

ARTIKELLEN

EEN THEORIE VAN HET SOCIALE RECHT

DOOR

H. SINZHEIMER.

I.

„Nous vivons à une époque de transformations profondes de la vie juridique dans ses fondements les plus intimes. Fixés par la Déclaration des droits et le Code, encore plus ou moins stables dans la deuxième moitié du XIXe siècle, les vieux cadres juridiques ont craqué et continuent à se désagréger de jour en jour; les cadres nouveaux sont encore dans le devenir et on n'en aperçoit que les premières ébauches. Des institutions inédites et imprévues, insaisissables pour la pensée juridique traditionnelle, surgissent de tous côtés, avec une spontanéité élémentaire et toujours grandissante”.

Deze woorden vormen de inleiding van het voornaamste werk van *Georges Gurvitch*: „L'Idée du droit social”. De nieuwe verschijnselen, waarop hij hier doelt, zijn de vormen van collectief recht, die wij in onze tijd kennen. Deze vormen hebben volgens hem iets gemeen: de groei van een nieuwe maatschappelijke autonomie, welke een maatschappij scheidt, waarin de Staat de allesbeheerschende positie, die hij nu inneemt, niet meer zal bezitten, maar de enkeling toch onderworpen zal zijn aan de nieuwe verbindingen, welke de tijd eist. „C'est vers cette idée que se dirigent tous les espoirs, toutes les aspirations et toutes les revendications contemporaines. *Pour les comprendre et pouvoir les dominer, il faut élaborer une théorie du droit social*”.

Wij zullen hier allereerst trachten uit de verschillende werken van Gurvitch een duidelijk beeld van zijn theorie te geven, om deze daarna aan een critisch onderzoek, vooral van legislatief oogpunt uit, te onderwerpen ¹⁾. De onderzoekingen van Gurvitch

¹⁾ De voornaamste werken van Gurvitch zijn: „*L'Idée du droit social. Nation et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVIIe siècle jusqu'à la fin du XIXe siècle*”, 1931; „*Le Temps présent et l'Idée du droit social*”, 1931 (cit. „Le Temps”). — Gurvitch heeft de opvattingen, die hij in deze werken naar voren brengt, elk afzonderlijk in een aantal opstellen behandeld. Wij noemen: „*Otto von Gierke als Rechtsphilosoph*”, 1922, voor het eerst in verkorte vorm verschenen in het tijdschrift „Logos”, Band XI, Heft 1; „*Socialisme et Propriété*” (Revue de Métaphysique et Morale, XXXVII, no. 1, 1930); „*Une Philosophie Intuitionniste du Droit: Leon Petrasizky*” (Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, 1931, Cahier

zijn van principiële aard. Men zal dus een abstracte gedachtenwereld moeten peilen en beoordelen.

I.

De Theorie.

1. *Het begrip van het sociale recht.*

Het maatschappelijk leven bestaat uit een veelheid van menselijke verhoudingen. Maar hoe menigvuldig deze verhoudingen ook zijn, toch vormen zij tezamen een bepaalde grondstructuur, waaruit de menselijke samenleving, wanneer wij de Staat buiten beschouwing laten, bestaat. Zij zijn van individuele aard, daar de mens als gelijke tegenover zijn medemens staat en ook zelfstandig zijn eigenbelang dient. Zij zijn van imperatieve aard, daar de mensen aan andere mensen onderworpen zijn en vreemde belangen dienen. Zij zijn tenslotte van gemeenschappelijke aard, daar de mensen deel uitmaken van één geheel en tezamen gemeenschappelijke belangen nastreven. *Gurvitch nu heeft alleen deze laatste verhoudingen op het oog, wanneer hij over sociaal recht spreekt.* Hij noemt de grondslag, waarop deze verhoudingen berusten, „La Communion” (15 e.v. 141). Het sociale recht is het recht dat door deze grondslag wordt bepaald (16).

De kenmerken hiervan zijn volgens Gurvitch de volgende:

a. De Communion is een autonome gemeenschap. Zij wordt niet door vreemd gezag, maar door de in haarzelf levende krachten voortgebracht en bepaald (16). Zij bestrijkt een groter of kleiner gebied, al naarmate zij slechts bepaalde groepen, zoals bijvoorbeeld die der werknemers of werkgevers, of een gesloten eenheid, zoals de gehele staatshuishouding van een volk, omvat.

b. De communion is een actieve gemeenschap. „Le tout, qui

Double, nos. 3—4); „*Une Philosophie antinomique du droit: Gustav Radbruch*” (Archives, 1932, nos. 3—4); „*Droit Naturel ou Droit Positif Intuitif?*” (Archives, 1933, nos. 3—4); „*Les fondements et l'évolution du droit d'après Emmanuel Lévy*” (Revue Philosophique de la France et de l'Étranger, 1934, Tome CXVII); „*Les syndicats et l'intérêt général*” (L'Homme Réel, Revue Mensuelle, 13 Rue Valette, Paris Ve, 1933, no. 1 blz. 13 e.v.); „*Théorie pluraliste des Sources du droit positif*” (Annuaire de L'Institut international de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique, 1934—1935, Travaux de la Première Session, 1934, blz. 114 e.v.). Voor de wijsgerige grondslagen van de beschouwingen van Gurvitch leze men zijn werk „*Fichtes System der konkreten Ethik*”, 1924. — Beschouwingen van anderen over zijn voornaamste werken zijn: *M. Leroy*, Le Temps présent et l'idée du Droit social (Archives, 1932, nos. 1—2); *Sergius Hessen*, Zur Geschichte und Theorie des Socialrechts, Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis, VI, blz. 57 e.v. blz. 244 e.v.; *G. Aillet*, le Droit social, d'après M. Gurvitch, Revue de Métaphysique et Morale, 1933, blz. 231 e.v. *Als in de tekst cijfers zonder verdere bijvoeging tussen haakjes worden aangegeven, hebben deze betrekking op de bladzijden van het boek „L'idée du droit social”. Staat er blz. voor het cijfer, dan wordt daarmee de bladzijde van bovenstaande tekst bedoeld.*

s'intègre par le droit social est toujours une communauté active ayant une oeuvre à s'accomplir" (18). Het voornaamste voorbeeld van zulk een gemeenschap is een op economisch gebied werkzame gemeenschap. „Les Communautés économiques sont des communautés essentiellement actives et précisément réductibles en entier à des actions" (148).

