

MEESTER OVER MEESTER?

EEN PROBLEEMVERKENNING OVER JURIDISERING EN ONDERWIJS

Meester over meester?

Een probleemverkenning over juridisering en onderwijs

Vlaamse Onderwijsraad

De Vlaamse Onderwijsraad heeft naast een adviserende rol ook een studiefunctie. Deze functie staat in dienst van het advies- en overlegwerk. De Vlor doet dit onder meer aan de hand van probleemverkenningen. Een probleemverkenning wil een bepaald thema uitdiepen en er de verschillende dimensies van in kaart brengen. Een probleemverkenning is een rapport aan de Vlor en bevat geen standpunten die de Vlor als dusdanig binden. Uit een probleemverkenning kan een advies ontstaan, maar dat is niet noodzakelijk zo. De posities die de verschillende geledingen innemen, komen pas in de eventuele adviesfase tot uiting.

Dit boek is de neerslag van een probleemverkenning die de Vlaamse Onderwijsraad heeft gehouden tijdens het schooljaar 2009-2010.

Ze werd voorbereid door een denkgroep van de Algemene Raad met als leden:

Raf Verstegen (voorzitter), Didier Bataille (OVSG), Ann Beckers (GO! onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap), Bart Beliën (VVKSO), Sanghmitra Bhutani (Minderhedenforum), Jean Biskup (COC), Ludo Claes (VCOV), Maria De Smet (Hogeschool Wetenschap en Kunst Brussel), Dirk Debroey (Provinciaal Onderwijs Vlaanderen vzw), Hugo Deckers (ACOD Onderwijs), Wouter Janssens (departement Onderwijs en Vorming), Sabien Lust (Universiteit Gent), Hilde Penneman (CVO LBC-NVK Sint-Niklaas), Beatrijs Pletinck (VVKBaO), Ellen Van Den Block (OVSG), Benny Van der Linden (CLB GO Brasschaat), Bart Van Dijck (KOOGO), Walter Vanlerberghe (departement Onderwijs Gent), Antoine Verbeken (VTI Aalst) en Patrice Caremans (secretaris)

Eerste druk: 2010

Gepubliceerd door

Uitgeverij Acco, Blijde Inkomststraat 22, 3000 Leuven (België)

E-mail: uitgeverij@acco.be – Website: www.uitgeverijacco.be

Voor Nederland:

– *Uitlevering:* Centraal Boekhuis bv, Culemborg

– *Correspondentie:* Acco Nederland / Kemper Conseil Publishing, Westvlietweg 67 F, 2495 AA Den Haag

Omslagontwerp: www.frisco-ontwerpbureau.be

© 2010 by Acco (Academische Coöperatieve Vennootschap cvba), Leuven (België)

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

No part of this book may be reproduced in any form, by mimeograph, film or any other means without permission in writing from the publisher.

Inhoud

Inleiding	9
1 Een rechtssociologische analyse van de juridisering van de samenleving	13
<i>Koen Van Aeken</i>	
1 Inleiding	13
2 Omschrijving	15
3 Determinanten van juridisering	19
4 Dieperliggende oorzaak: het rechtsinstrumentalisme	21
5 Negatieve gevolgen	23
6 Positieve gevolgen	25
7 Conclusie: leven met juridisering	26
8 Tot slot...	29
2 De eigenheid van de pedagogische relatie	31
<i>Hans Van Crombrugge</i>	
1 Inleiding	31
2 Onderwijs als vormingsgebeuren	32
3 Onderwijs als opvoedende relatie	34
4 Onderwijs als verantwoording	36
5 Bij wijze van besluit	39
3 De voetafdruk van de juridisering in het onderwijslandschap: stap achteruit of vooruit?	41
<i>Bernard Hubeau</i>	
1 Vooraf	41
2 Over believers en non-believers: de pro's en de contra's van juridisering in het onderwijs	42

3	De vele gezichten van juridisering (in het onderwijs)	46
4	Wie is er bang van rechtsbescherming? Over rechten en de dragers ervan	49
5	De kwaliteit van de primaire processen als primaire preventie	53
6	Secundaire preventie door conflictbeslechting: informeler én professioneler	55
7	Stellingen	64
4	Juridisering en het onderwijs toegangsbeleid	67
	<i>Bengt Verbeeck</i>	
1	Begripsbenadering	67
2	Eerste juridiseringsbeweging: erkenning van het recht op onderwijs	68
3	Tweede juridiseringsbeweging: wegwerken van allerhande drempels	70
4	Derde juridiseringsbeweging: reglementering van de onderwijs toegang	73
5	De engagementsverklaring: een klassiek geval van ‘overjuridisering’?	75
6	Besluit	76
5	Juridisering in het kader van het pedagogisch beleid	79
	<i>Ann Beckers & Bart Beliën</i>	
1	Situering	79
2	Juridisering door aan onderwijs belendende regelgeving	81
3	In de onderwijsregelgeving	88
4	Besluit	92
6	Juridisering van het onderwijs – examenbetwistingen als casus	93
	<i>Jurgen Neuts</i>	
1	Inleiding	93
2	Het georganiseerd administratief beroep bij examenbetwistingen	94
3	Probleemverkenning	97
4	Besluit	106
7	De beroepsprocedure tegen de examenbeslissingen van de klassenraden in het onderwijs van de Franse Gemeenschap	107
	<i>Bénédicte Beauvain</i>	
1	Decretale context	107
2	De beroepsprocedure in twee fases	108

3	De raden van Beroep	110
4	Het werk van de raden van Beroep in cijfers	110
5	Enkele vaststellingen	111
6	Beroep bij de Raad van State?	112
7	Besluit	112
8	Privacy en Openbaarheid van Bestuur	115
	<i>Machteld Verbruggen</i>	
1	Privacy	115
2	Openbaarheid van bestuur	127
9	Bemiddeling in het onderwijs	131
	<i>Eric Lancksweerd</i>	
1.	Inleiding	131
2	De (on)mogelijkheden van bemiddeling	134
3	Bemiddeling in onderwijs, buiten de directe relatie tussen onderwijsaanbieder en onderwijsconsument	138
4	Conflicten tussen onderwijsverstrekker en onderwijsconsument	141
5	De rol van het Kinderrechtencommissariaat	145
6	Conclusies	147
10	Over juridisering in het onderwijs	149
	Perspectieven voor het debat <i>Raf Verstegen</i>	
1	Wat is juridisering?	149
2	Oorzaken van juridisering	151
3	Het eigene van de pedagogische relatie. Vrijheid en verantwoording	156
4	Juridisering in het onderwijs. Een terreinverkenning	160
5	Regelgeving vanuit andere sectoren	175
6	Zoektocht naar een evenwicht	177
7	Nood aan verder onderzoek	182

Inleiding

Ergens in een klas in Vlaanderen:

Zoals afgesproken en schriftelijk meegedeeld in de examenrichtlijnen dienen de leerlingen hun gsm-toestellen uit te schakelen, in de boekentas te steken en de boekentas vooraan in de klas te plaatsen. Op een bepaald moment merkt de toezichhoudende leerkracht op dat een leerlinge met haar gsm tekstberichten verstuurt. Conform de richtlijnen van de directie duidt de betrokken leraar aan welke vragen de leerlinge heeft beantwoord en neemt hij het gsm-toestel 'in beslag'. Na het examen wordt de leerlinge bij de directeur verwacht ... Daar geeft zij onmiddellijk toe tekstberichten over het examen te hebben ontvangen en verstuurd.

Op basis van het logboek van de gsm worden nog enkele andere leerlingen getraceerd. Ook zij worden bij de directeur geroepen en geven de feiten toe. De eerstgenoemde leerlinge geeft ook toe dat ze de avond voordien afspraken hadden gemaakt over het spieken. Op vraag van de directeur worden ook die berichten getoond. Op basis van deze feiten legt de directeur de beslissing over het proefwerk voor aan de klassenraad en beslist hij zelf over te gaan tot het opleggen van een ordemaatregel wegens spieken. Hiertegen rijst protest van één ouder. Hij weigert zich neer te leggen bij de ordemaatregelen en licht het Kinderrechtencommissariaat in ...

Pedagogische relatie in een juridisch carcan?

