

Bemiddelingsdiensten in beweging: een mogelijk aanbod bij gemeentelijke administratieve sancties

BART CLAES*

Knelpunten en bedenkingen vanuit de herstelbemiddelingspraktijk

De wet van 13 mei 1999 tot invoering van de gemeentelijke administratieve sancties¹ verleent de gemeenten de bevoegdheid om administratieve sancties te stellen op de overtredingen van gemeentelijke reglementen en verordeningen gericht op de bestrijding van openbare overlast² en (kleine) criminaliteit. Met de wet van 17 juni 2004 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet³ kreeg de gemeenteraad de opdracht voor deze inbreuken te voorzien in een verplichte bemiddelingsprocedure voor minderjarige daders vanaf de leeftijd van 16 jaar op het tijdstip van de feiten. We mogen aannemen dat, ondanks de ongelukkige formulering, de wetgever het aanbod van bemiddeling een verplichtend karakter meegaf en niet doelde op de bemiddeling an sich⁴.

De gemeenten beschikken in principe over een grote vrijheid om inhoud te geven aan dit bemiddelingsproces. Gemeenten moeten enkel het doel van de bemiddeling voor ogen houden, namelijk de vergoeding of het herstel van de schade⁵. Vanuit de visie van de gemeenten op bemiddeling geven deze gemeenten aan welke persoon of instantie in het bemiddelingsproces als bemiddelaar zal optreden. Omzendbrief OOP3obis van de Minister van Binnenlandse Zaken stelt in punt 33 dat *"niets belet dat de bemiddelingsprocedure zou gevoerd worden door een andere persoon of instantie dan de ambtenaar die specifiek werd aangeduid om de administratieve geldboete op te leggen"*⁶. Deze omzendbrief lijkt als algemene regel voorop te stellen dat de bemiddeling wordt gevoerd door de vernoemde ambtenaar, hetgeen in tegenstrijd zou zijn met de aard zelve van een bemiddelingsproces dat de tussenkomst van een neutrale derde ver-

* Bemiddelaar, Herstelbemiddeling Minderjarigen, vzw BAS! tot oktober 2005, Herstelbemiddelingsdienst Meerderjarigen Brussel vzw Suggnomé vanaf november 2005.

1 Wet tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties, B.S. 10 juni 1999.

2 Volgens de omzendbrief OOP 3obis (B.S. 20 januari 2005, 1733) heeft de openbare overlast "betrekking op, voornamelijk individuele, materiële gedragingen die het harmonieuze verloop van de menselijke activiteiten kunnen verstoren en de levenskwaliteit ... kunnen beperken." Voor meer duiding zie: DEVROE, E., "Overlast: containerbegrip voor onbegrip?", *Orde van de dag*, 2003, afl. 24, 3-12 en MULLENNERS, F., "Overlast: een postmoderne kwaal?", *Orde van de dag*, 2003, afl. 24, 33-38; MASSET, "La loi du 13 mai 1999", *CUP*, februari 2000, 243 en *J.T.*, 2001, 833.

3 Art. 199ter, Wet van 17 juni 2004 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet (NGW), B.S. 23 juli 2004, 57001. Samen met de wet van 7 mei 2004 "tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en de nieuwe gemeentewet" (B.S. 26 juni 2004) vormt zij een nieuwe hervorming (na de eerste van 1999) teneinde de gemeenten toe te laten overtredingen van hun reglementen administratief te bestraffen.

4 Omzendbrief nr. COL 6/2005 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep, 20 mei 2005, 17.

5 Art. 199bis, NGW.

6 Omzendbrief OOP 3obis, B.S. 20 januari 2005, 1733.

onderstelt⁷. Andere diensten en instanties komen ook in aanmerking om deze bemiddelingsprocedure op zich te nemen⁸.

Voor bemiddeling met minderjarigen wordt er gedacht aan organisaties die in de loop der jaren een grote expertise op het vlak van herstelbemiddeling met minderjarigen hebben opgebouwd⁹. In casu gaat het dan over de bemiddelingsdiensten voor minderjarigen die in elk gerechtelijk arrondissement werken onder mandaat van het parket of de jeugdrechtbank en voornamelijk gesubsidieerd worden door de Vlaamse Gemeenschap. De gemeenten zijn zoekende naar de invulling van dit bemiddelingsproces en richten zich voor een verkennend gesprek naar de bemiddelingsdiensten. Het wettelijke kader met betrekking tot gemeentelijke administratieve sancties heeft daarbij enkele inhoudelijke wijzigingen ondergaan¹⁰.

We gaan in deze bijdrage na of de mogelijkheid bestaat dat deze bestaande bemiddelingsdiensten voor minderjarigen zich ook toeleggen op de bemiddeling in het kader van de gemeentelijke administratieve sancties (GAS). We stuiten op enkele bedenkingen en valkuilen wanneer we een mogelijke vraag tot bemiddeling in het kader van GAS toetsen aan het uitgangspunt, de selectiecriteria en de werkingsprincipes bij herstelbemiddeling die gehanteerd worden door deze bemiddelingsdiensten.

1. HERSTEL(RECHT)BEMIDDELING ALS UITGANGSPUNT

Herstelbemiddeling kadert binnen een herstelrechtelijke benadering van misdrijven die betrekking heeft op een bepaalde benadering en visie op delinquent gedrag en de maatschappelijke reactie daarop¹¹. Binnen de herstelrechtelijke optie beoogt de maatschappelijke reactie niet de bestraffing van de daad door het opleggen van bijvoorbeeld administratieve geldboetes maar handelt zij over de reactie op alle vormen van schade, leed en onrust voor zover zij zijn veroorzaakt door een misdrijf of de nasleep ervan¹². Als nieuw element in het penale denken beoogt zij de gelijktijdige integratie van de noden

7 Omzendbrief nr. COL 6/2005 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep, 20 mei 2005, 18.

8 Art. 199ter, NGW en Omzendbrief OOP 3obis.

9 E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor gemeenten", *T.Gem.*, nr. 2005/1.

10 Er werd door de Ministers van grootstedenbeleid, Justitie en Binnenlandse zaken initiatief genomen om de wet van 13 mei 1999, zoals ondermeer gewijzigd bij wet van 17 juni 2004, aan te passen teneinde een aantal procedurele en praktische problemen te remediëren. Art. 119bis, §9 NGW werd gewijzigd door de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 29 juli 2005, Titel IV, Hfdst. II, 33810-33812. Zo worden bijvoorbeeld de artikelen 559 1°, 561, 1°, 562, 563, 2° en 3°, 564, 565 en 566 opgenomen in boek II, titel X van het Strafwetboek en opgeheven bij de wet van 17 juni 2004 evenals het opschrift boek II, titel X van het Strafwetboek hersteld zoals ze waren opgesteld voor hun opheffing.

11 C. ELIAERTS en E. DUMORTIER, "Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standards", in WEITEKAMP, E.G.M. en KERNER, H.J. (eds.), *Restorative justice: theoretical foundations*, Cullompton, Willan Publishing, 2002, 204-223; I. AERTSEN en T. PETERS, "Restorative justice: in search of new avenues in judicial dealing with crime", in C. FUNAUT (ed), *Changes in society. Crime and criminal justice in Europe*, Vol. I, Antwerpen, Kluwer, 1995, 311-342.

12 L. WALGRAVE, "Herstelrecht: een derde weg in het gerechtelijk antwoord op jeugddelinquentie. Op zoek naar een uitweg uit de beschermings-/bestraffingsimpasse", *Panopticon*, 1992, 26-27; L. WALGRAVE, "Beyond Rehabilitation: in search of a constructive alternative in the judicial response to juvenile crime", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1994, nr. 2, 65-67.

van al de betrokken partijen bij de afhandeling van het delict, respectievelijk, het slachtoffer, de dader en de samenleving¹³.

Een van de centrale uitgangspunten in de herstelrechtelijke visie is dat "het delict niet gedefinieerd wordt in abstracte, morele termen. Het wordt opgevat als een concrete schending van de individuele belangen van het slachtoffer voor wiens herstel de dader verantwoording heeft te dragen"¹⁴. Vanuit deze herstelgedachte richten wij ons tot de (kleine) criminaliteit en de overlastproblematiek die het onderwerp vormen van GAS. Aangezien het om meer gedragingen gaat dan enkel de als misdrijf omschreven feiten, spreken we niet over delicten *sensu stricto* maar ook over afwijkend gedrag dat opgenomen wordt in gemeentelijke reglementen. We kunnen in algemeenheid stellen dat het gedrag van de minderjarige wordt opgevat als een vorm van schade die met zich mee brengt dat de individuele belangen van een natuurlijk of rechtspersoon geschaad zijn.

