



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Toegang tot het recht op het breukvlak van rechtsordes van de arbeid

Knegt, R.

**Publication date**

2019

**Document Version**

Author accepted manuscript

**Published in**

Toegang tot recht

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Knegt, R. (2019). Toegang tot het recht op het breukvlak van rechtsordes van de arbeid. In D. de Wolff (Ed.), *Toegang tot recht: beschouwingen aangeboden aan Mies Westerveld* (pp. 231-243). Boom Juridische uitgevers.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# Toegang tot het recht op het breukvlak van rechtsordes van de arbeid

Robert Knegt

## *Toegang tot gerechtigheid*

Langs welke weg kunnen leden van een gemeenschap een bestaande situatie als 'onrechtvaardig' aan de orde stellen en trachten die situatie via een beroep op een gezaghebbende instantie te veranderen? Mies Westerveld stelt een definitie voor van *access to justice* die verder strekt dan het te vaak gebruikte stramien van 'toegang tot de rechter': zij omvat ook 'access to a just and fair solution' van een gerezen conflict. En die kan ook 'buiten het recht' ('*the law*') en zijn instituties worden gevonden.<sup>1</sup> Dat roept de vraag op waaraan, zo niet aan 'het recht', de juistheid en billijkheid van de oplossing dan kunnen worden afgemeten. Soms lijkt die billijkheid te worden gezocht in een wijze van conflictbeslechting die het mogelijk maakt rekening te houden met elementen van een conflictsituatie die overheidsrecht in principe buitensluit. Maar als voor die elementen kennelijk relevante normen gelden, waarom plaatsen we die dan 'buiten het recht'?

In veel publicaties over *access to justice* wordt de toegang tot gerechtigheid op een vanzelfsprekende manier geïdentificeerd met toegang tot nationale of internationale rechtsprekende instanties die uniform overheidsrecht toepassen. Zo'n identificatie is niet verwonderlijk voor wie redeneert vanuit een hedendaags perspectief en vanuit een praktische betrokkenheid op het verbeteren van die toegang. Maar historisch gezien is het verre van vanzelfsprekend *justice* te vernauwen tot overheidsrecht en nationale rechtspraak. Pas in de loop van de negentiende eeuw (en soms nog later) zijn territoriale staten er in een pittige strijd in geslaagd allerlei vormen van lokaal recht de kop in te drukken en de inwoners van het territorium, geherdefinieerd als staatsburgers, een nationaal rechtsregiem op te leggen. Wie het resultaat van die strijd beschouwt als een voorlopig hoogtepunt in de evolutie van het recht zal weinig moeite hebben met de *Whig history* die vakjuristen nu vaak schetsen van de ontwikkeling van hun rechtsgebied, maar voor wie geïnteresseerd is in *access to justice* kan het vruchtbaar zijn de *keerzijde* van dit proces in het oog te houden. Vanuit dat laatste perspectief kan bijvoorbeeld worden betoogd dat onder druk van de monocultuur van het statelijke recht de soortenrijkdom aan toegangen tot gerechtigheid (on)behoorlijk is gereduceerd.

In mijn bijdrage wil ik aandacht vragen voor die diversiteit, overigens zonder praktijken van vroeger te idealiseren: als rechtssocioloog zie ik die praktijken en (ook de alternatieve) normatieve kaders die er deel van uitmaken altijd als een voorwerp van strijd, manipulatie en verandering. Maar die kaders zijn wel van groot belang: alleen al doordat zij het discours over arbeidsverhoudingen normatief structureren, zijn ze mede bepalend voor hoe die verhoudingen zich in de praktijk ontwikkelen. Dat je soms kunt aanwijzen waar die normatieve kaders worden gemanipuleerd en waar het daadwerkelijk handelen ervan afwijkt, doet niet noodzakelijkerwijs af aan de invloed van die normatieve kaders op arbeidspraktijken.<sup>2</sup>

Mijn bijdrage heeft een historisch-sociologische invalshoek. Het brede terrein waaruit ik selectief put is ruwweg dat van arbeidsverhoudingen in West-Europese gebieden van de Middeleeuwen tot nu, waarbij ik sterk leun op secundaire bronnen over ontwikkelingen in Duitsland, eenvoudigweg omdat

---

<sup>1</sup> Samen met co-auteurs Bernard Hubeau en Ashley Terlouw in de inleiding tot het themanummer 'Access to Justice: Yesterday, Today, Tomorrow' van *Recht der Werkelijkheid* 36, 3 (2015), p. 3.

<sup>2</sup> Vgl. Philippe Minard, 'Die Zünfte in Frankreich am Ende des 18. Jahrhunderts: Analyse ihrer Abschaffung', in: Heinz-Gerhard Haupt (ed), *Das Ende der Zünfte: ein europäischer Vergleich*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2002, p. 181-95 (188).

die het rijkste materiaal bieden. Aan het slot ga ik na welke aanknopingspunten in die vroegere diversiteit van vormen van ‘toegang tot rechtvaardigheid’ te vinden kunnen zijn voor verbetering van de huidige situatie.