In de verhoudingen op school spelen pedagogische en didactische argumenten traditioneel een doorslaggevende rol. Intussen is echter het belang van het recht in het maatschappelijk leven toegenomen. Het zou merkwaardig zijn, mocht het onderwijs aan deze tendens ontsnappen.

Ouders en leerlingen staan steeds meer op hun rechten. De overheid beschermt deze rechten, zeker daar waar de gelijkheid tussen de onderwijsaanbieder en de onderwijsgebruiker onvoldoende gerealiseerd is.

Deze evolutie geeft directies en leerkrachten het gevoel dat zij zich moeten indekken tegen allerlei beroepsprocedures en beroepsinstanties die, naar hun aanvoelen, zelden rekening houden met de pedagogische en didactische motieven die aan de grondslag liggen van de meeste beslissingen op school. Zij ervaren deze gang van zaken als een carcan waarin de pedagogische ruimte voor onderwijs en opvoeding in het gedrang komt.

Ook de partners in de Vlaamse Onderwijsraad ervaren deze groeiende spanning tussen onderwijs en recht. Zij beslisten hierover een probleemverkenning op te zetten. De

Vlor ontwikkelde deze methodiek om de bestaande inzichten over een welomschreven thema samen te brengen. Tijdens de probleemverkenning over juridisering in onderwijs kwam zo een open gesprek op gang vanuit verschillende invalshoeken.

Een probleemverkenning

Een probleemverkenning verloopt in verschillende fases. Eerst schrijft een denkgroep met mensen uit de betrokken sector of sectoren een vraagstelling uit waarin hij het onderwerp in kaart brengt en afbakt. Die vraagstelling wordt voorgelegd aan deskundigen in het thema of deelaspecten ervan. Zij formuleren vanuit hun specialisatie een geschreven bijdrage over één of meer aspecten van de vraagstelling. Tijdens een seminarie stellen de deskundigen hun bijdrage voor aan de leden van de denkgroep. De hele groep discussieert over de bijdrage van de deskundigen in functie van de vraagstelling. Nadien formuleren de deskundigen op basis van deze inbreng een artikel. De denkgroep maakt een synthese van de bijdragen van de deskundigen en de discussies tijdens het seminarie. De artikelen van de deskundigen en een synthese van de denkgroep worden samen gepubliceerd in een boek. De synthese is een verslag aan de Algemene Raad van de Vlor met een samenvatting van de belangrijkste aspecten die tijdens de probleemverkenning aan bod kwamen. Dit verslag vertolkt niet het standpunt van de Vlor en bindt evenmin de organisaties waartoe de leden van de denkgroep behoren.

Focus

De relatie tussen onderwijs en recht heeft gevolgen voor het hele onderwijsgebeuren. De focus van deze probleemverkenning ligt echter op thema's die te maken hebben met de positie van de lerenden en hun juridische relatie met het schoolbestuur en de leerkrachten. Daarbij komen thema's aan bod zoals inschrijvingsrecht, non-discriminatie, rechtsbescherming van de lerende, tuchtregelingen en procedures, schoolreglement, evaluatie- en examenbeslissingen. Naast de regelgeving die eigen is aan het onderwijsgebeuren hebben ook regels van buiten het onderwijsrecht hun invloed: privacywetgeving, openbaarheid van bestuur, klachtenrecht, de toenemende rechtsbekwaamheid van minderjarigen, familierecht, ...

Aan de hand van enkele van deze thema's hebben onderwijsjuristen, juristen die werken in het onderwijs en ervaringsdeskundigen de mogelijkheden verkend om recht te doen aan de toenemende vraag naar rechtsbescherming en rechtszekerheid van leerlingen en ouders enerzijds en aan de pedagogische en didactische opdracht van de school anderzijds.

Bijdragen van deskundigen

Koen Van Aeken beschrijft juridisering als een maatschappelijk fenomeen. Hij kijkt daarbij ook even over de grenzen.

Hans Van Crombrugge reflecteert over het eigene van de pedagogische situatie en relatie in het onderwijs. Hij neemt daarbij uitdrukkelijk de positie in van de onderwijsgevende die geconfronteerd wordt met het fenomeen van juridisering en zich afvraagt wat die betekent voor zijn functioneren als pedagoog.

Bernard Hubeau bekijkt de samenhang tussen juridisering en de legitieme vraag naar een betere rechtsbescherming van de leerling, de cursist, de student en ouder. Hij belicht daarbij het belang van de kwaliteit van de primaire processen, verantwoordingsplicht en klachtenrecht met hun mogelijkheden en risico's.

Bengt Verbeeck beschrijft de juridisering van het toelatingsbeleid in termen van opeenvolgende 'golven' die steeds gepaard gaan met een zoektocht naar een nieuw evenwicht.

Ann Beckers en *Bart Beliën* maakten samen een bijdrage vanuit hun ervaringen met de begeleiding van scholen bij de opmaak van hun schoolreglement en bij de behandeling van tuchtdossiers.

Jurgen Neuts gaat na of de mogelijkheid tot extern beroep tegen examenbeslissingen meer kansen biedt op inhoudelijke overweging, tot meer juridisering leidt en meer rechtszekerheid en kans op een adequate behandeling biedt dan een beroep bij de Raad van State.

Met *Bénédicte Beauduin* kijken we over het muurtje naar hoe de Franstalige Gemeenschap omgaat met beroepen tegen studievoortgangsbeslissingen van de klassenraden in het leerplichtonderwijs.

Machteld Verbruggen illustreert hoe scholen kunnen omgaan regels van buiten het onderwijsrecht aan de hand van de regelgeving over privacy en over openbaarheid van bestuur.

Eric Lancksweerd gaat na hoe onderwijsinstellingen juridische conflicten kunnen voorkomen.

Perspectieven voor het debat

De publicatie sluit af met een synthese die de conclusies van het seminarie samenbrengt met de bijdragen van de deskundigen. Zij ordent de verschillende referentiekaders die gebruikt worden in de discussie over juridisering in het onderwijs en biedt enkele aanzetten voor scholen om met die spanning tussen recht en onderwijs om te gaan. De synthesesetext is niet bedoeld als een advies of een beleidsaanbeveling. De denkgroep wil hiermee een kader bieden voor toekomstige discussies in en buiten de Vlaamse Onderwijsraad.

Em. prof. dr. RAF VERSTEGEN

Voorzitter van de denkgroep Juridisering in onderwijs

I Een rechtssociologische analyse van de juridisering van de samenleving

Koen Van Aeken,
docent rechtssociologie aan de Universiteit Tilburg

1 Inleiding

Decennia lang is het aantal advocaten in België ongeveer ongewijzigd gebleven. Hun aantal schommelde tussen 1930 en 1970 rond de 3.500.¹ Tussen 1970 en 2008 is hun aantal verviervoudigd, zodat er nu 15.833 advocaten zijn ingeschreven aan de Belgische balies.² Ook in veel andere Europese landen breidt de balie zich uit.³ Vorig jaar becijferde het Nederlandse Centraal Bureau voor Statistiek een toename van het aantal advocaten in de periode 1996-2006 met ruim 60 procent. In België dienen er zich jaarlijks ongeveer 1600 nieuwe gediplomeerden in de rechten aan op de arbeidsmarkt.⁴

Rechtszaken halen moeiteloos de voorpagina's van de kranten of het televisiejournaal. Beroep en cassatie zijn termen die breed ingeburgerd raken. De hoeveelheid rechtszaken groeit gestaag, vooral het aantal civiele zaken neemt toe.⁵ Het volume aan regelgevende teksten blijft quasi onverstoort aanzwellen. De 'Normenflut'⁶ uit de jaren zeventig heeft intussen de proporties van een 'legal tsunami' aangenomen. Deze vaststellingen zijn niet beperkt tot België. Ook in de buurlanden en in zowat alle post-industriële samenlevingen tekenen zich dezelfde tendensen af.

