



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het spook van Weimar: een democratie in crisis

Blommestijn, R.

Citation

Blommestijn, R. (2022, April 12). *Het spook van Weimar: een democratie in crisis*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3303445>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3303445>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Hoofdstuk 6

Carl Schmitt: de onvermijdelijke vijand

*Das Normale beweist nichts, die Ausnahme beweist alles; sie bestätigt nicht nur die Regel, die Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme. In der Ausnahme durchbricht die Kraft des wirklichen Lebens die Kruste einer in Wiederholung erstarrten Mechanik.*⁹²⁰

Carl Schmitt (1888-1985)

§ 6.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk stond de democratieopvatting van Hans Kelsen centraal. Duidelijk werd dat de formele democratie-opvatting van Kelsen weerloos staat tegenover de Weimardemocratie vijandige groeperingen. Hoewel Kelsen zich een tegenstander betuigt van het wetspositivisme, biedt zijn theorie geen uitkomst tegenover de dominante van de staat ten opzichte van het recht. Sterker nog, zijn theorie bevestigt deze. Volgens Sandrine Baume heeft deze formele democratieopvatting van Kelsen ervoor gezorgd dat zijn werk na de Tweede Wereldoorlog weinig aandacht heeft gekregen.⁹²¹ Niets is minder waar wat betreft de periode van de Weimarrepubliek, waarbinnen het werk van Kelsen van centrale betekenis was en flink bediscussieerd werd. Een van de belangrijkste tegenstanders van Kelsens werk was Carl Schmitt.⁹²² Schmitt, net als Kelsen een van de belangrijkste rechtsgeleerden van de Weimarrepubliek,⁹²³ vond dat de enkele nadruk op legaliteit het belang van de beslissing binnen de rechtsorde – voornamelijk de beslissing in de uitzonderingstoestand – tekortdeed.⁹²⁴

Schmitt was kritisch op de parlementaire democratie ten tijde van de Weimarrepubliek. Hij weet het verval van deze vorm van democratie voornamelijk aan de verbinding met het liberalisme. Het is bijzonder interessant om deze kritiek van Schmitt onder de loep te nemen aangezien het liberalisme – en de ‘liberale democratie’ – nog steeds een belangrijke rol speelt in de huidige constitutionele werkelijkheid. Müller kiest voor zijn werk *A dangerous mind. Carl Schmitt in post-war European thought* (2003) niet voor niets het volgende motto, een citaat van Berlin: “I am bored by reading people who are allies, people of roughly the same views. What is interesting is to read the enemy, because the enemy penetrates the defences”. De Belgische politicoloog en filosoof Chantal

⁹²⁰ Carl Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlijn: Duncker & Humblot 1996, p. 21.

⁹²¹ Baume 2012, p. xviii.

⁹²² Baume 2012, p. 15.

⁹²³ Tracey Strong, ‘Foreword. The Sovereign and the Exception: Carl Schmitt, Politics, Theology, and Leadership’, in: Carl Schmitt, *Political Theory. Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (George Schwab vert.), Chicago/Londen: The University of Chicago Press 2005, p. vii.

⁹²⁴ Baume 2012, p. 10.

Mouffe (geb. 1943) beschrijft iets soortgelijks: “Schmitt is an adversary from whom we can learn, because we can draw on his insights”.⁹²⁵

Het werk *Politische Romantik* (1919) kan worden aangewezen als beginpunt van Schmitts kritiek op het liberalisme. Hij schreef dit werk tijdens de winter van 1918 en publiceerde het begin 1919, net nadat de constitutionele conventie bijeen was gekomen in Weimar.⁹²⁶ Volgens Schmitt was het politiek romanticisme, dat probeert een wettelijke en ethische beslissing te vermijden, verantwoordelijk voor de crisis waar de Duitse Staat aan ten prooi was gevallen. Schmitt werd gedurende de eerste jaren van de Weimarrepubliek geassocieerd met politiek katholicisme.⁹²⁷ Dit is niet verwonderlijk aangezien theologie een belangrijke rol speelt in het werk van Schmitt. Schmitt wenst de Antichrist te weerhouden, met deze Antichrist dreigt immers de wetteloosheid of de burgeroorlog. De Nederlandse rechtsgeleerde Gerhard Hoogers wijst erop dat de burgeroorlog pas: “[...] kan ontstaan waar het gezag van de staat is weggefallen. De staat dient derhalve een sterke staat te zijn, die bij machte is om zijn onderdanen te beschermen tegen wetteloosheid en burgeroorlog”.⁹²⁸ Deze nadruk op de sterke staat, als tegenwicht van de verdeeldheid en chaos die verbonden is met het menselijk bestaan, is terug te zien in veel werken van Schmitt.⁹²⁹ In de eerste fase van zijn werk is deze nadruk verbonden met een culturele kritiek van de moderne samenleving en de geschiedenis van dominante politieke concepten.⁹³⁰ Tot deze fase behoren naast *Politische Romantik* ook *Die Diktatur* (1921), *Politische Theologie* (1922) en *Die geistesgeschichtliche Lage der heutigen Parlamentarismus* (1923). In de eerste paragrafen van dit hoofdstuk staan deze werken centraal.

In de tweede fase van het werk van Schmitt kwamen zijn politiek-filosofische standpunten volledig tot uitdrukking. Peter Caldwell beschrijft dat de constitutionele theorie die Schmitt tot ontwikkeling brengt beruiste op drie veronderstellingen. Ten eerste dat er een uniforme wil binnen de Staat bestaat, ten tweede dat deze uniforme wil gerepresenteerd kan worden door het staatshoofd (de Rijkspresident) en ten derde dat dit staatshoofd – dat Schmitt beschouwt als de soeverein – maatregelen kan nemen om aan te sluiten bij de concrete situatie en hiermee bij de politieke behoeften

⁹²⁵ Mouffe 2009, p. 57. In dit proefschrift gaat het echter om het beschrijven van Schmitts argumentatie en de analyse hiervan in het licht van de constitutionele geschiedenis van de Weimarrepubliek. Het voortborduren op Schmitts inzichten valt buiten de reikwijdte van dit proefschrift en geeft aanleiding tot verder onderzoek, maar in enkele voetnoten besteed ik hier wel (kort) aandacht aan.

⁹²⁶ Ellen Kennedy, *Constitutional Failure. Carl Schmitt in Weimar*, Durham/Londen: Duke University Press 2004, p. 48.

⁹²⁷ Ellen Kennedy, ‘Introduction: Carl Schmitt’s *Parlamentarismus* in Its Historical Context’, in: Carl Schmitt, *The crisis of parliamentary democracy* (Ellen Kennedy vert.), Cambridge/MA: The MIT Press 1985, p. xiv.

⁹²⁸ Hoogers 1999, p. 199. Zie tevens Hoogers 1999, p. 205.

⁹²⁹ Zie onder andere Hirst 1999, p. 14; Grishaw 2013, p. xli; Taubes 2017, p. 79; De Wilde 2008, p. 8, 106-107. De bespreking van het begrip van de *kat-echon* als tegenhouder van de Antichrist (en het einde der tijden, met andere woorden: de chaos) uit Bijbelvers 2 Tessalonicenzen 2:6-8 valt buiten de reikwijdte van dit proefschrift. Een bespreking van Schmitts politieke theorie ontkomt echter nooit geheel aan een bespreking van zijn politieke theologie, vandaar dat er in dit hoofdstuk wel enkele malen naar wordt verwezen.

⁹³⁰ Kennedy 1985, p. xvi; Caldwell 1997, p. 87.

van de gehele Staat. Artikel 48 lid 2 van de Weimargrondwet was het middel hiertoe.⁹³¹ De belangrijkste werken uit de tweede fase van het werk van Schmitt zijn *Verfassungslehre* (1928), *Der Hüter der Verfassung* (1931), *Der Begriff des Politischen* (1932) en *Legalität und Legitimität* (1932). Deze werken staan centraal in het tweede deel van dit hoofdstuk.

Het doel van het bespreken van de werken van Schmitt is antwoord geven op de vraag of zijn theorie aanknopingspunten biedt om de democratie te verdedigen tegenover haar mogelijke vijanden en specifiek tegenover het nationaalsocialisme in de context van de Weimarrepubliek. Of is het tegenovergestelde het geval: draagt Schmitts theorie juist bij aan de machtsovername van de nazi's en de verdere uitbouw van de totalitaire machtsstructuur? Met andere woorden: in hoeverre bieden de rechtsfilosofische opvattingen van Carl Schmitt, die een fel tegenstander was van zowel het Duitse wetspositivisme als van de legalistische rechtstheorie van Kelsen, aanknopingspunten om de Weimardemocratie te verdedigen tegen vijandige tendensen?

§ 6.2. Democratische dictatuur of dictatoriale democratie?

In 1921 verscheen het werk *Die Diktatur: von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedanken bis zum proletarischen Klassenkampf*. In dit werk neemt de rol van het recht enerzijds en de rol van de uitvoerende macht anderzijds een centrale plaats in. Zoals de Duitse filosoof en theoloog Michael Hoelzl (geb. x) en de Britse theoloog Graham Ward (geb. 1955) beschrijven in het voorwoord bij de Engelse vertaling van *Die Diktatur* leidde dit onderscheid al voor 1921 tot een voor Schmitt belangrijk onderscheid tussen wetten [*Gesetz*] en maatregelen [*Maßnahme*].⁹³² Een maatregel vereist een bepaalde vorm van actie, die niet van tevoren is vastgelegd en heeft dus een andere inhoud al naar gelang de omstandigheden veranderen.⁹³³ De wet, daarentegen, is gericht op een algemeen principe.⁹³⁴

Schmitt beschrijft in *Die Diktatur* de ontwikkeling van de dictator door de tijd: de transitie van de 'dictatorship of reformation' naar 'dictatorship of revolution' op basis van de *pouvoir constituant* van het volk,⁹³⁵ waarbij hij tevens in gaat op de oorsprong van de geschreven constitutie.⁹³⁶ In de vroegmoderne tijd bestond volgens hem een vorm van dictatuur die door hem als de 'commissariële dictatuur' wordt aangeduid. Kenmerkend voor deze vorm van dictatuur is dat de dictator, ten eerste, handelt op last van iemand anders en, ten tweede, dat zijn taak beperkt is – hij werd bijvoorbeeld benoemd in tijden van crisis, zoals ten tijde van een (burger)oorlog. De dictator in de vroegmoderne tijd bezat geen soevereiniteit. Soevereiniteit betekent namelijk, in navolging van de Franse politiek

⁹³¹ Caldwell 1997, p. 115.

⁹³² Hoelzl & Ward 2016, p. xi.

⁹³³ Schmitt 2016, p. 214.

⁹³⁴ Schmitt 2016, p. 215.

⁹³⁵ Schmitt 2016, p. xlv.

⁹³⁶ Caldwell 1997, p. 98.

filosoof Jean Bodin (1530-1596), het uitoefenen van absolute en permanente macht.⁹³⁷ Dit is niet het geval bij de dictator in de vroegmoderne tijd wiens taak juist inhoudelijk beperkt is. Kortom, in de vroegmoderne tijd waren de soeverein en de dictator van elkaar gescheiden.⁹³⁸

Dit onderscheid verdween tijdens de Franse Revolutie (1789), waarbij de Franse absolute vorst werd afgezet.⁹³⁹ Na deze afzetting ontstond chaos en klonk de roep om een nieuwe constitutie. De *gouvernement révolutionnaire* die bijeenkwam op 20 september 1792 claimde hierop het gezag om deze nieuwe constitutie tot stand te brengen. De eenvoudige conclusie in dit verband zou zijn dat de *gouvernement révolutionnaire* hiermee soevereiniteit claimde. Echter, volgens Schmitt was dit niet het geval. De *gouvernement révolutionnaire* verklaarde dat zij de nieuwe constitutie tot stand bracht *in naam van* het Franse volk.⁹⁴⁰ Met andere woorden, het Franse volk was de *pouvoir constituant*.⁹⁴¹ Hiermee ontstond de figuur van de soevereine dictator. Deze nieuwe vorm van dictatuur wordt volgens Schmitt mogelijk dankzij de filosofie van Rousseau (zie tevens paragraaf 5.6), die enerzijds gekenmerkt wordt door het volk dat verschijnt als een onmiddellijke en ongeorganiseerde massa en anderzijds met het idee dat de regering door het volk wordt gegeven en daarmee de commissaris van het volk wordt, die op ieder moment richting kan worden gegeven door het volk.⁹⁴²

Waar de soevereine dictator het mogelijk maakt dat er überhaupt een constitutionele orde tot stand komt, is het kenmerkend voor de commissariële dictator dat hij de constitutionele orde beschermt: hij schort de constitutie op om haar concrete vorm te beschermen.⁹⁴³ Het belangrijkste verschil tussen beide is dat soevereine dictator inhoudelijk beperkt is tot het volbrengen van een enkele taak (namelijk het tot stand brengen van de constitutionele orde), terwijl de commissariële dictator onbeperkt is wat betreft het nemen van de noodzakelijke maatregelen ter bescherming van de constitutie. De commissariële dictatuur vormt daarom de kern van het staatsnoodrecht:

⁹³⁷ Carl Schmitt, *Dictatorship. From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle* (Michael Hoelzl & Graham Ward vert.), Cambridge: Polity Press 2016, p. 25. Zie voor een verdere uitwerking van Bodins theorie ook Schmitt 2016, p. 25. Schmitt beschrijft in *Politische Theologie* dat, hoewel deze definitie van soevereiniteit zo bekend is geworden, het interessante van Bodins theorie is dat hij steeds de vraag opwerpt in hoeverre de soeverein verantwoordelijkheid dient af te leggen aan de deelstaten. Zie hiervoor Carl Schmitt, *Political Theology. Four chapters on the concept of sovereignty* (George Schwab vert.), Chicago/Londen: The University of Chicago Press 2005, p. 8.