### *Een ruimer perspectief op recht en de toegang tot rechtvaardigheid*

Willen we zicht krijgen op die diversiteit, dan moeten we dus allereerst ophouden ‘recht’ met ‘statelijk recht’ te identificeren.<sup>3</sup> Hoe kunnen we recht dan wel afgrenzen van andere vormen van sociale normativiteit? Minimale vereisten voor ‘recht’ zijn (a) een in relevante mate gedeelde praktijk (binnen een of andere gemeenschap) waarin (b) gedrag als correct of incorrect herkend en (c) normatief-discursief als zodanig gekwalificeerd en (d) gesanctioneerd kan worden, waarbij (e) een ‘derde’ instantie, waaraan binnen die gemeenschap gezag op dit punt wordt toegekend, instaat voor de juistheid van de kwalificatie/beslissing.<sup>4</sup> Voor het terrein van de arbeidsverhoudingen betekent deze wijze van definiëren dat er *geen* reden is ‘arbeidsrecht’, zoals vaak gebeurt, te koppelen aan loonarbeid onder industrieel kapitalisme; het kent een al veel langere ontwikkeling. Zelfs met de *enge* definitie van recht is dat duidelijk: ik noem, uit talloze voorbeelden, de *Bergordnungen* die sinds de 13<sup>e</sup> eeuw golden voor de mijnbouw in het Alpengebied<sup>5</sup>, het Engelse *Statute of Laborers* van 1351 en de stedelijke keuren die in Nederland sinds het midden van de zestiende eeuw vooral het aangaan en beëindigen van arbeidsverhoudingen reguleerden.<sup>6</sup> Maar dat is dan enkel overheidsrecht – en dat speelde een geringe rol in vergelijking met allerlei andere vormen van normatieve structurering<sup>7</sup> van arbeidsverhoudingen die hun eigen arrangementen voor de ‘toegang tot rechtvaardigheid’ kenden.

Een tweede punt is dat we afstand moeten nemen van het idee dat het normatief kader altijd welbepaald zou zijn. Het model van ‘access to justice’ suggereert dat het recht eigenlijk wel duidelijk genoeg is, maar het probleem erin ligt dat welbepaalde recht ook daadwerkelijk te kunnen ‘halen’. Maar een beroep op recht is beter te beschouwen als een aanspraak op gedeelde normativiteit die *wezenlijk omstreden* is. Wat we vaak zien is dat een min of meer vaste (arbeids)praktijk een normatieve evidentie genereert die maakt dat betrokkenen, als die praktijk ter discussie wordt gesteld, een beroep doen op het (altijd al hebben) bestaan van een regel. Vervolgens wordt, in een beweging waarin krachtmeting en legitimiteit elkaar trachten te versterken, dan uitgemaakt wat als ‘recht’ heeft te gelden.<sup>8</sup> De huidige dominantie van statelijk recht heeft aan die dynamiek misschien schijnbaar, maar niet echt een einde gemaakt.

Ten slotte wordt het probleem van de toegankelijkheid vooral gelokaliseerd bij wat wel de ‘zwakken’ in de samenleving wordt genoemd. Als ‘zwak’ wordt bepaald aan de hand van het ontbreken van toegang tot het recht, dan valt tegen zo’n tautologie niets in te brengen. Maar als we op het terrein

---

<sup>3</sup> Vgl. Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge Mass: Harvard University Press, 1983, p. 11.

<sup>4</sup> Het gebruik van het moderne rechtsbegrip in de rechtsgeschiedenis is helder bekritiseerd door Martin Pilch, *Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten: Kritik des Normensystemdenkens entwickelt am Rechtsbegriff der mittelalterlichen Rechtsgeschichte*, Wien: Böhlau, 2009.

<sup>5</sup> Wilhelm Ebel, *Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im Deutschen Mittelalter*. Weimar: Böhlhaus, 1934, p. 77-106; Wolfgang Klatt, *Treuepflichten im Arbeitsverhältnis*, Pfaffenweiler: Centaurus, 1990, p. 48-52.

<sup>6</sup> Zie een overzicht op p. 25-26 van: Robert Knegt, *Normative structures of pre-industrial wage labour*, 2009. [https://www.researchgate.net/publication/228377682\\_Normative\\_structures\\_of\\_pre-industrial\\_wage\\_labour](https://www.researchgate.net/publication/228377682_Normative_structures_of_pre-industrial_wage_labour) (geraadpleegd 4-6-2019).

<sup>7</sup> Evenmin als Max Weber’s bekende definitie (*Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen: Mohr, 1976 [1921], p. 17) voorziet mijn definitie in ‘regels’ als kenmerk van ‘recht’; daarom vermijd ik de term ‘regulering’ ten gunste van ‘normatieve structurering’.

<sup>8</sup> Mooi geanalyseerd door Alain Cottureau, ‘Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail d’après les audiences prud’homales (1806-1866)’. *Le Mouvement Social* 141 (Oct-Dec 1987), p. 25-59.

van de arbeidsverhoudingen alleen maar denken aan werknemers in de knel, dan betekent dat vanuit historisch perspectief een onverantwoorde verenging van het algemene toegangsprobleem. Veranderende machtsverhoudingen in arbeidsverhoudingen en de grillen van de wetgevende macht hebben in bepaalde periodes geleid tot een gebrek aan toegang tot het recht juist aan wat ik dan maar anachronistisch 'de werkgeverskant' zal noemen. Alles tezamen genomen kan het zinvol zijn de ontwikkeling van het arbeidsrecht (in deze ruime zin) te zien als een langdurige strijd over 'toegang tot rechtvaardigheid' waarbij zowel (inhoudelijk) de rechtsorde zelf als (formeel) de wijze waarop daarover in geval van geschillen bindende uitspraken kunnen worden verkregen, voortdurend aan de orde zijn.