c. De Communion is een objectieve gemeenschap. Zij komt niet tot uitdrukking in een heersende wil. Zij komt evenmin tot uitdrukking in een gedachte eenheid. „L'intégration ou inordination est objective puisque indépendante de toute volonté commandante, de toute personnification de la totalité dans une organisation" (18).

d. De Communion is een konkreet-reële gemeenschap. Zij laat niet slechts de eenheid, maar ook de enkelingen, die in haar verenigd zijn, tot hun recht komen. De synthese vindt haar uitdrukking in de gestalte der „personne collective complexe" (32 e.v.). „Ces personnes complexes représentent un équilibre juridiquement aménagé, entre le tout et les parties détenant communément des compétences qui ne peuvent être réalisées que par un accord et une collaboration entre les personnes partielles et la personne centrale". De synthese wordt bevestigd door de erkenning van de subjectieve rechten van de enkeling in het geheel. „Le droit social ne peut être conçu sans que son ordre objectif attribue aux sujets auxquels il s'adresse des droits sociaux subjectifs" (48). En zij vindt haar voltooiing in de „propriété fédéraliste" d.w.z. een eigendomsrecht, dat de eigendom over meerdere gebieden van verschillende bevoegdheid verdeelt en waarbij dan het ene gebied het recht van de eenheid bestrijkt en het andere de persoonlijke rechten van de enkeling omvat. „Cet amalgame du droit social et du droit individuel, qui se manifeste dans la „propriété fédéraliste" est... le seul moyen d'humaniser la propriété dans sa structure immanente même et de supprimer l'égoïsme et l'arbitraire du propriétaire" (65)²⁾. Het „maatschappelijk gezag" beantwoordt aan de synthese (23 e.v. sub V). De dwang, waar dit over beschikt, is echter slechts een „voorwaardelijke dwang". „Onvoorwaardelijke" dwang komt alleen de Staat toe. „L'ordre de droit sanctionné par une contrainte inconditionnée à laquelle on ne peut se soustraire est l'ordre du droit étatique, l'État pouvant être juridiquement défini

²⁾ De hier bovenstaande rechtsbegrippen zijn in hoofdzaak aan de gedachten van Gierke ontleend. De „personne collective complexe" is de „Genossenschaft" van het Duitse recht. Het „droit social subjectif" herinnert aan het „körperschaftliche Individualrecht" (Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, 1887, s. 174 e.v., 188 e.v. De „propriété fédéraliste" is het „gemeinschaftliche Eigentum" (Gierke, Deutsches Privatrecht, 2. Bd., S. 375 e.v.

comme le détenteur du monopole de la contrainte inconditionnée" (27). De „voorwaardelijke" dwang is van de toestemming van de onderworpenen afhankelijk. De onderwerping vindt plaats door vrijwillig toetreden tot de gemeenschap en houdt op door vrijwillig uittreden. Dit beteekent: „Le pouvoir de service social appartient alors à la personnalité collective complexe, c'est à dire que les compétences de ce pouvoir, étant détenues communément par les personnes partielles et la personne centrale, ne peuvent être effectuées que par un accord entre tous ces éléments" (24).

e. Tenslotte is de Communion een gemeenschap, welke een eigen waarde belichaamt. Gurvitch noemt haar de transpersoonlijke waarde. Zij wordt niet bepaald door de persoonlijke waarde van de enkeling. De gemeenschap bestaat niet slechts om der wille van de enkeling. Evenmin wordt zij echter bepaald door de transcendentale waarde der gemeenschap. De enkelingen bestaan niet slechts om der wille van de gemeenschap. Uit het oogpunt van de transpersoonlijke waarde wordt de gemeenschap als een geheel van waarden gedacht, waarin de eigen waarde van de gemeenschap met de eigen waarde van de enkeling tot een levende eenheid verenigd is, een conceptie „qui synthétise l'opposition entre individualisme et universalisme dans l'idée d'un flot superconscient de création pure (Esprit) dont la matière est formée par une infinité de consciences personnelles insubstituables qui participent à la création" (9, 10).

Daarmee is de mogelijkheid gevonden de definitie van sociaal recht, zoals Gurvitch haar geeft, te begrijpen. *Sociaal recht is volgens hem „le droit autonome de communion par lequel s'intègre d'une façon objective totalité active, concrète et réelle incarnante une valeur positive"* (11).

Het is nu de vraag, welke de verhouding is van het sociale recht tot het recht, dat op de staatswil berust.