⁹³⁸ Dit is een korte weergave van hetgeen in Schmitt 2016, p. 132-147 uiteen wordt gezet. Gedeeltes van hetgeen hierna uiteen wordt gezet zijn gebaseerd op Raisa Blommesteijn, *De politieke beslissing in het recht. Een rechtsfilosofische verkenning van de verhouding tussen soevereiniteit en recht*, masterscriptie, te raadplegen via: <https://studenttheses.universiteitleiden.nl/handle/1887/57995>.

⁹³⁹ Zie voor de ontwikkeling van de democratie in Frankrijk na de onthoofding van de koning bijvoorbeeld Claude Lefort, *Wat is politiek?* (Pol van de Wiel & Bart Verheijen vert.), Amsterdam: Boom Klassiek 2016, p. 46 e.v.; Pol Van de Wiel & Bart Verheijen, 'Inleiding – Wat is politiek?' in: Lefort, C., *Wat is politiek?* (Pol van de Wiel & Bart Verheijen vert.), Amsterdam: Boom Klassiek 2016, p. 15 e.v..

⁹⁴⁰ Schmitt 2016, p. 132-147.

⁹⁴¹ Schmitt 2016, p. 127-128.

⁹⁴² Schmitt 2016, p. 19.

⁹⁴³ Schmitt 2016, xliii.

Constitutional emergency law is based on the fact that, in an extreme and unpredicted situation, any organ of the state that has the power to act leads the way outside or against constitutional provisions, in order to save the existence of the state and to do what the concrete situation requires.⁹⁴⁴

Schmitt beschrijft in de appendix bij *Die Diktatur* (dit stuk kwam tot stand na een conferentie in Jena in 1924 en is later bij het boek gevoegd) de ontwikkeling van de dictatuur binnen de Duitse Staat.

Volgens hem is het kenmerkend voor het Duitse staatsrecht vanaf de negentiende eeuw dat de bevoegdheidsoverdracht aan de dictator niet meer, zoals dit van oudsher het geval was, inhoudelijk onbeperkt was maar wordt de dictatuur nu beperkt tot een aantal vooraf bepaalde bevoegdheden.⁹⁴⁵

“[i]t is no longer the constitution as a whole that is suspended, but rather several concrete liberties; nor are these suspended without qualification, but only by naming the permissible intrusions”.⁹⁴⁶ Dit resulteert erin dat de figuur van de soevereine dictator en de commissariële dictator steeds minder duidelijk van elkaar gescheiden zijn en leidt volgens Schmitt tot problemen wat betreft de interpretatie van de bevoegdheden van de dictator.⁹⁴⁷

Dit is volgens hem tevens te zien in de inconsistentie van artikel 48 van de Weimargrondwet. Op basis van het eerste lid kan de Rijkspresident namelijk *alle* maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht om de publieke orde te herstellen (de inhoudelijke onbeperkteid die van oudsher kenmerkend was voor de commissariële dictator), terwijl hij op basis van het tweede lid slechts *enkele* in het artikel genoemde constitutionele rechten op kan schorten (een inhoudelijke beperking, die in strijd is met de historische oorsprong van de commissariële dictator).⁹⁴⁸ Schmitt beschrijft dat in de dominante interpretatie van artikel 48 – door bijvoorbeeld Gerhard Anschütz (1867-1948) in *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919* (1921) – wordt aangenomen dat de beperking van lid 2 tevens van toepassing is op de bevoegdheden in lid 1. Schmitt stelt echter, op grond van een analyse van de beraadslaging over het artikel en de historische context,⁹⁴⁹ dat dit onjuist is. De beperkingen die worden gevestigd in het tweede lid zijn volgens Schmitt niet van toepassing op de bevoegdheden die worden genoemd in het eerste lid, aangezien een inhoudelijke beperking van de bevoegdheden van de commissariële dictator in strijd is met de essentie van zijn taak.⁹⁵⁰ Het gevolg van de dominante interpretatie van artikel 48 van de Constitutie is dat er een belemmering ontstaat wat betreft de essentiële taak van de commissariële dictator, namelijk het beschermen van de constitutie als geheel.⁹⁵¹ Hiermee wordt er geen werkelijke uitzondering bewerkstelligt,⁹⁵² maar komt een situatie tot stand die meer lijkt op een ‘staat van beleg’ waarin de constitutie niet volledig kan worden

⁹⁴⁴ Schmitt 2016, p. 201.

⁹⁴⁵ Schmitt 2016, p. 205.

⁹⁴⁶ Schmitt 2016, p. 173.

⁹⁴⁷ Schmitt 2016, p. 177-178.

⁹⁴⁸ Schmitt 2016, p. 175-177.

⁹⁴⁹ Schmitt 2016, p. 194.

⁹⁵⁰ Schmitt 2016, p. 194.

⁹⁵¹ Schmitt 2016, p. xxxiv.

⁹⁵² Schmitt 2016, p. 190.

opgeschort.⁹⁵³ Het resultaat is dat de uitzondering voortaan in het recht wordt neergelegd en bepaald.⁹⁵⁴ Dit is echter, zoals ik hierboven al beschreef, in strijd met wat de commissariële dictatuur historisch gezien is geweest: de bevoegdheden van de commissariële dictator dienen ‘onbeperkt’ te zijn – dit betekent dat er bijvoorbeeld in de Grondwet kan worden geregeld *wie* er op dat moment – *wanneer* – beslist, maar niet *wat* er wordt besloten.⁹⁵⁵

§ 6.3. Het belang van de uitzondering: een politieke theologie

Hierboven stipte ik al aan dat de dictatuur bij uitstek verbonden is met de uitzondering. Deze uitzondering staat centraal in een ander werk van Schmitt uit de beginperiode van de Weimarrepubliek, namelijk *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (1922). In dit werk beschrijft Schmitt feitelijk hoe het vestigen van een dictatuur mogelijk wordt.⁹⁵⁶ Naast overeenkomsten met *Die Diktatur*, dient *Politische Theologie* tevens in samenhang gelezen te worden met *Der Begriff des Politischen* (1932), dat centraal staat in paragraaf 5.4, deze werken vullen elkaar aan en geven tezamen een goed beeld van Schmitts politieke theorie.⁹⁵⁷

Een van de centrale punten die Schmitt verdedigt in *Politische Theologie* is dat het recht geen neutrale, apolitieke aangelegenheid is, zoals dit voor Kelsen het geval is. Het recht is volgens Schmitt altijd gebaseerd op een concrete situatie,⁹⁵⁸ omdat het verband houdt met het leven. Dit leidt tot een tweërlei constatering: ten eerste kan het werkelijke leven nooit gereduceerd worden tot een set van regels⁹⁵⁹ en ten tweede is het recht niet mogelijk zonder menselijk leven en kan het nooit onafhankelijk hiervan bestaan.⁹⁶⁰ Daarom blijven autoriteit en het nemen van beslissingen altijd noodzakelijk. De Amerikaanse politicoloog Tracey Strong (geb. 1943) verduidelijkt dit in de inleiding bij de Engelse vertaling van *Politische Theologie* met het voorbeeld van de directeur die een uitzondering maakt voor een student. Aan de ene kant bevestigt hij hiermee de regel, maar aan de andere kant laat hij ook zien dat het recht door mensen is gemaakt en ons niet *automatisch* beheerst.⁹⁶¹ Dit is precies wat Schmitt duidelijk poogt te maken wat betreft de werking van het recht.

⁹⁵³ Caldwell 1997, p. 107.

⁹⁵⁴ Schmitt 2016, p. 179.

⁹⁵⁵ In de Nederlandse Grondwet is de noodtoestand neergelegd in artikel 103 lid 1: “De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen.”

⁹⁵⁶ Tracey Strong, ‘Foreword. The Sovereign and the Exception: Carl Schmitt, Politics, Theology, and Leadership’, in: Carl Schmitt, *Political Theory. Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (George Schwab vert.), Chicago/Londen: The University of Chicago Press 2005, p. xiv.

⁹⁵⁷ George Schwab, ‘Introduction’, in: Carl Schmitt, *Political Theory. Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (George Schwab vert.), Chicago/Londen: The University of Chicago Press 2005, p. xli.

⁹⁵⁸ Schmitt 2005, p. 13.

⁹⁵⁹ Schmitt 2005, p. 15. Zie tevens Strong 2005, p. xvii.

⁹⁶⁰ Strong 2005, p. xviii.

⁹⁶¹ Strong 2005, p. xxi. Zie tevens Schmitt 2005, p. 15, 30.

Schmitt beschrijft in *Politische Theologie* de begrippen soevereiniteit en beslissing, die volgens hem van cruciale betekenis zijn voor het recht en tevens nauw verband houden met elkaar. Hij opent het werk met zijn fameuze definitie van de soeverein: “[s]overeign is he who decides on the exception”.⁹⁶² Volgens Strong bedoelt Schmitt hiermee dat de soeverein zowel beslist wat de uitzondering is en daarna beslissingen neemt op basis van deze uitzondering.⁹⁶³ Hiermee wordt duidelijk waarom de uitzondering en de soeverein nauw met elkaar zijn verbonden: aan de ene kant maakt het bestaan van de uitzondering soevereiniteit mogelijk, maar aan de andere kant ‘onthult’ de soeverein zich pas na het bepalen van de uitzondering.⁹⁶⁴ Het werk heeft niet voor niets het woord ‘theologie’ in de titel. Schmitts politieke theologie richt zich op wat er gebeurt ‘when the secularized State replaces the Church as authority and now decides the exception without explicit reference to God’.⁹⁶⁵

Wat is dan de uitzondering volgens Schmitt? In een voetnoot bij de Engelse vertaling van *Politische Theologie* verduidelijkt de Amerikaanse politicoloog George Schwab (geb. 1931) dat er een verschil bestaat tussen de uitzonderingstoestand en de uitzondering. Een uitzondering is volgens hem gebaseerd op een bestaande constitutionele orde, die enige richting geeft aan maatregelen die genomen dienen te worden om de orde te beschermen. De uitzonderingstoestand daarentegen veronderstelt geen dergelijke constitutionele orde.⁹⁶⁶ Hoewel daarover enige discussie bestond, was er in de Weimarrepubliek voornamelijk sprake van de uitzondering en niet van de uitzonderingstoestand aangezien de bestaande constitutionele orde – en voornamelijk artikel 48 van de Weimargrondwet – richting gaf aan het handelen van de soeverein. Duidelijk wordt eveneens dat de uitzondering bij uitstek verbonden is met de commissariële dictatuur (hierover kom ik verderop in deze paragraaf te spreken).

De uitzondering kan nooit geheel door de rechtsorde worden gedefinieerd, maar ‘at best [can] be characterized as a case of extreme peril, a danger to the existence of the state, or the like’.⁹⁶⁷ Met andere woorden, de soeverein kan de uitzondering slechts constateren en dan *ad hoc* bepalen hoe er gehandeld dient te worden. Er kan volgens Schmitt in een constitutie enkel bepaald worden *wie* er in het uitzonderlijke geval handelt, maar niet *hoe* er wordt gehandeld.⁹⁶⁸ Dit betekent niet dat de uitzondering niet belangrijk is voor de juridische orde.⁹⁶⁹ De uitzondering bepaalt namelijk wanneer de

⁹⁶² Schmitt 2005, p. 5.

⁹⁶³ Strong 2005, p. xii.

⁹⁶⁴ Strong 2005, p. xx.

⁹⁶⁵ Grimshaw 2013, p. x.

⁹⁶⁶ Voetnoot 1 in Schmitt 2005, p. 5.

⁹⁶⁷ Schmitt 2005, p. 6

⁹⁶⁸ Schmitt 2005, p. 7.

⁹⁶⁹ Zie ook Theo de Wit, ‘Inleiding. Vriend en vijand – een oneigentijds geschrift over politiek’, in: Carl Schmitt, *Het begrip politiek* (Bert Kerkhof & George Kwaad vert.), Boom/Parrèsia: Amsterdam 2006, p. 35.

wetten geldig zijn: indien er namelijk *geen* sprake is van een uitzondering zijn de wetten, als normale toestand, geldig.⁹⁷⁰ Hiermee staat de soeverein aan de basis van rechtssysteem.

De uitzondering wordt gekenmerkt door ongelimiteerde autoriteit, hetgeen betekent dat de gehele rechtsorde kan worden opgeschort.⁹⁷¹ Hier is, zoals ik hierboven al aangaf, een duidelijke overeenkomst te zien met *Die Diktatur* waarbij het opschorten van de gehele rechtsorde (om haar uiteindelijk te kunnen beschermen) wordt beschreven als kenmerkend voor de commissariële dictatuur. In de uitzondering binnen de rechtsorde (rechts-orde) trekt het recht zich terug maar blijft de orde gehandhaafd.⁹⁷² Hiermee is er geen sprake van anarchie, maar wordt de naakte macht van de staat blootgelegd.⁹⁷³ De uitzondering is daarom bij uitstek karakteriserend voor de autoriteit van de staat.⁹⁷⁴ Aan deze autoriteit van de staat, die tot uitdrukking moet komen in het recht, wordt volgens Schmitt door Kelsen geen recht gedaan.⁹⁷⁵ Dit is bijvoorbeeld terug te zien in Kelsens *Reine Rechtslehre*, die in paragraaf 5.2 aan de orde kwam. De hoogste macht binnen een juridische orde wordt daardoor niet meer teruggevoerd tot een autoriteit, maar enkel tot een soevereine orde van de eenheid van normen.⁹⁷⁶ Schmitt heeft in dit verband dus voornamelijk kritiek op het gebrek aan funderende waarde in de rechtsorde in Kelsens theorie.