### *Normatieve structurering van arbeidsverhoudingen in de Middeleeuwen*

Arbeidsverhoudingen van enige duurzaamheid vergen altijd normatieve structurering, en de ontwikkeling daarvan kan worden gereconstrueerd aan de hand van normatieve kaders die in de vormgeving van die verhoudingen zijn gehanteerd.<sup>9</sup> Ik beperk mij hier tot twee van die normatieve kaders die voor de strijd over recht en de toegang daartoe van groot belang zijn geweest: de ambachtsorde van de gilden en de civielrechtelijke orde van de kooplieden, die eeuwenlang met elkaar om het normatief gezag in arbeidsverhoudingen in de clinch hebben gelegen.

Van de dertiende tot de negentiende eeuw hebben in West-Europese steden de gilden in de normering van arbeidsverhoudingen een belangrijke rol gespeeld. Gilden waren op een broederschapsidee gebaseerde organisaties die handwerkers, gezellen en leerlingen omvatten, binnen één of meer ambachten, en die rondom de ambachtelijke arbeid uitgebreide sociale arrangementen ontwikkelden.<sup>10</sup> De werkers van toen beleefden hun positie en identiteit anders dan tegenwoordig. Dat blijkt al uit de belangrijke plaats die was ingeruimd voor elementen die wij in onze huidige opvattingen niet meer primair met arbeid associëren. Iemands identiteit werd in hoge mate bepaald door het lidmaatschap van een verband zoals een gilde en was vaak nauw verbonden met de collectieve eer van het ambacht of van groepen werkers binnen het ambacht. Strijd over zeggenschap en jurisdictie werd vaak in termen van 'eer' gestreden.<sup>11</sup> De gemeenschappelijkheid werd 'beleefd' (ook in de zin van een *performance*) in collectieve rituelen waarin gildebroeders gehouden waren actief te participeren (maaltijden, begrafenissen van gildebroeders).

In de stedelijke verhoudingen is dit gilderegime eeuwenlang dominant geweest. Niet in de zin dat het overall een meerderheid van de arbeidsverhoudingen dekte – soms wel 95, soms ook niet meer dan 33 procent.<sup>12</sup> Ook niet in de zin van uniformiteit: hoewel de broederschapsstructuur en de reglementen van gilden, als een sociale innovatie van de eerste orde, eeuwenlang overal in Europa werden gekopieerd (als een soort nieuw *Operating System* van het samenleven), was er binnen dat kader sprake van een ruime diversiteit, die samenhang met kenmerken van het arbeidsterrein, met de soort verhouding met de stedelijke overheid, met het al dan niet op export gerichte karakter van

---

<sup>9</sup> Zie zo'n reconstructie in: Robert Knegt, 'Recovering the Impact of Normative Regimes on Labour Relations Practices: A Socio-Historical View of Institutional Requirements', in: Alysia Blackham, Miriam Kullmann-Klocke & Ania Zbyszewska (eds.), *Theorising Labour Law in a Changing World*. Oxford: Hart, 2019, *in press*, p. 19-35.

<sup>10</sup> Zie bijv. Steven A. Epstein, *Wage Labor & Guilds in Medieval Europe*, Chapel Hill & London: The University of North Carolina Press, 1991; Catharina Lis & Hugo Soly (eds.) 1994, *Werken volgens de regels: ambachten in Brabant en Vlaanderen, 1500 – 1800*, Brussel: VUB Press, 1994.

<sup>11</sup> Schulz: van stakingen van gezellen gingen de meeste over kwesties van 'eer', slechts enkele over beloning.

<sup>12</sup> Reinhold Reith, 'Zünfte im Süden des Alten Reiches: Politische, wirtschaftliche und soziale Aspekte', in: Heinz-Gerhard Haupt (ed), *Das Ende der Zünfte: ein europäischer Vergleich*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2002, p. 39-69 (45-7); Josef Ehmer, 'Zünfte in Österreich in der frühen Neuzeit', in: idem, p. 87-126(98).

het ambacht en met de verhouding tot het geleidelijk machtiger wordend handelskapitaal van de kooplieden.

De dominantie van het gilderegim houdt vooral verband met de *kracht van zijn normatief model* voor niet-hiërarchische verhoudingen. Het stond model voor de relatieve autonomie van hen die zich op gelijkwaardig niveau verenigd wisten door een *Beruf* - zoals die term in het Duits zowel een beroep als een *roeping* aanduidt. De juridische grondslag was constitutief voor de bestaansvorm van een gilde, had geen abstract maar veeleer een aanschouwelijk karakter (vaste onderlinge groet, gemeenschappelijke maaltijden, gildehuis) en werd door de betrokkenen beleefd als wezenlijk voor hun eigen bestaan. De basis van het lidmaatschap was een *commitment* in de vorm van het afleggen van een eed, die inhoudelijk de juridische vorm had van een conditionele zelfveroordeling voor het geval de nieuwe broeder in strijd zou handelen met huidige of toekomstige bepalingen van het gildereglement. Die gildeautonomie strekte zich ook uit over de behandeling van geschillen binnen het gilde, het was gildeleden in beginsel niet toegestaan een beroep te doen op externe instanties. Geschillen kwamen voor de verzamelde gildebroeders, waarbij de procedure bewust gericht was op herstel van de goede verhoudingen, op verzoening ('beteren' en *componere* in klassieke zin) – bestraffen, zoals de lokale overheid dat deed, was in dit licht uit den boze, dat was denigrerend en hoorde bij een andere wereld waar men in het gilde niets mee te maken wilde hebben.<sup>13</sup>