Volgens zijn mening is het sociale recht een autonoom recht, dat onafhankelijk van de Staat ontstaat en bestaat. Dat komt duidelijk in zijn „zuivere gedaante" voor de dag. Gurvitch noemt het sociale recht in zijn „zuivere gedaante" „le droit pur et indépendant" (53). „Le droit social est pur, lorsqu'il remplit la fonction d'intégrer les membres dans un tout, sans recourir à une contrainte inconditionnée. Le droit social pur est indépendant, lorsqu'en cas de conflit avec l'ordre du droit étatique, il se montre équivalent à lui ou supérieur" (53, 54). Toch laat Gurvitch een verbinding van de Staat met het sociale recht — althans in de democratische Staat — toe, zonder dat het sociale recht behoeft op te houden sociaal recht te zijn. De hier ter sprake komende

invloed van de Staat op het sociale recht is van drieërlei aard. De Staat kan er zich toe beperken het sociale recht onder zijn bescherming te nemen, zoals dat bijvoorbeeld het geval is bij het collectief arbeidsrecht, dat als „droit pur et indépendant” ontstaat, daarna echter genormaliseerd en onder de rechtsbescherming van de Staat geplaatst is („droit social pur, mais soumis à la tutelle étatique”, 63 e.v.). De Staat kan verder gaan en de grondslagen van een autonoom recht regelen, zoals bijvoorbeeld het recht van openbare lichamen, die zichzelf regeren, maar in hun wetgeving aan de staatswil gebonden en aan staatscontrole onderworpen zijn („droit social annexé par l'État, mais autonome”, 69 e.v.). Tenslotte kan de Staat de gemeenschap zelve zijn („droit social condensé en ordre du droit étatique”, 83 e.v.).

Dit is, als men de gedachtengang van Gurvitch volgt, geen tegenstelling. Want heel deze invloed van de Staat, welke Gurvitch bespreekt, vat hij slechts op als een historisch verschijnsel in de ontwikkeling van het sociale recht. Hij komt niet uit het wezen, maar uit de onvoltooide toestand van het sociale recht voort. De Staat kan, zolang het sociale recht slechts een recht van afzonderlijke groepen en belangen is, niet nalaten in het belang van het geheel regelend in te grijpen. Is het sociale recht echter eenmaal van een „droit social particulariste” tot een „droit social commun” (51 e.v.) geworden, d.w.z. tot een recht, dat gegroeid is tot een allesomvattend zelfstandig geheel, dat alle afzonderlijke groepen en afzonderlijke belangen omvat, dan heeft het sociale recht de band met de Staat niet meer nodig. Het is dan, wat het krachtens zijn wezen is: een autonoom, van de Staat onafhankelijk recht³⁾.

2. De mogelijkheid van het sociale recht.

Is een recht, onafhankelijk van de Staat, mogelijk? Houdt men zich aan de leer van het Etatisme, volgens welke de Staat de enige schepper is van het recht en alle recht slechts van zijn wil afhankelijk, dan moet die vraag ontkennend beantwoord worden. Het Etatisme berust op een bepaald maatschappijbegrip. Volgens dit begrip is de maatschappij een natuurverschijnsel, een „systeem van subjectieve zelfzucht”, waarin geen ordenende kracht huist. Zulk een verschijnsel kan zonder uitwendige macht, welke het de ordening oplegt, niet bestaan. Die macht is de Staat en het middel het recht. „Le pouvoir est préexistant à

³⁾ Gurvitch vestigt er de aandacht op, dat deze tegenstelling absoluut is, d.w.z. zij bestaat onafhankelijk van de staatsvorm, dus ook wanneer de Staat een volmaakte democratie is. (396¹⁰).

toute société, puisque le pouvoir constitue la société" (Bonald).

Hier plaatst Gurvitch de leer van de maatschappelijke autonomie tegenover. Volgens deze is het recht niet een product van de staatswil, maar van de maatschappelijke krachten. Het maatschappijbegrip van deze leer is geheel verschillend van dat van het Etatisme. Het vat de maatschappij niet slechts op als een natuurverschijnsel, maar als „ideëel-reële” eenheid. „A l'inverse tout ce qui est „social” porte l'empreinte indispensable du spirituel” (17, 18). Krachtens het geestelijk element voltrekt zich het maatschappelijk handelen volgens bepaalde regels, die op waardevoorstellingen berusten, welke van boventijdelijke oorsprong en in het maatschappelijk bewegen zelf werkzaam zijn. De krachten, welke het recht vormen, behoren dus niet tot de Staat, maar tot de maatschappij. „On peut dire ni que le droit pré-existe ici à la communauté, ni la communauté au droit, mais ils naissent et s'affirment ensemble, inséparables dans leur existence et leur validité” (119).

We vinden dus het recht niet in de formele normen, maar in de maatschappelijke feiten zelf, in de „faits normatifs”. „Les faits normatifs sont eux-mêmes des éléments de la vie juridique, des composantes du droit. Le droit ne se réduit pas à un complexe de règles abstraites. Il y a dans le domaine du droit des éléments à la fois plus concrets et plus objectifs que les règles: se sont les faits normatifs” (119). „Faits normatifs” zijn „faits sociaux”, maar niet alléén „faits sociaux”. Opdat „faits sociaux” tevens „faits normatifs” kunnen zijn, is nog iets meer vereist. Zij moeten een „positieve waarde” bevatten. (129). Deze is aanwezig, wanneer de bedoelde ordening van het maatschappelijk zijn met het „ideëel-morele” in verband gebracht kan worden. Een verdere verklaring over hetgeen de „positieve waarde” kenschetst en waardoor deze zich van een „negatieve” onderscheidt, geeft Gurvitch niet. Voor hem is de „expérience immédiate et directe des valeurs” voldoende⁴⁾.