Kelsen staat hierin volgens Schmitt niet alleen. Hij wijst bijvoorbeeld ook op de Nederlandse jurist Hugo Krabbe (1857-1936). Volgens Krabbe berust de autoriteit bij het recht en niet bij de persoon of de staat: de staat wordt hiermee beperkt tot de mogelijkheid van het maken van recht.⁹⁷⁷ Een soortgelijke opvatting wordt ook verdedigd door Otto von Gierke in zijn organische staatstheorie (zie paragraaf 3.2).⁹⁷⁸ Volgens Schmitt is het kenmerkend voor deze theorieën dat zij berusten op objectiviteit en alle persoonlijke, subjectieve elementen uit het de staat willen weren.⁹⁷⁹ Dit is bij Kelsen bijvoorbeeld te zien in zijn opvatting dat het bij het vaststellen van de inhoud van rechtsnormen enkel gaat om hun objectieve betekenis (zie paragraaf 5.2). Het moment van concrete beslissing verdwijnt hiermee steeds meer naar de achtergrond, waardoor volgens Schmitt geen recht wordt gedaan aan het werkelijke karakter van de rechtsorde en de staat:

Every legal thought brings a legal idea, which in its purity can never become reality, into another aggregate condition and adds an element that cannot be derived either from the content of the legal idea

⁹⁷⁰ Zie tevens Carl Schmitt, *The concept of the political* (George Schwab vert.), The University of Chicago Press: Chicago/Londen 2007, p. 46.

⁹⁷¹ Schmitt 2005, p. 12.

⁹⁷² Schmitt 2005, p. 12. Zie tevens Hirst 1999, p. 12.

⁹⁷³ Schmitt 2005, p. 14. Deze mogelijkheid van de soeverein kan tevens worden vergeleken met de katechon die 'door de wetten tijdelijk buiten werking te stellen, het einde van de bestaande orde vermag *uit te stellen*'. Zie De Wilde 2008, p. 181.

⁹⁷⁴ Schmitt 2005, p. 13.

⁹⁷⁵ Schmitt 2005, p. 18-19.

⁹⁷⁶ Schmitt 2005, p. 19.

⁹⁷⁷ Schmitt 2005, p. 22-23.

⁹⁷⁸ Schmitt 2005, p. 24-25.

⁹⁷⁹ Schmitt 2005, p. 29.

or from the content of a general positive legal norm that is to be applied. [...] the juristic deduction is not traceable in the last detail to its premises and because the circumstances that requires a decision remains an independently determining moment.⁹⁸⁰

Hieruit volgt een van de kernaspecten van *Politische Theologie*: de beslissing wordt, voor Schmitt, ‘vanuit een niets geboren’.⁹⁸¹ Het rechtssysteem gaat namelijk uiteindelijk over het leven; het dynamische leven dat een beslissing vergt en zich niet laat vangen in een tot een rekentelsom reduceerbare uitkomst.⁹⁸²

Het feit dat de uitzondering steeds meer naar de achtergrond is verdwenen binnen de constitutionele theorie laat zich volgens Schmitt verklaren door de ontwikkeling van centrale staatsrechtelijke begrippen vanaf de achttiende eeuw. Het theologische, metafysische fundament, waarop de Staat van oudsher berustte, is onder invloed van het rationalisme van de Verlichting in toenemende mate weggevalen.⁹⁸³ Hetzelfde geldt voor de uitzondering, naar analogie van het ‘mirakel’ in de theologie⁹⁸⁴ en voor soevereiniteit.⁹⁸⁵ Een belangrijke consequentie voor het wegvalen van het theologische fundament van de staatsbegrippen is het verlies van legitimiteit. Het staat tevens centraal voor het verlies van het apocalyptische karakter van de staatsbegrippen – waarvan het liberalisme en het historicisme de uiterste consequenties zijn.⁹⁸⁶

In de onttoverde wereld (cf. Weber) van de negentiende eeuw wordt de wetgever almachtig – naar de analogie van de almachtige god.⁹⁸⁷ Dit is bijvoorbeeld terug te zien bij Rousseau: hij plaatst de algemene wil van het volk in de plaats van de menselijke wil van de soeverein.⁹⁸⁸ Hij probeert tevens de eenheid van het volk te benadrukken door zijn notie van de *volonté générale*, maar dit is niet de eenheid die de absolute monarch vertegenwoordigde – het is een organische eenheid.⁹⁸⁹ De negentiende eeuwse staatstheorie berust volgens Schmitt op twee ontwikkelingen: ten eerste de

⁹⁸⁰ Schmitt 2005, p. 30.

⁹⁸¹ Schmitt 2005, p. 31-32.

⁹⁸² Schmitt 2005, p. 34.

⁹⁸³ Schmitt beschrijft in het voorwoord van de Italiaanse uitgave van *Der Begriff des Politischen* uit 1971 (opgenomen in de Nederlandse vertaling van het werk uit 2019) iets soortgelijks: “[d]e onttroning van Europa betekent dat specifieke begrippen die door Europese naties als resultaat van moeizame denkprocessen zijn gevormd, hun betekenis hebben verloren. Daaronder ook rechtswetenschappelijke begrippen als staat en soevereiniteit, constitutie en wet, legaliteit en illegaliteit. Ze zijn het product van een langdurige symbiose van theologisch, filosofisch en juridisch denken”. Zie Schmitt 2019, p. 25. Zie voor de verhouding tussen liberalisme en (het apocalyptische karakter van) theologie tevens Mike Grimshaw, ‘Introduction: “a very rare thing”’, in: Jacob Taubes, *To Carl Schmitt. Letters and Reflections* (Keith Tribe vert.), New York: Columbia University Press 2013, p. xvii.

⁹⁸⁴ Schmitt 2005, p. 36, 37.

⁹⁸⁵ Schmitt 2005, p. 48.

⁹⁸⁶ Zie bijvoorbeeld Grimshaw 2013, p. xvii, xxxiii.

⁹⁸⁷ Zoals Tracy Strong beschrijft in het voorwoord bij de Engelse vertaling van *Politische Theologie*, was Schmitt een student van Max Weber en accepteerde hij zijn idee van de ‘onttovering’ van de wereld. Zie Strong 2005, p. xxiv. Zie tevens Weber 2013, p. 19-20.

⁹⁸⁸ Schmitt 2005, p. 48; Strong 2005, p. xviii.

⁹⁸⁹ Schmitt 2005, p. 49.

eliminatie van alle transcendente concepties en, ten tweede, de formatie van een nieuwe vorm van legitimiteit. Alle legitimiteit berust bij de *pouvoir constituant* van het volk. Legitimiteit in de oorspronkelijke zin van het woord bestaat echter niet meer: de legitimiteit is niet meer transcendent, maar immanent.⁹⁹⁰

De liberale constitutionele theorie van zijn tijd is volgens Schmitt niet in staat een oplossing te bieden voor het vraagstuk van legitimiteit. Sterker nog, deze liberale constitutionele theorie heeft de ontmanteling van de legitimatie van soevereiniteit juist voortgezet door de nadruk op de scheiding der machten. Hierdoor wordt niet alleen het persoonlijke, maar ook het ondeelbare element van soevereiniteit in de verdrukking gebracht.⁹⁹¹ Dit is volgens Schmitt bijvoorbeeld terug te zien in artikel 48 van de Grondwet waar de uitzondering wordt bepaald door de Rijkspresident, maar waar de Rijkspresident onder controle van de Rijksdag staat.⁹⁹²

Schmitt beschrijft dat dit probleem door contrarevolutionaire denkers wel geïdentificeerd wordt en haalt daarom het denken van de Spaanse contrarevolutionaire en katholieke diplomaat en politicoloog Juan Donoso Cortés (1809-1853) aan. Hij legt de nadruk op het extreme geval, naar analogie van het Laatste Oordeel.⁹⁹³ Voor Schmitt is het waardevolle van deze theorieën – die hij zelf echter afwijst – dat ze nog in staat zijn de essentiële politieke beslissing voort te brengen in een tijd waarin juist dit politieke domein meer en meer wordt overgenomen door de economische sfeer (zie voor de bespreking van deze thema's paragraaf 6.5 en 6.7).⁹⁹⁴

§ 6.4. De crisis van de parlementaire democratie

Het probleem van de liberale constitutionele theorie, waarnaar Schmitt al kort refereerde in *Politische Theologie*, vormt het hoofdthema van *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923).⁹⁹⁵ In dit werk gaat Schmitt op zoek naar de intellectuele kern waarop het moderne parlementarisme is gebaseerd.⁹⁹⁶ Hij betoogt dat het parlementarisme is voortgekomen uit de liberale

⁹⁹⁰ Schmitt 2005, p. 51.

⁹⁹¹ Schwab 2005, p. xlii.

⁹⁹² Schmitt 2005, p. 11.

⁹⁹³ Schmitt 2005, p. 63.

⁹⁹⁴ Schmitt 2005, p. 65.

⁹⁹⁵ In 1926 verscheen een tweede editie van het werk in reactie op de kritiek die Richard Thoma in 1925 op de eerste editie uitte. Zijn kritiek bestond er voornamelijk uit dat coherentie in Schmitts betoog ontbreekt en dat hij verkeerde conclusies trekt aangezien hij het werk van Neumann, Preuß en Weber niet meeneemt in zijn verhaal. Zie Richard Thoma, 'Appendix: On the Ideology of Parliamentarism (1925)', in: Carl Schmitt, *The crisis of parliamentary democracy* (Ellen Kennedy vert.), Cambridge/MA: The MIT Press 1985, p. 78-79. Schmitt weerlegt deze kritiek in een nieuw voorwoord bij de tweede editie.

⁹⁹⁶ Carl Schmitt, *The crisis of parliamentary democracy* (Ellen Kennedy vert.), Cambridge/MA: The MIT Press 1985, p. 20, 33.

politieke theorie en dat de kern ervan gevormd wordt door openheid⁹⁹⁷ en discussie.⁹⁹⁸ Discussie betekent hier niet simpelweg onderhandelen, maar is gebaseerd op het werkelijk willen overtuigen van de tegenstander teneinde waarheid en rechtvaardigheid tot stand te brengen.⁹⁹⁹ Zoals Schmitt het zelf verwoordt:

Discussion means an exchange of opinion that is governed by the purpose of persuading one's opponent through argument of the truth or justice of something, or allowing oneself to be persuaded of something as true and just [...]. To discussion belong shared convictions as premises, the willingness to be persuaded, independence of party ties, freedom from selfish interests.¹⁰⁰⁰

Het parlementarisme berust volgens Schmitt op een 'process of confrontation of differences and opinions, from which the real political will results'.¹⁰⁰¹

Echter, door de tijd zijn deze centrale waarden van het parlementarisme steeds meer in de verdrukking gekomen na de opkomst van de massademocratie. In deze vorm van democratie veranderde de publieke discussie, die van oudsher zo belangrijk was voor het parlementarisme, in een 'lege formaliteit'.¹⁰⁰² De groepen die tegenover elkaar staan zien elkaar niet langer als discussiepartners met een tegengestelde mening die werkelijk overtuigd moeten worden,¹⁰⁰³ maar als 'social or economic power-groups calculating their mutual interests and opportunities for power, and they actually agree compromises and coalitions on this basis'.¹⁰⁰⁴ De werkelijke discussie, zoals hierboven omschreven, verdwijnt hierdoor. Het gaat niet langer om het overtuigen van de tegenstander van het eigen gelijk maar om het berekenen van de kans om een meerderheid voor je te winnen en hiermee te regeren (deze vorm van democratie lijkt erg op de democratievorm die Schumpeter voorstaat, zie paragraaf 5.6).¹⁰⁰⁵ Het parlementarisme is hiermee zijn morele en intellectuele basis verloren.¹⁰⁰⁶

Een ander probleem van de moderne massademocratie wordt gevormd door het samengaan van parlementarisme en democratie, terwijl dit van oudsher tegengestelde begrippen zijn.¹⁰⁰⁷ Terwijl het parlementarisme wordt gekenmerkt door openheid en discussie, is het onderscheidende kenmerk van democratie dat 'gelijken gelijk worden behandeld' en dat 'ongelijken ongelijk worden behandeld'. Met andere woorden, democratie veronderstelt een homogene substantie en hiermee de uitsluiting van

⁹⁹⁷ Zie Schmitt 1985, p. 37-39. Deze openheid gaat hand in hand met machtscheiding, zie Schmitt 1985, p. 39-41.

⁹⁹⁸ Schmitt 1985, p. 2-3, 48.

⁹⁹⁹ Schmitt 1985, p. 49.

¹⁰⁰⁰ Schmitt 1985, p. 5.

¹⁰⁰¹ Schmitt 1985, p. 34.

¹⁰⁰² Schmitt 1985, p. 50. Zie tevens Kennedy 1985, p. xviii.

¹⁰⁰³ Schmitt 1985, p. 49.

¹⁰⁰⁴ Schmitt 1985, p. 6.

¹⁰⁰⁵ Schmitt 1985, p. 8.

¹⁰⁰⁶ Schmitt 1985, p. 21.

¹⁰⁰⁷ Schmitt 1985, p. 2, 34. Zie tevens Schmitt 1985, p. 8-9, 32; Kennedy 1985, p. xx. Zie tevens Schmitt 2007, p. 23-24.

heterogeniteit.¹⁰⁰⁸ De homogeniteit waarop democratie gebaseerd is, is voor Schmitt een substantieel begrip – in tegenstelling tot het formele democratiebegrip van Kelsen, dat in paragraaf 5.6 en verder is besproken – dat van oudsher uiting kreeg in deugd of het behoren tot een natie.¹⁰⁰⁹

Hierboven kwam aan de orde dat openheid en discussie als grondslagen van het parlementarisme in de moderne massademocratie volgens Schmitt onder druk staan. Dit geldt volgens hem ook voor de grondslagen van de democratie.¹⁰¹⁰ In de moderne massademocratie wordt het beginsel van algemeen kiesrecht gebruikt om de volkswil te bepalen en een regering te vormen. Het beginsel van algemeen kiesrecht gaat er van uit dat iedere persoon, als *persoon*, gelijk is aan iedere andere persoon. De substantiële gelijkheid waarop democratie volgens Schmitt gebaseerd is, verandert op deze manier in een democratie van ‘de mensheid’.¹⁰¹¹ De universele gelijkheid, die onder invloed van het liberalisme tot uitgangspunt is geworden, is in strijd met de democratische gelijkheid en zorgt ervoor dat de basis van de democratie in toenemende mate onder druk komt te staan.¹⁰¹²

De moderne massademocratie verbindt tot slot het parlementarisme, dat gebaseerd is op liberale uitgangspunten, en de democratie met elkaar – hetgeen leidt tot een ongemakkelijke combinatie.¹⁰¹³ Schmitt beschrijft dat de democratie oorspronkelijk gebaseerd was op het idee van de *volonté générale* van Rousseau (zie paragraaf 5.4), een ondeelbaar geheel dat zich niet laat vertegenwoordigen.¹⁰¹⁴ Het liberale principe van gelijkheid en algemeen kiesrecht hebben deze oorspronkelijke opvatting van democratie naar de achtergrond doen verdwijnen. De burger bepaalt in afzondering zijn eigen ‘wil’ en daarna wordt iedere stem geregistreerd en wordt een cijfermatige meerderheid tot stand gebracht (zie tevens paragraaf 5.4). Hiermee wordt echter geen enkel recht gedaan aan de notie van het homogene volk, waar democratie van oudsher op gebaseerd was en kan eveneens geen identiteit van de regeerden en de regeerders tot stand komen:¹⁰¹⁵

The unanimous opinion of one hundred million private persons is neither the will of the people nor public opinion [...]. The stronger the power of democratic feeling, the more certain is the awareness that democracy is something other than a registration system for secret ballots.¹⁰¹⁶

Deze identiteit van regeerders en geregeerden is voor Schmitt belangrijk voor de eenheid binnen de Staat, die aldus niet tot stand kan komen onder invloed van de liberale, parlementaire democratie.