Gilden hadden een in sociaal opzicht gelaagde structuur, met meesters, gezellen en leerlingen. Inwonende gezellen en leerlingen maakten deel uit van patriarchale verhoudingen: een meester leerde zijn leerling niet alleen het vak maar hoedde hem ook in een moreel verantwoordelijke levenswijze. Tegen zo'n *pater familias* stond alleen in geval van mishandeling of ondervoeding een beroep op gildejurisdictie open. Al vanaf de veertiende eeuw gingen gezellen zich ook als categorie organiseren, ze claimden hun eigen 'eer' en maakten met succes aanspraak op eigen rituelen, een eigen jurisdictie en bevoegdheden ten aanzien van wat we nu de 'arbeidsvoorziening' zouden noemen, waaronder de verdeling van binnenkomende gezellen over meesters met vacatures. Als hierover met de meesters conflicten optraden, deden de gezellen een beroep op hun 'goede rechten van oudsher' en zetten die zo nodig kracht bij door collectief de stad via de stadspoorten te verlaten (de 'uutganc'), een drukmiddel dat hun op z'n minst een onderhandelingspositie gaf.<sup>14</sup> Voor het stadsbestuur konden openbare orde en stedelijke economie aanleiding zijn zich als bemiddelaar in zo'n conflict op te werpen, maar ook om zijn verordenende bevoegdheid te gebruiken om de verhoudingen in een voor de stad gunstige richting om te buigen. De verwickelingen van tripartiete verhoudingen waren ook middeleeuwse steden niet vreemd.

In de Middeleeuwen was een 'vrij' burger iemand die zich ingebed wist in de stedelijke normatieve structuur, en een 'vrije' werker een die zich ingebed wist in die van een gilde – de veranderde betekenis van de term geeft te denken over hoe wij ons zijn gaan verhouden tot instituties.<sup>15</sup> 'Onvrije' werkers waren de dagloners die zich elke ochtend, bijvoorbeeld op de Nieuwe Brug in Amsterdam, probeerden te 'verhuren' aan de bazen die daar op zoek waren naar *hands*. Ze konden rekenen op een vaste beloning per dag, maar hadden overigens bij conflicten amper een 'toegang tot gerechtigheid', die zij immers dan bij het stedelijk gerecht zouden moeten zoeken. Arbeiders die buiten een gilde vielen, 'stemden met hun voeten' en zochten elders werk. Ook voor een andere

---

<sup>13</sup> Jürgen Brand, *Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtbarkeit in Deutschland*. Band I. Pfaffenweiler: Centaurus 1990, p. 45-9.

<sup>14</sup> Vgl. Wilfried Reininghaus, *Die Entstehung der Gesellengilden im Spätmittelalter*. Vierteljahrschrift für Sozial und Wirtschaftsgeschichte, Beiheft 71. Wiesbaden: Franz Steiner Verlag 1981.

<sup>15</sup> Claudieter Schott, 'Freiheit und Libertas', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1987, GA 104, p. 84-109 (101-2).

categorie van werkers tegen loon, die in de landbouw, ging dit op, zij het dat de normen die daar voor de arbeidsverhouding golden wel deels werden gegarandeerd via verwantschapssystemen: dat adolescenten als boerenknecht of dienstmeisje vaak bij een (achter)oom of vergelijkbare verwant van de ouders in de leer gingen, bood tot op zekere hoogte een garantie voor een adequate behandeling en, in geval van een conflict, mogelijkheden die via een beroep op een gezaghebbende familiegenoot af te dwingen.

Al deze normativiteit had een 'conventioneel' karakter, was vaak sterk verbonden met lokale praktijken had veel meer een aanschouwelijk dan een abstract karakter. Vastlegging op schrift was haar vreemd, met uitzondering van de gildekeuren, die immers ook ten opzichte van 'derden' ('beunhazen') moesten werken en daarom bij stedelijke verordening werden vastgelegd. De ambachtelijke arbeid was daarmee een wereld die zich grotendeels aan het oog van professionele juristen van die tijd onttrok; hun Romeinsrechtelijk conceptueel kader predisponeerde hen voor een alliantie met 'de tegenpartij' van de kooplieden en de opkomende territoriale staten. Die constellatie zou ook voor de 'toegang tot gerechtigheid' consequenties hebben.

### 3 *De botsing van corporatieve en civiele rechtsorde*

Een complex van factoren, dat hier grotendeels onbesproken moet blijven, leidde ertoe dat in de loop van de Middeleeuwen de kooplieden met succes trachtten greep te krijgen op de wereld van de ambachten in de steden. Ambachten waren primair georiënteerd op productie en afzet op een stedelijke markt, maar in de qua omvang belangrijkste markt, de textielsector, ging al vroeg de export een belangrijke rol spelen. Daarmee werden voor de afzet interregionale handelsbetrekkingen en dus de kooplieden belangrijk. Kooplieden zagen dat zij hun kansen in de interregionale concurrentiestrijd konden verbeteren naarmate ze meer controle wisten te krijgen over de (organisatie van) de ambachtelijke productie.