Binnen het herstelrecht krijgt het slachtoffer een centrale rol toebedeeld en wordt als een volwaardig moreel subject gezien¹⁵. Het concept van de gemeentelijke administratieve sancties is daarentegen gericht op het daderschap van de minderjarige. Het slachtoffer daarentegen, dat een fundamenteel recht heeft op compensatie, is niet opgenomen in dit concept. Vanuit de herstelgedachte dienen conflicten beschouwd te worden als de eigendom van de betrokken partijen¹⁶ en kunnen om die reden niet "gestolen" worden door de gemeenten die de volledige keten van het handhavingsbeleid in eigen beheer hebben¹⁷. De betrokken partijen moeten de mogelijkheid hebben om op een meer autonome manier met hun problemen en conflicten om te gaan.

Herstelbemiddeling voor minderjarigen in het kader van GAS kunnen we definiëren als "een vorm van vrijwillige dienstverlening naar aanleiding van gesteld afwijkend gedrag van de minderjarige (dader) met schade in de individuele belangen van een persoon tot gevolg (slachtoffer), in samenspraak met de gemeentelijke autoriteiten. Dader en slachtoffer worden bijgestaan om, door middel van onderlinge communicatie, zo zelfstandig mogelijk te komen tot herstel van de schade"¹⁸.

13 C. ELIAERTS en R. BITOUNE, "Herstelrecht voor minderjarigen, theorie en praktijk", in L. DUPONT en F. HUTSEBAUT (eds.), *Herstelrecht tussen toekomst en verleden*, Leuven, Universitaire Pers, 2001, 225-226; M. WRIGHT, "Victim/offender conferencing: the need for safeguards", in L. WALGRAVE (ed.), *Restorative Justice for juveniles. Potentialities, risks and problems*, Leuven, Universitaire pers, 1998, 75-93.

14 R. KOOL, "Herstelrecht: echt (straf)recht? Overdenkingen rondom het thema herstelrecht en slachtoffers", *Tijdschrift voor herstelrecht*, jr 1, nr. 2, 13-25.

15 K. BEYENS, "De kunst van het rechtspreken", in L. DUPONT en F. HUTSEBAUT (eds.), *Herstelrecht tussen toekomst en verleden*, Leuven, Universitaire Pers, 2001, 73-74; J. LEEST, "Het heft weer in eigen handen. Herstelrecht-conferenties in de praktijk", *Tijdschrift voor herstelrecht*, jr. 1, nr. 2, 4-11.

16 B. LA POUTRE en M. BOELRIJK, *Bemiddeling als alternatief. Handreiking voor hulp- en dienstverleners*, Diegem, Bohn Stafleu van Loghum, 2001, 11.

17 N. CHRISTIE, "Conflicts as property", *The British Journal of Criminology*, 1977, 17,1,1-15.

18 Deze definitie werd samengesteld aan de hand van de bestaande definities van herstelbemiddeling in de bijgevoegde literatuur en de bestaande praktijk in de vzw BASI. B. LA POUTRE en M. BOELRIJK, *Bemiddeling als alternatief. Handreiking voor hulp- en dienstverleners*, Diegem, Bohn Stafleu van Loghum, 2001, 13; I. AERTSEN, *Slachtoffer-daderbemiddeling. Een onderzoek naar de ontwikkeling van een herstelgerichte benadering*, Leuven, Universitaire Pers, 2004, 231; T. PETERS en I. AERTSEN, "Herstelbemiddeling" in F. LAMPAERT (ed.), *Gevangenis en samenleving II*, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 1994, 172; E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling in het bestuursrecht", in D. LINDEMANS (ed.), *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2003, 141-184.

De doelstellingen van herstelbemiddeling voor minderjarigen in het kader van GAS kunnen we dus als volgt omschrijven¹⁹:

- ondersteuning in het helende proces van het slachtoffer door een veilige en gecontroleerde setting te voorzien waarin zij de minderjarige dader kan ontmoeten en met hem spreken op een volstrekt vrijwillige basis;
- aan de minderjarige dader de mogelijkheid geven om de gevolgen van zijn gesteld afwijkend gedrag ten aanzien van het slachtoffer te vatten en hiervoor rechtstreeks zijn verantwoordelijkheid op te nemen;
- zowel aan de minderjarige dader als aan het slachtoffer de mogelijkheid geven om een herstelplan op te stellen als reactie op het leed veroorzaakt door het afwijkende gedrag.

Zowel uit onderzoek als praktijkverslagen blijkt dat vanuit de bemiddelingsdiensten ook de pedagogische meerwaarde van herstelbemiddeling met de mogelijke constructieve gedragsbeïnvloeding van de dader zijn plaats heeft²⁰. Door de confrontatie van de minderjarige dader met de gevolgen van zijn daad voor het slachtoffer, beoogt men het inlevingsvermogen en de zelfreflectie van de jongere te bevorderen. Dat ook vanuit het concept van gemeentelijke administratieve sancties een zekere positieve gedragsverandering van de minderjarige voor ogen wordt gehouden, is vanzelfsprekend. Binnen herstelbemiddeling door de bestaande bemiddelingsdiensten neemt dit niet weg dat binnen de contouren van het overwegend opvoedingsgericht kader ook rekening wordt gehouden met de slachtofferbelangen²¹.

Het komt er voor de gemeenten op aan om deze herstelrechtelijke visie te vertalen in het opstellen van hun bemiddelingsreglementen en in de werkwijze waarop de bemiddeling wordt georganiseerd. De bestaande bemiddelingsdiensten zijn werkzaam binnen het herstelrechtelijk kader en vanuit dit kader kunnen zij de organisatie van de bemiddeling in het kader van GAS overwegen.

We mogen ons terecht de vraag stellen welke inhoud de gemeenten willen geven aan het bemiddelingsproces. Indien een gemeente kiest voor een snelle en pragmatische regeling van allerlei praktische en financiële kwesties, miskent zij de bijdrage die bemiddeling kan leveren. Er mag dan wel sprake zijn van de functie van bemiddelaar maar het doel is louter dat de minderjarige dader de schade vergoedt en de bemiddelaar zorgt ervoor dat het slachtoffer de vergoeding ontvangt. De visie van de bestaande bemiddelingsdiensten staat dan haaks op deze visie en een organisatie van het bemiddelingsproces door deze diensten lijkt haast onmogelijk.

19 Bundeling van kenmerken uit de literatuur en praktijk in de vzw BAS!

20 R. VANDERHAEGEN, *Onderzoek naar de toepassing van alternatieve sancties in het gerechtelijk arrondissement Brussel-Halle-Vilvoorde*, Brussel, VUB, Vakgroep criminologie, 1999, 69-70 ; I. AERTSEN, "Victim-offender mediation in Belgium", in THE EUROPEAN FORUM OF VICTIM-OFFENDER MEDIATION AND RESTORATIVE JUSTICE (ed.), *Victim-Offender mediation in Europe*, Leuven, University Press, 2000, 156-157; C. COUGNART, "La médiation auteur-victime dans la justice des mineurs: le point de vue du magistrat", in X, *La médiation auieur-victime dans la justice des mineurs. Réflexions à partir de trois expériences en Communauté française*, Actes de la journée d'étude du 1/12/1999, nr. 24, avril 2000, 71 ; zie verder de jaarverslagen van BAS (Brussel) en BAL (Leuven).

21 L. VAN GARSSE, "Herstelrechtelijk jeugdsanctierecht? Bedenkingen vanuit de bemiddelingspraktijk", in G. DECOCK en P. VANSTEENKISTE (eds.), *Herstel of sanctie*, Gent, Mys en Breesch, 1999, 119-137.

Door deze vrijheid van gemeenten aangaande het inhoudelijk invullen van de bemiddelingsprocedure kunnen daarnaast ook verschillen ontstaan tussen de gemeenten onderling. Elke gemeente kan zijn eigen visie, principes en organisatie, herstelrechtelijk of niet, op bemiddeling ontwikkelen. Een gebrek aan uniformiteit tussen gemeenten kan leiden tot ongelijkheid en onzekerheid voor de betrokkenen.

2. SELECTIECRITERIA OF VOORWAARDEN TOT BEMIDDELING

Bij herstelbemiddeling voor minderjarigen kan de bemiddelingsdienst, binnen het kader van herstelbemiddeling als diversiemaatregel, het mandaat krijgen van het Openbaar Ministerie om te bemiddelen. Wanneer de selectie van de bemiddelingsdossiers gebeurt op het niveau van het parket worden er "objectieve" selectiecriteria of voorwaarden gehanteerd.