Dit fenomeen staat bekend als juridisering. Eenvoudig gesteld betekent dit dat het belang van het recht in de samenleving toeneemt,⁷ of nog, dat het recht als regulerende factor van het maatschappelijk leven aan belangrijkheid heeft gewonnen.⁸ Achter deze

1. Van Loon, F. & Delrue, S. (1998). 'Juridische beroepen in België' *BTNG/RBHC* 28(1-2): p. 227-246.
2. Cijfers zijn afkomstig van de OVB en de OBFG, de Orde Vlaamse Balies en l'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone de Belgique.
3. Volkskrant (2008). *Aantal advocaten groeit gestaag*. Verschenen op 1 december 2008, in www.volkkrant.nl
4. HUYSE, L. & GABBE, H. (1997). *De mensen van het recht*. Leuven: Van Halewyck.
5. Stevens, Jo (2009). *Advocaat grijze muis want werft niet met specialisatie*. Verschenen in www.advocatenorde.nl op 4 juni 2009. Geraadpleegd op 3 mei 2010.
6. Vogel, H.-J. (1979). 'Zur Diskussion um die Normenflut' *Juristenzeitung* (304): p. 321-354.
7. Schwitters, R. (2008). *Recht en samenleving in verandering. Inleiding in de rechtssociologie*. Deventer: Kluwer.
8. Palsterman, P. (2001). 'Juridisering van de sociale betrekkingen: uitdaging voor vakbeweging' *de gids op maatschappelijk gebied* jaargang 92(9): p. 17-29.

simpele voorstelling gaan echter complexe vraagstukken schuil. Hoe breed waaiert juridisering uit? Vormt juridisering een maatschappelijk probleem? Wat veroorzaakt juridisering? Waarom heeft de maatschappij steeds meer behoefte aan regels? Hoe moet dit verschijnsel beoordeeld worden? Hoe kan het vermeden worden? De term juridisering lijkt te impliceren dat het antwoord op voorgaande vragen bij juristen te vinden is.

Deze vragen kunnen echter maar gedeeltelijk beantwoord worden vanuit een intern juridisch perspectief. De doctrinaire studie van het recht is immers vooral gericht op het behoud van consistentie van het juridische systeem.⁹ Wanneer de relatie van dit systeem tot de samenleving centraal staat, heeft deze interne benadering maar weinig zin en moeten we uitwijken naar een externe benadering zoals we die aantreffen in de interdisciplinaire studie van het recht. Die interdisciplinariteit kan empirisch of normatief beleefd worden. In voorliggende context is de rechtssociologie de meest aangewezen discipline om empirische vraagstukken te behandelen, terwijl de rechtsfilosofie vragen van evaluatief-normatieve aard aanpakt.¹⁰ In deze bijdrage domineert de rechtssociologische analyse. Ze eist echter geen exclusiviteit op, want sommige vragen kunnen niet beantwoord worden door louter empirisch onderzoek. Bijgevolg wordt er ook deels ruimte gemaakt voor een normatief-politieke benadering.¹¹ Overigens houdt de empirische benadering hier niet in dat er zelfstandig onderzoek gevoerd is. De voorliggende analyse is tot stand gekomen aan de hand van de zogenaamde historische methode, wat inhoudt dat voor de verzameling van gegevens werd geput uit bestaand materiaal.

Er werd bewust voor een overwegend generalistische aanpak geopteerd. Voor de contextuele inkleuring van juridisering als een fenomeen dat impact heeft op het onderwijs in Vlaanderen, verwijzen we naar andere auteurs in deze bundel. Dat neemt niet weg dat bij de maatschappelijke inbedding van juridisering niet steeds het onderwijs en Vlaanderen in het achterhoofd werden gehouden. De contouren van dat kader tekenen zich overigens duidelijk af op verschillende plaatsen in de analyse. De doelstelling van deze bijdrage is echter de duiding en verklaring van juridisering als een algemeen maatschappelijk verschijnsel. Een verenging van de onderzoeksfocus tot onderwijsgerelateerde juridisering in Vlaanderen zou de analyse ongetwijfeld aan verklaringskracht doen inboeten.

Hieronder wordt juridisering omschreven aan de hand van een aantal symptomen. Vervolgens worden een aantal determinanten van juridisering geïdentificeerd in de vorm van aanleidingen. In een volgende paragraaf wordt de fundamentele oorzaak van het

9. Van Hoecke, M. (2009). *Legal Doctrine: Which Method for What Kind of Discipline*. Niet gepubliceerde paper. Weber, M. (ed. 1954, oorspr. 1925). *On law in economy and society* (oorspr. Titel: *Wirtschaft und Gesellschaft*) New York: Clarion.

10. Van Klink, B. & Taekema, S. (eds.) (verschijnt in 2010). *Interdisciplinary Research into Law*.

11. Vraagstukken over, bijvoorbeeld, de *Rule of Law of de Rechtsstaat* gaan over normatieve keuzes en normatief-politieke evaluaties. Daarbij verwijzen we naar de rol die het recht speelt om bepaalde idealen te verankeren in het politieke bestel. Zie bv Witteveen, W. (2001). *De geordende wereld van het recht*. Amsterdam: Amsterdam University Press.

fenomeen blootgelegd. Daarna worden de gevolgen in kaart gebracht, waarbij zowel de positieve als de negatieve consequentie aan bod komen. De concluderende paragraaf 'leven met juridisering' biedt een concrete handreiking om de negatieve neveneffecten te bedwingen en de positieve effecten maximaal te benutten.

2 Omschrijving

2.1 Toenemende juridisering

Juridisering kan op indrukwekkende wijze worden gestaafd met cijfers. Termen als indrukwekkende groei, exponentiële toename, vloedgolven en tsunami's worden gehanteerd om de cijfermatige trends te schetsen en inspireren krantenkoppen, blogs en internetsites. Dat zijn echter slechts anekdotische weergaves van een fenomeen dat veel dieper geworteld is. Sinds het einde van de 19de eeuw en vooral vanaf de heropbouw na de Tweede Wereldoorlog, hebben zich een aantal structurele verschijnselen voorgedaan in de wereld van het recht. Die kenmerken zich onder meer door een toename van:

- het aantal juridische actoren, zoals advocaten, zittende en staande magistraten, bedrijfsjuristen, e.d.m.¹²;
- het aantal afgestudeerde juristen;
- het aantal bij de rechter aanhangig gemaakte zaken;
- het aantal wettelijke regels, met inbegrip van wetten, decreten, verordeningen, Europese regelgeving, besluiten, ordonnanties, e.d.m.;
- de mogelijkheden om juridisch verzet aan te tekenen tegen beslissingen van overheden en, relevant in deze context, onderwijsverstrekkers;
- de thematisering¹³ en mobilisering¹⁴ van het recht;
- de regeldruk en administratieve lasten, waarbij regeldruk impliceert dat er niet enkel meer regels van kracht worden, maar dat deze regels ook complexer zijn en meer naar elkaar verwijzen.¹⁵

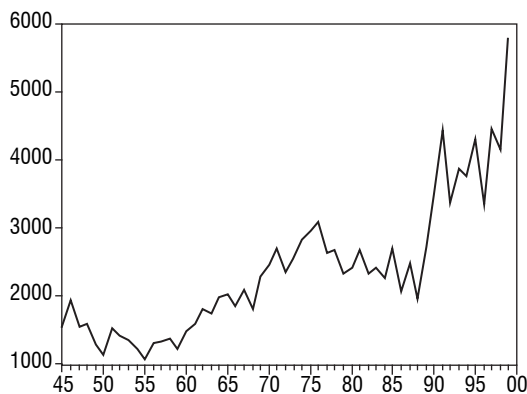
12. Enkel de groei van het aantal notarissen is beperkt.

13. Thematisering betekent dat een thema als juridisch wordt gedefinieerd. Een geschil, bijvoorbeeld, zal sneller in termen van het recht, advocaten, procedures, wetgeving e.d.m. bekeken worden.

14. Mobilisering houdt in dat individuen beroep doen op een regel, doordat zij actie ondernemen om de juridische dimensie van een kwestie te activeren.

15. Van Gestel, R. & Hertogh, M. (2006). *Wat is regeldruk? Een internationale verkennende literatuurstudie*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Een grafische voorstelling van het verloop van het aantal afkondigingen in het Belgische Staatsblad stelt de problematiek nog scherper:



Nederlandstalige afkondigingen in het Belgisch Staatsblad¹⁶ van 1945 tot 1999.

