



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De bemiddelingsprocedure voor minderjarigen in de GAS-wetgeving

Tessa Verlent

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechtsbedeling

PROMOTOR :

Prof. dr. Johan PUT

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2016
2017



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De bemiddelingsprocedure voor minderjarigen in de GAS-wetgeving

Tessa Verlent

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechtsbedeling

PROMOTOR :

Prof. dr. Johan PUT

Samenvatting

Deze thesis onderzoekt de volgende vraag: "In welke mate respecteert de bemiddeling in GAS-procedures voor minderjarige overlastplegers de algemene principes van bemiddeling?"

De algemene principes van bemiddeling, met name de neutraliteit van de bemiddelaar, het vrijwilligheids- en vertrouwelijkheidsprincipe, moeten gezien worden als een streefdoel. Dit betekent dat de grens tussen acceptabele en onacceptabele regels en handelingen over het algemeen vaag blijft. Het onderzoek probeert desondanks enkele standaarden vast te leggen in toetsingskaders. Er wordt nagegaan hoe de bemiddeling in GAS-procedures voor minderjarige overlastplegers zich verhoudt tot die toetsingskaders.

De GAS-bemiddeling voor minderjarigen voldoet niet aan het algemeen vrijwilligheidsbeginsel. Het verplichte voorstel tot bemiddeling vanuit de sanctionerend ambtenaar en het automatisch verval van de procedure bij een geslaagde bemiddeling, zorgen ervoor dat de minderjarige dader te veel druk kan ondervinden om een bemiddelingsakkoord te sluiten. Vrijwilligheid veronderstelt op zijn minst dat het akkoord consensueel is aangegaan, er mag geen sprake zijn van een verdoken opgelegde sanctie.

Het vertrouwelijkheidsbeginsel lijkt wel voldoende gewaarborgd. Evenwel, doordat op het einde van een gefaalde bemiddeling de bemiddelaar aan de sanctionerend ambtenaar mag bekendmaken welke gemeenschapsdienst hij gepast acht, zullen de partijen zich niet vrij voelen open te communiceren. De open communicatie is net hetgeen de vertrouwelijkheid wil bereiken.

De bemiddelaar is geen neutrale derde. Hij mag bijvoorbeeld openlijk deelnemen aan overlastbeleid en geeft advies aan de stadsdiensten. Hoewel hij tijdens de bemiddeling wel wordt geacht zich neutraal te gedragen, hebben de extra taken van de bemiddelaar onrechtstreeks een te grote invloed. Partijen kunnen namelijk gemakkelijk diens standpunten te weten komen.

Voorgaande opmerkingen zijn slechts de meest opmerkelijke en zijn bovendien erg ongenueanceerd weergegeven. Wel geven ze een indicatie naar het antwoord op de onderzoeksvraag.

Dankwoord

Eerst en vooral wil ik mijn ouders bedanken. Zonder hen was het onmogelijk geweest om mijn studie te starten en deze weg af te leggen.

In tweede instantie wil ik mijn promotor Professor Put bedanken. Hij zorgde er namelijk voor dat ik de kans kreeg om met het onderwerp van mijn keuze aan de slag te gaan. Maar ook een welgemeende dank u wel voor mevrouw Asselman is hier op zijn plaats. Haar positieve instelling heeft me ervan kunnen overtuigen dat de thesis een haalbaar project was.

Verder wil ik graag Katleen bedanken. De toetsencombinatie "ALT GR +S" heeft me heel wat tijd en frustratie bespaard. Ten laatste wil ik ook nog in het bijzonder mijn Mama, mijn zus Elize en mijn vriend Joost bedanken voor alle hulp en steun die ik van hen kreeg tijdens dit proces.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	7
2	GAS-bemiddeling	11
2.1	Ontstaan	11
2.2	Bezwaren nieuwe GAS- wet.....	13
2.3	Huidige situatie	15
2.4	Inhoud GAS- procedure	17
3	De fundamentele principes	19
3.1	Algemeen	19
3.2	Vrijwilligheid	21
3.2..1	Begrip	21
3.2..2	Vrijwilligheidsprincipe genuanceerd	23
3.2..3	Conclusie	32
3.3	Vertrouwelijkheid.....	35
3.3..1	Begrip	35
3.3..2	Uitzondering op vertrouwelijkheidsprincipe.....	37
3.3..3	Vertrouwelijkheidsprincipe genuanceerd	38
3.3..4	Conclusie	46
3.4	Neutraliteit.....	49
3.4..1	Begrip	49
3.4..2	Onderscheid, neutraliteit en onpartijdigheid	50
3.4..3	Neutraliteit genuanceerd	52
3.4..4	Conclusie	58
4	Bemiddelingsprincipes binnen GAS-bemiddeling	61
4.1	Vrijwilligheid	63
4.1..1	Aanpak	63
4.1..2	Begrip	64
4.1..3	Betrokken personen	64
4.1..4	Introductiewijze bemiddeling	67
4.1..5	Verhouding tot procedure.....	69
4.1..6	Gedwongen akkoord.....	70
4.1..7	Locatie	70
4.1..8	Conclusie	71