Voor bemiddeling in het kader van GAS is het ook aan de sanctionerende ambtenaar om een "objectieve" selectie te maken in de dossiers. In de nieuwe gemeentewet is echter de bepaling opgenomen dat een bemiddelingsprocedure verplicht is voor een minderjarige die 16 jaar of ouder is op het moment van de feiten. De ambtenaar zal deze bepaling als uitsluitingscriterium hanteren met als gevolg dat er altijd een bemiddelingsproces moet opgestart worden indien de minderjarige 16 jaar of ouder is. Van andere selectiecriteria of voorwaarden is tot op heden nog geen sprake. De gemeenten en de sanctionerende ambtenaar zijn gebonden aan dit leeftijdscriterium. Er dient namelijk ten alle tijden een bemiddelingsaanbod geformuleerd te worden naar de betrokkenen indien er voldaan is aan dit criterium. Dit brengt met zich mee dat een bemiddelingsaanbod gericht zal worden tot een minderjarige van 16 jaar of ouder ook al gaat het bijvoorbeeld over feiten zonder slachtoffer. Vele gemeenten zijn nog niet toegekomen aan de praktische uitwerking van het bemiddelingsproces in hun gemeentelijke reglementen en de hoedanigheid van zo'n bemiddelingsaanbod is tot op heden onduidelijk.

In dit hoofdstuk bespreken we achtereenvolgens de algemene selectiecriteria of voorwaarden die gehanteerd worden door het parket en de bemiddelingsdiensten om een herstelbemiddelingsprocedure op te starten. We gaan van de hypothese uit dat deze selectiecriteria ook gehanteerd zullen worden door de bemiddelingsdiensten indien zij bemiddelingsdossiers zouden opnemen in het kader van GAS en we geven aan welke de mogelijke knelpunten kunnen zijn.

2.1 Gekende minderjarige dader

Bij herstelbemiddeling dient de dader op het moment van de feiten minderjarig te zijn. In de praktijk wordt de minimum leeftijd van 12 jaar gehanteerd als richtlijn maar per uitzondering wordt een bemiddelingsproces ook opgestart onder deze leeftijd. Een bemiddeling in het kader van GAS is verplicht bij minderjarigen die de volle leeftijd van 16 jaar hebben bereikt op het tijdstip van de feiten²².

Indien de bestaande bemiddelingsdiensten voor minderjarigen zich engageren om in het kader van deze bemiddeling dossiers op te nemen, zal dit logischerwijs enkel moge-

²² Artikel 119bis, §2 in fine en artikel 119ter, eerste lid NGW.

lijk zijn voor minderjarigen met een leeftijd van minimum 16 jaar op het moment van de feiten. Vanzelfsprekend dient bij herstelbemiddeling en bemiddeling in het kader van GAS de minderjarige dader gekend te zijn. Als het gaat om een minderjarige dader in het kader van GAS bevat het proces-verbaal ook het adres van de ouders, of één van hen, of van de voogd²³. Daarnaast mogen de ouders, zijn voogden of personen die het gezag uitoefenen over de minderjarige een aangetekend schrijven ontvangen van de sanctionerende ambtenaar²⁴. Net als de minderjarige worden zij op de hoogte gebracht van de start van de administratieve procedure en hebben zij dezelfde rechten als de minderjarige²⁵. Deze partijen hebben de mogelijkheid het dossier te consulteren en om schriftelijk of mondeling verweermiddelen uiteen te zetten bij de sanctionerende ambtenaar. De beslissing van de sanctionerende ambtenaar tot het opleggen van de administratieve geldboete wordt aan deze partijen medegedeeld aangezien zij burgerrechtelijk aansprakelijk zijn voor het betalen van de geldboete²⁶. Zij hebben ook de mogelijkheid om hiertegen beroep in te stellen bij kosteloos verzoekschrift bij de jeugdrechtbank die oordeelt over de wettigheid en de proportionaliteit van de opgelegde geldboete²⁷.

Aangezien ouders, voogden of de personen die het gezag uitoefenen over de minderjarige burgerrechtelijk verantwoordelijk blijven, is het aangewezen dat zij dezelfde rechten hebben als de minderjarige en hiervan op de hoogte worden gesteld door de sanctionerende ambtenaar. Op deze manier kan deze partij zijn (pedagogische) verantwoordelijkheid opnemen ten aanzien van de minderjarige maar daarnaast wordt deze partij ook gewezen op de eigen verantwoordelijkheid en eventuele mate van schuld in deze gebeurtenis. Het belang van de rol van de ouders en van de personen die de juridische bewaring hebben over de minderjarige neemt toe. In een aanbeveling van de Raad van Europa betreffende de nieuwe wijzen van omgaan met jeugdcriminaliteit en de rol van het jeugdrecht²⁸ en alzo overgenomen in het Wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming²⁹ kunnen we lezen dat *"de ouders (of de wettelijke voogden) moeten worden aangemoedigd om zich bewust te worden van hun verantwoordelijkheid ten aanzien van het onrechtmatige gedrag van jonge kinderen en om die verantwoordelijkheid op zich te nemen"*.

In het kader van een herstelbemiddeling worden de ouders (of de wettelijke voogden) betrokken aangezien de minderjarige niet over de noodzakelijke handelingsbekwaamheid op burgerlijk vlak beschikt. Daarnaast dragen de ouders ook de pedagogische verantwoordelijkheid over hun kinderen en wordt aan hen de mogelijkheid gegeven om de pedagogische verantwoordelijkheid naar hun kind op te nemen. In de praktijk stellen we vast dat ouders zich schamen over de moeilijkheden die hun kind veroorzaakt heeft en stellen ze zich de vraag welk hun aandeel in het afwijkend gedrag van het kind is. Voorafgaand aan de bemiddeling is dit opvoedkundige aspect al vaak door de ouders

23 OOP 30bis, II, 2.2., nr. 24-25.

24 Art. 119bis, §9 NGW.

25 Art. 119bis, §9 NGW gewijzigd, B.S. 29 juli 2005, Titel IV, Hfdst. II, 33810-33812.

26 Art. 119bis, §9 NGW gewijzigd, B.S. 29 juli 2005, Titel IV, Hfdst. II, 33810-33812.

27 Art. 119bis, §12 NGW gewijzigd, B.S. 29 juli 2005, Titel IV, Hfdst. II, 33810-33812.

28 REC (2003) 20, aangenomen door het Comité van Ministers op 24 september 2003 tijdens de 853e vergadering van de afgevaardigden van de ministers

29 Wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, 29 november 2004, Parlementair Dokument 51K1467.

besproken, eventueel met de jongere. Ouders durven dit aspect ook aan bod te laten komen in de bemiddeling. Het betrekken van de ouders in de bemiddeling en hen laten meedenken over verantwoordelijkheid en herstel kan tot gevolg hebben dat opvoedkundige aspecten aangeraakt worden. Het aan de oppervlakte laten komen van opvoedkundige aspecten is binnen de bemiddeling allerminst een bewust en gestuurd proces. Het bewustwordingsproces en het aanmoedigen van de ouders in het opnemen van verantwoordelijkheid behoort zeker niet tot de rol en positie die de bemiddelaar inneemt.

2.2 *Erkenning van verantwoordelijkheid in het schadeverwekkende feit*

Herstelbemiddeling is enkel mogelijk indien de minderjarige dader van een als misdrijf omschreven feit, erkent een aandeel te hebben in de feiten. Het bekennen van de feiten is geen vereiste maar uit het proces-verbaal moet wel duidelijk blijken dat de dader zijn verantwoordelijkheid in het schadeverwekkend feit erkent.

Zoals opgenomen in de Nieuwe Gemeentewet en de Omzendbrief³⁰ heeft de bemiddeling in het kader van GAS als doel de overtreder van de inbreuk de mogelijkheid te geven de schade te vergoeden of te herstellen. Een minderjarige die de feiten ontkent, staat logischerwijs niet open voor bemiddeling. Wanneer de sanctionerende ambtenaar het proces-verbaal ontvangt, lijkt het ons aangewezen dat hij in het proces-verbaal nagaat of de dader zijn verantwoordelijkheid in het schadeverwekkend feit erkent.

Dit proces-verbaal heeft enkel een informatieve waarde en wordt zo duidelijk, nauwkeurig en volledig mogelijk opgesteld door de personen die in aanmerking komen om de inbreuken vast te stellen³¹. In de Omzendbrief³² vinden we een opsomming terug van de elementen die aanwezig moeten zijn in het proces-verbaal. Zo dient de verklaring die de minderjarige aflegt over de feiten, opgenomen te worden in dit proces-verbaal. Dit is echter een facultatief gegeven en gebeurt enkel op initiatief van de jongere die een verklaring wil afleggen. Op die manier bestaat de kans dat de sanctionerende ambtenaar processen-verbaal onder ogen krijgt waarbij de feiten zijn vastgesteld en omschreven maar de minderjarige door een of andere reden aan de vaststeller niet te kennen heeft gegeven dat hij de feiten uitdrukkelijk ontkent.