Kortom, de samenleving juridiseert. Het belang van het recht neemt toe op een steeds groter aantal gebieden van de samenleving. Dat geldt voor twee dimensies van het recht, met name regelgeving en procesvoering. Op nationaal vlak betekent dit dat steeds meer domeinen van het maatschappelijk leven door het recht worden 'gekoloniseerd', met als bijkomende betekenis dat deze horizontale uitbreiding ook gepaard gaat met een steeds sterkere juridische greep van de overheid op de samenleving. Zo ontsnapt haast geen enkel facet van het samenleven meer aan de beheersing door de overheid¹⁷: de liefdesrelatie (zie de juridische eisen die aan een huwelijk gesteld worden), werk, gezondheidszorg (met als belangrijk aandachtspunt de juridisering van de relatie arts-patiënt), welzijn, onderwijs, cultuur, religie, de inrichting van de openbare ruimte, wonen, media, nieuwe technologieën, sport en spel, ... De lijst is schier eindeloos, geheel in lijn met de ambitie van de welvaartsstaat.

16. Eigen bewerkingen op basis van www.staatsblad.be. De operationalisering van juridisering in termen van het aantal afkondigingen in het Staatsblad is uiteraard voor discussie vatbaar. Een aankondiging staat immers niet altijd voor nieuwe substantiële regelgeving. Niettemin is deze evolutie wel indicatief voor een bepaalde trend. Daarnaast geldt verder dat numerieke gegevens over het volume van regelgeving niet de kern van de zaak uitmaken; zoals verder duidelijk wordt is het vooral de veranderende aard van regelgeving die ertoe doet. De kwantitatieve evolutie is hiervan slechts een symptoom.
17. Zie, voor een uitgebreid overzicht, Storme, M. E. (2002). 'De juridisering van sociale verhoudingen van de negentiende eeuw tot vandaag' in: Heirbaut, D., Martyn, G. & Opsommer, R. (2005). *De geschiedenis van het recht in de twintigste eeuw* (reeks Iuris Scripta Historica) Brussel: Koninklijke Academie WLSK, p. 27-75. Ook beschikbaar op <http://webh01.ua.ac.be/storme/juridisering.html>, geraadpleegd op 3 mei 2010.

2.2 Wereldwijd fenomeen?

Uit onze inleiding blijkt alvast dat Nederland evenmin ontsnapt aan de juridiserings-tendens. Maar in hoeverre is de tendens een globaal verschijnsel? Wereldwijd blijkt juridisering niet overal even hard op te rukken. Enkele sprekende voorbeelden schetsen hoe de mate van juridisering varieert van land tot land. Deze eenvoudige vorm van rechtsvergelijking heeft als bijzondere meerwaarde dat we meteen ook enkele determinanten van de graad van juridisering kunnen identificeren.

Culturele factor

Een klassieke tegenstelling die in de rechtssociologische literatuur vaak wordt aangehaald, is die tussen Japan en de VSA op het vlak van juridische conflictbeslechting. De Amerikaanse claimcultuur is namelijk het tegenbeeld van de wijze waarop in Japan met conflicten wordt omgegaan. Cijfers leren ons dat het aantal advocaten en het aantal rechters – om nog maar te zwijgen van de gevangenispopulatie – in de VSA vele malen groter is dan in Japan. Juridisering vindt in Japan slechts heel summier plaats op het vlak van procesvoering. Dat wordt verklaard door de zogenaamde ‘*shaming culture*’. De Japanse cultuur, die ook vertaald wordt in de juridische cultuur en organisatie,¹⁸ is erg neerbuigend over het openlijk tonen van conflicten. Geschillen worden bij voorkeur niet in de openbaarheid gebracht, maar worden opgelost door negotiatie en eventueel door bemiddeling. Het publiekelijk vertoon van conflictgerelateerde gevoelens is in de Japanse cultuur immers een teken van zwakte. Cultuur lijkt dus een eerste determinant van de graad van juridisering te zijn.

Ontwikkelingsfactor

De graad van juridisering van een land hangt ook sterk samen met het algemene peil van socio-economische en politieke ontwikkeling. Een wat extreem voorbeeld is de vergelijking tussen een ontwikkelingsland als Malawi of Laos enerzijds en een post-industriële staat als België, Nederland, Frankrijk of de VSA anderzijds. Het hoeft weinig betoog dat op zowat alle indicatoren van juridisering – aantal rechters, aantal advocaten, aantal rechtszaken, aantal regels en regeldruk, aantal aanhangig gemaakte zaken e.d.m. – landen zoals Malawi of Laos laag scoren. De verklaring daarvoor ligt hoofdzakelijk in de economische en politieke sfeer. De overheid is er niet geëvolueerd tot een gigantische herverdelende organisatie zoals dat in de welvaartsstaat het geval is. Er zijn haast geen belangengroepen die wetgeving afdwingen van de overheid. De horizontale en verticale greep van het recht die hierboven geschetst werden, zijn veel minder uitgesproken. Het lage welvaartspeil en de budgetten die ter beschikking staan van de overheid maken dat juridisering op talrijke vlakken een abstractie blijft. Het

18. Zie i.h.b. het uitvoerige werk van Friedman, bv. Friedman, Lawrence M. (1997), “The Concept of Legal Culture: A reply” Chapter 2 in Nelken, David, ed. *Comparing Legal Cultures*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company, p. 33-39.

consumentenrecht of de regulering van domeinen als sport, cultuur, spel, huisvesting en sociale zekerheid zijn er minimaal. Kortom, het socio-economische en politieke ontwikkelingspeil bepaalt in grote mate hoe ver juridisering gevorderd is.

Juridische infrastructuur

Bovenstaande factoren volstaan niet om een derde type van verschil te verklaren. In een boeiende analyse van het Nederlandse juridische systeem vergelijkt Bruinsma de Duitse deelstaat Noordrijn-Westfalen met Nederland op het vlak van het aantal civiele zaken dat bij de rechtbank aanhangig wordt gemaakt.¹⁹ In het jaar van analyse bedroeg het aantal civiele zaken in Nederland 2.258 per 100.000 inwoners, terwijl dat in Noordrijn-Westfalen opliep tot 3.535 of bijna 1.5 keer meer. Culturele of socio-economische en politieke factoren kunnen dit verschil echter niet verklaren, want beide geografische entiteiten zijn zeer gelijkaardig op die punten: het welvaartspeil is er ongeveer gelijk, de culturele en religieuze achtergronden hebben veel gemeenschappelijke karakteristieken, de economische ontwikkelingsgraad is bijna dezelfde, het politieke systeem kent dezelfde mate van lobbyen en gelijkaardige sociaal-democratische procedures, ... Het verschil ligt dus in een derde verklarende variabele die door Bruinsma wordt betiteld als de juridische infrastructuur. Hoe is de toegang tot het recht geregeld? Hoe sterk staat alternatieve conflictbeslechting zoals bemiddeling? Hoe sterk is het monopolie van de advocatuur, of: in welke materie is verplichte bijstand door een advocaat noodzakelijk? Hoe omvattend is het systeem van sociale rechtshulp? Maakt de overheid gebruik van alternatieven voor wetgeving, zoals vergunningenstelsels, voorlichting, 'sunset legislation'²⁰ e.d.m.? Hoe sterk zijn prejudiciële procedures ingebed?

Dit preliminair verklarend kader maakt meteen duidelijk waarom Vlaanderen in de ban is van juridisering. In Vlaanderen zijn immers in grote mate de factoren aanwezig die leiden tot een aanzienlijke juridisering. Het empirische bewijs daarvan is bij de aanvang van deze paragraaf anekdotisch geformuleerd.

Wat betekent dergelijke juridisering nu in een onderwijscontext? Voorlopig stellen we dat het fenomeen zich op twee dimensies uit, waarbij de eerste dimensie het meest acuut is.