4.2	Vertrouwelijkheid	73
4.2..1	Aanpak	73
4.2..2	Begrip	74
4.2..3	Uitzonderingen	74
4.2..4	Draagwijdte	74
4.2..5	Betrokken personen	75
4.2..6	Verhouding tot procedure.....	77
4.2..7	Conclusie	78
4.3	Neutraliteit.....	79
4.3..1	Aanpak	79
4.3..2	Begrip	80
4.3..3	Geen betrokkenheid	80
4.3..4	Geen partij kiezen	83
4.3..5	Geen inhoud/ uitkomst nastreven	84
4.3..6	Neutraliteit/ onpartijdigheid.....	85
4.3..7	Conclusie	86
5	Conclusie	87
6	Bibliografie	89

1 Inleiding

1. INTRO – Op 22 juni 2017 genieten vijf tieners van een pintje en een stuk pizza op een zandvlakte nabij een bos in Averbode. Om het einde van de examens te vieren besluiten ze om een vuurtje te stoken en hun schoolboeken te verbranden met als gevolg dat de brandweer ter plaatse komt. Dit meldt het Nieuwsblad.¹ Volgens diezelfde krant mogen zij zich aan een GAS-boete verwachten.

Indien die vijf tieners meerderjarig zijn, is dit inderdaad een optie. Wanneer een aantal onder hen tussen de 16 en de 18 jaar zijn, kunnen zij zich eerder aan een aanbod tot bemiddeling verwachten.²

2. PROBLEMATIEK GAS-WETGEVING - De GAS-wetgeving is een alom besproken thema. We kennen allemaal de krantenberichten die absurde voorbeelden van gesanctioneerde overlast in het daglicht zetten.³ Bovendien is er ook ophef geweest om GAS-boetes voor minderjarigen te verlagen naar de leeftijd van 14 jaar.⁴ Af en toe werd er zelfs betoogd.⁵ Soms lijkt de media een verkeerde indruk op te wekken bij het brede publiek wat betreft de procedure voor minderjarigen.⁶ Het verplicht schrijven van een brief met excuses druist volledig in tegen het doel dat de procedure voor de minderjarigen wil bereiken en een gemeenschapsdienst hoeft niet per se te worden voorgesteld door de gemeente. Dit wil echter niet zeggen dat er geen terechte kritiek kan worden gegeven op de GAS-wetgeving. Enkele voorbeelden van mogelijke problemen zijn de bezorgdheid dat gewoon jongerengedrag aanzien zal worden als overlast, dat de administratieve sancties in strijd zijn met het principe van scheiding der machten en dat de fundamentele rechten van de minderjarigen niet worden geëerbiedigd.⁷

¹ X, "Boeken verbranden na de examens? Wacht even tot de droogte voorbij is", *Nieuwsblad* 2017, http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20170624_02940151.

² Scherpenheuvel-Zichem heeft de GAS-procedure mogelijk gemaakt voor minderjarigen vanaf 16 jaar: X, "Nieuwe algemene politieverordening", <https://www.scherpenheuvel-zichem.be/politieverordening> (geraadpleegd op 26 juli 2017).

³ Vb.: E. Eerdeken en J. Nolf, "Top 100 van de absurdeste GAS-boetes: een klucht zonder weerga", *Knack* 2013, www.knack.be/nieuws/belgie/top-100-van-de-absurdeste-gas-boetes-een-klucht-zonder-weerga/article-opinion-120656.html.