¹⁰⁰⁸ Schmitt 1985, p. 9. Volgens Chantal Mouffe is dit een van de problemen van het liberalisme waar de hedendaagse democratie een antwoord op zal moeten formuleren (Mouffe 2009, p. 38-43). Het gaat om de vraag ‘how to envisage a form of commonality strong enough to constitute a ‘demos’ but nevertheless compatible with certain forms of pluralism’ (Mouffe 2009, p. 55).

¹⁰⁰⁹ Schmitt 1985, p. 9.

¹⁰¹⁰ Schmitt 1985, p. 25.

¹⁰¹¹ Schmitt 1985, p. 11, 16.

¹⁰¹² Schmitt 1985, p. 12, 13.

¹⁰¹³ Schmitt 1985, p. 13.

¹⁰¹⁴ Rousseau 2015, p. 142.

¹⁰¹⁵ Schmitt 1985, p. 26.

¹⁰¹⁶ Schmitt 1985, p. 16.

Deze kritiek op de liberale, parlementaire democratie vormt een van de kernthema's van het werk van Schmitt in de tweede fase van de Weimarrepubliek, dat in de volgende paragrafen centraal staat.

§ 6.5. De tweede fase van het werk van Schmitt: pijlen richting de liberale democratie

In de inleiding beschreef ik al dat de politiek-filosofische standpunten van Schmitt in de tweede fase van zijn werk volledig tot uitdrukking kwamen. De belangrijkste werken uit de tweede fase van het werk van Schmitt zijn *Verfassungslehre* (1928), *Der Hüter der Verfassung* (1931), *Der Begriff des Politischen* (1932) en *Legalität und Legitimität* (1932). Deze werken staan in de volgende paragrafen centraal.

Zoals de Amerikaanse politicoloog Ellen Kennedy beschrijft in het voorwoord bij de Engelse vertaling van *Verfassungslehre* (1928) schreef Schmitt dit werk tegelijk met *Der Begriff des Politischen* (zie paragraaf 6.6) en gaan beide werken over de grens van 'het politieke'.¹⁰¹⁷ Tevens wordt in *Verfassungslehre* een thema aan de orde gesteld dat ook terugkwam in *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (zie paragraaf 6.4), namelijk de verbinding tussen liberalisme en democratie en het samengaan van beide in de 'liberale democratie'.¹⁰¹⁸ Het belangrijkste doel van *Verfassungslehre* is echter het beschrijven van de constitutionele ontwikkeling die heeft geleid tot de Weimargrondwet.¹⁰¹⁹ In tegenstelling tot veel andere werken van Schmitt is dit werk dus niet polemisch. Toch kan er wel een (hetzij voorzichtig) standpunt worden afgeleid uit *Verfassungslehre*: legitimiteit van politieke instellingen komt volgens Schmitt tot stand doordat deze instellingen gebaseerd zijn op de politieke wil, legitimiteit heeft dus altijd een duidelijk politiek karakter.¹⁰²⁰

De vorming van de hierboven genoemde politieke wil is een van de hoofdthema's in *Verfassungslehre*. Volgens Schmitt gaat de politieke wil vooraf aan de Grondwet en is de belangrijkste taak van de Grondwet het tot uitdrukking brengen van deze politieke wil,¹⁰²¹ die altijd alleen als

¹⁰¹⁷ Ellen Kennedy, 'Foreword', in: Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Jeffrey Seitzer vert.), Durham: Duke University Press 2008, p. xv.

¹⁰¹⁸ Jeffrey Seitzer & Christopher Thornhill, 'An Introduction to Carl Schmitt's *Constitutional Theory*: Issues and Context', in: Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Jeffrey Seitzer vert.), Durham: Duke University Press 2008, p. 2. Chantal Mouffe wijst er terecht op dat democratie en liberalisme – mensenrechten, scheiding tussen kerk en staat, het rechtsstaatprincipe en dergelijke inclusief – voortkomen uit een andere traditie dan democratie en hier dan ook los van staan (zie Mouffe 2009, p. 2-3). De paradox die volgens Mouffe bestaat in een liberale democratie is 'the idea that it is legitimate to establish limits to popular sovereignty in the name of liberty' (Mouffe 2009, p. 4). Het niet erkennen van deze paradox leidt volgens Mouffe tot problemen (Mouffe 2009, p. 7-8), maar deze problemen hoeven niet te betekenen – zoals Schmitt betoogt – dat liberalisme en democratie in het geheel onverenigbaar zijn (Mouffe 2009, p. 9).

¹⁰¹⁹ Seitzer & Thornhill 2008, p. 28.

¹⁰²⁰ Seitzer & Thornhill 2008, p. 48.

¹⁰²¹ Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Jeffrey Seitzer vert.), Durham: Duke University Press 2008, p. 76.

eenheid kan bestaan.¹⁰²² In dit kader bespreekt Schmitt de reikwijdte van artikel 76 van de Weimargrondwet, waarin wordt bepaald dat een twee derde meerderheid is vereist voor het wijzigen van de Grondwet. Echter, volgens Schmitt zijn een aantal artikelen in de Grondwet uitgesloten van wijziging: dit zijn de artikelen waarin de politieke wil, die voorafgaat aan de Grondwet, tot uitdrukking wordt gebracht.¹⁰²³ In de Weimargrondwet zijn dit volgens Schmitt de beslissingen tot democratie, de republikeinse staatsvorm, de (burgerlijke) rechtsstaat en de parlementaire vertegenwoordiging.¹⁰²⁴

Dit zijn volgens Schmitt de concrete, existentiële beslissingen waarin de politieke wil van het Duitse volk tot uiting komt en die de andere normen in de Grondwet funderen. Het feit dat de Weimargrondwet een constitutie is en niet een optelsom van verschillende artikelen die gewijzigd kunnen worden op basis van artikel 76 is gelegen in deze existentiële beslissingen van het Duitse volk.¹⁰²⁵ Artikel 48 van de Weimargrondwet is precies bedoeld om deze existentiële beslissingen te beschermen.¹⁰²⁶ Schmitt beschrijft treffend:

That the “constitution” can be changed should not be taken to mean that the fundamental political decisions that constitute the substance of the constitution can be eliminated at any time by parliament and be replaced through some other decision. The German Reich cannot be transformed into an absolute monarchy or a Soviet republic through a two-thirds majority decision of the Reichstag.¹⁰²⁷

Echter, niet alle existentiële beslissingen zijn expliciet beslecht in de Weimargrondwet.¹⁰²⁸ Een belangrijke tweedeling in de Weimargrondwet is bijvoorbeeld die tussen democratie (in het eerste deel van de Grondwet) en individuele rechten, kenmerkend voor de burgerlijke rechtsstaat (in het tweede deel van de Grondwet).¹⁰²⁹ Zoals Caldwell verduidelijkt, was de bourgeoisie voor Schmitt – waarvan de term ‘burgerlijke rechtsstaat’ is afgeleid – een morele en politieke groep gericht op individualisme, liberalisme en parlementarisme.¹⁰³⁰ Terwijl democratie en de burgerlijke rechtsstaat op verschillende uitgangspunten gebaseerd zijn, poogt de Weimargrondwet beide met elkaar te verenigen. Waar democratische legitimiteit berust op het idee dat de Staat gebaseerd is op de politieke eenheid van het volk, is de burgerlijke rechtsstaat, nauw verbonden met het liberalisme, gebaseerd op individualistische uitgangspunten.¹⁰³¹ De burgerlijke rechtsstaat is gebaseerd op de overtuiging dat de vrijheid van het individu in principe onbeperkt is, terwijl de mogelijkheden van de overheid om de

¹⁰²² Schmitt 2008, p. 78. Dit betitelt Schmitt als de ‘relatieve constitutie’ en brengt hij in verband met het denken van Kelsen, zie hiervoor Schmitt 2008, p. 106.

¹⁰²³ Schmitt 2008, p. 74, 79.

¹⁰²⁴ Schmitt 2008, p. 77-78.

¹⁰²⁵ Schmitt 2008, p. 78.

¹⁰²⁶ Schmitt 2008, p. 80.

¹⁰²⁷ Schmitt 2008, p. 79.

¹⁰²⁸ Schmitt 2008, p. 82.

¹⁰²⁹ Schmitt 2008, p. 83-84.

¹⁰³⁰ Caldwell 1997, p. 103.

¹⁰³¹ Schmitt 2008, p. 169.

vrijheid van het individu in te perken zeer beperkt zijn (feitelijk de negatieve opvatting van vrijheid, zie paragraaf 5.6). Daarnaast wordt de staatsmacht in dit type staat zo veel mogelijk beperkt en verdeeld – wederom een tegenstelling met de machtseenheid die kenmerkend is voor democratie – door machtscheiding.¹⁰³²

Een ander belangrijk verschil tussen de uitgangspunten van de burgerlijke rechtsstaat en de democratie is de wijze waarop de volkswil tot stand wordt gebracht. Democratie is voor Schmitt gebaseerd op een substantieel gelijkheidsprincipe: het is de identiteit van de regering en de geregeerden.¹⁰³³ In moderne, complexe samenlevingen komt deze identiteit het meest effectief tot stand door een ‘acclamatie’ van de volkswil: ‘through the direct affirmation given by a substantially homogeneous people, assembled in public, in response to precisely and “authoritatively formulated” questions’.¹⁰³⁴ De methode van een geheime verkiezing die kenmerkend is voor liberaal individualisme – en de burgerlijke rechtsstaat – staat haaks op een dergelijke vorm van democratische identiteit. De stemmende burger is immers geïsoleerd op het beslissende moment; het volk stemt niet langer als eenheid.¹⁰³⁵

[...] the individual vote transforms the distinctly democratic, or political, figure, the state citizen or *citoyen*, into a private man who, from the sphere of the *private*, whether or not this private sphere may be his religion or his economic interest or both together, expresses a private opinion and casts his vote.¹⁰³⁶

De liberale opvatting van vertegenwoordiging is volgens Schmitt tot slot niet democratisch, maar aristocratisch,¹⁰³⁷ deze is gebaseerd op de overtuiging dat degene die als vertegenwoordiger wordt gekozen ‘de beste’ is.¹⁰³⁸ Van oudsher was de liberale eis van vertegenwoordiging voornamelijk gebaseerd op de eis van vertegenwoordiging in de staat tegenover de koning. Echter, na de val van de monarchie bleef de parlementaire vertegenwoordiging bestaan – nu niet langer onafhankelijk van de monarch, maar onafhankelijk van het volk.¹⁰³⁹ Zoals gezegd, is deze onafhankelijkheid van het volk voor Schmitt een groot probleem aangezien deze de identiteit van regering en geregeerden ondermijnt. Het idee van representatieve democratie, oorspronkelijk bedoeld als strategie om de macht van de monarch te beperken, is aldus niet in staat om de kenmerken van werkelijke democratische legitimiteit tot stand te brengen. Representatieve democratie verdeelt de samenleving in groepen en ondermijnt hiermee juist de eenheid van het democratische volk. De ‘representatieve democratie’ berust aldus op een tegenstelling.¹⁰⁴⁰

¹⁰³² Schmitt 2008, p. 170.

¹⁰³³ Schmitt 2008, p. 264.

¹⁰³⁴ Seitzer & Thornhill 2008, p. 39.

¹⁰³⁵ Schmitt 2008, p. 273-274, 305.

¹⁰³⁶ Schmitt 2008, p. 273.

¹⁰³⁷ Zie Schmitt 2008, p. 334.

¹⁰³⁸ Schmitt 2008, p. 250.

¹⁰³⁹ Schmitt 2008, p. 251.

¹⁰⁴⁰ Seitzer & Thornhill 2008, p. 39.