Deze rechtscheppende handeling kan de Staat niet beheersen, zelfs indien hij hem beheersen wil. Gurvitch toont dit aan door de verhouding tussen de „faits normatifs” en de geformuleerde normen te beschouwen.

a. Het is mogelijk, dat de „faits normatifs” niet in de normen zijn uitgedrukt en toch als recht gelden. De normen zijn dan slechts intuïtief, d.w.z. door onmiddellijke waarneming van het maatschappelijk gebeuren te begrijpen. Gurvitch noemt zulk recht „droit intuitif”. De uitdrukking stamt van *Petrasizky*. Gurvitch gebruikt haar echter in een andere betekenis dan deze

⁴⁾ „Théorie pluraliste des Sources du droit positif”, t.a.p. blz. 130 e.v.

(Le Temps présent, blz. 279 e.v.). Voor Petrasizky is het „droit intuitif” een recht, dat misschien het best door het Duitse begrip van het „Freirecht” gekarakteriseerd is, waarbij de rechter, wanneer geen rechtsregel bestaat of de bestaande rechtsregel niet op de betreffende zaak toegepast kan worden, onmiddellijk volgens zijn vrij, slechts aan de idee der gerechtigheid getoetst oordeel beslissen moet. Gurvitch daarentegen vat het „droit intuitif” op als het uit onmiddellijk inzicht verkregen, reeds aanwezige, maar nog niet geformuleerde objectieve recht. „Il s’agit ici non d’un recours à la conscience autonome du juge ou à son arbitraire, mais d’une vision des „,faits normatifs”” — d’auto-rités très précises et entièrement objectives, qui fondent toute la positivité du droit; seulement ce recours a lieu ici sans intermédiaire technique” (136).

b. Bestaat er wel formeel recht, dan heeft dat slechts secundaire betekenis. Primair zijn de „faits normatifs”. Daar zijn de normen van afgeleid. De dogmatische opvatting van het recht gaat er van uit, dat eerst de rechtsregel bestaat en dan het leven zich daar naar richt. Gurvitch leert het tegendeel. Eerst was er de maatschappelijke orde, vóór de formele rechtsregel ontstond. Men moet hierbij minder aan de verschillende repressieve wetten en afzonderlijke verordeningen denken, dan aan de fundamentele rechtsinstituten en hoofdlijnen der rechtsontwikkeling, als de eigendom, het familie- erfrecht, de contract-vrijheid enz. Het is vooral *Hauriou’s* leer van de „Institution” die hier voor de dag komt. (664 e.v.)⁵⁾. Volgens deze leer heeft het formele recht slechts een technische taak. Het brengt geen recht voort, het constateert het slechts. „Cela amène directement à une nouvelle distinction dans le domaine des sources, le plus décisive de toutes: la distinction entre les faits normatifs ou sources primaires, et les procédés techniques pour les constater formellement, ou sources secondaires” (133). Gurvitch trekt hier de treffende conclusie uit, dat wanneer een „fait normatif” op meer dan één wijze formeel is uitgedrukt, b.v. autonoom en staatkundig, het recht, dat op de staatswil berust,

⁵⁾ Reeds lange tijd vóór Hauriou is deze opvatting duidelijk weergegeven in een tegenwoordig bijna geheel vergeten geschrift van *Burkhard Wilhelm Leist*, „Ueber die Natur des Eigenthums”, Jena 1859. „Der Mensch ist nicht auf die Erde gesetzt, ohne dass ihm durch eingelegte Triebe „,intellectuellen Instincts”” die Wege gewiesen wären. Der Mensch muss... sprechen, heiraten, arbeiten. Das Resultat ist ein aus allen Individuen von allen Seiten Hervordringendes, und so werden Sprache, Ehe, Eigenthum zu Organismen, zu *Einrichtungen*, die unter den Menschen bestehen, nicht weil sie der spontane Wille menschlicher Rechtssatzungen geschaffen hätte, auch nicht durch die Willkür der Individuen gemacht und ausgedacht, sondern weil sie ein *Quellensystem* zu ihrer Basis haben, das, aus der Summe der Individuen sich nährend, darin die Gewähr der Unversieglichkeit hat” (blz. 236 e.v.).

niet de voorrang heeft, maar integendeel meerdere formele vormen gelijkberechtigd naast elkaar staan. „Il ne peut être établi aucune hiérarchie apriorique entre les diverses espèces de sources formelles: n'étant toutes que des constatations de „faits normatifs”” préexistants, elles tirent de cette fonction technique toute leur autorité et n'en ont aucune autre. L'affirmation de la prépondérance nécessaire d'une source formelle sur les autres (par exemple, de la loi sur la coutume et la convention, etc.) ne peut être justifiée en aucune façon” (135).

c. Zijn er formele normen aanwezig, dan is daarmee nog geenszins gezegd, dat zij ook werkelijk het maatschappelijk leven bepalen. Zij houden slechts de „superstructure organisée” in (118). Daarnaast bestaat echter ook de „infrastructure irrationnelle”, welke zich in eigen levensvormen uit en over het werkzaam zijn van de formele normen beslist. „Dans chaque tout réel, dans chaque groupe, il est nécessaire de distinguer clairement l'infrastructure de la Communauté objective inorganisée et la superstructure de l'organisation superposée... L'organisation d'un groupe en tant que schéma rationel et réfléchi ne peut jamais exprimer entièrement la communauté objective sous-jacente qui est beaucoup plus irrationnelle, riche en qualités, et de plus reste impersonnifiable dans son fond” (29). Het recht, dat volgens de dogmatische opvatting een recht uit één stuk is, is in werkelijkheid een dubbel recht, een officieel en een niet-officieel, een „droit organisé” en een „droit inorganisé” (49 e.v.). „Entre ces deux réalités inhérentes au même être social, il peut y avoir harmonie, mais il peut y avoir aussi conflit” (29). En inderdaad, meent men werkelijk de democratie te begrijpen, wanneer men slechts let op de wijze waarop zij in de formele normen tot uitdrukking komt, haar werkelijke levensvormen echter buiten beschouwing laat? Dit zou even naief zijn, als wanneer men het fascisme ging beoordelen naar de voorgeschreven organisatievorm en de rhetorische uitleg door zijn leiders, niet echter naar de in werkelijkheid bestaande sociale ordening. Ditzelfde geldt voor alle verenigingen, die in haar statuten slechts de theorie en niet de praktijk van het recht hebben staan. Men zal altijd slechts uit het maatschappelijk gebeuren zelf het „werkelijke recht” kunnen afleiden. Volgens Gurvitch heeft niet het „georganiseerde” maar het „ongeorganiseerde” recht de voorrang (28 e.v.). Hij ziet daarin de „création continuelle de nouveau”, de „élan vital”, die de stuwkracht is voor de ontwikkeling van het recht (644, 647, 653).