⁴ Vb.: X, "Gas-boetes vanaf 14 jaar onvermijdelijk", *De redactie* 2012, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/politiek/1.1503611>.

⁵ Vb.: A. HERMANS en F. MICHIELSEN, "2000 deelnemers op nationale betoging tegen de GAS-boetes", *De wereld morgen* 2013, <http://www.dewereldmorgen.be/foto/2013/10/26/2000-deelnemers-op-nationale-betoging-tegen-de-gas-boetes>.

⁶ Vb.: X, "Minder GAS-boetes voor minderjarigen, wel meer alternatieve straffen", *De morgen* 2016, <http://www.demorgen.be/binnenland/minder-gas-boetes-voor-minderjarigen-wel-meer-alternatieve-straffen-be8e37bb/>; S. PLEYSIER, "GAS-boetes voor minderjarigen: storm in een glas water?", *Knack* 2014, <http://www.knack.be/nieuws/belgie/gas-boetes-voor-minderjarigen-storm-in-een-glas-water/article-opinion-476521.html>.

⁷ FOD BINNENLANDSE ZAKEN - ALGEMENE DIRECTIE VEILIGHEID EN PREVENTIE, *Tweejaarlijks verslag over de toepassing van de GAS- wet*, 17 december 2015, https://www.besafe.be/sites/besafe.localhost/files/burgers/documents/gas_rapport_nl.pdf, 33.

3. **FUNDAMENTELE PRINCIPES BEMIDDELING** - In dit werk zal één bepaald punt van kritiek uitgebreid worden onderzocht. De huidige wetgeving rond de verplichte bemiddeling voor minderjarigen zou de fundamentele principes inzake bemiddeling niet waarborgen.⁸ De fundamentele beginselen van elke bemiddeling in de strikte zin van het woord zijn het vrijwilligheidsbeginsel, het vertrouwelijkheidsbeginsel en de neutraliteit en onafhankelijkheid van de bemiddelaar.⁹ De wetgever had tot doel om een bemiddelingsprocedure in het leven te roepen in de GAS- wetgeving. Impliciet betekent dit dat het ook de bedoeling was dat het systeem zou voldoen aan de essentiële kenmerken van een bemiddeling.¹⁰ Ondertussen zijn die fundamentele principes ook opgenomen in het KB van 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de Wet betreffende de GAS. De uitvoering van de bemiddeling moet volgens dat KB worden geïnspireerd door het vrijwilligheidsbeginsel, het vertrouwelijkheidsbeginsel, het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van transparantie.¹¹ Deze principes zijn letterlijk opgenomen in de wet. Dit wil daarom nog niet zeggen dat de materiële wet zelf conform deze beginselen is opgesteld. Ter schetsing, als voorbeeld, kan men zich bijvoorbeeld afvragen of de bemiddelaar wel echt onafhankelijk en onpartijdig is. Deze persoon wordt namelijk betaald door de overheid en werkt nauw samen met de sanctionerend ambtenaar.¹²
4. **VERGELIJK MET BEMIDDELING ALGEMEEN**– Het is niet gemakkelijk om zonder toetsingskader te kunnen oordelen in hoever de fundamentele principes inzake bemiddeling worden gerespecteerd door het systeem van de verplichte GAS-bemiddeling. De principes van vrijwilligheid, vertrouwelijkheid en neutraliteit zijn ook aanvaard als fundamenteel voor bemiddeling in het algemeen.¹³ Daarom zal in dit werk eerst worden gekeken naar de invulling van deze principes in het algemeen.

Snel zal duidelijk worden dat er op bepaalde punten enkele verschillen in invulling te bespeuren vallen wanneer het gaat om bemiddeling in civiele en handelszaken dan wel om herstelbemiddeling of wanneer men over de grenzen van de landen heen kijkt.

⁸ FOD BINNENLANDSE ZAKEN - ALGEMENE DIRECTIE VEILIGHEID EN PREVENTIE, *Tweejaarlijks verslag over de toepassing van de GAS- wet*, 17 december 2015, https://www.besafe.be/sites/besafe.localhost/files/burgers/documents/gas_rapport_nl.pdf, 40.