De mogelijkheid wordt aangereikt om tijd te besparen door de opstart van de bemiddelingsprocedure gelijktijdig aan te vangen met de opstart van de administratieve procedure.³³ Hierdoor bestaat de kans dat de ontkennende minderjarige en zijn ouders geconfronteerd worden met een voor hen onnodig opgestart bemiddelingsproces. Een mogelijk gevolg kan zijn dat deze betrokkenen zich onheus behandeld en niet gehoord voelen. Dit kan een nefaste vooringenomenheid bewerkstelligen naar een eventueel

³⁰ Art. 199bis, NGW ; OOP 30bis, II.3.1, nr. 33.

³¹ Dit zijn politieambtenaren en hulpagenten, gemeentelijk ambtenaren, ambtenaren van voersmaatschappijen (na goedkeuring Koninklijk Besluit) en bewakingsagenten. Zie Artikel 199bis §6, eerste lid NGW ; OOP 30bis, II, 2.1, nr. 22-23 ; Wetsontwerp tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet, *Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, NR. 2366:1, 6.

³² OOP 30bis, II, 2.2, nr. 24-25.

³³ De bemiddelingsprocedure is in tijd beperkt doordat de gehele administratieve procedure dient afgewerkt te zijn binnen de zes maanden. Deze termijn van zes maanden gaat in op de dag van de ontvangst van het afschrift van het proces-verbaal door de sanctionerende ambtenaar. OOP 30bis, II, 2.1, nr. 22-23 ; Art. 119bis, §9 NGW gewijzigd, *B.S.* 29 juli 2005, Titel IV, Hfdst. II, 33810-33812.

later bemiddelingsproces. Daarbij is het mogelijk dat er door deze vorm van kennisgeving ingeboet wordt op het gevoel van vrijwillige deelname aan de bemiddeling door de betrokkenen.

Het lijkt ons aangewezen om de bemiddelingsprocedure in het kader van GAS, indien de sanctionerende ambtenaar geen erkenning van verantwoordelijkheid in het schadeverwekkende feit in het proces-verbaal vaststelt, op te starten na de mogelijkheid tot verweer die de minderjarige heeft³⁴. Indien de minderjarige geen blijk van erkenning van verantwoordelijkheid in het schadeverwekkende feit te kennen geeft aan de sanctionerende ambtenaar, kan deze ambtenaar toch beslissen de administratieve procedure verder te zetten. Dit houdt in dat de bemiddelingsprocedure moet opgestart worden. Aangezien aan de erkenning van verantwoordelijkheid als selectie criterium niet voldaan is, is de opstart van de bemiddeling in het kader van GAS door de bestaande bemiddelingsdiensten niet zinvol.

2.3 Vorm van schade vaststelbaar bij het aanwijsbare slachtoffer

Bij herstelbemiddeling wordt een misdrijf, eerder dan een schending van rechtsregels, gezien als een inbreuk op personen en relaties, die schade berokkent aan slachtoffers, daders en gemeenschap. In het proces van herstelbemiddeling staan de directe betrokkenen van een misdrijf centraal. Volgens de Omzendbrief OOP3obis zou de bemiddelingsprocedure in het kader van GAS kunnen bestaan uit een eenvoudig schrijven gericht door de sanctionerende ambtenaar aan de minderjarige waarbij deze laatste wordt uitgenodigd om "*bijvoorbeeld het bewijs te leveren dat de aangerichte schade werd hersteld*"³⁵. Het slachtoffer, als direct betrokkene, zou aldus niet worden gecontacteerd en we kunnen ons de vraag stellen welke de waarde is van zo'n bewijs van schadeloosstelling wanneer het slachtoffer de kans niet heeft gehad om zich uit te spreken over de aard en de omvang van de door hem geleden schade³⁶.

Bij een bemiddeling in het kader van GAS door de bestaande bemiddelingsdiensten staan de minderjarige en het slachtoffer van een inbreuk op gemeentelijke reglementen centraal en kunnen zij voor elkaar een menselijk gezicht krijgen. Hierdoor kan er een zinvolle betekenis gegeven worden aan een belangrijke gebeurtenis in hun leven. Het bemiddelingsproces is gericht op de verwerking van deze gebeurtenis door het uitwisselen van ervaringen, betekenissen, opvattingen, vragen en antwoorden door beide partijen³⁷.

34 De dader kan zijn verweer uitzetten binnen 15 dagen vanaf de datum van kennisgeving van de brief voor het opstarten van de administratieve sanctie. Dit verweer kan altijd schriftelijk en ook mondeling wanneer de geldboete het bedrag van 61,97 euro overschrijdt. Zie art. 119bis, §9, NGW.

35 OOP 3obis, II 1.1., nr. 9.

36 Omzendbrief nr. COL 6/2005 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep, 20 mei 2005, 18.

37 I. AERTSEN, "Slachtoffers van crimineel geweld: een kwalitatief-fenomenologische analyse", in T. PETERS en J. GOETHALS (eds.), *De achterkant van criminaliteit. Over victimologie, slachtofferhulp en strafrechtsbedeling*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1993, 177-217; J.M.L.A. FRJNS en J.H.M. MOOREN, *Herstelbemiddeling. Een brug tussen dader en slachtoffer*, Utrecht, De Graaff, 2004, 33.

Bemiddeling vereist dus een aanwijsbaar slachtoffer. Gemeenten hebben de mogelijkheid om voor tal van gedragingen gemeentelijke administratieve sancties op te leggen waarbij er echter geen aanwijsbaar slachtoffer is van de vastgestelde inbreuk. We denken dan aan de gedragingen die openbare overlast kunnen vormen en in de Omzendbrief³⁸ worden opgesomd zoals, louter bij wijze van voorbeeld, het bezit van schadelijke middelen als lachgas. Indien de sanctionerende ambtenaar beslist een administratieve geldboete op te leggen, is hij ook verplicht om de bemiddelingsprocedure op te starten³⁹. In dit geval kunnen we niet meer spreken van een bemiddelingsproces. Het is onduidelijk welke inhoud aan de "bemiddeling" gegeven kan worden en welke de te volgen procedure is voor de sanctionerende ambtenaar. Om reden van bewijskracht zal er minstens een schriftelijke weerslag dienen te bestaan van de bemiddelingsprocedure⁴⁰. Aangezien herstelbemiddeling vanuit de erkende bemiddelingsdiensten een aanwijsbaar slachtoffer vereist, zal deze bemiddelingsdienst een dergelijk dossier niet kunnen opnemen.

Vanuit de visie dat de samenleving "medebenadeelde" is van het gestelde afwijkende gedrag van de minderjarige⁴¹, zou een gemeentelijk ambtenaar als vertegenwoordiger van het gemeentebestuur⁴² aanwezig kunnen zijn als betrokken partij. Het gemeentebestuur zou dan optreden als vertegenwoordiger van zijn inwoners die het slachtoffer zijn van openbare overlast. Herstel(bemiddeling)recht zou namelijk ideaaltypisch een benadering zijn die parallel en gelijktijdig oog heeft voor de belangen van dader, slachtoffer én samenleving⁴³. Vanuit de praktijk kunnen we stellen dat de notie "schade aan de samenleving" voor de rechtstreeks betrokkenen moeilijk concretiseerbaar of invoelbaar is. Naast de ongrijpbaarheid van dit begrip kunnen we ook stellen dat zowel voor dader als slachtoffer deze medebenadeelde als derde partij slechts erg indirect aanspreekbaar is⁴⁴.

Ingevolge de Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek inzake bemiddeling⁴⁵ rijst de vraag of gemeenten betrokken partij kunnen zijn bij een bemiddeling. Het nieuwe artikel 1724 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers: "*De publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen partij zijn bij een bemiddeling in de bij de wet of bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit bepaalde gevallen*". We kunnen dit interpreteren als een principiële verbod tenzij per uitzondering door middel van een wet of koninklijk besluit. We zouden er vanuit kunnen gaan dat het opnemen

38 OOP 30bis, II 1.1., nr. 9.

39 Art. 119ter, eerste lid NGW.

40 OOP 30bis, II 1.1., nr. 9.

41 De twee dominante strekkingen, diversionisten en maximalisten, verschillen fundamenteel over de rol van de gemeenschap binnen het herstelrechtelijk gebeuren. Zie hierover C. ELIAERTS en R. BITOUNE, "Herstelrecht voor minderjarigen, theorie en praktijk", in L. DUPONT en F. HUTSEBAUT (eds.), *o.c.*, 225-245.