- De eerste dimensie betreft *de onderwijsaanbieders*. Zij worden geconfronteerd met een verhoogde regeldruk die zich op talrijke wijzen manifesteert: meer regels, complexere regels, op meer subdomeinen, meer met elkaar verweven, meer relaties met regels van andere normgevers (incl. de EU), meer administratieve lasten gereguleerd, ...
- De tweede dimensie van juridisering in het Vlaamse onderwijslandschap heeft betrekking op de toenemende mogelijkheden tot mobilisering van het recht voor de

19. Bruinsma, F. (2000). *Dutch law in action compared*. Nijmegen: Ars Aequi.

20. Dit type van wetgeving dooft uit na een bepaalde werkingsperiode (bv. 5 jaar), zodat het geheel aan wetgeving op de langere termijn niet continu aanzwelt.

onderwijsgebruikers: studenten en hun ouders kunnen beroep doen op steeds meer regels. Dat kan zich vertalen in een verhoogd niveau van formele procesvoering, maar is voornamelijk vooral zichtbaar in een toename van het aantal informele geschilbeslechtingmechanismen, waaronder buitenjuridische negotiatie en bemiddeling.²¹ Op dit moment zijn er wel nog niet veel geaggregeerde cijfers beschikbaar over de mobilisering van het recht via gerechtelijke procedures in het domein van het onderwijs.²²

3 Determinanten van juridisering

Het toenemende belang van het recht in de samenleving heeft uiteraard ook sociologen aangezet tot reflectie.²³ Dat hoeft geen verwondering te wekken, omdat in de sociologie altijd al een bijzondere interesse heeft bestaan voor het recht als een sociaal systeem, naast andere systemen zoals de economie, de politiek of de cultuur. Een kort overzicht van de factoren die duidelijk in relatie tot toenemende juridisering staan, omvat een viertal clusters van determinanten²⁴:

Modernisering

Juridisering is een direct gevolg van moderniseringsprocessen zoals industrialisering en schaalvergroting. In de moderne staat groeit immers de behoefte aan regulering van domeinen die voorheen stevig in handen waren van de samenleving zelf. De kerk, familiebanden, lokale verenigingen, landelijke gemeenschappen e.d.m. zien hun invloed krimpen. De zogenaamde organische solidariteit deemstert weg. De onpersoonlijkheid en zogenaamde mechanische solidariteit die sociale verhoudingen en productie beginnen te tekenen, zijn een belangrijke determinant van de groei van overheidsregulering. Een treffende illustratie is de productie van voedsel. De opkomst van de machinale productie betekende meteen ook dat er een nieuwe behoefte aan controle ontstond. Waar het voorheen duidelijk was waar en hoe geteeld of gekweekt werd, is dat helemaal niet meer zo ten tijde van de industriële revolutie. De afstand tussen producent en consument wordt zo groot dat er nood ontstaat aan controlemechanismen. De verantwoordelijkheid hiervoor valt te beurt aan de overheid, die regels begint te implementeren en voorziet in de handhaving van die regels door middel van toezicht en sanctionering.

21. Rechtszaken waarbij onderwijsverstrekkers voor de rechter worden gedaagd blijven relatief zeldzaam.
22. Om een idee te geven: aan de Karel de Grote hogeschool tekenden in 2008 34 officieel beroep aan bij de interne beroepscommissie na inzage in het examen. In 2007 waren dat er 23 en het jaar daarvoor 19. Dat relatief beperkte aantal wordt verklaard omdat de ombudsdienst nog relatief jong is. Van die beroepen werd ongeveer de helft gegrond verklaard. Indien men niet instemt met de beslissing van de interne commissie, kan men in hoger beroep gaan bij de Raad voor betwistingen inzake Studievoortgangbeslissingen. In 2006 en 2007 waren er maar 4 van dergelijke beroepsprocedures aangespannen; in 2008 maar één. Allemaal werden ze in hun ongelijk gesteld. De Standaard (2009). *Onderwijs kun je niet in contracten gieten*. Verschenen op 20 juni 2009 in www.standaard.be
23. Deflem, M. (2008). *Sociology of law. Visions of a scholarly tradition*. Cambridge: Cambridge University Press.
24. Zie i.h.b. Schwitters. (2008). *o.c.*

Kortom, de groeiende onpersoonlijkheid die eigen is aan industrialiseringsprocessen, vereist staatscontrole.

Emancipatie

Bovendien heeft de oprukkende emancipatie van verschillende achtergestelde groepen en een blijvend streven naar materiële gelijkheid aanleiding gegeven tot de ontwikkeling van een aanzienlijk pakket subjectieve rechten. Om de uitvoering daarvan te verzekeren, worden instanties in het leven geroepen die op hun beurt regelgeving vereisen.

Mondige burgers

Een derde factor is de verhoogde scholingsgraad van de gemiddelde burger en de verhoogde weerbaarheid en mondigheid die daaraan gerelateerd is. Burgers worden 'stakeholders' van het overheidsbeleid via steeds meer participatiemechanismen. Zij verenigen zich in belangengroepen en drukkingsgroepen die alsmaar meer en hogere eisen stellen aan de taakuitvoering door de overheid. Materiële eisen worden aangevuld met immateriële eisen in lijn met de ontwikkeling van de welvaartstaat.²⁵ Zo vergroten belangengroepen niet enkel de druk op de overheid om te voorzien in een steeds grotere korf van materiële behoeften zoals huisvesting en gezondheidszorg, maar ook van immateriële behoeften zoals cultuur.

Groeiend rechtsaanbod

Tot slot kan in aanvulling op bovenvermelde vraagfactoren ook een aanbodhypothese ontwikkeld worden. De sterke groei van het aantal juristen en de popularisering van juridische terminologie en ideologie stimuleert zelf het juridiseringsproces. De groeiende vanzelfsprekendheid en alomtegenwoordigheid van de jurist in de samenleving en in de media maakt dat de vertaling van thema's en conflicten in juridische terminologie minder onnatuurlijk of abnormaal wordt. Themativering en, aansluitend, mobilisering van het recht worden alledaags.²⁶

In het debat over juridisering hebben deze overwegend macrosociologische factoren intussen vaste grond gekregen. Toch kunnen deze niet worden beschouwd als werkelijk causale gronden van juridisering. Het streven naar emancipatie, bijvoorbeeld, noodzaakt intrinsiek niet tot juridisering. Als het verlangen naar gelijkheid wordt gezien als een determinant van het toenemende belang van het recht in de samenleving, wordt immers uitgegaan van de impliciete assumptie dat de verwezenlijking van dit principe plaatsvindt door middel van regelgeving. Lobbygroepen, politici, beleidsmakers en andere actoren in het overheidsforum gaan er blindelings van uit dat elk streven

25. Zie onder meer Schuyt, C.J.M. (1985). 'Sturing en het recht.' in: Bovens, M.A.P. & Witteveen, W.J. (eds.) *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*. Zwolle: Tjeenk Willink, p. 113-124.

26. Schwitters, R. (2008). *o.c.*

of elke wens tot maatschappelijke verandering vertaald moet worden in wetgeving of beklonken kan worden door rechtspraak. Deze redenering gaat uit van de zelden geëxpliciteerde premisse dat elk streven – geïllustreerd door het gelijkheidsstreven – vanzelfsprekend in het recht moet worden vastgelegd. Het is nu echter deze latente vooronderstelling zelf die van belang is om juridisering te begrijpen. Daarom leggen we hieronder een visie op het recht bloot die in onze opinie de ultieme verklaringsgrond aanreikt voor de juridisering van de samenleving zoals die zich sinds de wederopbouw na WO II steeds sterker manifesteert.

4 Dieperliggende oorzaak: het rechtsinstrumentalisme

‘Law is a desired situation projected into the future.’²⁷ Dit adagio, of althans de overtuiging dat dit motto daadwerkelijk tot uitvoer gebracht kan worden, is de grondoorzaak van de juridisering van de samenleving. De wet wordt de capaciteit toegedicht om een gewenste situatie tot stand te brengen. Daarbij gaat het haast altijd om één of andere vorm van sociale verandering. Die opvatting wordt omschreven als het (rechts)instrumentalisme. Het is in wezen een beleidsperspectief dat een wettelijke regel beschouwt als een stuk gereedschap dat ter beschikking staat van een beleidsmaker.²⁸ Die voorstelling van het recht als een ‘instrument’ of ‘een stuk gereedschap’ past in een begripkader dat uitgaat van metaforen die aan de techniek ontleend worden.²⁹ Diezelfde voorkeur voor technisch jargon vinden we ook terug in de benamingen ‘social engineering’ of ‘socio-technics’. De populariteit van deze ‘ingenieurstaal’ vindt haar oorsprong in de jaren twintig en dertig, een periode waarin de toegepaste wetenschappen – het domein van de ingenieur – bijzonder veel successen boekten in de vorm van populaire en soms revolutionaire uitvindingen en vernieuwingen. Het aanzien van de samenleving veranderde inderdaad toen bijzonder snel. De opkomst van de auto(mobiel), het vliegtuig, de telefonie en telegrafie, nieuwe medische ontwikkelingen en ook van de opkomende sociale wetenschappen,³⁰ creëerden de illusie dat de natuur – en in het verlengde daarvan de samenleving – een maakbare entiteit was. Opvallend is de vooraanstaande positie van het recht op het vlak van social engineering. Beleidsmakers grepen steeds opnieuw naar regelgeving als instrument bij uitstek om de zogenaamde maakbare samenleving te sturen. De kiemen daarvan liggen in het einde van de 19de eeuw, toen door de beleidsmaker aan wetgeving vooral een maatschappelijk transformerend vermogen werd toegeschreven, terwijl wetgeving voordien vooral een codifi-

27. Griffiths, J. (2003). ‘The social working of legal rules’ *Journal of Legal Pluralism* (48): p. 1-72.

28. Griffiths, J. (1996). o.c. p. 476.

29. (Schuyt, 1985). o.c. p. 114.