d. Als het recht niet uit één stuk bestaat, komen de verschillende rechtsvormen met elkaar in botsing. Het „droit in-

tuitif" kan dan in tegenspraak komen met het „droit formel". Er kunnen tegenstellingen tussen de verschillende vormen van formeel recht ontstaan. Het „georganiseerde recht" en het „niet-georganiseerde" kunnen elkaar bestrijden. Deze botsingen kunnen volgens Gurvitch slechts door de maatschappij als geheel opgeheven worden. „Le droit social inorganisé des communautés sous-jacentes suprafonctionnelles, ne pouvant être exprimé par aucune organisation, est seul compétent pour trancher le conflit entre les ordres et se prononcer sur leur primauté ou leur équivalence" (44). Hoe deze opheffing plaats vindt, hangt af van de geschiedkundige staat waarin de maatschappij zich bevindt. Wanneer individuele machten het algemeen belang benadelen, kan het zijn dat het staatkundige recht de voorrang krijgt. Het behoeft die voorrang niet te krijgen, wanneer er een nieuwe maatschappij is ontstaan, welke geen private machten meer kent. „Au moment où s'organisent des communautés et des organisations pouvant représenter l'intérêt général. . . , la hiérarchie des faits normatifs, établie par la primauté de l'Etat, s'ébranle et ne veut plus se justifier" ⁶⁾. Daarmee bereikt de maatschappelijke autonomie haar hoogtepunt, de Staat wordt op zijn eigen gebied door haar ontworteld.

Maar — zo zal men vragen — is dit alles nu ook *positief recht*? Zeggen al deze uitweidingen nu iets anders dan de simpele bewering, dat het recht van de maatschappelijke ontwikkeling afhankelijk is? Als antwoord op deze bedenking tracht Gurvitch aan te tonen dat het karakter van de maatschappelijke autonomie de bron van positief recht is. Dat doet hij, door van een bepaald begrip van het positieve recht uit te gaan. Om van positief recht te kunnen spreken, zijn twee dingen nodig: „une autorité qualifiée qui n'est pas identique à l'autorité de la règle même, et l'efficience réelle de cette règle dans un milieu social" (133). De „faits normatifs" geven beide: l'autorité et l'efficience. Het gezag is de waarde — „la valeur positive" —, die in hen besloten ligt, de werkzaamheid, de daadwerkelijke voltrekking van dat gezag in het maatschappelijk gebeuren ⁷⁾. Als het recht zijn directe oorsprong vindt in het „morele ideaal" en slechts in de sociale werkelijkheid tot uitdrukking komt, is het bestaan van het recht onafhankelijk van de Staat en zijn normen. Dan

⁶⁾ Théorie pluraliste des Sources du droit positif, t.a.p., blz. 125.

⁷⁾ Dit begrip grijpt terug op het „ideëel-realistische" inzicht dat Gurvitch van het recht heeft (95 e.v.). Volgens dit inzicht vindt het recht zijn oorsprong niet in ideële beginselen, evenmin in bepaalde gebeurtenissen, maar in boventijdelijke waarden, die in het maatschappelijk gebeuren haar uitdrukking vinden. Het recht is van de moraal niet te scheiden. Het staat eerder in dienst van het „ideëel-morele", daar het de verbinding vormt „entre la sociabilité idéale et la sociabilité empirique" (18).

berust zijn legitimatie op krachten buiten de Staat, die tegelijkertijd metaphysisch („morele ideaal”) en reëel („faits sociaux”) zijn. „L'action empirique d'une communauté réelle et l'action éternelle des valeurs morales et juridiques peuvent se lier à l'autre et ne représentent toutes deux qu'une même activité créatrice considérée sous deux aspects différents” (117).

Wanneer wij het tot nu toe behandelde overzien, valt de overeenkomst met de historische rechtsschool op. Inderdaad: vrijwel nooit is er op het anti-staatskarakter van het recht zo de nadruk gelegd als door de vertegenwoordigers van deze school. Gurvitch zelf wijst op deze overeenkomst (56, 470, e.v.). Hij ziet in de historische rechtsschool de erkenning van de idee „de la souveraineté du droit social inorganisé, pur et indépendant, primant l'ordre du droit étatique. . . . une limitation efficace de l'ordre étatique par le droit social pur et indépendant” (486). En toch bestaat er een wezenlijk onderscheid. Dit ligt niet slechts in de verschillende waardering van het gewoonterecht, dat bij Gurvitch op de achtergrond treedt. Het ligt ook niet in het wezen van het geestelijke element, dat bij Gurvitch het algemeen morele is, terwijl bij *Savigny* en *Puchta* de volksgeest de hoofdrol speelt. Het wezenlijke onderscheid ligt, als men dat zo mag uitdrukken, in de tendens van de theorieën. Voor *Savigny* en *Puchta* stond de heiliging van de traditie op de voorgrond. Hun belangstelling ging uit naar het verleden. „Toute création est rejetée dans le passé, et le processus historique est conçu d'une façon fataliste” (480). In tegenstelling hiermee ziet Gurvitch in het op de voorgrond treden van het sociale rechtsbeginsel het ontwaken van nieuwe scheppende krachten, het begin van een nieuwe maatschappelijke ordening, zijn oog rust op de voorboden van de toekomst en hij begroet in hen de komst van een nieuwe idee.