42 Niet de sanctionerende ambtenaar, zie hierover E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor gemeenten", *l.c.*, nr. 2005/1.

43 L. WALGRAVE, *Met het oog op herstel. Bakens voor een constructief jeugdsanctierecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 67.

44 L. VAN GARSSE, "Op zoek naar herstelrecht. Overwegingen na jaren van bemiddelingswerk", *Panopticon*, 2001, nr 5, 441.

45 Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek in verband met de bemiddeling, *B.S.* 22 maart 2005.

van bemiddeling in artikel 199ter van de Nieuwe Gemeentewet⁴⁶ zo'n wetsbepaling is die het voor gemeenten mogelijk maakt om partij te zijn bij een bemiddeling. In dit artikel kunnen we dit echter niet expliciet terugvinden en we zouden ook het standpunt kunnen innemen dat de gemeenten geen betrokken partij kunnen zijn. De regeling van artikel 1724 van het Gerechtelijk Wetboek slaat daarentegen op de *vrijwillige en gerechtelijke bemiddeling*, zoals bedoeld in het nieuwe deel VII van het Gerechtelijk Wetboek⁴⁷, en dus niet op de *volstrekt vrijwillige bemiddeling* die niet is geregeld door deel VII van het Gerechtelijk Wetboek. De volstrekt vrijwillige bemiddeling wordt uitgevoerd door niet erkende bemiddelaars en waarbij de gesloten akkoorden niet op een eenvoudige manier uitvoerbaar kunnen worden verklaard door de rechtbank. De mogelijkheid voor gemeenten om als betrokken partij aanwezig te zijn in de bemiddelingsprocedure in het kader van GAS is tot op heden onduidelijk.

Bij een herstelbemiddeling dient er naast het aanwijsbaar slachtoffer ook een voldoende duidelijke vorm van schade vaststelbaar zijn. Bij schade kan het gaan om materiële en economische, morele en lichamelijke gevolgen van het misdrijf⁴⁸. Ook bij bemiddeling in het kader van GAS gaat het om het vergoeden of herstellen van de schade. We kunnen het begrip "schade" omschrijven als "het negatief verschil tussen twee toestanden". Concreet komt het neer op het verschil tussen de actuele toestand van het slachtoffer en de hypothetische toestand waarin ze zich zou hebben bevonden indien de (onrechtmatige) daad niet was gepleegd. Om voor een vergoeding in aanmerking te komen moet de schade zeker en persoonlijk zijn en moet de schending van het persoonlijk belang worden aangetoond⁴⁹.

Als het gaat om bijvoorbeeld feiten zoals het aanbrengen van opschriften op gevels van gebouwen is de schade aan het slachtoffer duidelijker vaststelbaar dan de schade aan een slachtoffer van bijvoorbeeld het afschieten van vuurwerk op bepaalde uren⁵⁰. Bij het herstel aan het slachtoffer van het eerste feit kan een schadevergoeding meer op de voorgrond treden dan bij het tweede feit. Daarnaast kan het herstel van de schade aan het slachtoffer zijn: de wens dat de dader een "gezicht" krijgt, antwoorden krijgen op de waaromvraag, het schuldbesef van de dader aanhoren, van de dader willen vernemen dat hij het niet meer zal doen, horen dat de dader inzicht heeft in de schade, enzovoort. De wijze van herstel of vergoeding van de schade verschilt maar kan voor het slachtoffer even waardevol zijn. In het bemiddelingsproces gaat het daarbij niet wezenlijk om de schadevergoeding aan het slachtoffer; de weg waarlangs de schadevergoeding bereikt wordt, is essentieel. De schadevergoeding moet eerder gezien worden als een vertaling van erkenning en respect ten aanzien van het slachtoffer.

In de bestuurlijke procedure is er geen uitdrukkelijke plaats voorzien voor het slachtoffer met als gevolg dat er geen regeling voorhanden is met betrekking tot een burgerlijke partijstelling⁵¹. Aan het slachtoffer is geen hoorrecht toegekend terwijl het horen

46 Art. 199ter, eerste lid NGW.

47 Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek in verband met de bemiddeling, *B.S.* 22 maart 2005.

48 NATIONAAL FORUM SLACHTOFFERBELEID, *Uw rechten als slachtoffer van een misdrijf*, Brussel, NFS, 1998, 21.

49 Cass. 2.5.1955, RCJB 1957, 99, noot J. Ronse.

50 OOP 30bis, II 1.1., nr. 9.

51 T. DE SUTTER, "Lokale rechtshandhaving via administratieve sancties en minderjarigen", *T.J.K.* 2005-2, 74.

van de burgerlijke partij onder meer belangrijk kan zijn om zijn schade in aanmerking te nemen bij de bepaling van de administratieve geldboete door de sanctionerende ambtenaar⁵². De administratieve geldboete is proportioneel te bepalen in functie van de zwaarte van de feiten en de eventuele herhaling⁵³. Bij het nemen van een administratieve rechtshandeling tot het bepalen en opleggen van de geldboete is de ambtenaar gebonden door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Proportionaliteit dient te worden betrokken op het redelijkheidsbeginsel dat inhoudt dat de sanctionerende ambtenaar bij het bepalen van de geldboete alle betrokken belangen vooraf op redelijke wijze moet afwegen⁵⁴. Daarnaast biedt de bemiddelingsprocedure de mogelijkheid om het slachtoffer te betrekken in de procedure. Het overgaan tot herstel van de schade wordt op deze wijze betrokken bij de beoordeling tot het - al dan niet - opleggen van een administratieve geldboete. Bij de bepaling van de geldboete is het aan de sanctionerende ambtenaar om het herstel van de schade vanuit een ruimere invalshoek te bekijken en de verscheidene vormen van herstel die mogelijk zijn even waardevol te gaan inschatten.

De sanctionerende ambtenaar kan geen administratieve geldboete opleggen na het verstrijken van een termijn van zes maanden, te rekenen van de dag van ontvangst van het afschrift van het proces-verbaal, de mogelijke beroepsprocedures niet inbegrepen⁵⁵. Indien de ambtenaar het slachtoffer en het eventuele herstel van de schade wenst te betrekken in het bepalen van de administratieve geldboete, dient de bemiddelingsprocedure afgerond te zijn binnen een termijn van zes maanden. Dit heeft tot gevolg dat de bemiddelingsprocedure onder tijdsdruk staat. Daarbij bestaat de kans dat de betrokkenen tot een overeenkomst zijn gekomen aangaande het herstel maar dit herstel binnen deze termijn nog niet is uitgevoerd. Deze beperkte tijds marge om het bemiddelingsproces te laten plaatsvinden, bemoeilijkt de beslissingsname van de sanctionerende ambtenaar tot het bepalen en het al dan niet opleggen van een administratieve geldboete. We mogen daarbij niet uit het oog verliezen dat het bijvoorbeeld niet opleggen van een geldboete door de ambtenaar bij het bereiken van een overeenkomst aangaande het herstel van de schade ook een invloed kan hebben op het uitvoeren ervan. De mogelijkheid bestaat dat jongeren afhaken op het uitvoeren van het herstel opgenomen in een overeenkomst wanneer de geldboete als "stok achter de deur" wegvalt.

De kans bestaat dat de schade als gevolg van het gedrag van de minderjarige in geld uitgedrukt hoger ligt dan de effectieve maximum administratieve geldboete van 125 euro⁵⁶ die opgelegd kan worden door de sanctionerende ambtenaar. Het herstel ten aanzien van het slachtoffer en de administratieve sanctie staan evenwel los van elkaar. Het herstellen van de schade betekent niet noodzakelijk dat er geen boete meer kan of zal opgelegd worden, en omgekeerd houdt het betalen van de administratieve geldboete geenszins in dat daarmee het schadeaspect geregeld is. De mogelijkheid bestaat dat de minderjarige niet instapt in de bemiddelingsprocedure en verkiest de maximum

52 N. STAESSENS, "Actualia. Berichten van de studiedienst van de OVB", *Ad Rem* 4/2004, 40.

53 Artikel 119bis, §5, NGW.

54 T. DE SUTTER, "Lokale rechtshandhaving via administratieve sancties en minderjarigen", *T.J.K.* 2005-2, 74 ; F. DEBRAEDTS, "De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht", *T.B.P.* 1988, 645.