De rechtsorde van de kooplieden stond echter haaks op de corporatieve orde van de ambachten. Die tegenstelling leverde een strijd op die al vanaf de dertiende eeuw is waar te nemen. Bijvoorbeeld als het gaat om productkwaliteit en de controle daarop: in exportsectoren is de reputatie van een stad ten aanzien van productkwaliteit in sterke mate bepalend voor economisch succes. Controle en handhaving van die kwaliteit waren moeilijk verenigbaar met de op verzoening gerichte orde van de gilden en konden daarom in de optiek van kooplieden en stad niet aan hen worden overgelaten. Bovendien stond hier autonomie tegenover gezagsverhouding: in de ambachtelijke orde was de meester een autonoom vakman, in die van de kooplieden was hij niet meer dan een ondergeschikte schakel in een economisch proces van waardenrealisatie. En ten slotte was de reikwijdte van de rechtsorde in het geding: de ambachtswereld vatte zichzelf op als een op traditionele rechten gebaseerde gemeenschappelijke levenswijze, en die opvatting stond haaks op de commerciële benadering van de kooplieden. Daarin stond het zakelijke, privaatrechtelijke contract centraal dat juist al die in hun ogen 'oneigenlijke' sociale aspecten van de ambachtswereld beoogde buiten te sluiten. Met name deze laatste tegenstelling zal, zij het in langzaam veranderende gedaantes, een vast thema blijven in de verdere ontwikkeling van de regulering van arbeidsverhoudingen tot op de dag van vandaag.<sup>16</sup>

De stedelijke ambachtlieden werden dus door kooplieden in een economisch afhankelijke positie gedrongen op een manier die zij als een aantasting ervaarden, niet alleen van hun rechten, maar ook van hun levenswijze. Een vergelijking met de 'globalisering' van onze tijd, maar dan niet als

---

<sup>16</sup> Vgl. R. Knegt (ed), *The employment contract as an exclusionary device*. Antwerp: Intersentia, 2008. Zie over het 'tussen haakjes zetten' als performatief project van het recht ook: Nicholas Blomley, 'Disentangling Law: The Practice of Bracketing', *Annual Review of Law & Social Science* 10, 2014, p. 133-48.

bedreiging van nationale, maar van stedelijke sociaaleconomische verhoudingen, is niet vergezocht. Concurrentie en veranderende afzetmarkten die buiten de controle van de directe producenten liggen, werden gemobiliseerd om veranderingen in de productie door te voeren die het communale, op een sociaal evenwicht georiënteerde stelsel van verhoudingen binnen het ambacht en binnen de stad op losse schroeven zette. Kooplieden leefden wat dat betreft in een andere wereld, hadden daar geen voeling mee, liepen aan tegen wat zij slechts zagen als belemmeringen voor hun economische rationaliteit en stelden de gilden aan de kaak als ouderwetse instituten met monopolistische trekken. Ze kregen daarin steun van economische geleerden en van juristen, die toch al niet goed raad wisten met die corporatieve verhoudingen, in een alliantie met politici die daarin mogelijkheden zagen de greep van de staat op de stedelijke verhoudingen te vergroten. Deze constellatie zou resulteren in een hardnekkig eenzijdig beeld van gilden als remmende instellingen van monopoliserend eigenbelang, een beeld waarvan de onjuistheid inmiddels duidelijk is, maar dat in de historiografie en publieke opinie nog nauwelijks is bijgesteld.<sup>17</sup>

Al vanaf de zestiende eeuw (Aragon), maar vooral eind achttiende, begin negentiende eeuw trachtten natiestaten in West-Europa een einde te maken aan de aan de steden gekoppelde rechtsorde van de gilden ten gunste van een nationale rechtsorde die voornamelijk op privaatrecht en bestuursrecht was gebaseerd. In Duitsland (vooral sinds de *Reichszunftordnung* van 1731), in Frankrijk (Turgot's edict van 1776) en uiteindelijk ook in Nederland (sinds de Staatsregeling van 1798) werd bestendig aan de afschaffing van de gilden gewerkt, al zou de daadwerkelijke bestrijding nog vele decennia in beslag nemen.<sup>18</sup> In Duitsland hielden de gezellen tot diep in de negentiende eeuw vast aan hun rechtsorde van het *Alte Handwerk*; zij hadden geen boodschap aan de rechtsorde die de overheid hen trachtte op te leggen.<sup>19</sup>

De strijd tussen de ambachtelijke rechtsorde en de commerciële rechtsorde van de kooplieden heeft lang geduurd, in Nederland tot in het eerste, in België tot in het tweede en in Duitsland tot in het derde kwart van de negentiende eeuw.<sup>20</sup> Zij had wisselende consequenties voor de 'toegang tot gerechtigheid'. Met hun nadruk op interne autonomie wisten de gilden zich lange tijd met succes af te sluiten van invloeden van buitenaf en hun interne jurisdictie overeind te houden, maar in de relatie met de kooplieden was dat lastiger. In het '*Verlag*'-systeem gingen meesters als directe toeleveranciers fungeren van kooplieden-ondernemers, die veelal de grondstoffen en/of de apparatuur ter beschikking stelden, specifieke eisen stelden aan het te vervaardigen product en zo de autonomie van de textielwerker illusoir maakten. We zien op het grensgebied van de twee rechtsordes mengvormen ontstaan: een gilde trad bijvoorbeeld op als privaatrechtelijk contractant,