Om de voor democratie kenmerkende identiteit van de regering en de geregeerden – of de acclamatie van de volkswil – toch tot stand te laten komen, dient volgens Schmitt een beroep gedaan te worden op de Rijkspresident. Hij bezit het democratische primaat binnen de Weimardemocratie (en dus niet de Rijksdag): hij wordt niet alleen direct gekozen, en bezit hiermee dus een democratisch mandaat, hij heeft tevens de mogelijkheid om de Constitutie – en niet enkel de rechten genoemd in lid 2 van artikel 48, zoals al in *Die Diktatur* (paragraaf 6.2) aan de orde kwam – op te schorten om deze in zijn geheel te beschermen.¹⁰⁴¹ Democratie wordt volgens Schmitt het best gegarandeerd in systemen met een sterke uitvoerende macht. Dat terwijl democratieën die te veel leunen op de wetgevende macht van nature zwak zijn: de politieke partijen zijn geen representatie van de gehele democratische identiteit, maar verdelen het democratische volk juist aangezien ze slechts een deel van dit volk vertegenwoordigen.¹⁰⁴²

§ 6.6. Het vriend/vijand-onderscheid

De identiteit van het volk staat tevens centraal in *Der Begriff des Politischen* (1932), dat bij uitstek geplaatst kan worden in het rijtje van werken van Schmitt die handelen over de natuur en oorzaken van de zwakte van de moderne staat.¹⁰⁴³ Het is tevens het werk dat hem volgens Heinrich Meier ‘more famous and more infamous’ maakte dan al zijn andere boeken bij elkaar.¹⁰⁴⁴ In dit werk beschrijft Schmitt wat voor hem kenmerkend is voor ‘het politieke’. Aan de ene kant is het politieke een zelfstandige categorie, naast bijvoorbeeld het morele, economische of esthetische,¹⁰⁴⁵ maar aan de andere kant kunnen deze andere sferen tevens een politieke lading krijgen wanneer zich een wezenlijke tegenstelling ontwaart.¹⁰⁴⁶ Schmitts begrip van het politieke kan tegenover het politiek romanticisme worden geplaatst, dat ik in paragraaf 3.5 besprak. Waar het politiek romanticisme zich laat kenmerken door het eindeloze gesprek en het feit dat er nooit een laatste woord over iets gezegd kan worden,¹⁰⁴⁷ is de finale beslissing juist kenmerkend voor het politieke. Wat betreft deze finale beslissing staat Schmitts definitie van het politieke ook in verbinding met het werk *Politische Theologie* (zie paragraaf 6.3).¹⁰⁴⁸ Tenslotte komt ook een centraal thema van *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (zie paragraaf 6.4) terug in het onderliggende werk: Schmitt

¹⁰⁴¹ Seitzer & Thornhill 2008, p. 27.

¹⁰⁴² Seitzer & Thornhill 2008, p. 40-41.

¹⁰⁴³ Tracey Strong, ‘Foreword: dimensions of the new debate around Carl Schmitt’, in: Carl Schmitt, *The concept of the political* (George Schwab vert.), The University of Chicago Press: Chicago/Londen 2007, p. ix.

¹⁰⁴⁴ Heinrich Meier, *Carl Schmitt and Leo Strauss. The hidden dialogue* (J. Harvey Lomax vert.), Chicago/Londen: The University of Chicago Press 1995, p. 3. Het is in veel opzichten een exceptionele tekst. Zo is het de enige tekst waarvan drie verschillende versies verschenen en de enige tekst waarop een uitgebreide reactie en kritiek kwam. Zie Meier 1995, p. 6-8.

¹⁰⁴⁵ Carl Schmitt, *Het begrip politiek* (Bert Kerkhof & George Kwaad vert.), Amsterdam: Boom/Parrèsia: 2006, p. 62.

¹⁰⁴⁶ Zie bijvoorbeeld De Wilde 2008, p. 8.

¹⁰⁴⁷ Strong 2007, p. xiii.

¹⁰⁴⁸ Strong 2007, p. xiv.

betoogt namelijk dat het historisch samengaan van democratie en liberalisme het politieke naar de achtergrond doet verdwijnen.¹⁰⁴⁹

Kenmerkend voor het politieke is volgens Schmitt het vriend/vijand-onderscheid.¹⁰⁵⁰ De beslissing wat betreft het vriend/vijand-onderscheid is voor Schmitt de essentiële beslissing die een fundamentele tegenstelling moet beslechten. Aan de ene kant zijn de staat en het politieke bij uitstek met elkaar verbonden,¹⁰⁵¹ zoals bijvoorbeeld al blijkt uit de polemische openingszin van het werk: “[t]he concept of the state presupposes the concept of the political”.¹⁰⁵² Aan de andere kant zijn beide begrippen niet identiek en moeten derhalve van elkaar onderscheiden worden.¹⁰⁵³ De staat is aldus niet hetzelfde als het politieke, maar het politieke drukt wel de finale beslissing wat betreft de statelijke identiteit uit: het gaat erom dat er een keuze gemaakt *moet* worden wie tot de eenheid van de staat behoort (tot de ‘vrienden’) en wie hier geen deel van uitmaakt (de ‘vijanden’).¹⁰⁵⁴

Nu, wie is dan de vijand waar Schmitt over spreekt? Deze vijand is volgens hem ten eerste een *mogelijkheid* – hetgeen betekent dat deze vijand er moet kunnen zijn, niet dat hij op dat moment ook daadwerkelijk aanwezig is.¹⁰⁵⁵ Daarnaast is de vijand een publieke vijand. Schmitt maakt in dit verband het onderscheid tussen het Latijnse ‘hostis’ enerzijds en ‘inimicus’ anderzijds: de ‘hostis’ is de publieke vijand waarover hij spreekt in dit werk.¹⁰⁵⁶ Tenslotte is de vijand niet per se slecht, lelijk of iemand die hardvochtig wordt gehaat.¹⁰⁵⁷ Het is voornamelijk ‘het andere’ in verhouding tot ‘het zelf’.¹⁰⁵⁸

The political enemy need not be morally evil or aesthetically ugly; he need not appear as an economic competitor, and it may even be advantageous to engage with him in business transactions. But he is, nevertheless, the other, the stranger; and it is sufficient for his nature that he is, in a specifically intense

¹⁰⁴⁹ Strong 2007, p. xiv.

¹⁰⁵⁰ Carl Schmitt, *The concept of the political* (George Schwab vert.), The University of Chicago Press: Chicago/Londen 2007, p. 26.

¹⁰⁵¹ Schmitt 2007, p. 29-30. Daarom zijn er altijd meer staten die tegenover elkaar bestaan. Zie hiervoor Schmitt 2007, p. 53.

¹⁰⁵² Schmitt 2007, p. 19.

¹⁰⁵³ Theo de Wit beschrijft in de nabeschouwing bij de Nederlandse vertaling van *Der Begriff des Politischen* dat hij dit betoogde ‘tégen een belangrijke tendens van de overgeleverde Duitse staatsleer in’. Zie Theo de Wit, ‘Nabeschouwing. Politiek in turbulente tijden: Carl Schmitt en de dark side van het westers liberalisme’, in: Carl Schmitt, *Het begrip politiek* (George Kwaad vert.), Amsterdam: Boom/Parrèsia 2019, p. 160. Schmitt beschrijft zelf tevens in het voorwoord (1963) bij de herdruk van de versie uit 1932 dat een van de kernthema’s van het werk de verhouding tussen staat en politiek betreft. Zie hiervoor Carl Schmitt, ‘Voorwoord (1963)’, in: Carl Schmitt, *Het begrip politiek* (George Kwaad vert.), Amsterdam: Boom/Parrèsia 2019, p. 13.

¹⁰⁵⁴ Schmitt 2007, p. 26. Gerhard Hoogers beschrijft hier dat het wezenlijk politieke karakter van het verschijnsel staat erin is gelegen dat het een volk tot eenheid smeedt en een politieke gemeenschap tot stand brengt. Zie Hoogers 1999, p. 200. Leo Strauss beschrijft dat Schmitt op zoek gaat naar een ‘radical foundation’ voor de Staat in deze tekst. Zie Strauss 2006, p. 91, 94.

¹⁰⁵⁵ Schmitt 2007, p. 28, 37.

¹⁰⁵⁶ Schmitt 2007, p. 28. Zie tevens Schmitt 2007, p. 51.

¹⁰⁵⁷ Schmitt 2007, p. 28.

¹⁰⁵⁸ Zoals Mike Grimshaw het beschrijft: “[...] the one I see most clearly *as not me* demands a question to myself of *what am I to be?*” (Grimshaw 2013, p. xxxi). Zie tevens Taubes 2017, p. 56.

way, existentially something different and alien, so that in the extreme case conflicts with him are possible. These can never be decided by a previously determined general norm nor by the judgement of a disinterested and therefore neutral third party.¹⁰⁵⁹

Het vriend/vijand-onderscheid is voor Schmitt aldus evenwel noodzakelijk om de eigen (statelijke) identiteit te vormen.¹⁰⁶⁰ Dit verklaart volgens Mike Grimshaw tevens waarom de vijand bij Schmitt niet vernietigd moet worden; hij is noodzakelijk om een eigen identiteit te vormen: “[t]he causation arising is the reminder that to destroy the one that defines you is, in the end, to destroy oneself or, at the very least, to lose one’s self-identity”.¹⁰⁶¹ De staat neemt de finale beslissing wat betreft het onderscheid tussen vriend en vijand en dus wat betreft de statelijke identiteit – in die zin is de staat soeverein.¹⁰⁶² Hier is de relatie met *Politische Theologie* interessant, aangezien het verdwijnen van het vriend/vijand-onderscheid voor Schmitt verband houdt met het verdwijnen van soevereiniteit.¹⁰⁶³ Tevens is de relatie met dit werk te zien in het theologische karakter van de tekst. De positie van het politieke is bij uitstek afhankelijk van Schmitts oordeel wat betreft de natuur van de mens: hij gelooft niet in de goedheid (‘de mens is niet gevaarlijk’), maar in de slechtheid (‘de mens is gevaarlijk’) van de mens – een slechtheid waarmee de mens sinds de zondeval is belast.¹⁰⁶⁴ Enkel theorieën die deze neiging tot de zonde – die de neiging tot slechtheid of het gevaarlijke karakter van de mens – affirmeren, zijn voor Schmitt werkelijk politieke theorieën.¹⁰⁶⁵ Het liberalisme, dat een te hoge pet op heeft van de mens(heid) en de menselijke natuur, is diengevolge een apolitieke theorie.¹⁰⁶⁶

Aangezien Schmitt een dergelijke, zeer belangrijke rol toedicht aan de vijand, is voor hem de mogelijkheid van strijd of oorlog eveneens belangrijk.¹⁰⁶⁷ Het voeren van een oorlog is bij uitstek het moment waarin een vijand wordt geïdentificeerd en waarin de ‘vrienden’ gezamenlijk tegen deze vijand ten strijde trekken. Oorlog moet dan ook, net als de beslissing vriend/vijand, blijven bestaan als mogelijke categorie, als mogelijkheid *an sich*.¹⁰⁶⁸ Dit betekent niet dat Schmitt de oorlog of de strijd verheerlijkt, hij wijst er enkel op dat het voeren van een oorlog bij uitstek het moment is waarop het politieke zich aandient.¹⁰⁶⁹ In de oorlog kan de Staat namelijk van de burger verlangen dat hij zich

¹⁰⁵⁹ Schmitt 2007, p. 27.

¹⁰⁶⁰ Schmitt 2007, p. 27.

¹⁰⁶¹ Grimshaw 2013, p. xv.

¹⁰⁶² Schmitt 2007, p. 39-41, 43. Hij wijst in dit verband de pluralistische staatstheorieën van G.D.H. Cole en Harold Laski af, zij beschrijven dat het individu in meerdere verbanden opereert en ontkennen daarmee de notie van soevereiniteit.

¹⁰⁶³ Strong 2005, p. xxii.

¹⁰⁶⁴ Zie tevens Strauss 2006, p. 105-106; Meier 2006, p. 50.

¹⁰⁶⁵ Meier 2006, p. 53-56. De onvermijdelijkheid van de vriend/vijand-beslissing in de politieke sfeer staat gelijk aan de God/Satan-beslissing in de theologische sfeer.

¹⁰⁶⁶ Grimshaw 2013, p. xxxi, xxxvi; Taubes 2017, p. 68.

¹⁰⁶⁷ Schmitt 2007, p. 32.

¹⁰⁶⁸ Schmitt herhaalt dit meermaals in de tekst, zie onder andere Schmitt 2007, p. 35-36, 39.

¹⁰⁶⁹ Schmitt 2007, p. 35.

opoffert voor het vaderland.¹⁰⁷⁰ Dit is voor Schmitt het moment waarop de ultieme almacht van de staat zich toont, die kan beslissen om het leven van zijn onderdanen op het spel te zetten in de ultieme strijd – de strijd van leven op dood in de oorlog (die zowel de vorm kan aannemen van een oorlog tussen staten als van een burgeroorlog en dus het bepalen van de externe en interne vijand).¹⁰⁷¹ Zoals Schmitt beschrijft:

It [combat, RB] does not mean competition, nor does it mean pure intellectual controversy nor symbolic wrestlings in which, after all, every human being is somehow always involved, for it is a fact that the entire life of a human being is a struggle and every human being symbolically a combatant. The friend, enemy, and combat receives their real meaning precisely because they refer to the real possibility of physical killing.¹⁰⁷²

Zoals hierboven duidelijk wordt, is de mogelijkheid van de strijd voor Schmitt een kenmerk van menselijkheid. Indien de mogelijkheid tot oorlog door het pacifisme wordt vernietigd, verliest de mens zijn menselijkheid.¹⁰⁷³ Dit gebeurt bijvoorbeeld door het ‘criminaliseren’ van de oorlog door het liberalisme.¹⁰⁷⁴ Het is deze mogelijkheid tot strijd – gebaseerd op de ultieme beslissing – die volgens de Duitse filosoof Heinrich Meier (geb. 1953) zijn wortels heeft in de theologie. De ultieme beslissing is gebaseerd op de vraag die niet *door* de mens wordt gesteld, maar *aan* de mens wordt gesteld: gehoorzaamt hij God of gehoorzaamt hij Satan? Het politieke is uiteindelijk gestoeld op de onvermijdelijkheid van deze vraag,¹⁰⁷⁵ een vraag die uiteindelijk moreel is van aard.¹⁰⁷⁶

Schmitt trekt in *Der Begriff des Politischen* fel van leer tegen het liberalisme, dat volgens hem het essentiële vriend/vijand-onderscheid bedreigt, door het politieke te verbinden met het esthetische en het economische:

[Liberalism] has attempted to transform the enemy from the viewpoint of economics into a competitor and from the intellectual point into a debating adversary. In the domain of economics there are not enemies, only competitors, and in a thoroughly moral and ethical world perhaps only debating adversaries [...]. The enemy is not merely any competitor or just any partner of a conflict in general.¹⁰⁷⁷

Het liberale concept van de ‘mensheid’ (zie paragraaf 6.5) is tevens niet in staat om recht te doen aan het begrip oorlog of strijd: de mensheid is alomvattend en sluit daarmee het bestaan van een vijand

¹⁰⁷⁰ Schmitt 2007, p. 46.