30. Durkheim introduceerde in de eerste decennia van de 20ste eeuw een empirische sociologie geënt op een strakke methodologie. Zo verscheen in 1895 *Les règles de la méthode sociologique*, Paris : PUF.

cerende functie vervulde.³¹ Die analyse gaat ook op voor het onderwijs. Op dat domein deden de eerste wetten overigens al hun intrede in de eerste helft van de 19de eeuw, zoals de schoolwet uit 1842 die elke gemeente verplichtte om een eigen lagere school te hebben.

Die houding is de afgelopen 130 jaar steeds sterker ingebed in het denken over samenleving, beleid en politiek, met als gevolg onder meer de juridisering van de samenleving.

Het rechtsinstrumentalisme wordt als beleidstheorie echter genadeloos onderuit gehaald. Het is gebaseerd op een aantal vooronderstellingen die praktisch en theoretisch onhoudbaar zijn. In eerste instantie veronderstelt de instrumentele wetgever een causale relatie tussen regel en gedrag. Meer nog: een regel wordt grofweg gelijkgesteld aan gedrag.³² Daarnaast steunt de instrumentalistische theorie op een aantal verzwegen premissen. Die kunnen op elegante wijze worden gebundeld in het klassieke communicatieschema van zender, boodschap en ontvanger. In de visie van het instrumentalisme is de zender – als metafoor voor de wetgevende overheid – een autonome, normatief monistische instantie, die boven of buiten de samenleving staat. Zij vaardigt normen uit – de boodschap – waarvan verondersteld wordt dat zij in een normledig vacuüm, zonder ruis of vertekening, de doelgroep bereiken. Die doelgroep – de ontvanger – bestaat uit rationele, atomistische individuen. Het hoeft weinig betoog dat deze vooronderstelling de toets aan de realiteit niet doorstaat. De regelgever is niet autonoom, maar onderhevig aan een maatschappelijk krachtenspel, en al evenmin normatief monistisch. De samenleving bestaat uit een veelvoud aan normstellende instanties, die geconceptualiseerd kunnen worden als semi-autonome sociale velden³³: verzamelingen van individuen die zelfstandig regels kunnen genereren én die regels kunnen handhaven. Dergelijke velden bevinden zich overal en op alle niveaus. Het kan gaan om een familie, een school, een universiteit, een kerkgemeenschap, een voetbalclub, een gemeenschap van migranten, enzovoort. Hoewel zij niet beschikken over het geweldsmonopolie dat eigen is aan handhaving door de overheid, kunnen zij toch de door hen geformuleerde regels handhaven. Sociale afkeuring of uitsluiting uit de groep zijn informele sanctiemechanismen waarvan een dreiging uitgaat die vaak effectiever is dan sancties door de overheid. De regels die door deze velden gegenereerd worden, kunnen conflicteren met overheidsregels, en zo de plannen van de regelgever dwarsbomen.

Ook op het niveau van de verzending van de wettelijke normen wijkt de realiteit af van de vooronderstelling van storingsvrije transmissie. Tussen de neerslag van een regel in het Staatsblad en de uiteindelijke werking ervan, vinden ingrijpende processen plaats van herinterpretatie en manipulatie door de uitvoerende instanties, de handhavers en

31. Voor het befaamde onderscheid tussen de codificerende en modifierende rol van het recht, zie Koopmans, T. (1970). 'De rol van de wetgever'. Overdruk uit De Nederlandse Juristen-Vereniging (1970). *Honderd Jaar Rechtsleven*. Zwolle: Tjeenk Willink.

32. Griffiths, J. (2003). *o.c.*

33. Moore, S. F. (1973). 'Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study' *Law & Society Review* 7(4 Summer), p. 719-746.

de rechtssubjecten. De oorspronkelijke boodschap wordt dus niet in een normledig vacuüm verstuurd, maar staat bloot aan een immens krachtenspel.

Tenslotte is de voorstelling van rationele, atomistische rechtssubjecten een loutere fictie. Mensen groeperen zich in samenlevingsverbanden met een eigen dynamiek die de regels 'verdraaien' volgens het belang van de groep. Bovendien houdt de veronderstelling dat de burger een rationele actor is die al calculerend beslist dat naleving de beste optie is, een onaanvaardbare abstractie in van de emotionele, menselijke aard van de rechtssubjecten.

Kortom, het rechtsinstrumentalisme gaat uit van een verzameling van onhoudbare vooronderstellingen. Niettemin is dit beleidsperspectief nog altijd dominant in overheidskringen. De overtuiging dat regels direct leiden tot het gewenste regelconform gedrag, is de directe oorzaak van de juridisering van de samenleving.

5 Negatieve gevolgen

De bekende socioloog en rechtssocioloog Günther Teubner organiseert de bestaande kritieken op het (rechts)instrumentalisme in vier punten³⁴:

Ineffectiviteit

Hoe kan wetgeving functioneren als een controlemechanisme in een bepaalde sociale sfeer, als zij haaks staat op de interne dynamiek van dat domein? De instrumentele aanwending van het recht kampt immers met het tegenintuïtieve gedrag dat eigen is aan complexe systemen, aldus Teubner.³⁵ Dat fenomeen wordt bovendien nog versterkt door de wanverhouding tussen de toenemende eisen die gesteld worden aan de regulerende overheid en de verzwakte sturingscapaciteit van een overheid die geconfronteerd wordt met organisationele differentiatie.

Gijzeling van de samenleving

Vervolgens zou het instrumentalisme leiden tot de kolonisering van de leefwereld, omdat bestaande sociale structuren vernietigd kunnen worden door de erg verschillende werking en organisatie van het al te opdringerige juridische systeem. Zo stelt

34. Teubner, G. (ed.) (1987). *Juridication of Social Spheres* (European University Institute Series A Law 6.) Berlin/New York: Walter de Gruyter.

35. Hoe moet dit abstracte systeemen denken concreet begrepen worden? Teubners hermetische vocabulaire is alleszins weinig behulpzaam voor een goed begrip van de materie. O.i. is deze kwestie van de orthogonaliteit van controle op en dynamiek van een sociaal domein niet meer dan de projectie naar systeemniveau van een fenomeen dat vele jaren eerder door Sally Moore in antropologische termen als de werking van semi-autonome velden werd voorgesteld. Instrumentele, van bovenaf opgelegde wetgeving werkt niet altijd zoals gepland, omdat mensen binnen groepsverbanden vaak meer belang hechten aan eigen, informele regelingen (zie *supra*).