---

<sup>17</sup> Zie o.m. Eric Mielants, 'The role of medieval cities and the origins of merchant capitalism'. In: Bruno Blondé, Eric Vanhaute & Michèle Galand (eds.), *Labour and labour markets between town and countryside (Middle Ages – 19<sup>th</sup> century)*, Turnhout: Brepols, 2011, p. 111-139 (114-5); Harald Deceulaer, 'Guilds and Litigation: Conflict Settlement in Antwerp (1585-1796)', in: Marc Boone & Maarten Prak (eds.), *Statuts individuels, statuts corporatifs et statuts judiciaires dans les villes européennes*, Leuven: Garant, 1996, p. 171-208; Heinz-Gerhard Haupt (ed), *Das Ende der Zünfte: ein europäischer Vergleich*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2002, (i.h.b. p. 22-4, 162, 226); S.R. Epstein & M. Prak (eds), *Guilds, Innovation and the European Economy*, Cambridge University Press, 2008.

<sup>18</sup> Zie m.b.t. Nederland C. Wiskerke, *De afschaffing der gilden in Nederland*. Amsterdam: H.J. Paris, 1938; verder Heinz-Gerhard Haupt (ed), *Das Ende der Zünfte: ein europäischer Vergleich*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2002, p. 32-6.

<sup>19</sup> Jürgen Brand, *Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Bd. 2. Frankfurt am Main: Klostermann, 2002, p. 149.

<sup>20</sup> Vgl. C. Lis & H. Soly (eds), *Werken volgens de regels: ambachten in Brabant en Vlaanderen, 1500-1800*, Brussel: VUBPress, 1994, p. 37-9; F. Lenger, *Sozialgeschichte der deutschen Handwerker seit 1800*. Frankfurt, 1988, p. 36-9.

nam een leveringsplicht op zich, maar behield zo de interne autonomie; of individuele meesters sloten met een koopman 'collectieve leveringsovereenkomsten' af met een solidaire aansprakelijkheid voor oplevering van het afgesproken totaal.<sup>21</sup> We kunnen dergelijke constructies zien als het product van een configuratie van machtsverhoudingen waarin gilden hun positie tot op zekere hoogte wisten te behouden. Maar ook als een moeizaam compromis tussen conflicterende normatieve kaders van actoren die niettemin op elkaar waren aangewezen. Ambachtslieden hadden de kooplieden nodig voor hun afzet, maar de kooplieden waren zich ook bewust van het belang van samenwerking met de gilden. Het ontbrak hun aan de disciplinerende capaciteiten ten opzichte van de werkers die het gilde wel had. Het door hen bepleite formele, contractuele systeem bleek in die zin slecht verenigbaar met de materiële controle die zij over het arbeidsproces wilden uitoefenen.

### 'Rechteloze ondernemers'

Zo vloeyde het eerste belangrijke probleem voor ondernemers voort uit de conflicterende rechtsordes van de ambachts- en de koopliedenwereld. Binnen het *Verlag*-systeem werden kooplieden-ondernemers geconfronteerd met textielwerkers die - mede omdat ze collectief de orde waaraan ze door hen werden onderworpen, verafschuwden - bewust niet deden wat de ondernemers van hen verwachtten.<sup>22</sup> Ze verduisterden grondstoffen, gebruikten het hun ter beschikking gestelde weefgetouw om ook voor anderen te weven, of stelden het werk en dus de levering van de afgesproken waren uit. Omdat de relatie met de werker zuiver privaatrechtelijk was vormgegeven, konden ondernemers in conflictsituaties alleen een beroep doen op de gewone rechter. Dat betekende lange procedures, kosten en het risico dat er bij een in het ongelijk gestelde werker niets te halen viel, bijvoorbeeld omdat bleek dat hij met de noorderzon was vertrokken.

Het tweede belangrijke probleem voor ondernemers ontstond toen na 1800 een radicaal liberalisme de rechtsorde van de kooplieden tot norm verhief en die van de ambachtswereld trachtte overboord te zetten. De overgang naar een privaatrechtelijk, contractueel systeem had als keerzijde dat een gevestigd, conventioneel systeem dat arbeidsverhoudingen tot dan toe materieel normeerde, naar de prullenbak werd verwezen. Anders dan vaak wordt verondersteld, waren lokale ondernemers in die tijd veelal ook voorstander van het behouden van de lokale rechtsorde en gingen zij *niet* mee in patriottische vrijheidsillussies.<sup>23</sup> Vooral in Frankrijk bleek de nieuwe contractuele 'vrijheid' werkers ook mogelijkheden te bieden die ze voorheen niet hadden en, omgekeerd, ondernemers te beroven van de mogelijkheden die het *Ancien Régime* bood om werkers te disciplineren. Als er voldoende vraag naar arbeid was, dan liepen werkers onder het nieuwe regiem bij een meningsverschil gewoon weg.