3. *De idee van het sociale recht.*

Het sociale recht is heden nog pas in eerste aanleg aanwezig. Het treedt hier en daar in afzonderlijke groepen en handelingen op. Tevens wordt het veelvuldig door het ingrijpen van de staat beheerst. Maar in dit alles werkt volgens Gurvitch eenzelfde drang naar ontplooiing van de *Communion*, en wel in twee richtingen: in de ene richting naar een volledige samenvatting van al haar verschijningsvormen, in de andere richting naar vrijmaking van elk ingrijpen van de Staat. In Gurvitch's taal wil dit zeggen: Het „droit social particulariste” en het „droit étatique” dragen de tendens naar een „droit social commun” en een „droit social antiétatique” in zich. Het resultaat is dan „le

droit social commun pur et indépendant". Men kan dit resultaat het best vorm verlenen door zich een geheel te denken, dat zich van de Staat afscheidt en een eigen, zichzelf regelende gemeenschap vormt. Gurvitch noemt dit geheel „corps social" in tegenstelling tot het „corps politique". *Het is de idee van het sociale recht. De bestemming van het sociale recht is: het recht te zijn van een nieuwe maatschappelijke eenheid, zoals het politieke recht het recht is van een reeds bestaande eenheid, namelijk van de staatseenheid.* De eenheid, waarvan hier dan sprake is, is de eenheid van de economische krachten, welke in het „corps social" een van de Staat onafhankelijke gemeenschap zullen vinden.

Wij vragen ons af op welke beginselen deze nieuwe gemeenschap zal gegrondvest zijn.

Het eerste beginsel is het beginsel van het van de Staat onafhankelijk algemeen belang. Het „corps social" moet een gemeenschap zijn, welke een eigen gemeenschapsbelang — het belang van de volkshuishouding — vertegenwoordigt. Staat het begrip, dat slechts de Staat het algemeen belang kan dienen, deze opvatting niet in de weg? Reeds *Otto von Gierke* heeft dit bestreden. „Der Staat ist zwar Allgemeinheit, aber es ist keineswegs, wie eine verbreitete Auffassung lehrt, die menschliche Allgemeinheit schlechthin. Er ist nur Einer unter den gesellschaftlichen Organismen der Menschheit, und nur eine bestimmte Seite des menschlichen Gattungslebens bildet seinen begrifflich wesentlichen Inhalt⁶⁾. En *Paul Scholten* heeft nog kort geleden dezelfde opvatting ten aanzien van de „totale Staat" uitgesproken, er op wijzende, dat de fout van de „universalistische leer" niet daarin ligt, dat zij een gemeenschap eist, maar dat zij Staat en gemeenschap gelijk stelt⁷⁾. Gurvitch heeft een eigen opvatting over de scheiding tussen het economische algemeen belang en het door de Staat vertegenwoordigde algemeen belang. Hij eist deze scheiding als een gebod van het „morele ideaal". Het „morele ideaal" moet de synthese zijn van de vrijheid en de gemeenschap, de harmonie „entre les valeurs personnelles et transpersonnelles" (99). Deze is niet mogelijk, als de Staat ook de taak van de economische organisatie overneemt. De Staat heeft het monopolie van de „onvoorwaardelijke dwang". Zou daaraan nog verbonden worden het monopolie van de beschikkingsmacht over alle economische krachten, dan bestond er geen menselijke

⁶⁾ Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien. Unveränderte overdruk uit het Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1874, Heft 1 en 2, 1915, blz. 99.

⁷⁾ Beginselen van Samenleving, Zwolle, 1934, blz. 19 e.v.

vrijheid meer. „L'Etat monopoleur de la contrainte inconditionnée englobe les moyens de production dans ce même monopole, dès lors qu'il en devient propriétaire. Le monopole de la contrainte et le monopole de la propriété se confondent. L'Etat, ayant concentré dans ses mains les deux monopoles, se transforme inévitablement en un Léviathan tout puissant. Chaque personne, chaque groupe, dans la mesure où il n'est pas un élément de l'Etat (organe de l'Etat, Etat-membre, service public), est condamné à devenir une victime du régime, privée de toute base économique réelle et de toute capacité de résistance. Il est indispensable d'avoir présent à l'esprit de cet état de choses inévitable lorsqu'on examine le problème de la socialisation¹⁰⁾.