Habermas dat de ambivalentie van garanties en negaties van de vrijheid typerend zijn voor het beleid en de wetgeving van de verzorgingsstaat.³⁶ Deze stelling behoeft enige toelichting. Instrumentele programma's, die de burger in wezen als begunstigde hebben, volgen een eigen logica, eigen rationaliteitscriteria en eigen organisatiepatronen die verschillen van de logica en de patronen van de menselijke leefwereld. Bijgevolg is het recht als een 'medium' van de verzorgingsstaat ofwel ineffectief, ofwel vernietigt het de traditionele vormen van het samenleven. De garanties voor de burger, onder de vorm van recht dat bijzondere materiële voordelen biedt, blijken in de praktijk dus niet vervuld te kunnen worden. De juridisering leidt namelijk net tot de ontkenning van die garanties als gevolg van de dynamiek die we hierboven hebben beschreven.³⁷

Overspannen rechtssysteem

Ten derde verwijst Teubner naar de overspanning van het rechtssysteem in de reusachtige machine van de welvaartstaat. Kan het rechtssysteem zijn taak aan? Beschikt het over voldoende cognitieve, organisationele en machtsbronnen om haar controletaken tot een goed einde te brengen? Luhman beweert dat de doelgerichtheid in de juridische praktijk onoverkomelijk tot een te zware belasting of overspanning van het juridische systeem zou leiden.³⁸

Conflicterende systemen

Tenslotte wordt de vraag gesteld in welke mate instrumentele wetgeving van haar eigen ratioafwijkt tijdens de interactie met andere systemen, en in het bijzonder het politieke en het economische systeem. Die evolueren immers niet in dezelfde richting. Bijvoorbeeld, de verzorgingsstaat kan het ideaal van een min of meer egalitaire inkomensverdeling promoten, terwijl de dynamiek van de vrije markt tendeeert naar een stratificering van die verdeling. Politieke besluitvorming kan conflicteren met economische eisen. Op die manier wordt de welvaartsstaat verscheurd door systeemconflicten.

Andere risico's

In aanvulling op deze traditionele kritiek kan verder nog vermeld worden dat juridisering de kiemen in zich draagt van een claimcultuur of een instinctieve en disproportionele mobilisering van het recht.³⁹ Voorbehoud in de Belgische wetgeving vermijdt evenwel dat we in eigen land naar Amerikaanse toestanden evolueren, waar men 'meer advocaten dan artsen aantreft in de wachtzaal van een ziekenhuis'. Niettemin is dit een aandachtspunt

36. Habermas (1986) o.c. p. 203.

37. Een voorbeeld kan deze stelling verduidelijken. Met name het arbeidsrecht biedt talrijke voorbeelden van deze dualiteit. Aan de ene kant beschermt en garandeert de arbeidswetgeving bepaalde belangen van werknemers en verzekert de handelingsmogelijkheden van vakbonden. Aan de andere kant worden de mogelijkheden tot militante actie van de vakbonden net door die juridisering aan banden gelegd. Teubner, G. (ed.) (1987). p. 9.

38. Luhman (1986). o.c. p.111.

39. Franssen, G., Gibens, S. & Van Aeken, K. (2007). 'Civil Litigiousness' in: David S. Clarke [edit.] *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*. Thousand Oaks/London/New Delhi: Sage, p. 962-966.

waarmee terdege rekening gehouden moet worden. Het (spook)beeld van de student die zonder dralen een advocaat onder de arm neemt om beslissingen van de onderwijsverstrekker aan te vechten, manifesteert zich nu al sporadisch, zij het in nog erg beperkte mate. De opmars van een claimcultuur is absoluut te vermijden omwille van de negatieve neveneffecten die eraan verbonden zijn. Een ongezonde dreiging met gerechtelijke stappen remt innovatie, verlamt de dagelijkse werking en creëert wantrouwen of zelfs angst. Dit is bijvoorbeeld geen gezonde voedingsbodem voor een pedagogisch project.

Verder leidt de juridisering van potentiële conflicten tot anonimisering en verzuring van menselijke relaties. Het zo belangrijke vertrouwen in het maatschappelijk weefsel wordt hierdoor aangetast. Relaties die als juridisch gethematiseerd worden en uiteindelijk zelf het voorwerp worden van een juridische procedure, zijn vaak onherroepelijk geschonden.

Tot slot geeft juridisering aanleiding tot administratieve (over)last. Naarmate het aantal juridische voorschriften groeit, moet steeds meer tijd en energie geïnvesteerd worden in bureaucratische en administratieve taken, waardoor er minder tijd rest voor zorg en inhoud. Dit probleem is welbekend in de onderwijswereld, waar regeldruk, evaluaties, doorlichtingen, inspecties e.d.m. een aanzienlijke proportie innemen van de tijdsbesteding van de onderwijsprofessionals.

6 Positieve gevolgen

Juridisering heeft echter ook positieve eigenschappen. Dankzij het beroep op regelgeving en de rechter, heeft de verzorgingsstaat zich kunnen ontplooiën tot één van de meest wenselijke samenlevingsvormen in de moderne geschiedenis. Schoolplicht, gelijke behandeling en een rechtvaardige herverdeling van inkomens zijn maar enkele van de vele aspecten van maatschappelijke vooruitgang die door verankering in het rechtssysteem niet bij loutere politieke retoriek gebleven zijn. In deze paragraaf worden op een meer systematische wijze de voornaamste positieve gevolgen van juridisering uiteengezet.

In eerste instantie faciliteert juridisering de afdwingbaarheid van rechtsstatelijke waarden zoals gelijkheid en vrijheid. Subjectieve rechten blijven geen vrijblijvende principes, maar worden afdwingbaar. De democratisering van het onderwijs, bijvoorbeeld, is begeleid door juridische maatregelen die garanties bieden voor een uitgebreide emancipatoire beweging.⁴⁰

40. Dat impliceert echter niet dat emancipatie en gelijkheid volledig zijn gerealiseerd in het recht. Veeleer gaat het om een permanent streven, een ideaal dat belichaamd wordt door het recht en binnen dat kader ook kan afdwongen worden. In de praktijk zien we dat juist de achtergestelde groepen in de samenleving die het meest nood hebben aan subjectieve rechten, er vaak niet in slagen om deze rechten te activeren. Zij beschikken immers vaak onvoldoende over kennis van de relevante wetgeving en missen de broodnodige sociaal-psychologische en culturele vaardigheden om het recht te mobiliseren. Zie bv. Van Aeken, K. (2008). 'De kenbaarheid van wetgeving vanuit rechtssociologisch perspectief' in: Van Nieuwenhove, M. & Popelier, P. (Eds.), *Toegang tot de wet* Brugge: die Keure, p. 147-168; Griffiths, J. (1990). 'De sociale werking van rechtsregels' in: Havinga, T. & Sloot, B. (eds.) (1990). *Recht: bondgenoot of barrière bij emancipatie?* Den Haag: VUGA.

Ten tweede biedt de verankering van kwaliteitswaarborgen en -procedures in het recht, vergezeld door de ‘bedreiging’ met procesvoering, een garantie voor de verhoging van de kwaliteit van geleverde diensten.⁴¹

Juridisering heeft verder als voordeel dat belangrijke maatschappelijke idealen symbolisch vertaald worden in wetgeving.⁴² Het recht communiceert immers op waardige wijze over kernwaarden in de samenleving, zowel via wetgeving als via jurisprudentie. De betekenisgeving aan deze idealen door het recht, versterkt de maatschappelijke opinie en overtuiging dat het aanbevelenswaardig is om te streven naar een samenleving waar ruimte is voor uiteenlopende ideeën, waar ontplooiingskansen liggen voor alle groepen en waar discriminatie geweerd wordt.

Tot slot is de toenemende regeldichtheid ook functioneel op heel wat vlakken. Zo kan de wet bijvoorbeeld bescherming bieden aan de uitwassen van externe invloeden op bepaalde systemen in de samenleving en niet in het minst het onderwijssysteem. De vastlegging van een takenpakket en procedures in regels, biedt een baken en houvast aan de onderwijsaanbieders die geconfronteerd worden met uiteenlopende eisen en druk vanuit de periferie. De invloed van lobbyisten en drukingsgroepen kan enigszins afgeremd worden door te verwijzen naar wettelijk vastgelegde beleidsvrijheden. Wet- en regelgeving bieden zo een bescherming tegen buitensporige eisen.

7 Conclusie: leven met juridisering

Deze bijdrage werd geïnspireerd door een aantal opvallende, kwantitatieve bevindingen. Het aantal juristen neemt toe, er vindt een tsunami van regels plaats, of nog, het aantal zaken dat voor de rechter komt is geweldig toegenomen. Vanuit deze kwantificerende optiek werd een eerste definitie van juridisering voorgesteld: het belang van het recht neemt toe in de samenleving. Dat toenemende belang vertaalt zich oppervlakkig in een kwantitatieve toename van het ‘volume aan recht’, maar mag niet afleiden van de werkelijke problematiek. Die ligt vooral in de verandering van de aard van het recht. In de zoektocht naar een meer kwalitatieve omschrijving en verklaring van juridisering, werden eerst enkele factoren geïdentificeerd die de differentiële ontwikkeling van juridisering kunnen verklaren in een wereldwijde context. In een derde paragraaf werden vervolgens enkele aanleidingen voorgesteld. Toch zijn die factoren en determinanten in de grond niet verantwoordelijk voor de oprukkende juridisering. De werkelijke oorzaak is de breed gedeelde overtuiging dat wetgeving probleemloos ingezet kan worden als een middel om maatschappelijke doeleinden te verwezenlijken.