55 Art. 119bis, §9 NGW gewijzigd, *B.S.* 29 juli 2005, Titel IV, Hfdst. II, 33810-33812.

56 Artikel 199ter, eerste lid, NGW.

geldboete te betalen wanneer het schadebedrag van het slachtoffer in een zogenaamde "grijze zone" valt. Binnen deze grijze zone is het schadebedrag van het slachtoffer hoger dan deze maximum geldboete maar niet hoog genoeg, volgens de kosten-batenanalyse van het slachtoffer, om een burgerrechtelijke procedure op te starten. Daarbij moeten we ook in het achterhoofd houden dat een burgerlijke partijstelling door het slachtoffer, zoals hierboven aangegeven, niet mogelijk is.

2.4 De woonplaats van de verdachte is in het gerechtelijk arrondissement

Als voorwaarde voor het opstarten van herstelbemiddeling dient de minderjarige dader zijn woonplaats te hebben binnen het gerechtelijk arrondissement van de betrokken bemiddelingsdienst ongeacht waar de feiten zich hebben afgespeeld. Bij inbreuken op gemeentelijke reglementen of verordeningen in een gemeente is het aan de sanctionerende ambtenaar aldaar om de administratieve procedure op te starten ongeacht de woonplaats van de jongere. Zo kan de minderjarige dader woonachtig zijn in Knokke en de administratieve procedure opgestart worden bij de sanctionerende ambtenaar van Werchter. Aan welke bemiddelingsdienst is het dan om het desbetreffende bemiddelingsdossier op te starten? Richten we ons op de plaats waar de administratieve procedure is opgestart (Werchter) of op de woonplaats van de minderjarige dader (Knokke)? Met de bemiddelingsdiensten dienen hierover afspraken te worden gemaakt om pragmatische en logistieke redenen.

3. WERKINGSPRINCIPES VAN BEMIDDELING

De eigenheid van herstelbemiddeling vinden we voornamelijk terug in zijn belangrijkste werkingsprincipes. Vrij algemeen wordt aanvaard dat er drie beginselen aan de basis liggen van deze vorm van bemiddeling: vrijwilligheid, vertrouwelijkheid en neutraliteit⁵⁷. Naast deze drie algemeen aanvaarde werkingsprincipes wordt er vanuit de praktijk van de bemiddelingsdiensten een vierde werkingsprincipe gehanteerd, namelijk transparantie. De bestaande bemiddelingsdiensten dragen deze werkingsprincipes hoog in het vaandel en we gaan na in dit hoofdstuk welke de mogelijke knelpunten kunnen zijn indien zij de bemiddeling in het kader van GAS zouden opnemen.

3.1 Vrijwilligheid

De deelname van de betrokken partijen aan herstelbemiddeling vindt plaats geheel op basis van vrijwilligheid⁵⁸. Indien de betrokken partijen zouden participeren in een herstelgericht bemiddelingsgesprek vanuit een verplichtend kader, worden de herstelrechtelijke benadering en de doelstellingen van bemiddeling verloochend⁵⁹. Het werkingsprincipe vrijwilligheid heeft betrekking op de afwezigheid van externe druk op

57 Zie ook COUNCIL OF EUROPE, *Mediation in Penal Matters. Recommendation No R(99)19 and explanatory memorandum*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000 ; I. AERTSEN, "Victim-offender mediation in Belgium", in *THE EUROPEAN FORUM FOR VICTIM-OFFENDER MEDIATION AND RESTORATIVE JUSTICE* (ed.), o.c., 153-193.

58 J. MOSTINCKX, *Welzijnsbemiddeling. Een integrale aanpak van welzijnswerk, opbouwwerk en welzijnsbemiddeling*, Mechelen, Kluwer, 2004, 99.

59 C. ELIAERTS en E. DUMORTIER, "Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standards", in WEITEKAMP, E.G.M., en KERNER, H.J. (eds.), o.c., 213.

de bemiddeling en zijn actoren⁶⁰. Concreet kunnen we stellen dat vrijwilligheid slaat op een maximale vrijheid van de betrokkenen om deelname aan het bemiddelingsproces te aanvaarden of te weigeren of zich hieruit te allen tijde terug te trekken⁶¹. Vrijwilligheid van alle betrokkenen is noodzakelijk opdat de herstelgerichte inspanningen van de minderjarige ten aanzien het slachtoffer geloofwaardig zouden zijn. De partijen dienen dus vanuit hun eigen beleving het gevoel te hebben dat de bemiddeling plaats vindt in een sfeer van vrijwilligheid en zij dus uit vrije wil kunnen beslissen. Vanuit de praktijk worden de bemiddelingsdiensten voor minderjarigen echter dagelijks geconfronteerd met de grenzen van bemiddeling inzake vrijwilligheid. Net als bij herstelbemiddeling kunnen we binnen de context van bemiddeling inzake GAS spreken van de aanwezigheid van externe druk op het bemiddelingproces en de betrokkenen⁶².

Bij bemiddeling in het kader van GAS worden we geconfronteerd met de aanwezigheid van externe druk aangaande de vrijwilligheid van deelname aan het bemiddelingsproces door de minderjarige. Deze vrijwilligheid van de minderjarige is relatief te noemen aangezien de aanwezigheid van een nog mogelijk op te leggen geldboete. Vanuit de praktijk van herstelbemiddeling merken we op dat jongeren vaak uit opportunistische motiveringen de herstelbemiddeling aanvangen. Deze motiveringen kunnen ook opgaan bij bemiddeling in het kader van GAS. Voor de ene jongere kan het eventueel beïnvloeden van het bedrag van de gemeentelijke administratieve boete de sleutel zijn, voor de andere gaat het meer uit van zijn indirect plichtgevoel of van de morele dwang vanwege de ouders. Uiteraard zijn er ook jongeren die vanuit hun eigen beleving vinden dat zij iets moeten doen ten aanzien van hun slachtoffer om het gebeurde te herstellen. Doorgaans leert de praktijk ons dat het gaat om een combinatie van zowel interne als externe motivatie bij de minderjarige om te participeren in een bemiddelingsproces⁶³.

In de Aanbeveling van de Raad van Europa hanteert men de term "informed consent" of geïnformeerde instemming en de mogelijkheid wordt geopperd om de term vrijwilligheid hierdoor te vervangen⁶⁴. Immers, vooraleer de minderjarige toestemt in het opstarten van de herstelbemiddeling moeten, althans volgens enkele internationale richtlijnen, zowel de jongere als het slachtoffer "*be fully informed of their rights, the nature of the process and the possible consequences of their decision.*"⁶⁵ Bovendien mogen "*neither the victim nor the offender (...) be induced by unfair means to accept mediation.*"⁶⁶ Het is om die reden belangrijk dat de jongere zijn advocaat kan raadplegen vooraleer hij al dan niet instapt in het bemiddelingsproces. De advocaat draagt

60 M.S. UMBREIT, *Victim meets offender*, New York, Willow Tree Press, 1994, 7-12 ; L. VAN GARSSE, "Herstelrechtelijk jeugdsanctierecht? Bedenkingen vanuit de bemiddelingspraktijk", in G. DECOCK en P. VANSTEENKISTE (eds.), o.c., 119-137 ; H. ZEHR, *Changing Lenses*, Scottsdale, Herald Press, 1990, 280 p.

61 J.M.L.A. FRIJNS en J.M.H. MOOREN, o.c., 33.

62 I.AERTSEN en T. PETERS, "Herstelbemiddeling in slachtofferperspectief", *Tijdschrift voor Criminologie*, 1997, nr. 4, 380.

63 F. HENCKENS, "BAS en de praktijk inzake herstelbemiddeling" in C. ELIAERTS (ed.), *Constructief sanctioneren van jeugddelinquenten*, Brussel, VUBPress, 2002, 101-178 ; E. STASSART, "Experimentele vormen van schaderegeling voor het slachtoffer", in D. VAN DONINCK, L. VAN DAELE en A. NAJI (ed.), *Het recht op het rechte pad?*, Antwerpen, maklu, 1999, 133-139.

64 C. ELIAERTS en E. DUMORTIER, "Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standards", in WEITEKAMP, E.G.M., en KERNER, H.J. (eds.), o.c., 213-214.

65 Aanbeveling R(99)19 van de Raad van Europa.

66 E. DUMORTIER, "BAS en de rechten van jeugddelinquenten", in C. ELIAERTS, o.c., 244-245.

ertoe bij dat de jongere volledig op de hoogte is van zijn rechten, het verloop van het bemiddelingsproces en de mogelijke gevolgen van zijn beslissing om hiermee in te stemmen. Deze informatie van de advocaat, die zijn belangen verdedigt, bevordert bij de minderjarige het gevoel uit vrije wil te kunnen beslissen. Voor de jongere werd bij bemiddeling in het kader van GAS voorzien in een verplichte bijstand door een advocaat⁶⁷ in het bemiddelingsproces. De jongere kan gratis in elke fase van de administratieve procedure zijn advocaat contacteren voor juridisch advies.

