whatever is, is right.

Pope en Leibniz (1646-1716)

- Pope's *Essay on Man* popularized a **philosophical optimism** that had also been expressed two decades earlier in **Gottfried Wilhelm Leibniz**'s *Essais de Théodicée sur la bonté de Dieu, la liberté de l'homme et l'origine du mal* (source of the phrase "the best of all possible worlds").

Hart en Voltaire

- Wat Hart doet, en Voltaire voor hem is: ontkennen dat zulk filosofisch optimisme overtuigend is
- Niet alle waarden zijn misschien harmonieus te verenigen
- Misschien staan rechtsstaat, democratie en mensenrechten ook wel op gespannen voet met elkaar
- Soms