

BOOK REVIEWS

Luigi Corrias, *The Passivity of Law. Competence and Constitution in The European Body Politic*

Stef Feyen

Luigi Corrias, The Passivity of Law. Competence and Constitution in The European Body Politic (diss. Tilburg, 2010), 238 p.

In dit proefschrift onderzoekt Luigi Corrias hoe de filosofische overpeinzingen van de Franse fenomenoloog Maurice Merleau-Ponty dienstbaar kunnen zijn of gemaakt worden in de context van de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten. In het bijzonder brengt hij deze filosofie in verband met enkele klassieke rechtstheoretische vraagstukken, met name over de *creeping competences* van de EU, over *Kompetenz-Kompetenz* en over de constituerende macht van de EU. De concrete juridische focus wordt hierbij gelegd op impliciete bevoegdheden, omdat deze bevoegdheden onzekerheid teweegbrengen over de vraag hoe ver de EU kan gaan in het uitoefenen en/of usurperen van bevoegdheden en zo de vraag oproepen naar de fundering van bevoegdheden.

Dat funderingsvraagstuk wordt in de hedendaagse literatuur volgens Corrias op twee verschillende wijzen behandeld en beantwoord, afhankelijk van het perspectief dat aangenomen wordt ten aanzien van het probleem van *constitutie*. Het denken over *constitutie* laat zich zo uitsplitsen, enerzijds in theorieën over geconstitueerde macht (*constitutionalism*), waar *constitutie* wordt geconceptualiseerd als een gradueel proces, en anderzijds in theorieën over constituerende macht, waar *constitutie* wordt beschouwd als een creatie *ex nihilo*. Hij wijst erop dat deze twee benaderingen in hetzelfde bedje ziek zijn: ze gaan immers beide uit van een al te strikte scheiding tussen de politieke en de juridische sfeer. Om dat laatste dualisme nu te overstijgen, doet Corrias beroep op de ontologische leer van Maurice Merleau-Ponty, in het bijzonder zijn beschouwingen over expressie, perceptie en creatie. Aan de hand van deze pontiaanse benadering van het probleem van fundering en creatie, tracht hij vorm te geven aan een chiasisch, meer dynamisch alternatief om het probleem van *constitutie* te denken en ten slotte om het probleem van de *implied powers* te benaderen.

Merleau-Ponty trachtte in zijn denken het cartesiaanse dualisme tussen subject en object te doorbreken en hij deed daarvoor beroep op verschillende concepten en onderscheidingen. Ten aanzien van expressies (die ook steeds *constituties* zijn) legde Merleau-Ponty er bijvoorbeeld de nadruk op dat elke uitdrukking een 'metamorphose' uitmaakt, in die zin dat zij niet enkel teruggrijpt naar een gesedimenteerde betekenisgeheel (*parole parlée*), maar dat geheel ook steeds overschrijdt en overstijgt (*parole parlante*). Het concept 'déformation cohérente' geeft uiting aan

Stef Feyen

deze idee: het creatieve aspect (*déformation*) schrijft zich steeds in in een reeds bestaand verhaal (*cohérente*) en de vraag of de 'creatie' zal slagen kan pas retrospectief geëvalueerd worden, omdat die afhangt van het feit in hoeverre de 'déformation cohérente' zelf kan sedimenteren. Deze 'spanningslogica' breidt Corrias dan op basis van Merleau-Ponty uit tot het bredere probleem van historiciteit, om zo te kunnen stellen dat ook in elke *perceptie* – zoals expressie tevens een constitutie – de wereld voor ons reeds een diepte herinstitutionaliseert op een praktische wijze, dit wil zeggen op een passieve, prereflectieve wijze ('je peux' / 'j'en suis'). Zo bereikt Corrias de conclusie dat 'meaning can be constituted by following what is already meaningful, by taking it up on a bodily level, by forming meaning in man's implication in the world. And it is this implication that has been called chiasmic' (p. 85). Het chiasme duidt zo een dynamisme aan – een intense verstrengeling; het reeds dubbel, gekruist zijn – van wat in een dualistische perceptie als subject en object wordt aangeduid.