De kans op een totale rejuridisering en blokkering van de bemiddeling is groot indien de advocaten de voornaamste rol opeisen tijdens het herstelrechtelijk proces en dit vooral tijdens het effectieve bemiddelingsgesprek⁶⁸. Voorafgaand aan dit gesprek heeft de advocaat de taak om de jongere van relevante informatie te voorzien vooraleer de jongere instemt met de bemiddelingsprocedure. Na het beëindigen van de bemiddelingsgesprekken kan de advocaat, voor het ondertekenen van de herstelovereenkomst, onderzoeken of de herstelovereenkomst geen onredelijke schade-eisen en/of herstelinspanningen bevat.⁶⁹ De praktijk leert ons dat minderjarigen tijdens de bemiddelingsgesprekken onder enorme druk kunnen staan door het slachtoffer, hun eigen ouders, enzovoort. Dus ook tijdens bemiddelingsgesprekken kan het aangewezen zijn dat de advocaat aanwezig is. Het lijkt ons beter te vermijden dat de advocaat het conflict naar zich toetrekt door hem op te leiden in de onderliggende filosofie van het herstelrecht.⁷⁰ In het kader van de verplichte rechtsbijstand moeten we ook rekening houden met de strakke tijdslijmieten die opgenomen zijn in de gemeentewet waardoor op pragmatisch vlak deze extra rechtsbescherming niet altijd realiseerbaar is. Binnen de 15 dagen na kennisgeving van de administratieve procedure dient de minderjarige dader, eventueel met advocaat, verweermiddelen te hebben aangebracht. In deze periode van 15 dagen moet de stafhouder op de hoogte gebracht worden, moet er een advocaat aangesteld worden en deze moet dan op zijn beurt contact opnemen met de minderjarige, het dossier inkijken en de jongere bijstaan met juridisch advies.

Ten aanzien van het slachtoffer bij bemiddeling in het kader van GAS is het werkingsprincipe vrijwilligheid ook relatief en kan het slachtoffer een externe druk ervaren op het bemiddelingsproces. De praktijk van de herstelbemiddeling leert ons dat slachtoffers vaak vrezen dat indien zij niet meewerken aan de bemiddeling, zij mogelijk nooit herstel van de schade kunnen bekomen. Het gaat dan niet alleen over het vrijwillig instappen in een bemiddelingsproces maar ook over de vrijwilligheid in het komen tot een vergelijk tussen de betrokken partijen. Het slachtoffer moet er in de bemiddeling in het kader van GAS rekening mee houden dat zij bij het niet bereiken van een akkoord, enkel via andere wegen haar verwachtingen kan ingewilligd zien in de vorm van een burgerlijk rechtsgeding met de kosten die hierbij gepaard gaan. Zoals reeds hierboven aangehaald is een burgerlijke partijstelling in deze bestuurlijke procedure niet mogelijk.

67 Artikel 119bis, §9bis, NGW.

68 M.S. GROENHUIJSEN, "Mediation in het strafrecht. Bemiddeling en conflictoplossing in vele gedaanten", *Delikt en Delinkwent*, 2000, nr. 5, 446.

69 C. ELIAERTS, E. DUMORTIER en R. VANDERHAEGEN, "Critical assessment of community service and mediation for juvenile offenders in Brussels. A discussion on the project BAS!", in L. WALGRAVE (ed.), *Restorative Justice for juveniles. Potentialities, risks and problems*, Leuven, Universitaire pers, 1998, 362.

70 D. VAN NESS, "Legal issues of restorative justice", in G. BAZEMORE en L. WALGRAVE (eds.), *Restorative juvenile justice: repairing the harm of youth crime*, New York, CJ Press, 1999, 269.

Indien het slachtoffer een kosten-batenanalyse opmaakt van de geleden schade van het misdrijf in vergelijking tot de kosten voor het opstarten van een burgerrechtelijk geding, zal het eerste vaak lager liggen. Het slachtoffer zal met deze kosten-batenanalyse rekening houden en zich daardoor eventueel inschikkelijker opstellen in het bemiddelingsproces.

3.2 Vertrouwelijkheid

De vertrouwelijkheid als werkingsprincipe in de bemiddeling lijkt een essentiële vereiste voor het succes van het bemiddelingsproces⁷¹. Het welslagen van de bemiddeling is vaak verbonden met de mate waarin de betrokken partijen vrij en ongedwongen de bemiddelaar in vertrouwen kunnen nemen en informatie kunnen meedelen. Partijen moeten de mogelijkheid hebben om zich kwetsbaar op te stellen maar willen voorkomen dat zij hier achteraf nadeel van ondervinden. Vertrouwen in het bemiddelingsproces is onmisbaar en heeft een feitelijke pool (informatie geheimhouden) en een sociale pool (op elkaar kunnen vertrouwen). Partijen moeten zich met andere woorden ook van anderen afhankelijk durven maken⁷².

Het werkingsprincipe vertrouwelijkheid vinden we terug in de Wet van 21 februari 2005 inzake de bemiddeling in het Gerechtelijk Wetboek⁷³, de Wet van 22 juni 2005 inzake de bemiddeling in het Wetboek van strafvordering⁷⁴ en het advies van de Hoge Raad voor Justitie⁷⁵. Er wordt duidelijk gesteld dat het beginsel van vertrouwelijkheid van de bemiddelingsgesprekken inhoudt dat gedane verklaringen van de betrokkenen niet ingeroepen kunnen worden in een latere fase van de procedure of ander rechtsgeding en enkel kan opgeheven worden wanneer beide partijen hiermee akkoord gaan of wanneer zware feiten aan het licht zouden komen in de loop van de bemiddeling. Het theoretisch kader lijkt me hier duidelijk gesteld ten aanzien van de bemiddelaar en de betrokkenen in het bemiddelingsproces. We kunnen spreken van een strikte vertrouwelijkheid. Rapportage van de bemiddeling aan de verwijzende instanties is de uitzondering tenzij in uitdrukkelijk en gezamenlijk akkoord van de bij bemiddeling betrokken partijen.

De gerechtelijke instanties verwachten echter dat zij uit de rapportage van de bemiddelaar aangaande het bemiddelingsproces argumenten kunnen halen in het kader van hun beslissing al dan niet te vervolgen⁷⁶. Bij bemiddeling in het kader van een GAS dient er ook steeds rekening gehouden te worden met een derde partij, met name de sanctionerende ambtenaar, die het monopolie van de toekenning van de administra-

71 L. VAN GARSSE, "Op zoek naar herstelrecht. Overwegingen na jaren van bemiddelingswerk", *l.c.*, 434.

72 H.G. VAN DER WERF en S.M.A.M. VENHUIZEN, *Mediation*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2002, 66-67.

73 Artikel 12 van de Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *B.S.* 22 maart 2005.

74 Artikel 8 van de Wet van 22 juni 2005 tot invoering van bepalingen inzake de bemiddeling in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering en in het Wetboek van Strafvordering, *B.S.* 27 juli 2005.

75 Hoge Raad voor Justitie, Advies over de bemiddeling - Goedgekeurd door de algemene vergadering op 4 februari 2004.

76 L. VAN GARSSE, "Bemiddeling en rapportage: over vertrouwelijkheid als basis voor een voldragen spreekrecht", *Nieuwsbrief Sugnomè*, jrg.6, nr1, 3-11.

tieve boete heeft en dienvolgens toezicht op het verloop van de bemiddeling wil houden. Het principe van vertrouwelijkheid zal worden bedreigd door de onvermijdelijke aanwezigheid van de sanctionerende ambtenaar die geneigd zal zijn zo veel mogelijk informatie over het verloop van de bemiddeling te bemachtigen.

De Aanbeveling van de Raad van Europa⁷⁷ kan een centrale leidraad zijn: rapportage aan de doorverwijzer is namelijk voorzien maar beperkt tot het bemiddelingsresultaat en tot informatie over de formele stappen die tijdens de bemiddeling worden gezet. Aangaande de rapportage aan de sanctionerende ambtenaar en rekening houdend met het principe van vertrouwelijkheid kunnen we voorstellen de rapportage aan de ambtenaar op te delen in drie situaties voor het afsluiten van een dossier. Indien de bemiddeling niet wordt opgestart mag de reden van het niet-opstarten gegeven worden mits dat geen van beide partijen benadeelt. Indien de bemiddeling niet resulteert in een herstelovereenkomst wordt enkel dit gerapporteerd eventueel aangevuld met informatie waarover beide partijen hun akkoord hebben gegeven. Bij een herstelovereenkomst wordt de getekende overeenkomst overgemaakt. Aanvullend kunnen we stellen dat indien de uitvoering van de herstelovereenkomst wordt opgevolgd door de bemiddelingsdienst een beknopt verslag kan opgemaakt worden. Er wordt dan aangegeven of de overeenkomst wel of niet volledig werd uitgevoerd.