¹⁰⁷¹ Schmitt 2007, p. 46.

¹⁰⁷² Schmitt 2007, p. 33-34.

¹⁰⁷³ Zie hiervoor onder andere Schmitt 2007, p. 25, 31, 35, 38.

¹⁰⁷⁴ Grimshaw 2013, p. xxix.

¹⁰⁷⁵ Meier 2006, p. 42, 56.

¹⁰⁷⁶ Hier wordt op gewezen door Strauss. Zie Meier 2006, p. 46.

¹⁰⁷⁷ Schmitt 2007, p. 28. Zie tevens Schmitt 2007, p. 57. Chantal Mouffe wijst erop dat de ‘deliberatieve democratietheorieën’ van John Rawls en Jürgen Habermas schuldig zijn aan dezelfde fout. Zij ontkennen volgens Mouffe het antagonistische karakter van de democratie – een antagonistisch karakter van strijdende vijanden dat moet worden omgebogen tot een agonistisch karakter van productieve strijd tussen tegenstanders [adversaries]. Zie Mouffe 2009, p. 99-105, 117. Zie tevens Mouffe 1999, p. 4-5.

uit.¹⁰⁷⁸ Daarnaast probeert het liberalisme de kracht van de staat te ontmantelen: de staat wordt niet alleen intern verdeeld door de machtscheiding,¹⁰⁷⁹ maar ook nog eens gepresenteerd als een macht die moet concurreren met andere machten binnen de staat. Hierdoor wordt de kracht van de staat tenietgedaan: de staat hoort boven alle andere machtsverbanden te staan en hier zeker niet de strijd mee aan te hoeven gaan.¹⁰⁸⁰ In de liberale theorie verandert de staat, zo beschrijft Schmitt, in een maatschappij, die wordt gekenmerkt door verdeeldheid en pluralisme.¹⁰⁸¹ Pluralisme is geen basis waarop de statelijke identiteit gefundeerd kan zijn.¹⁰⁸²

Schmitt beschrijft dat de onderliggende oorzaak van het feit dat het liberalisme geen recht weet te doen aan het politieke is dat het de nadruk legt op individuele vrijheid. Daarom is de liberale theorie vooral gericht op de strijd *tegen* de staatsmacht.¹⁰⁸³ Dit beschreef ik eveneens in paragraaf 5.6 waar de negatieve conceptie van vrijheid aan de orde kwam, die bij uitstek kenmerkend is voor het liberalisme: het gaat hier om vrijheid van overheersing en dus een kleine staatsmacht. Het individualisme van de liberale theorie maakt het onmogelijk voor de staat om in het uiterste geval de opoffering van de burger te vragen: het liberale individu trekt immers niet ten strijde als hij hier zelf niet achter staat.¹⁰⁸⁴ Dit wordt bijvoorbeeld zichtbaar in de *Leviathan* (1651) van de Engelse filosoof Thomas Hobbes (1588-1679) waar de staat veel macht krijgt, maar waar deze macht stopt wanneer deze zich tegen het leven van het individu richt.¹⁰⁸⁵

Kort gezegd bestaat het liberalisme voor Schmitt uit een geheel van gedepolitiseerde concepten.¹⁰⁸⁶ In het essay ‘Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen’, dat in 1932 bij *Der Begriff des Politischen* werd gevoegd en gebaseerd is op een lezing die Schmitt in 1929 in Barcelona gaf (getiteld ‘Die europäische Kultur im Zwischenstadium der Neutralisierung’), gaat Schmitt eveneens in op deze depolitisering. Hij beschrijft in dit essay de – voor hem problematische – ontwikkeling van de staat, die sinds de zestiende eeuw is ingezet. Schmitt stelt dat elk tijdsvlak door haar eigen ‘domein’ wordt gekenmerkt. Het domein kan worden gezien als een referentiekader of vertrekpunt dat tevens het antwoord op belangrijke vragen bepaalt. Dit geldt eveneens voor de

¹⁰⁷⁸ Schmitt 2007, p. 54-55. Deze gepacificeerde staat is voor Schmitt de staat van de Antichrist. Zie Meier 2006, p. 49.

¹⁰⁷⁹ Schmitt 2007, p. 61.

¹⁰⁸⁰ Schmitt 2007, p. 24-25.

¹⁰⁸¹ Schmitt 2007, p. 72.

¹⁰⁸² Strong 2005, p. xvi.

¹⁰⁸³ Schmitt 2007, p. 70-71. Zie tevens Hoogers 1999, p. 203.

¹⁰⁸⁴ Schmitt 2007, p. 71.

¹⁰⁸⁵ Thomas Hobbes, *Leviathan* (Wessel Krul vert.), Amsterdam: Boom 2010, p. 165. Hiermee is Hobbes volgens Strauss en Meier de auteur van de maatschappij, de civilisatie en het liberalisme. Strauss komt na een korte bespreking van enkele centrale noties van Hobbes tot de conclusie dat Schmitt er zelf niet in slaagt om te ontsnappen aan de ‘liberale horizon’ (zie Strauss 2006, p. 103-119). Een meer gedetailleerde bespreking van de kritiek van Strauss en de verhouding tussen Schmitt en Hobbes valt buiten de reikwijdte van dit proefschrift.

¹⁰⁸⁶ Schmitt 2007, p. 71. Vergelijk Mouffe 2009, p. 32 op dit punt. Volgens haar is de depolitisering – die onder andere de Amerikaanse filosoof John Rawls (1921-2002) voorstaat – gevaarlijk.

beantwoording van de vraag naar het vriend/vijand-onderscheid.¹⁰⁸⁷ Sinds de zestiende eeuw is er een duidelijke lijn in de wisseling tussen de domeinen waar te nemen die het conflict zo veel mogelijk probeert te ontkennen. Er is, met andere woorden, sprake van een neutralisering of depolitisering.¹⁰⁸⁸

Schmitt beschrijft dat het domein van de zestiende eeuw het ‘theologische’ is. In de zeventiende eeuw wordt het ‘theologische’ verlaten en dient het domein van het ‘metafysische’ zich aan, om vervolgens in de achttiende eeuw te worden vervangen voor het domein van het ‘ethisch-humanistische’. In de negentiende eeuw dient zich vervolgens het domein van het gesecculariseerde ‘economische’ aan, dat in de twintigste eeuw waarin Schmitt schrijft plaats moet maken voor het ‘technologische’.¹⁰⁸⁹ Het technologische domein is het neutrale domein bij uitstek,¹⁰⁹⁰ omdat het technologische voor iedere stroming kan worden ingezet.¹⁰⁹¹

Een kenmerk van neutraliteit is dat er geen duidelijk (politiek) antwoord op vragen wordt geformuleerd – het essentiële vriend/vijand-onderscheid kan onder invloed van neutraliteit niet tot stand komen.¹⁰⁹² Met andere woorden, neutralisering en depolitisering gaan hand in hand. Depolitisering houdt tevens verband met dehumanisering.¹⁰⁹³ Zoals ik hierboven beschreef, is de mogelijkheid om gedood te worden en te doden bij uitstek menselijk.¹⁰⁹⁴ Echter, in het Westen is volgens Schmitt juist te zien dat de staat steeds meer afstand neemt van deze ultieme menselijke mogelijkheid en hiermee afstand neemt van het politieke. De staat is onderhevig aan een steeds verder doorgevoerde technologie en verandert in een ‘grote industriële plant’ waardoor de persoonlijke beslissingsmacht over de uitzondering of het ultieme geval – dat zowel in *Begriff des Politischen* als *Politische Theologie* centraal staat – niet onderkend wordt of niet tot stand kan worden gebracht.¹⁰⁹⁵

Het gevaar dat volgens Schmitt in het technologische domein is gelegen, is dat het zich presenteert als volledig neutraal, terwijl het feitelijk zeer gevaarlijk is en wel degelijk aanleiding geeft tot nieuwe conflicten. Wie immers de volmaakte technologische macht in handen heeft, heeft eveneens de mogelijkheid in handen om gebruik te maken van de meest vernietigende technologische wapens.¹⁰⁹⁶ Deze wapens leiden er volgens Schmitt toe dat de oorlogen van tegenwoordig, hoewel zij schaarser in aantal zijn, zich steeds vaker ontpoppen tot allesvernietigende wereldoorlogen. Technologie is dientengevolge in staat om zowel vrede als oorlog te intensiveren.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁸⁷ Schmitt 2007, p. 87.

¹⁰⁸⁸ Schmitt 2007, p. 89.

¹⁰⁸⁹ Schmitt 2007, p. 82. Zie voor de gehele ontwikkeling Schmitt 2007, p. 83-85.

¹⁰⁹⁰ Schmitt 2007, p. 90.

¹⁰⁹¹ Schmitt 2007, p. 91.

¹⁰⁹² Schmitt 2007, p. 92.

¹⁰⁹³ Strong 2007, p. xiv.

¹⁰⁹⁴ Strong 2007, p. xvii.

¹⁰⁹⁵ Strong 2007, p. xvi.

¹⁰⁹⁶ Schmitt 2007, p. 95.

¹⁰⁹⁷ Schmitt 2007, p. 95.

Hoewel het op het eerste gezicht lijkt dat de liberale notie van de mensheid zou leiden tot een afname van oorlog en conflict – iedereen valt immers onder dit begrip – is dit volgens Schmitt niet het geval. De mogelijkheid van strijd blijft aanwezig, maar komt op een andere manier tot uiting. Hierin schuilt de paradox: het tijdperk van depolitisering en neutralisering lijkt bij uitstek te vervallen in een allesvernietigende hyperpolitiek. Dit leidt tot de opening van het eerste hoofdstuk van de Franse filosoof Jacques Derrida (1930-2004) in zijn werk *Politique de l'amitié* (1997): '[o] my friends, there is no friend', een citaat dat hij ontleent aan de Duitse filosoof Friedrich Nietzsche (1844-1900).¹⁰⁹⁸ Hiermee wordt het duidelijk dat wanneer iedereen een vriend is, dit er tegelijkertijd toe leidt dat iedereen een vijand kan zijn, met de mogelijkheid tot een allervernietigende oorlog tot gevolg. Dit schrijft Schmitt ook al in *Der Begriff des Politischen*:

[S]uch a war is necessarily unusually intense and inhumane because, by transcending the limits of the political framework, it simultaneously degrades the enemy into moral and other categories and is forced to make him a monster that must not only be defeated but also utterly destroyed.¹⁰⁹⁹

De depolitisering is uiteindelijk een vorm van hyperpolitisering en hiermee verliest de vijand zijn oorspronkelijke betekenis. Zoals Schmitt beschrijft is de politieke vijand namelijk juist geen monster of iets lelijks.¹¹⁰⁰

§ 6.7. *Legaliteit en legitimiteit: de waarheid zal zich wreken*

Het onderscheid tussen de vriend en de vijand is voor Schmitt noodzakelijk binnen de staat. In de Weimargrondwet was artikel 54 opgenomen op basis waarvan een motie van wantrouwen tegen de regering kon worden aangenomen. Indien tegenstanders van de regering een meerderheid in de Rijksdag bezaten, konden zij wetten aannemen (op basis van artikel 68 van de Constitutie) of met een twee derde meerderheid zelfs de Grondwet wijzigen (artikel 76 van de Constitutie). In de Grondwet zelf was er geen bepaling opgenomen die dit kon voorkomen, hiermee werd de deur feitelijk wagenwijd opengezet voor vijanden van de Constitutie om deze af te schaffen.¹¹⁰¹ Schmitt was tegen een dergelijke 'waardevrije' lezing van de Constitutie, hetgeen hij onder andere beschreef in *Legalität und Legitimität* (1932). Een dergelijke lezing van de Constitutie zou volgens hem in principe mogelijk moeten zijn in andere landen, zoals in Engeland waar de politieke partijen de legitimiteit van de Grondwet zonder meer accepteren,¹¹⁰² maar niet in de Weimarrepubliek van zijn tijd.

Met terugwerkende kracht lijkt het betoog van Schmitt welhaast profetisch. *Legalität und Legitimität* verscheen in het voorjaar van 1932 en in de verkiezingen in juli van datzelfde jaar behaalden de communisten en de nazi's inderdaad de 'vijandige meerderheid' (zie paragraaf 2.7.2)

¹⁰⁹⁸ Jacques Derrida, *The politics of friendship* (George Collins vert.), Londen/New York: Verso 2005, p. 1.

¹⁰⁹⁹ Schmitt 2007, p. 36.

¹¹⁰⁰ Schmitt 2007, p. 27.

¹¹⁰¹ Schwab 2005, p. xlviii.