Het waren dan ook ondernemers die in het begin van de negentiende eeuw in diverse situaties klaagden over een gebrek aan 'toegang tot het recht'. Als remedie voor het eerste probleem stelden Duitse ondernemers, die weinig vertrouwen hadden in de gewone justitie, waar men niets van arbeidsgeschillen afwist, voor zelf de kosten te dragen van een gerechtelijke instantie die geschillen

---

<sup>21</sup> Karl Otto Schermer, 'Handwerker und Verleger: Das Verlagssystem der frühen Neuzeit als rechtshistorisches Problem', in: idem & Dietmar Willoweit (Hrsg.), *Vom Gewerbe zum Unternehmen: Studien zum Recht der gewerblichen Wirtschaft im 18. und 19. Jahrhundert*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1982, p. 7-59.

<sup>22</sup> J. Brand, *Untersuchungen Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Bd. 2. Frankfurt am Main: Klostermann, 2002, p. 199-207.

<sup>23</sup> J. Brand, *Untersuchungen Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Bd. 2. Frankfurt am Main: Klostermann, 2002, p. 185; Sandra Bos, Piet Lourens & Jan Lucassen, 'Die Zünfte in der niederländischen Republik', in: Heinz-Gerhard Haupt (ed), *Das Ende der Zünfte: ein europäischer Vergleich*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2002, p. 127-53 (149-50).



binnen het *Verlag*-systeem snel zou kunnen afdoen. De Berlijnse *Fabrikengerichts-Deputation* (1815) kende een snelle procedure, zonder mogelijkheid van beroep, voor alle geschillen over arbeid, dus ook die tussen ondernemers onderling over het aftroggelen van werkers.<sup>24</sup>

Vooraf Duitse fabrieksondernemers klaagden dat ze in de nieuwe, contractuele rechtsorde 'rechteloos staan tegenover hun arbeiders'<sup>25</sup> en bepleitten daarom corrigerend politieoptreden om, al is het maar voorlopig, de schade van contractbreuk door fabrieksarbeiders te voorkómen of te beperken. Zij deden dat vanuit een patriarchale staatsopvatting die lastig viel te rijmen met het privaatrechtelijke karakter van de arbeidsrelatie dat ze voorstonden. De liberale overheid ging dan ook niet op hun pleidooi in.

De meest vergaande remedie kwam aan de orde in voorstellen de rechtsorde van de ambachten maar weer in ere te herstellen (bijvoorbeeld in de *Landtag* van Brandenburg in 1824).<sup>26</sup> Maar het is eerder via een omweg dat de regelingen van de gilden terugkomen in de rechtsorde, doordat de wetgever een formele opdracht gaf aan de rechter te oordelen 'naar plaatselijk gebruik'. Uiteindelijk werd de terugkeer van de ambachtelijke rechtsorde ook gedeeltelijk gerealiseerd: vanaf 1881 was het in Duitsland weer mogelijk *Innungen* (een soort gilden) op te richten, die onder meer de interne conflictbeslechting op zich konden nemen. Vanaf 1897 (*Handwerkergesetz*) konden die bij meerderheidsbesluit de verplichtingen over het hele ambacht uitbreiden, zodat de corporatistische structuur zich herstelde.<sup>27</sup>

Een remedie voor het tweede probleem was het instellen van geschilinstanties die het mogelijk maakten de conventionele rechtsorde via een omweg weer binnen te halen. Dat gebeurde in Frankrijk door de creatie van het instituut van de *Prud'hommes* (Lyon 1806), die de opdracht kregen de talrijke arbeidsgeschillen van die tijd adequaat af te handelen. Gekrenkte werkers waren geneigd de uit de contractleer voortvloeiende mogelijkheid tot eenzijdige beëindiging te vieren als een majeure verworvenheid van de Franse Revolutie en weg te lopen, maar de *Prud'hommes* slaagden erin, met een stilzwijgende referentie aan 'oude' regels, meer dan 90 procent van de aangedragen kwesties in der minne op te lossen. Dat kwam mede doordat juristen, met hun oriëntatie op schade en compensatie, buiten de procedure werden gehouden; de procedure was niet gericht op een gezaghebbende uitspraak door een 'derde', maar partijen werden uitgenodigd actief te participeren in herstel van de vrede tussen hen.<sup>28</sup> De radicaliteit van de Franse contractsvrijheid heeft zo onbedoeld de voorwaarden gecreëerd voor een autonomie van de rechtspraak in arbeidszaken, die tegelijk een vorm van regulering was die met instemming van de ondernemers tot 1866 heeft standgehouden.<sup>29</sup>

*Conclusies – met een blik op het heden*

---

<sup>24</sup> J. Brand, *Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Bd. 2. Frankfurt am Main: Klostermann, 2002, p. 172-7. Dagloners waren uitgezonderd.

<sup>25</sup> "Die Fabrikunternehmer stehen ihren Arbeitern also wirklich rechtlos gegenüber", aldus een petitie van 26 ondernemingen aan het Pruisische Ministerie van Handel en Nijverheid van 6 september 1837, geciteerd in J. Brand, *Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Bd. 2. Frankfurt am Main: Klostermann, 2002, p. 197-200.