41. Lindblom, P.H. (2008). ‘ADR – the opiate of the legal system?’ *European Review of Private Law* 16(1) p. 36-69.

42. Van Klink, B. (1998). *De wet als symbool*. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.; Van Klink, B. & Witteveen, W. (2000). *De overtuigende wetgever*. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.

Vanuit dat perspectief werden vervolgens een aantal negatieve en positieve gevolgen van juridisering opgesomd.

In deze besluitende paragraaf evalueren we kort het verschijnsel juridisering en reiken we enkele opties aan die het mogelijk maken om te leren leven met het fenomeen.

Een obligate vraag is: 'Loopt het allemaal wel zo'n vaart?'⁴³ Deze vraag wordt behandeld door andere deelnemers aan de probleemverkenning, die vanuit hun positie hun directe ervaringen kunnen toetsen aan het algemeen kader dat hierboven werd geschetst. Zo zien we bijvoorbeeld dat er feitelijk (nog) geen sprake is van een substantiële aangroei van het aantal rechtszaken in het onderwijslandschap. Toch kan met niet ontkennen dat de regeldruk in het onderwijs aanzienlijk is. Bestaat dan niet het gevaar dat de autonomie of de ideologische eigenheid van de onderwijsaanbieders aangetast worden? Bestaat het antwoord daarop uit het doortastend doorvoeren van meer zelfregulering door bijvoorbeeld output-doelstellingen of enveloppenfinanciering te introduceren?

Hoe kan het onderwijs leren leven met juridisering en de onvermijdelijke negatieve uitwassen ervan? Een voor de hand liggende optie is te leer gaan bij ander systemen in de samenleving die aan juridisering blootgesteld zijn. In het bijzonder lijken interessante lessen geput te kunnen worden uit de ervaringen in de zorgsector en de medische sector. De juridisering van de relatie arts – patiënt, bijvoorbeeld, kan vergeleken worden met de relatie onderwijsaanbieder – onderwijsgebruiker.

Verder is het zaak om na te gaan welke oplossingen er voorhanden zijn om met de niet aflatende juridisering om te gaan. Een mogelijke strategie, die nu al vaak wordt aangewend, is geschillen niet te laten ontsporen tot juridische geschillen, of om m.a.w. de thematisering en mobilisering van conflicten te beperken. Dat gebeurt nu al door middel van informele klachtenbehandeling, buitenjuridische geschilbeslechting, bemiddeling, interne procedures e.d.m. Onderwijsaanbieders hoeven dus niet over de grenzen van hun discipline te kijken, maar vinden ook binnen hun terrein praktische oplossingen. Onderzoek naar en optimalisering van deze procedures is dus warm aanbevolen. Daaraan kan misschien toegevoegd worden dat men ook over de landsgrenzen heen zou kunnen kijken.

Er bestaan verschillende instrumenten om de negatieve gevolgen van juridisering te beperken en de positieve gevolgen te versterken. Evaluatie ex ante, of reguleringssim-pactanalyse, en evaluatie ex post zijn technieken die sinds een tiental jaar in opmars zijn.⁴⁴ Evalueren laat toe om regelgeving zo nauw mogelijk te doen aansluiten bij de

43. Illustratief in dit opzicht is voetnoot 22.

44. Van Aeken, K. (2002). *Proeven van wetsevaluatie: een empirisch geïllustreerde studie naar het wat, hoe en waarom van wetsevaluatie*. Antwerpen: UIA. 424 p.; Van Aeken, K., Jacobs, S. & Varone, F. (2003). 'Beleidsevaluatie: een sturingsinstrument voor het overheidshandelen' *Vlaams tijdschrift voor overheidsmanagement* (4) p. 29-37; Van Aeken, K. (2003). 'Wetsevaluatie tussen woord en daad.' *Tijdschrift voor wetgeving* (3) p. 31-37; Van Aeken, K. (2009). 'Evaluatie van de federale wet van 25 april 2007 over wetsevaluatie' *Tijdschrift voor Wetgeving* 2009(3).

eisen en contingenties van de doelgroepen en het te reguleren veld. Onderzoek vooraf naar de effecten van een regel kan de regelgever behoeden voor pijnlijke fouten. Evaluatie achteraf maakt het mogelijk om bij te sturen waar nodig. Het is immers onmogelijk om feilloos te voorspellen hoe een regel zal inwerken op de samenleving. Beide evaluatietypes zijn dus in essentie complementair. In Vlaanderen heeft de overheid verschillende initiatieven genomen tot de uitbouw van een reguleringsimpactbeleid. Bij de voorbereiding van nieuwe regelgeving moet immers een reguleringsimpactanalyse (RIA) worden opgesteld. De systematische uitvoering van ex post evaluaties staat echter nog in haar kinderschoenen, maar ook op dat domein wordt vanuit institutionele hoek nagedacht.⁴⁵

Een tweede structureel element om de kwaliteit van regelgeving te verbeteren, en op die manier de negatieve externaliteiten van juridisering te beperken, is consultatie. Consultatieprocedures maken mogelijk dat stakeholders worden betrokken bij de ontwikkeling van (voor)ontwerpen van regelgeving. Technisch gezien gaat het om een methode van evaluatie ex ante,⁴⁶ maar consultatie is meer dan dat. Het faciliteert de participatie van burgers, bedrijven en organisaties, of, samengevat, de doelgroepen van beleid, aan de ontwikkeling van het beleid. Op die wijze wordt de inhoud van het beleid niet enkel versterkt door hun constructieve inbreng, maar wordt ook een breed en stabiel draagvlak gevormd, waardoor de legitimiteit en naleving van regelgeving gestimuleerd worden.⁴⁷

Last but not least is een bedachtzame en grondige communicatie noodzakelijk. Dat is uiteraard een erg brede noemer die op allerlei domeinen en dimensies betrekking heeft. Zo kan een goede communicatie tussen onderwijsverstrekker en -gebruiker veel potentieel juridische conflicten in de kiem smoren. Maar ook tussen en binnen de betrokken overheidsinstanties en onderwijsaanbieders is zorgvuldige communicatie nodig. De regeldruk kan beperkt blijven door duidelijke regels die aangepast zijn aan de vereisten van de doelgroepen. Dat communicatie hier in het verlengde ligt van evaluatie en consultatie, is alleszins voorspelbaar.

45. Vlaamse Regering (2009). *Reguleringsimpactanalyse (RIA)*. Geraadpleegd op 25 mei 2010, op <http://www.wetsmatiging.be/interessante-documenten/beslissingen-vlaamse-regering/reguleringsimpactanalyse-ria.html>

46. Van Aeken, K. (2009). 'Pushing evaluation forward: Institutionalization as a means to foster methodological growth of legislative ex ante evaluation' in: Verschuuren, J. (Ed.), *The impact of legislation: A critical analysis of ex ante evaluation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, p. 105-134.

47. Zie bv. Popelier, P., Gestel, R.A.J., Van Aeken, K., Verlinden, V., & Van Humbeeck, P. (2008). *Consultaties in de wetgevingspraktijk: Een zoektocht naar internationale best practices*. Brussel: Politeia.

8 Tot slot...

Juridisering is een verschijnsel dat blijft bestaan zolang beleidsmakers het adagio '*law is a desire projected into the future*' blijven huldigen. Het instrumentalisme is immers de grondoorzaak van het toegenomen belang van het recht als regulerende factor van het maatschappelijk leven. Het is daarom van belang de negatieve neveneffecten van juridisering te bedwingen en de positieve maximaal te benutten. Controle op nefaste uitwassen is mogelijk door te leren van andere domeinen en van andere landen, door prejudiciële conflictmechanismen te versterken en door structureel in te grijpen in het regelgevingsproces. Versterking van de positieve karakteristieken van juridisering kan een feit worden als bijvoorbeeld de emancipatorische kracht van het recht ten volle wordt benut.