¹¹⁰² Schmitt 2004, p. 27.

waar Schmitt als mogelijkheid op had gewezen. Al in 1930¹¹⁰³ had Schmitt betoogd dat er in een dergelijk geval geen andere optie was dan voor Rijkspresident Paul von Hindenburg (1847-1934) om op basis van artikel 48 van de Constitutie decreten af te kondigen om de democratische staatsvorm te redden.¹¹⁰⁴ Waar de oorzaak van de crisis volgens Schmitt was gelegen in de parlementaire, liberale en legalistische aspecten van de Weimarconstitutie, konden de presidentiële en democratische aspecten de Grondwet van de ondergang redden.¹¹⁰⁵

Feitelijk rechtvaardigt Schmitt aldus in *Legalität und Legitimität* een verbod op de nazi's en communisten: zelfs de meest neutrale Constitutie kan niet neutraal tegenover haar eigen bestaan staan.¹¹⁰⁶ Zoals duidelijk wordt, betoogt Schmitt dus precies het tegenovergestelde van Kelsen, die juist betoogde dat een democratische staatsvorm haar vijanden niet kan uitsluiten van democratische verkiezingen – zij houdt hiermee immers op een democratie te zijn (zie paragraaf 5.8).¹¹⁰⁷ Waar op basis van Kelsens betoog de Weimarstaat met lede ogen moest toekijken hoe haar vijanden haar langzaam verslonden, deed Schmitt een poging om haar redding te rechtvaardigen. Zoals McCormick beschrijft in het voorwoord van de Engelse vertaling van *Legalität und Legitimität* was het werk direct verbonden met de constitutionele werkelijkheid in de Weimarrepubliek, aangezien Schmitt optrad als adviseur van Schleicher en Papen (zie voor de context van de constitutionele crisis paragraaf 2.7.2).¹¹⁰⁸

Schmitt gaat in *Legalität und Legitimität* primair in op het instorten van de parlementaire, 'wettelijke' staat.¹¹⁰⁹ Naast deze parlementaire, wettelijke staat onderscheidt hij tevens de rechterlijke en de administratieve staat – een nieuwe driedeling die hij plaatst tegenover het klassieke onderscheid van democratische, monarchistische en aristocratische staatsvormen.¹¹¹⁰ De wettelijke staat is gebaseerd op onpersoonlijke, vooraf vastgestelde normen waarbij de wetgever en degene die de wet toepast – en hiermee de wetgevende en de uitvoerende macht – strikt van elkaar gescheiden zijn.¹¹¹¹ Het beslissende kenmerk is een gesloten systeem van legaliteit.¹¹¹² In een dergelijke staatsvorm ontbreekt iedere vorm van autoriteit of legitimiteit (als antithese van legaliteit).¹¹¹³

¹¹⁰³ Strong 2007, p. x.

¹¹⁰⁴ Zie hiervoor Schwab 2005, p. xlix.

¹¹⁰⁵ John McCormick, 'Identifying or Exploiting the Paradoxes of Constitutional Democracy? An Introduction to Carl Schmitt's *Legality and Legitimacy*', in: Carl Schmitt, *Legality and Legitimacy* (Jeffrey Seitzer vert.), Durham/Londen: Duke University Press 2004, p. xiii; Seitzer & Thornhill 2008, p. 1.

¹¹⁰⁶ McCormick 2004, p. xix.

¹¹⁰⁷ Kelsen 2006, p. 237.

¹¹⁰⁸ McCormick 2004, p. xiv.

¹¹⁰⁹ Carl Schmitt, *Legality and Legitimacy* (Jeffrey Seitzer vert.), Durham/Londen: Duke University Press 2004, p. 3.

¹¹¹⁰ Schmitt 2004, p. 6.

¹¹¹¹ Schmitt 2004, p. 3-4.

¹¹¹² Schmitt 2004, p. 6.

¹¹¹³ Schmitt 2004, p. 9.

‘Legality’ here has the meaning and purpose of making superfluous and negating the legitimacy of either the monarch or the people’s plebiscitarian will as well as of every authority and governing power, whether in a form that provides its own foundation or one claiming to be something higher.¹¹¹⁴

Waar de legitimiteit ontbreekt in de wettelijke staat, staat deze juist centraal in de twee andere staatsvormen die Schmitt onderscheidt. De rechterlijke staat is de staatsvorm ‘in which the deciding judge in the legal dispute has the last word, rather than the norm-setting lawmaker’.¹¹¹⁵ De rechterlijke beslissing, met andere woorden, is hier niet afgeleid uit vooraf gedicteerde, algemene normen, maar wordt door de rechter op basis van zijn eigen autoriteit of discretie genomen.¹¹¹⁶ Tot slot beschrijft hij de administratieve staat ‘in which the final decision is expressed concretely, and through which the final authority, the “dernier ressort”, appears’.¹¹¹⁷ Hier wordt, met andere woorden, geregeerd op basis van *ad hoc* afgekondigde decreten, die aansluiten bij de concrete situatie.¹¹¹⁸ De verschillende staatsvormen sluiten aan bij verschillende omstandigheden – verschillende omstandigheden vragen om verschillende staatsvormen.¹¹¹⁹

Volgens Schmitt is de huidige situatie in de Weimarrepubliek, die van een wettelijke staat die van iedere vorm van substantie is ontdaan (vanwege de afbrokkeling van de traditionele waarden van openheid en discussie in het parlement,¹¹²⁰ zie tevens paragraaf 6.4) niet langer te rechtvaardigen. In een dergelijke situatie verandert het recht in een neutrale formaliteit die geen enkele substantiële grond meer verschaft waarop de doelen van politieke partijen (of de regering) kunnen worden beoordeeld.¹¹²¹ De kenmerkende identiteit binnen de democratie van geregeerders en geregeerden komt hiermee in gevaar: het systeem verandert in een ‘mere majority calculus’.¹¹²²

Deze ‘mere majority calculus’ berooft alle legaliteit van overtuigende kracht en maakt dat er geen opstand meer mogelijk is tegen de meerderheid – hiermee faciliteert de wettelijke staat feitelijk haar eigen ondergang omdat er, zoals ik hierboven al beschreef, geen substantiële grond meer beschikbaar is op basis waarvan de doelen van een partij (of meerderheid) kunnen worden beoordeeld. Dit leidt tot de mogelijkheid van de tirannie van de 51%-meerderheid: “[w]hoever controls 51 percent would be able legally to render the remaining 49 percent illegal [...] and to treat partisan opponents like common criminals, who are then perhaps reduced to kicking their boots against the locked door”.¹¹²³

¹¹¹⁴ Schmitt 2004, p. 9.

¹¹¹⁵ Schmitt 2004, p. 4.

¹¹¹⁶ Schmitt 2004, p. 5, 8.

¹¹¹⁷ Schmitt 2004, p. 4.

¹¹¹⁸ Schmitt 2004, p. 5, 8-9.

¹¹¹⁹ Schmitt 2004, p. 7.

¹¹²⁰ Schmitt 2004, p. 25.

¹¹²¹ Schmitt 2004, p. 27.

¹¹²² Schmitt 2004, p. 28.

¹¹²³ Schmitt 2004, p. 30. Interessant is dat Adolf Hitler een dergelijke democratieopvatting – indien al gesteld kan worden dat er van democratie kan worden gesproken in dit verband – onderschrijft. In een interview met de Amerikaanse journalist Hans von Kaltenborn op 17 augustus 1932 beschrijft hij: “[i]n elke democratie is 51%

Schmitt gaat tevens in op een tegenargument, namelijk dat er op basis van artikel 76 van de Weimarconstitutie voor sommige besluiten een gekwalificeerde meerderheid van twee derde van de stemmen wordt gevraagd: een van de ‘buitengewone’ wetgevers die Schmitt identificeert in de Weimarconstitutie. Voor Schmitt is de beslissende vraag wat betreft de beoordeling van een dergelijk wetsartikel wat de *ratio* achter de bepaling is.¹¹²⁴ Indien dergelijke bepalingen enkel zijn ingevoerd vanwege het feit dat 66,67% van de stemmen moeilijker te behalen is dan 51%, moet een dergelijke bepaling volgens Schmitt worden afgewezen: “[w]hen considered more closely, this explanation, which is in itself thoroughly plausible, says nothing more than that sixty-six is quantitatively more than fifty-one, which is without doubt true, but does not address the substantial constitutional problem”.¹¹²⁵ Met andere woorden, de 66,67%-meerderheid verschaft dan net als de 51%-meerderheid geen substantiële grond op basis waarvan de inhoud van wetten of besluiten kan worden beoordeeld. Feitelijk geeft een dergelijke, gekwalificeerde meerderheid zelfs alleen aanleiding tot een verder wantrouwen jegens de meerderheid, die juist van centraal belang wordt geacht in een parlementaire democratie.¹¹²⁶ Duidelijk is hier dat Schmitt het betoog van Kelsen wat betreft de meerderheidsdemocratie (zie paragraaf 5.6 en 5.7) geheel afwijst: democratie is een identiteit van de regering en de geregeerden en geen ‘optelsom van stemmen’ of compromis.

McCormick beschrijft in de introductie van de Engelse vertaling van *Legalität und Legitimität* treffend de diagnose die Schmitt stelt:

Thus Schmitt caricatures the legislative state that he has identified with Weimar parliamentarism as a crude tyranny of the majority that is overly aggressive when redistributing property through ‘substantive law regulations’ but excessively weak when allowing all parties access to its lawmaking process through ‘value-free neutrality’.¹¹²⁷

Het alternatief voor Schmitt is een beslissing door de Rijkspresident, die direct wordt gekozen door het volk,¹¹²⁸ en die een keuze dient te maken wat betreft de doelen van de partijen die deelnemen aan het politieke spel:

A constitution that would not dare to reach a decision on this question; one that forgoes imposing a substantive order, but chooses instead to give warring factions, intellectual circles and political programs the illusion of gaining satisfaction legally, of achieving their party goals and eliminating their enemies, both by legal means; such a constitution is no longer even possible today as a dilatory formal compromise; and, as a practical matter, it would end by destroying its own legality and legitimacy. It will necessarily fail at the critical moment when the constitution must prove itself.¹¹²⁹

van de stemmen voldoende om te regeren. Ik heb 37% van de stemmen gekregen, wat betekent dat ik 75% van de macht heb die nodig is om te regeren”. Zie Branca 2019, p. 120.

¹¹²⁴ Schmitt 2004, p. 40.

¹¹²⁵ Schmitt 2004, p. 40.

¹¹²⁶ Schmitt 2004, p. 42, 44-45.

¹¹²⁷ McCormick 2004, p. xxxiii.

¹¹²⁸ Schmitt 2004, p. 13.

¹¹²⁹ Schmitt 2004, p. 94.

Natuurlijk is Schmitts oplossing niet ideaal. Zo besteedt hij geen aandacht aan het essentiële onderscheid dat de Weimargrondwet maakt tussen wetten en decreten – een onderscheid dat hij zelf in *Die Diktatur* (zie paragraaf 6.2) nog had verdedigd. Daarnaast is, zoals McCormick beschrijft, het verlenen van meer permanente bevoegdheden aan de Rijkspresident op grond van artikel 48 van de Constitutie in strijd met de intentie van de commissariële dictatuur. Een dergelijke vorm van dictatuur beperkt zich namelijk tot het opheffen van het directe gevaar voor de staatsvorm.¹¹³⁰ Echter, welk ander alternatief blijft er over? Schmitt zelf sluit *Legalität und Legitimität* af met de constatering dat als de Constitutie er niet in slaagt een onderscheid aan te brengen tussen legaliteit en legitimiteit (zie het bovenstaande citaat), ‘it [the constitution, RB] will meet a quick end along with the fictions of neutral majority functionalism that is pitted against value and truth. Then, the truth will have its revenge’ [*rächt sich die Wahrheit*].¹¹³¹ Dit is precies wat er gebeurde op 23 maart 1933 (zie paragraaf 2.7.2).

§ 6.8. De hoeder van de constitutie

Het is inmiddels duidelijk dat Kelsen en Schmitt het op enkele cruciale punten met elkaar oneens zijn. Hoewel Schmitt een aantal keer direct refereert aan de teksten van Kelsen, komt het tot een directe confrontatie tussen beide denkers wat betreft de vraag naar de relatie tussen de soeverein en de Constitutie in een dispuut over de rol van het *Staatsgerichtshof*.¹¹³² Dit *Staatsgerichtshof* had, na een beslissing van 4 november 1925, een beperkte mogelijkheid gekregen om als hoogste rechter te oordelen over constitutionele disputen. Tot 1931 had het hof oordelen over de bevoegdheden van artikel 48 van de Grondwet echter vermeden.¹¹³³ In het vorige hoofdstuk werd duidelijk dat Kelsen een voorstander was van constitutionele toetsing – ook toetsing wat betreft de bevoegdheden van artikel 48 van de Grondwet. Schmitt was daarentegen van mening dat constitutionele toetsing de mogelijkheid van politieke rechtspraak met zich meebracht en zag in het geval van twistpunten over de constitutie een rol weggelegd voor de Rijkspresident. Caldwell beschrijft dat het debat tussen Schmitt en Kelsen over constitutionele toetsing van centraal belang was in de Weimarrepubliek, aangezien het om de vraag ging of de democratische soeverein – net als de monarch eerder – werd beperkt door het constitutionele recht:

The issue of judicial review of statutes and presidential decrees for their constitutionality went to the heart of the political presuppositions of the positivist tradition, which had to defer to the sovereign on political questions. The new jurisprudence of constitutional law asked whether the democratic sovereign

¹¹³⁰ McCormick 2004, p. xxxix.

¹¹³¹ Schmitt 2004, p. 94.

¹¹³² Michael Hoelzl & Graham Ward, ‘Introduction’, in: Carl Schmitt, *Dictatorship. From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle* (Michael Hoelzl & Graham Ward vert.), Cambridge: Polity Press 2016, p. xxiii.

¹¹³³ Caldwell 1997, p. 162.

– as opposed to the sovereign of the monarchical constitution – was limited by constitutional law, adjudicable by the courts.¹¹³⁴

Schmitt gaat in *Der Hüter der Verfassung* (1931) in op de vraag wie de ‘hoeder van de constitutie’ zou moeten zijn. Zoals in het vorige hoofdstuk duidelijk werd, is Kelsen van mening dat een constitutioneel hof deze taak zou moeten vervullen. Schmitt betoogt daarentegen dat indien een constitutioneel hof deze taak zou vervullen, dit zou leiden tot ‘politieke rechtspraak’ en tot een doorkruising van de bevoegdheidsverdeling binnen de *trias politica*, die volgens hem kenmerkend is voor de burgerlijke rechtsstaat van de Weimarrepubliek. Zoals Caldwell beschrijft, was het doel van Schmitt met dit werk voornamelijk om de vertegenwoordiger van de substantiële politieke wil te identificeren.¹¹³⁵

Volgens Schmitt berust de burgerlijke rechtsstaat primair op de idee van scheiding van de verschillende staatsmachten, die zich alle bezighouden met een eigen, specifieke taak (zie tevens paragraaf 6.5).¹¹³⁶ Hoewel Schmitt erkent dat invulling van het beginsel van machtscheiding per staat en dus per constitutioneel stelsel verschilt, betoogt hij dat het beginsel niet zodanig kan worden opgerekt dat dit het karakteristieke kenmerk van de rechtsstaat zou aantasten. In een rechtsstaat is de objectieve rechter verheven boven partijen, hij is onafhankelijk en zijn beslissing is afgeleid, op een vooraf berekenbare manier, van de wet.¹¹³⁷ In het geval van een contradictie tussen twee normen, is het beschrijven van deze contradictie of het oplossen ervan geen rechtspraak, maar wetgeving.¹¹³⁸ Ieder orgaan dat de authentieke betekenis van een wet vaststelt, handelt als een wetgever.¹¹³⁹ Schmitt betuigt zich hier aldus een voorstander van hetgeen Kelsen beschrijft als de ‘traditionele opvatting’.