<sup>26</sup> J. Brand, *Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Bd. 2. Frankfurt am Main: Klostermann, 2002, p. 187.

<sup>27</sup> Martin Becker, *Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in Deutschland*. Frankfurt aM: Vittorio Klostermann, 1995, p. 62-3.

<sup>28</sup> Alain Cottureau, 'Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail d'après les audiences prud'homales (1806-1866)'. *Le Mouvement Social* 141 (Oct-Dec 1987), p. p. 47.

<sup>29</sup> Alain Cottureau, 'Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail d'après les audiences prud'homales (1806-1866)'. *Le Mouvement Social* 141 (Oct-Dec 1987), p. 55.

Vanuit een rechtsbegrip dat *niet* is vernaauwd tot statelijk recht kunnen we ‘toegang tot gerechtigheid’ zien als een thema waarover ook in de achttiende en negentiende eeuw bijna permanent strijd is gevoerd. In mijn analyse was dit een strijd tussen conflicterende rechtsordes, waarbij een ambachtelijke, niet alleen de arbeid maar eerder een levenswijze omvattende orde werd geconfronteerd met een commerciële, op het contract als zakelijk uitsluitingsmechanisme<sup>30</sup> gebaseerde orde. Op het snijvlak zagen we dat strijd werd gevoerd over vormen van conflictbeslechting, maar ook dat mengvormen ontstonden die beide rechtsordes met elkaar trachtten te verzoenen. Ik gaf al aan dat het vruchtbaar kan zijn de huidige discussie over ‘globalisering’ te zien in het licht van de strijd die toen tussen een ambachtelijke en een commerciële rechtsorde is gevoerd.

De stedelijke economie die toen aan de basis stond van de ambachtelijke orde is niet meer, de gilden zijn afgeschaft en de werker van toen beleefde zijn positie als ambachtsman in categorieën (zoals ‘eer’) die niet meer van onze tijd lijken te zijn. Maar de spanningsverhouding tussen een ambachtelijke werkopvatting in een autonome praktijk en de contractuele afrekening op prestatie in een (loon)afhankelijke positie is - zeker niet alleen voor wie aan de universiteit werkt - nog steeds relevant en kan worden herkend in discussies die nu over de toekomst van het arbeidsrecht worden gevoerd.<sup>31</sup> Misschien zou de tegenwoordige Thuisbezorgd-koerier of de Helping-schoonmaakster zich best kunnen herkennen in de afhankelijke positie van de middeleeuwse wever ten opzichte van de lakenkoopman. Veel lijkt natuurlijk tegenwoordig heel anders te zijn, maar toch is uit de historische reconstructie hierboven een viertal *topics* af te leiden die ons mogelijk van dienst kunnen zijn als we reflecteren over de toekomstige vormgeving van ‘toegang tot gerechtigheid’.

Ten eerste: welke gerechtigheid we zoeken, is geen constant gegeven maar iets dat verandert met de sociale verhoudingen waarin we leven. Zoals de werknemer, ingebed in de instituties van de tweede helft van de twintigste eeuw, verschilt van de ambachtsman in het middeleeuwse gilde, zo zal de werker in de *gig economy* in 2030 participeren in een andere rechtsorde dan de huidige.

Ten tweede: *welke* betrokkenen problemen hebben ‘toegang tot gerechtigheid’ te krijgen, is afhankelijk van veranderlijke machts- en afhankelijkheidsverhoudingen. Anders dan nu vaak wordt aangenomen, zijn die verhoudingen in het verleden niet altijd ten nadele van werkers uitgevallen. Het is voorstelbaar dat we in de toekomst opnieuw met een krappe arbeidsmarkt te maken zouden krijgen, en dan zouden ook ondernemers last kunnen krijgen van deregulering - en baat hebben bij een goede ‘toegang tot gerechtigheid’.

Het lijkt, ten derde, verstandig er niet vanuit te gaan dat overheidsrecht alles inhoudelijk zou moeten regelen, maar opnieuw ruimte te geven aan *diversiteit*, aan overleg tussen betrokkenen over normen die voor hun verhoudingen moeten gelden. Voor zover het mogelijk is ook conflictoplossing aan hen over te laten, kan worden voorkómen dat in conflictsituaties steeds de overheid figureert als extern gezag dat genoodzaakt is één partij gelijk te geven.

Daarbij zijn, ten slotte, goede *randvoorwaarden* voor dat overleg van wezenlijk belang. De Franse Revolutie, die het oude regiem van arbeidsverhoudingen van tafel veegde, had als curieus gevolg dat de juridische positie van werkgevers zodanig veranderde dat ze eigenlijk wel moesten overleggen met organisaties van werkers, met zestig jaar gedeeltelijk autonome regulering als gevolg. Strikte bepalingen die machtige posities van betrokkenen corrigeren en op het niveau van statelijke

---

<sup>30</sup> Vgl. noot 16.

<sup>31</sup> Zie o.m. Richard Sennett (2008), *The Craftsman*, New Haven: Yale University Press, 2008; Guy Davidov & Brian Langille (eds), *The Idea of Labour Law*, Oxford: Oxford University Press, 2011.

regulering eenzijdig *lijken* te zijn, kunnen een goed kader vormen waarbinnen mogelijkheden tot overleg, onderhandeling en 'toegang tot gerechtigheid' kunnen worden gecreëerd.