Uiteindelijk wil Corrias demonstreren wat dit impliceert op politiek en juridisch niveau. Hij brengt daartoe Wittgensteins overwegingen over het volgen van regels in verband met de voornoemde inzichten en concludeert dat perceptie kan functioneren als een 'ground model for rule-following and the wider concept of constitution' (p. 111). Net zoals perceptie ons steeds lichamelijk reeds in een 'veld' situeert (hetgeen focus geeft aan perceptie, door bepaalde 'aanwijzingen' te voorzien die wij lichamelijk en prereflectief volgen), zo is regels volgen een prereflectieve praxis die teruggaat op geplogenheden. Op die grond is de regelbetekenis steeds 'originating' (p. 123): het is inderdaad pas in het licht van de bredere *praxis* dat we kunnen vaststellen wat een *betekenisvolle* interpretatie van een regel is. Enkele meer algemene gevolgtrekkingen vloeien hieruit voort volgens Corrias. Op *politiek vlak* wordt eerst duidelijk dat het chiasme niet meer louter individueel moet worden begrepen: Corrias vertaalt het prereflectieve aspect van betekenisverlening als een *protopolitiek* aspect van het politieke ('a prefiguration of a shared world', p. 135). Corrias legt er de nadruk op dat wij politiek en (politieke) *constitutie* pas kunnen begrijpen indien wij rekenschap geven van het *passieve* aspect van het chiasme en daarenboven erkennen dat 'constituent power is always *disembodied* power, to the extent that it is inextricably linked to a representative act' (p. 136). *Juridisch* gezien vertaalt zich dit vervolgens in 'commanding *while claiming* to be obeying, i.e., an act of constituent power *claiming* to observe the limits of constituted power', net omdat de zelf-constitutie van de gemeenschap een activiteit is die niet alleen een onoverkomelijke passiviteit met zich brengt maar er tegelijkertijd op berust.

Meer specifiek ingaand op de EU besluit Corrias dat we de Europese identiteit die ten grondslag ligt aan de constitutie niet moeten opvatten als een representatieve idee, maar – juist op grond van de passiviteit – als een prereflectieve *acte*, die in Europa wordt gekenmerkt door een specifieke houding ten aanzien van wetenschap, economie en politiek. Het Europese protopolitieke aspect ligt dan in het Europese marktdenken als kern van Europese integratie. Maar dat marktdenken is (chiasmisch) bezwaard met een ambiguïteit: de markt zou niet alleen een motor

van integratie moeten zijn, maar zij verwijst tegelijkertijd naar een constitutieve oorsprong die zich 'voor' een strikte scheiding tussen 'wij' en 'zij' bevindt. Zo impliceert de marktidee niet alleen *passiviteit* (geconceptualiseerd als *constitutie*) maar stuurt zij ook (doelgerichte) *vernieuwing* (geconceptualiseerd als de representatieve idee van integratie) aan. Deze spanning reflecteert zich ook opnieuw in het specifieke probleem van impliciete bevoegdheden. Ook wat betreft dit laatste probleem – en overigens ook op andere plaatsen in de institutionele en procedurele opbouw van de EU – treft Corrias de chiasmatische grondhouding inzake *constitutie* en *passiviteit* aan: zo vinden we bijvoorbeeld in de ontwikkeling van de rechtspraak over impliciete bevoegdheden een metamorfose terug die tegelijkertijd teruggrijpt naar een *passief* betekenisgeheel en toch (of misschien beter: juist op grond daarvan) iets nieuws naar voren tracht te schuiven.

De bijdrage van Corrias aan de rechtsfilosofie is zonder meer origineel en belangrijk, vooral omdat hij een brandend actueel juridisch probleem tracht te verduidelijken aan de hand van (de ideeën van) een filosoof die in juridische kringen niet steeds op evenveel interesse kan rekenen. Bovendien moet Corrias ook geloofd worden voor zijn duidelijke schrijfstijl, zijn synthetiserend vermogen en zijn creativiteit. Maar zijn proefschrift doet ook enkele belangrijke vragen rijzen.

Vooreerst kan men zich enkele meer punctuele, kritische vragen stellen, vanuit strikt juridisch oogpunt (bijvoorbeeld: waarom niet verder ingaan op het Duitse Lissabon-arrest en in plaats daarvan opteren voor een reflectie op het minder recente *Maastricht*-oordeel?), vanuit politiek-filosofisch perspectief (bijvoorbeeld: waarom niet verder het klassieke onderscheid uitdiepen tussen *le politique* en *la politique*, dat zou toelaten het politieke deel van zijn dissertatie beter in te kaderen?) of in het licht van de rechtstheoretische problematiek aangaande constitutie (bijvoorbeeld: wordt de tegenstelling tussen het *constituent power*-model en het *constitutionalism*-model soms niet te scherp gesteld, temeer nu in zijn analyse enkele belangrijke recente denkers ontbreken die schrijven vanuit het perspectief van constitutioneel pluralisme, zoals Kumm, Walker, Maduro en Cruz?).

Daarnaast heb ik toch een meer fundamentele bedenking bij dit proefschrift. Ik vraag mij immers af in welke mate Corrias zich schuldig maakt aan 'taking a button and sewing a vest on it' (William S. Hamrick, *An Existential Phenomenology of Law*, 1987, p. 2). Zonder twijfel is hij erin geslaagd om de ontologische overpeinzingen van Merleau-Ponty op een correcte en lucide wijze te expliciteren, maar dan rest de vraag nog of, en in welke mate, deze ontologische overwegingen (onmiddellijk) weerslag kunnen hebben in het domein van het juridische. Corrias is zich zeker bewust van deze problematiek, nu hij voorziet in een overgangsredenering vanuit het filosofisch-ontologische, via het politiek-filosofische naar het (specifiek-)juridische, maar de vraag dient gesteld te worden in welke mate er toereikend invulling is gegeven aan deze 'overgang'. Met andere woorden: slaagt Corrias er wel in Merleau-Ponty's eigen 'ongedachte gedachten' (p. 6) voldragen en adequaat te denken?