Schmitt beschrijft dat in zaken waar een beroep op de rechter wordt gedaan vanwege de incompleetheid of onduidelijkheid van de constitutie geen sprake is van een ‘juridische vraag’. Indien de rechter een dergelijke vraag dient te beantwoorden, komt hij in de positie om politieke maatregelen te nemen of deze te voorkomen – hij wordt hierdoor politiek actief op een manier die hem verandert in een krachtige factor in de totstandkoming van het beleid van de Staat.¹¹⁴⁰ Dit brengt, met andere woorden, de rechterlijke onafhankelijkheid in het geding. Constitutionele toetsing, die volgens Schmitt resulteert in een politisering van de rechtspraak,¹¹⁴¹ kan rechtspraak volgens Schmitt enkel schaden:

It seems natural to identify the decision of all political questions through the employment of judicial procedure with the ideal of the rule of law and to overlook that such an expansion into matters that are not justiciable can only damage adjudication.¹¹⁴²

¹¹³⁴ Caldwell 1997, p. 6.

¹¹³⁵ Caldwell 1997, p. 111.

¹¹³⁶ Schmitt 2015, p. 107.

¹¹³⁷ Schmitt 2015, p. 108.

¹¹³⁸ Schmitt 2015, p. 116.

¹¹³⁹ Schmitt 2015, p. 117.

¹¹⁴⁰ Schmitt 2015, p. 102.

¹¹⁴¹ Schmitt 2015, p. 91.

¹¹⁴² Schmitt 2015, p. 90.

In de argumenten van Schmitt schemert de *political question*-doctrine, afkomstig uit de Verenigde Staten, door. Zoals de Nederlandse rechtsgeleerde Geerten Boogaard (geb. 1980) beschrijft, werd de basis van deze *political question*-doctrine gelegd in de zaak *Marbury v. Madison* die in 1803 voorlag bij het Amerikaanse Supreme Court. Opperrechter John Marshall (1755-1835) betoogde dat er in onderhavige zaak een verschil bestond tussen de vraag of de President verplicht was om William Marbury (1762-1835) te benoemen tot rechter en de vraag of Marbury recht had op aangifte van het benoemingsbesluit. Volgens Marshall is de eerste vraag een politieke vraag en de tweede vraag een juridische. Beide domeinen sluiten elkaar volgens hem uit: op een *politieke* vraag kan logischerwijs geen *juridisch* antwoord worden gegeven en vice versa.¹¹⁴³ Het vraagstuk van de politieke vraag sluit aan bij de *trias politica* aangezien de onderliggende gedachte is dat de rechter zich met juridische vragen dient bezig te houden en dat hij anders zijn bevoegdheden overschrijdt.

Duidelijk is aldus dat Schmitt het idee van de rechter als ‘hoeder van de constitutie’ afwijst, maar wie dient dan de constitutie te beschermen in tijden van crisis? Dit is volgens hem – in navolging van Constant – een neutrale macht [*pouvoir neutre et intermédiaire*], die niet boven maar naast de andere constitutionele krachten staat en speciale bevoegdheden krijgt toebedeeld.¹¹⁴⁴ De taak van deze neutrale macht is primair gelegen in het bemiddelende, behoudende en regulerende aspect. Het is daarom niet alleen een *pouvoir neutre*, maar ook een *pouvoir préserveur*.¹¹⁴⁵ Voor Schmitt dient de Rijkspresident te worden beschouwd als een dergelijke, neutrale macht binnen de Weimarrepubliek.¹¹⁴⁶ Hij stelt dat zijn standpunt in lijn is met het betoog van Hugo Preuß (1860-1925) die ten tijde van het tot stand brengen van de Weimargrondwet al betoogde dat de Rijkspresident niet enkel een tegenwicht dient te bieden aan de macht van de Rijksdag, maar ook moet worden beschouwd als een stabiele factor in de constitutionele orde als geheel (zie paragraaf 4.7). Dit is volgens Preuß voornamelijk van belang wanneer er veel verschillende onderdelen van of binnen de Staat met elkaar moeten samenwerken.¹¹⁴⁷ Volgens Schmitt is dit bij uitstek het geval binnen de Rijksdag, waar verschillende politieke partijen gedwongen zijn met elkaar samen te werken, maar waar het vaak niet lukt om een stabiele meerderheidsregering te vormen of waarbij de meerderheid het systeem op legale wijze misbruikt om vast te houden aan de verworven macht.¹¹⁴⁸ De Rijkspresident kan aldus fungeren als een stabiele, neutrale macht tegenover het pluralisme van de Rijksdag.

¹¹⁴³ Geerten Boogaard, ‘Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica’, *Ars Aequi*, januari 2016, p. 28.

¹¹⁴⁴ Schmitt 2015, p. 151.

¹¹⁴⁵ Schmitt 2015, p. 156. Zoals Sandrine Baume benadrukt, zijn de beschouwingen van Schmitt wat betreft de positie van de Rijkspresident feitelijk een voortzetting van de debatten die werden gevoerd bij de invoering van de Grondwet. Zie hiervoor Baume 2012, p. 38.

¹¹⁴⁶ Schmitt 2015, p. 157.

¹¹⁴⁷ Zoals aangehaald in Schmitt 2015, p. 157-158.

¹¹⁴⁸ Schmitt 2015, p. 144.

Een ander argument dat Schmitt aanhaalt, is dat de rechter over het algemeen wordt gezien als ‘onafhankelijk’ en ‘neutraal’, maar dat dit feitelijk alleen betekent dat hij voor het leven wordt benoemd en dat andere staatsmachten hiermee geen (indirecte) controle kunnen uitoefenen op de inhoud van de rechterlijke uitspraken. Volgens Schmitt pleiten de voorstanders van een constitutioneel hof als hoeder van de constitutie niet voor specifieke rechterlijke onafhankelijkheid zoals hierboven uiteengezet, maar voor een neutrale, onafhankelijke instantie in het algemeen.¹¹⁴⁹ De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is volgens Schmitt bij uitstek politieke onafhankelijkheid en, in het verlengde hiervan, dient de rechter niet betrokken te worden bij de vorming van de politieke wil – hetgeen wel gebeurt indien hij de bevoegdheid tot constitutionele toetsing verkrijgt.

Schmitt concludeert ten slotte dat de Rijkspresident niet alleen de hoeder van de constitutie zou moeten zijn (in theoretische zin), maar dit feitelijk al is (in de praktijk). Zo stelt de eed die de Rijkspresident moet afleggen (op grond van artikel 42 van de Weimargrondwet) dat de Rijkspresident ‘de constitutie beschermt’:

By making the president of the *Reich* the focal point of a system of plebiscitary institutions and competences that are party-politically neutral, the current constitution of the *Reich* aims, precisely on the basis of democratic principles, to form a counterweight against the pluralism of social and economic power-groups and to preserve the unity of the people as a political whole.¹¹⁵⁰

§ 6.9. Conclusie

In dit hoofdstuk werd duidelijk dat Schmitt een van de belangrijkste critici van de opvattingen van Kelsen en van de parlementaire staatsvorm in de Weimarrepubliek was. Dit heeft voornamelijk te maken met het feit dat liberalisme en democratie in de parlementaire staatsvorm samengaan. Deze verbinding met het liberalisme is voor Schmitt een van de belangrijkste oorzaken van de crisis waar de Weimardemocratie in terecht kwam. In het hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat het liberalisme volgens hem verbonden is met het romanticisme: het is niet in staat een doorslaggevende beslissing tot stand te brengen. In de werken die in het onderliggende hoofdstuk centraal stonden, werkt hij deze stelling verder uit. Duidelijk wordt dat democratie en liberalisme volgens Schmitt haaks op elkaar staan: het liberalisme legt de nadruk op het individu (individualisme), op politieke partijen, op neutraliteit, op machtscheiding en op geheime verkiezingen. Dat maakt dat het liberalisme feitelijk alleen maar verdeeldheid binnen de Staat teweegbrengt, terwijl democratie juist gaat om de *eenheid* van het volk.

Deze eenheid binnen de democratie beschrijft Schmitt als een substantiële eenheid: het is geen eenheid die tot stand komt door het optellen van de stemmen – hiermee wordt enkel de 51%- of 66,67%-meerderheid gecreëerd; een louter formeel vereiste. De substantiële eenheid van het volk, die volgens hem voorafgaat aan de democratische staatsvorm, komt volgens Schmitt tot stand door acclamatie van de volkswil door de democratische leider. Deze democratische leider was binnen de

¹¹⁴⁹ Schmitt 2015, p. 164, 168.

¹¹⁵⁰ Schmitt 2015, p. 172.

Weimarrepubliek de Rijkspresident. Waar de liberale, parlementaire en legistische beginselen in de Weimargrondwet hadden geleid tot een zwakke staat, konden de presidentiële en democratische beginselen haar behoeden voor de ondergang. Schmitt pleitte daarom in de in dit hoofdstuk besproken teksten in toenemende mate voor meer bevoegdheden voor de Rijkspresident: een sterke democratische leider die in staat is om de substantiële eenheid van het Duitse volk te vertegenwoordigen. Vaak gaan deze bevoegdheden ten koste van het parlement – dat hij, zoals gezegd, vooral in verband brengt met het liberale denken en de crisis van de Weimarstaat.

Om de voor democratie essentiële substantiële eenheid tot stand te brengen, is een beslissing nodig: wie behoort tot de ‘vrienden’ en wie behoort tot de ‘vijanden’? In dit verband komt een ander element van Schmitts kritiek op het liberalisme tot uiting: het liberalisme is verbonden met neutraliteit. Door deze neutraliteit kan de essentiële beslissing binnen de democratie niet tot stand komen. Het liberalisme is geen voorstander van een substantiële eenheid binnen de Staat – waarbij als vanzelfsprekend ook het uitsluiten van ‘vijanden’ komt kijken – maar van een ‘mensheidsdemocratie’ waar potentieel iedereen toe kan worden gerekend. Hierdoor kan de essentiële beslissing en de hierop volgende politieke eenheid niet tot stand komen en wordt geen recht gedaan aan de eigenheid van het politieke dat bij uitstek verbonden is met de Staat.

De Staat wordt binnen de liberale theorie voorgesteld als een concurrerende macht naast andere machtssferen binnen de Staat en verliest hiermee haar autoriteit. Daarnaast wordt haar eenheid bedreigd door de machtscheiding, die kenmerkend is voor de burgerlijke rechtsstaat. In plaats van het tot stand brengen van een sterke Staat wordt de macht van de Staat steeds verder ontmanteld en verdeeld. Deze verdeling wordt verder tot stand gebracht door politieke partijen: de politieke partijen vertegenwoordigen immers niet het gehele volk, maar verdelen het democratische volk (de eenheid) in verschillende kleinere machtsverbanden. Deze machtsverbanden, zowel binnen de gehele Staat in de vorm van machtscheiding als binnen de parlementaire democratie, zijn schadelijk volgens Schmitt.

Duidelijk is dat Schmitt voornamelijk het machts-element in de staat wil versterken, met andere woorden: hij wil de autoriteit en legitimiteit van de staat waarborgen en doet daarom een beroep op de (sterke) uitvoerende macht. Formele theorieën zijn volgens hem niet in staat om de *legitimiteit* van de rechtsorde en van de democratie te waarborgen. Hiermee legt Schmitt de vinger op de zere plek: hoe kan immers de legitimiteit van de rechtsorde en de liberale democratie worden gegarandeerd? Dit was een van de essentiële vragen binnen de Weimarrepubliek die Schmitt aan de orde stelde, zoals hij zelf verwoordde: indien de Weimarconstitutie zijn legitimiteit niet zou kunnen waarborgen zou ‘de waarheid zich wreken’ – en dit is precies wat er gebeurde. De democratietheorie van Schmitt moet dan ook vooral worden beschouwd als een theorie die zich afkeerde van de parlementaire of liberale democratie, juist omdat deze de essentiële legitimiteit van Staat en democratie volgens hem niet kan garanderen.

De vraag die rest is in hoeverre Schmitts theorie daadwerkelijk aanknopingspunten biedt om de Weimardemocratie te verdedigen tegen vijandige tendensen. Deze vraag moet ontkennend worden

beantwoord. Hoewel Schmitt een duidelijke diagnose stelt van het gebrek aan daadkracht van de Weimardemocratie, legt hij op zijn beurt te veel nadruk op autoritaire elementen binnen de democratie en geeft een legitimatie voor het totaal ondergeschikt maken van het recht aan de staat.

Zijn opvattingen liggen in het verlengde van die van Weber en bieden een rechtvaardiging voor de *Führerdemokratie*. In tijden van crisis kan een dergelijke opvatting goed van pas komen. Echter roept het de vraag op wie erop toe ziet dat de soeverein de macht, na afloop van deze crisis, weer afstaat. Hier biedt de theorie van Schmitt geen antwoord op. Tevens moet Schmitt het antwoord schuldig blijven hoe een kloof tussen de beslissing die ten grondslag ligt aan het recht en de samenleving moet worden overbrugd. Hoe wordt dit een werkelijk democratische beslissing, die gedragen wordt door het volk? Ook in dit verband biedt Schmitts theorie geen uitkomst. Geconcludeerd moet dan ook worden dat zijn theorie onvoldoende tegenwicht biedt aan vijandige tendensen binnen de Weimardemocratie – maar juist een rechtvaardiging biedt voor de ontsporing hiervan.