De strijd tegen de „totale Staat” is voor Gurvitch een strijd om een zedelijke waarde, een strijd „pour l'humanité”¹¹⁾. Het lijdt geen twijfel, of hier klinkt de bekende stem van de liberale wereldbeschouwing. Maar zij heeft een nieuwe klank. Wanneer Gurvitch de losmaking van het „corps social” van de Staat bepleit, heeft hij geen nieuw economisch individualisme op het oog, maar een van de Staat onafhankelijke gemeenschap, waarin de enkeling, op dezelfde wijze als bij de Communion het geval is, past. Gurvitch spreekt dan ook wèl van een liberalisme maar van een „libéralisme anti-individualiste”. Hij gelooft in een „ordre naturel”. Maar de „ordre naturel”, welke hem voor de geest zweeft, is niet dezelfde als die van de leer der physiocraten, welke in de maatschappij slechts een „System des Atomismus” ziet, doch die van een nieuwe liberaal-socialistische leer, welke in de maatschappij ook de kiem der vrije solidariteit vindt. Het individueele recht is het recht van de leer der physiocraten. Het heeft de afzonderlijke economische krachten van elke band bevrijd. Het sociale recht is het recht van de nieuwe leer. Het moet de vrije krachten der maatschappij ontbinden, opdat nieuwe verbindingen ontstaan. „Il faut comprendre que le droit n'est pas un ordre purement négatif et limitatif, qui ne fait que défendre. Il faut se rendre compte que le droit est aussi un ordre de collaboration positive, de soutien, d'aide, de conformité” (19).

Een tweede beginsel is het beginsel van de gemeenschappelijke eigendom, „la propriété fédéraliste”. Het „corps social” sluit de noodzakelijkheid van een nieuwe regeling van de eigendom in zich. Doordat het de enkelingen, in een geheel verenigd, aan het maatschappelijk algemeen belang ondergeschikt maakt, tast het de eigendom in zijn wortel aan. In een „corps social”

¹⁰⁾ Socialisme et Propriété, t.a.p., blz. 117, 118.

¹¹⁾ Les fondements et l'évolution du droit d'après Emanuel Lévy, t.a.p., blz. 131.

is voor de alleenheerschappij van een zuiver particulier eigendom geen plaats. Want het particulier eigendom is in rechte niet naar het algemeen belang, maar naar het persoonlijk belang georiënteerd. In een „corps social” is echter ook geen plaats voor een zuiver gemeenschapseigendom. Bij gemeenschapseigendom is de drager van het algemeen belang de alleen-bezitter zonder dat individuele belangen deelnemen of invloed hebben. Het eigendom van het „corps social” kan slechts gemeenschappelijk eigendom zijn, dat de eenheid van het „corps social” maar ook de er in samengevatte veelheid tot zijn recht laat komen (blz. 323). Gurvitch geeft slechts spaarzame aanwijzingen hoe hij zich deze eenheid en veelheid in de eigendom denkt¹²⁾. Wel moet het „corps social” zijn oorsprong vinden in de enkelingen. Maar zij zullen daarin geen geïsoleerde wezens zijn, maar deel uitmaken van kleinere en grotere gemeenschappen, die zich verenigen tot twee grote, van elkander gescheiden totaal-organisaties van producenten en consumenten, om tenslotte op te gaan in een centrale, welke de noodzakelijke eenheid teweegbrengt. De eigendom moet verdeeld worden in bezitsbevoegdheden, welke de eenheid, de groepen en de enkelingen toekomen, en welke in een socialistische eigendomsvorm organisch verbonden zijn. Hetgeen Gurvitch hier voor de geest zweeft, is in wezen *Proudhon's* leer van de „association industrielle et agricole”. „C'est elle qui doit évidemment devenir en fin de compte le sujet fédéraliste de la propriété équilibrée et moralisée contrebalançant l'Etat. La „,fédération industrielle-agricole””, fondée par la constitution sociale, trouve son ultime support dans la propriété fédéraliste, co-propriété en main commune des groupes et des individus qu'elle englobe — tel nous semble être le dernier sens de la théorie mutuelliste et fédérative de la propriété que voulait développer Proudhon” (400, 401). Daardoor dient de eigendom niet te worden opgeheven, deze moet slechts innerlijk hervormd worden, doordat, voorzover het „corps social” bestaat, in de plaats van een individuele beschikkingsmacht een geordende gemeenschappelijke beschikkingsmacht zou treden. Door dit beginsel wordt een band gelegd tussen de idee van het sociale recht en het socialistisch denken. Gurvitch noemt het socialisme van deze idee „socialisme sans étatismé” en stelt het scherp tegenover het marxistische socialisme, dat hij als een „étatistisch” socialisme beschouwt. Gurvitch ziet hierbij over het hoofd, dat het marxistisch socialisme over meerdere stadia ver-

¹²⁾ Les syndicats et l'intérêt général, t.a.p. blz. 13 e.v.; Socialisme et propriété, t.a.p. blz. 113 e.v., daarbij de beschrijving van Proudhon's leer van de eigendom in „L'Idee du droit Social”, blz. 393 e.v.

loopt. Het eerste stadium is inderdaad „étatistisch”. Hierin maakt het proletariaat zich van de staatsmacht meester, om door haar de klasseheerschappij te breken. Het tweede stadium is echter dat van het sociale recht. Daarin is de Staat „afgestorven” en het „maatschappelijk eigendom” ontstaat¹³⁾. In een derde stadium wordt tenslotte de „émancipatio humana” voltrokken. Deze moet een toestand in het leven roepen, waarin de maatschappelijke krachten zover zijn ontplooid, dat „die freie Entwicklung eines jeden die Bedingung für die freie Entwicklung Aller ist”. Zulk een socialisme kan men nauwelijks „étatistisch” noemen. Het heeft niet de „totale Staat”, maar integendeel het „totale individu” ten doel¹⁴⁾. De opvattingen van Gurvitch over de gemeenschappelijke eigendom knopen aan het tweede stadium, waarin de Staat reeds „overwonnen” is, aan en staan dus principiëel niet in tegenspraak tot het marxisme.