Stef Feyen

Het is mijns inziens geenszins evident hoe een chiastische ontologische structuur adequaat begrepen moet worden vanuit of in een specifiek politieke dan wel juridische context. Merleau-Ponty zou misschien weinig graten zien in een extrapolatie van zijn ontologische bespiegelingen naar het politieke niveau, maar toch ... Corrias hield weinig rekening met de specifieke pontiaanse politieke filosofie (in het bijzonder met zijn geschriften over marxisme en democratie). Daarenboven – hoewel dit mogelijk een spanning is in Merleau-Ponty's eigen gedachtegoed – volgt uit het feit dat de gepercipieerde wereld de fundering omvat van al het culturele (en ook politieke) niet dat de 'waarheid' over cultuur onmiddellijk kan gededuceerd worden uit de fundamentele overwegingen nopens het zijn, of nopens perceptie. De auteur lijkt dit wel te erkennen (p. 125), maar hij biedt geen voor de hand liggende oplossing. In dat licht valt het dan ook te betreuren dat in de commerciële versie van zijn proefschrift juist een deel van de overgangsrede-nering geschrapt wordt, in plaats van deze verder te duiden.

Verder lijkt Corrias zich in de specifieke juridische context soms te bedienen van vooronderstellingen die niet altijd voldoende gethematiseerd worden: op deze manier transposeert hij ook sommige ontologische overwegingen naar een specifiek juridische context zonder voldoende legitimatie. Zo gaat hij in zijn juridische behandeling van impliciete bevoegdheden nogal makkelijk voorbij aan de institutionele problematiek van de *trias politica* en de rol van de rechter die hiermee gepaard gaat. Hij vooronderstelt hier immers dat een rechter geen politieke beslissingen *mag* nemen en neemt zo een toch wel eenzijdige positie in in een debat dat verre van beëindigd is. Vooronderstelt Corrias' (gebrek aan) benadering van deze vraag geen 'historiciteit van de dood' – om met Merleau-Ponty te spreken – in het licht van het liberalisme?

Ook de overgang van het protopolitieke (prereflectieve) niveau naar het juridische lijdt aan gelijkaardige symptomen: waarom stelt Corrias zich niet *juridisch* de vraag die hij zich expliciet op *politiek* vlak wel stelde, met name in welke mate er sprake kan zijn van representatie, die de idee van het juridische als *louter* praxis (en uiting van prereflectieve passiviteit) zou kunnen relativiseren? Met andere woorden: juridisch denken geeft misschien wel uiting aan het protopolitieke (waar Corrias de nadruk op legt), maar het beperkt zich daar geenszins toe, omdat het ook een representatie is van bepaalde waarden die ten grondslag liggen aan het 'juridische' als dusdanig. Corrias lijkt dit wel te erkennen, maar hij thematiseert het probleem niet, waardoor het laatste hoofdstuk soms de indruk geeft dat – ondanks de inhoudelijke pertinentie van zijn punten – hij chiastische structuren vindt in alle hoeken van rechtspraak zonder de onderlinge verhoudingen tussen deze structuren te verklaren en institutioneel in te bedden.

Langs de andere kant moet deze 'kritiek' danig gerelativeerd worden: Corrias' doelstelling bestond er immers in om 'a better understanding of "the competence creep"' (p. 172) te verkrijgen. Als 'a better understanding' impliceert dat hij wil uitleggen hoe de uitbreidende bevoegdheden van de EU best te begrijpen zijn, lijkt zijn werk weliswaar ontoereikend, om voormelde redenen. Maar als zijn opzet beperkter was en hij (louter) een extra dimensie wilde toevoegen aan de juridische

en rechtsfilosofische analyse, hetgeen het geval lijkt te zijn (zie bijvoorbeeld p. 162), dan is hij daar zonder meer in geslaagd. En deze extra dimensie is geenszins zonder belang: in zijn betoog onderstreept hij immers het enorme belang van een ontologie voor het juridische niveau. En volgens mij wordt al te vaak miskend dat een ontologie inderdaad *grenzen* stelt aan een juridische analyse. In die zin zijn Corrias' overwegingen omtrent de porositeit van de Europese (bevoegdheids)grenzen in het licht van het marktdenken en hun invloed op het juridische funderingskader van cruciaal belang. Corrias is er dus ten volle in geslaagd om net zoals enkele andere denkers, maar op zijn eigen originele en innovatieve manier, de 'passieve zijde' van het recht te denken, te kaderen en te accentueren.