Aangaande vertrouwelijkheid en rapportage bestaat er tussen de arrondissementen waarin de bemiddelingsdiensten actief zijn inzake herstelbemiddeling een grote diversiteit met betrekking tot de rapportage naar het Openbaar Ministerie. De bemiddelingsdiensten in Vlaanderen streven nochtans naar een coherente visie aangaande rapportage. Binnen één arrondissement zal bij herstelbemiddeling de rapportage naar het Openbaar Ministerie eenvormig zijn maar bij een bemiddeling in het kader van GAS gaat het om een rapportage vanuit de bemiddelingsdiensten naar de sanctionerende ambtenaren van de gemeentes in één arrondissement. Het lijkt aannemelijk dat er een diversiteit aan verwachtingen kan zijn bij deze gemeentelijke ambtenaren met als mogelijk gevolg een grote verscheidenheid aan vormen van rapportage. Het lijkt ons dan ook aangewezen dat de bemiddelingsdienst in een arrondissement, eventueel na voorafgaand overleg met de gemeenten, een eenvormig beleid aangaande vertrouwelijkheid en rapportage voor bemiddeling in het kader van GAS uitwerkt. De mogelijkheid dient ook uitgesloten te worden dat er praktijken ontstaan van informele verslaggeving, mondeling in de vorm van een telefoontje aan de bemiddelaar of schriftelijk. Over de arrondissementsgrenzen heen ligt er voor de bemiddelingsdiensten de mogelijkheid om een uniform beleid van vertrouwelijkheid en rapportage te ontwikkelen voor alle bemiddelingen in het kader van GAS in Vlaanderen.

3.3 Neutraliteit en meerzijdig partijdig

De bemiddelaar is een neutrale derde die zich onbevooroordeeld, onpartijdig, meerzijdig of veelzijdig partijdig opstelt ten overstaan van de belangen van de betrokkenen. De bemiddelaar heeft enkel een faciliterende rol in het bemiddelingsproces en is vooral een onafhankelijke procesbegeleider⁷⁸. Dat wil zeggen dat de bemiddelaar de betrokken partijen in staat stelt effectief en ethisch verantwoord met elkaar te onderhande-

⁷⁷ Aanbeveling R(99)19 van de Raad van Europa.

len⁷⁹. De termen "meerzijdige partijdigheid⁸⁰" of "wisselende betrokkenheid" geven deze basishouding van de bemiddelaar weer: hij verdeelt zijn aandacht gelijkmatig over de verschillende partijen, ze worden erkend in hun gedachten, gevoelens en wensen.

De belangen van de partijen worden bewaakt net als het machtsevenwicht. Ook partijen in een herstelbemiddelingsproces hebben altijd macht over elkaar. Macht als vermogen om invloed uit te oefenen op het gedrag van anderen of richting te geven aan het gedrag van anderen⁸¹. Wanneer het tussen partijen tot een conflict is gekomen, kunnen machtsfactoren de onderhandelingsbalans verstoren. Dergelijke machtsverschillen kunnen zich voordoen tussen individuen onderling, maar bijna per definitie tussen mensen aan de ene kant en de overheid aan de andere kant. Een te groot onevenwicht tussen de partijen vormt een grens aan de neutraliteit van de bemiddelaar die zich dan te zeer naar één partij moet opstellen om tot een evenwicht te komen⁸². Zo een machtsevenwicht wordt broos indien het gemeentebestuur zich opwerpt als (mede)benadeelde in de bemiddeling en tegelijkertijd de sanctionerende ambtenaar, via het mandaat van het gemeentebestuur, de boete na de bemiddeling als stok achter de deur nog kan opleggen.

3.4 Transparantie

Zowel bij herstelbemiddeling als bemiddeling in het kader van GAS heeft de bemiddelaar als taak expliciet naar de partijen toe zijn functie als bemiddelaar in het bemiddelingsproces te verduidelijken. Hij dient zich transparant op te stellen aangaande zijn eigen rol, afhankelijkheden en grenzen. De bemiddelaar dient zich daarnaast ook transparant op te stellen ten opzichte van de betrokkenen. De bemiddelaar heeft als taak de kennis of informatie, die hij over de partijen heeft of waarvan hij in kennis wordt gesteld, aan te brengen, na onderling overleg, aan de partijen. De bemiddelaar is open en eerlijk in zijn communicatie met beide partijen, over de doelstellingen, de methodiek, over rapportage, enzovoort.

4. BESLUIT

In deze bijdrage hebben we ons gericht op de bemiddeling in het kader van gemeentelijke administratieve sancties vanuit de herstelgedachte dat het gedrag van de minderjarige een schending is van de belangen van het slachtoffer. Of een bestaande bemiddelingsdienst voor minderjarigen een bemiddeling in het kader van GAS kan opnemen, is niet eenduidig en niet definitief te beantwoorden. De bal ligt wat betreft het inhoud geven aan de bemiddelingsprocedure in het kamp van de gemeenten. De

78 R. KOOPER en A.N. LABOHM, *Conflicthantering en de onderneming*, Den Bosch, Bomm, 1999, 110 p.

79 J. MOSTINCKX, *Welzijnsbemiddeling. Een integrale aanpak van welzijnswerk, opbouwwerk en welzijnsbemiddeling*, Mechelen, Kluwer, 2004, 101-102.

80 W. MICHIELSEN, M. STEENACKERS en W. VAN MULLIGEN, "Contextuele hulpverlening in de praktijk" in W. MICHIELSEN, W. VAN MULLIGEN en L. HERMKENS (red), *Leren over leven in loyaliteit*, Leuven, Acco, 1999, 19-34 ; F. BULLENS, "Meerzijdige partijdigheid binnen de theorie van Nagy.", *Nieuwsbrief Sugnomè*, jrg. 3, nr. 2, 4-9.

81 H.G. VAN DER WERF en S.M.A.M. VENHUIZEN, l.c., 20-21.

82 C. ELIAERTS, E. DUMORTIER en R. VANDERHAEGEN, "Critical assessment of community service and mediation for juvenile offenders in Brussels. A discussion on the project BASI!", in L. WALGRAVE (ed.), o.c., 351-367.

gemeenten beschikken over de grote vrijheid om zelf inhoud te geven aan het bemiddelingsproces. Opdat de bestaande bemiddelingsdiensten voor minderjarigen in aanmerking kunnen komen, is een herstelrechtelijke visie op deze inbreuken en het bemiddelingsproces noodzakelijk. Het komt er voor de gemeenten op aan om deze herstelrechtelijke visie te vertalen in het opstellen van hun bemiddelingsreglementen en in de werkwijze waarop bemiddeling wordt georganiseerd. Indien gemeenten kiezen voor een eerder snelle en pragmatische regeling van de schade, miskennen zij de bijdrage die bemiddeling kan geven.

De herstelgedachte mag dan het uitgangspunt van de gemeenten zijn, toch fungeren de selectiecriteria van de bemiddelingsdiensten als trechter voor mogelijke bemiddelingen. Voornamelijk de niet-erkenning van verantwoordelijkheid door de minderjarige dader en het ontbreken van een aanwijsbaar slachtoffer kunnen we voor de bestaande bemiddelingsdiensten omschrijven als uitsluitingscriteria. Indien er niet aan deze voorwaarden voldaan is, is het voor de bemiddelingsdiensten onmogelijk om het bemiddelingsproces op te starten. Vanuit de herstelgerichte benadering heeft de bemiddeling namelijk als doel de verwerking van leed aan de kant van het slachtoffer en de erkenning van schuld aan de kant van de minderjarige dader.

Een stap verder leidt ons tot de werkingsprincipes vrijwilligheid, vertrouwelijkheid, neutraliteit en transparantie van de bestaande bemiddelingsdiensten voor minderjarigen. De eigenheid van herstelbemiddeling vinden we voornamelijk terug in deze principes en de finaliteit van deze principes dient dan ook gerespecteerd te worden door de gemeenten. Overleg tussen de gemeenten en de bemiddelingsdiensten speelt hierbij een belangrijke rol.

De gemeenten hebben de optie om voor een bemiddeling in het kader van GAS de bestaande bemiddelingsdiensten voor minderjarigen aan te spreken. Bij het in overweging nemen van deze optie is het aan de bemiddelingsdienst om rekening te houden met de eigen selectiecriteria en werkingsprincipes, en vooral de herstelgedachte in het achterhoofd houdende.