Het derde beginsel is het beginsel van het pluralisme. „Je distingue” — zo drukt *Proudhon* het uit, „en toute société deux espèces de constitutions: l'une que j'appelle la constitution sociale, l'autre qui est la constitution politique” (363). De mogelijkheid van dit beginsel kan slechts worden ontleend aan de grondbeginselen van Gurvitch, volgens welke het recht haar oorsprong niet vindt in de Staat, maar direct in de vormende krachten, welke in de maatschappij zelf liggen. (blz. 325 e.v.). Gaat men slechts van de Staat uit, dan ziet men dat deze geen macht, welke hem weerstaat, naast zich dulden kan. Gaat men echter, zoals Gurvitch doet, niet van de Staat, maar onmiddellijk van de maatschappelijke krachten uit, dan is een toestand denkbaar, waarin de maatschappij de waarneming van haar functies aan verschillende centrale organisaties opdraagt, welke gelijkwaardig zijn en waarvan de een niet door de ander wordt beheerst. Gurvitch erkent de noodzakelijkheid van de Staat¹⁵⁾. Wat hij ontkent, is de hiërarchische positie van de Staat, waardoor deze boven de andere gemeenschapsorganisaties geplaatst is. Zoals de staatkundige organisatie tegemoet komt aan de maatschappelijke behoefte aan een „onvoorwaardelijke dwang”, zo zou er ter bevrediging van een andere maatschappelijke behoefte een zelfstandige, niet aan de Staat gebonden organisatie kunnen zijn.

¹³⁾ Vergl. J. Valkhoff, *De Marxistische opvattingen over Recht en Staat*, 1928, blz. 185 e.v., 212 e.v.

¹⁴⁾ Marx und Engels über Feuerbach. Het eerste deel van de „*Deutsche Ideologie*” (Marx-Engels Archiv I, blz. 205 e.v., 297).

¹⁵⁾ Socialisme et Propriété, t.a.p., bldz. 115: „Entre le droit de propriété et le droit de l'Etat à la contrainte inconditionnée... il existe une analogie profonde. Ce sont les deux droits le plus absolus que l'on rencontre dans la vie collective... les deux centres vers lesquels convergent tous les problèmes fondamentaux de l'organisation sociale.”

Ongetwijfeld geraakt daardoor het heersende souvereiniteitsbegrip aan het wankelen. Inderdaad, voor Gurvitch bestaat er geen absolute souvereiniteit. Hij schrijft, zoals b.v. ook *Hauriou* doet, aan de Staat slechts een „relatieve” souvereiniteit toe, waarbij de staatsheerschappij wordt beperkt tot bepaalde gemeenschapsbelangen, de zorg voor andere gemeenschapsbelangen echter wordt overgelaten aan andere, zichzelf besturende organisaties. Dit betekent voor Gurvitch niet dat de Staat nooit een absolute souvereiniteit zou kunnen bezitten. Zijn leer zegt slechts dat deze souvereiniteit geen a priori gegeven categorie is, doch geschiedkundig en, uit historische oorzaken ontstaan, met hen ook vergaan kan (44). Hij meent, dat het ogenblik voor een dergelijke omkeer gekomen is. Gurvitch ziet in de uitbreiding van het sociale recht de aanduiding van het ontstaan van een nieuw pluralistisch systeem. „Cette perspective du „„pluralisme juridique””, qui est... le véritable sens des transformations actuelles de la vie du droit, ne peut être ni saisie ni appréciée dans sa vie véritable, portée si l'on ne recourt à l'idée du droit social. Cette idée est absolument indispensable pour pouvoir décrire l'évolution contemporaine du droit, pour pouvoir même la marquer dans toute sa réalité” (43).

Maar geraakt door dit alles de structuur van de maatschappij niet aan het wankelen? Is er eenheid van maatschappelijk leven mogelijk, wanneer haar functies door gescheiden, gelijkberechtigde organisaties worden waargenomen? Kan een „corps social” onafhankelijk van het „corps politique” de taak vervullen, welke het door Gurvitch wordt toegewezen? Men vergeet niet: het „corps social” moet een vrije gemeenschap zijn, waar men zich slechts uit vrije wil bij aansluit (blz. 324). Is zo de door Gurvitch gewilde organisatie van de volkshuishouding mogelijk? Het antwoord vindt men in het laatste beginsel, het beginsel van het „équilibre”. Dit is in tegenspraak met het beginsel van de „identité”, dat de opheffing van alle tegenstellingen eist, terwijl volgens het beginsel van het „équilibre” juist de tegenstrijdigheden de scheppende krachten van de gemeenschap zijn. Ook hier is de idee van Proudhon en zijn „methode antinomique et dialectique” merkbaar (328 e.v.). „La totalité, l'ordre, l'harmonie qui est un équilibre dans la diversité excluent toute hiérarchie, toute domination, toute subalternation des éléments composants”. Proudhon gelooft aan de „reconciliation universelle”, welke een derde instantie, welke de synthese zou voorschrijven, niet nodig zou hebben. „L'équilibre (des antinomies) ne naît point entre eux par un troisième terme, mais de leur action réciproque”. „Otez l'équilibre, vous détruirez

l'harmonie". Daar Gurvitch deze redenering volgt, springt de metaphysische oorsprong van zijn idee van het sociale recht in het oog. De mens is niet slechts een lichamelijk wezen, hij behoort ook tot het rijk des geestes. De geest echter streeft, tezamen met de maatschappelijke krachten, naar een steeds verder gaande benadering van het „morele ideaal". Hij heeft de bemiddeling van de Staat niet nodig. Hij werkt door de vrije, actieve mensen ¹⁸⁾.

(Slot volgt).

¹⁸⁾ Voor nadere bijzonderheden zie men het boek van Gurvitch over Fichte, blz. 178 e.v. en ook in het principieel-historische hoofdstuk van zijn voornaamste werk het gedeelte over „Fichte contra Hegel" (407 e.v.).