⁹ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 9. Deze leidraad werd uitgevoerd in opdracht van POD Maatschappelijke Integratie, Dienst Grootstedenbeleid en kan worden teruggevonden via <https://www.vvj.be/documenten/artikel/leidraad-voor-bemiddelingen-het-kader-van-de-gas2008> (consultatie 29 juli 2017).

¹⁰ E. LANCKSWEERT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 49.

¹¹ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

¹² Randnummer 114 en verder.

¹³ Het transparantiebeginsel, dat wel wordt vermeldt in de GAS-wetgeving, wordt evenwel meestal niet in het lijstje opgenomen: G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 9.

5. ONDERZOEK – Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het vrijwilligheidsprincipe, het vertrouwelijkheidsprincipe, de onafhankelijkheid, neutraliteit en onpartijdigheid van de bemiddelaar algemeen als fundamenteel worden beschouwd bij elke bemiddeling in de strikte zin van het woord. Dit betekent dat ook de bemiddeling in GAS-procedures deze beginselen zal moeten respecteren. Het onderzoek zal toelichten in hoever deze hier juridisch gezien aan voldoet. De onderzoeksvraag luidt daarom als volgt: *"In welke mate respecteert de bemiddeling in GAS- procedures voor minderjarige overlastplegers de algemene principes van bemiddeling?"*
6. WERKWIJZE – In wat volgt zal eerst worden geschetst hoe GAS-bemiddeling met minderjarigen ontstaan is en welke hindernissen men heeft moeten nemen. Vervolgens wordt onderzocht wat de bemiddelingsprincipes algemeen inhouden, waarom zij fundamenteel zijn en welke beperkingen er worden gedoogd. Ten slotte zal de GAS-bemiddeling worden getoetst aan het algemeen beeld dat men heeft omtrent de bemiddelingsprincipes. Op die manier zal getracht worden een antwoord te vinden op de vraag in welke mate de GAS- bemiddeling ten aanzien van minderjarigen rekening houdt met de algemeen fundamentele principes van bemiddeling.

2 GAS-bemiddeling

2.1 Ontstaan

7. ADMINISTRATIEVE SANCTIES – Het strafrecht was niet erg geschikt om overlast, problemen als hondenpoep en kampvuurtjes, op te lossen. Deze gedragingen waren vaak zo onbeduidend tegenover de andere grotere en zwaardere overtredingen waar het openbaar ministerie zich mee bezighield, dat deze overtredingen meestal werden geseponeerd.¹⁴ Na 1999 kon elke gemeente zelf administratieve sancties bepalen in zijn eigen politiereglement.¹⁵ Het sanctioneren van overlast werd dus een bevoegdheid van de gemeenten. In de praktijk blijkt dat gemeentebesturen deze mogelijkheid in het begin niet vaak gebruikten.¹⁶ Wat overlast net inhoudt, welke zaken kunnen gesanctioneerd worden en de problematiek rond het samenloopverbod zijn een leerstuk dat niet besproken zal worden in deze thesis.
8. MINDERJARIGEN – Vanaf 2004 wordt het systeem van administratieve sancties voor overlast uiteindelijk met wettelijke grondslag van toepassing op minderjarigen.¹⁷ Slechts een maand later wordt de verplichte bemiddelingsprocedure ingevoerd voor jongeren tussen de zestien en achttien jaar.¹⁸ Er is een link tussen het invoeren van de gemeentelijke administratieve sancties voor minderjarigen en de invoering van de bemiddeling. Minderjarigen vereisen eerder een pedagogische aanpak en een boete valt moeilijker te verantwoorden.¹⁹ Tegelijk wordt ook de mogelijkheid om te bemiddelen met meerderjarige daders vermeld.

Met de invoering van de GAS- wet in 2013 is de mogelijkheid voor gemeenten voorzien om de minimumleeftijd waarop de procedure van toepassing kan zijn, te verlagen tot zelfs veertien jaar.²⁰ Dit werd gedaan omdat sommige gemeenten vaststelden dat de leeftijd waarop jongeren overlast plegen, daalde.²¹

¹⁴ N. BOUCHIRAB, M. DAMEN, M. DEBEN, K. WEIS, "GAS-wetgeving minderjarigen. Ontleed en toegepast", *NJW* 2014, afl. 309, (722) 723.

¹⁵ Art. 3 wet 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 10 juni 1999, 21.629.

¹⁶ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 41.

¹⁷ Art. 3 Wet 7 mei 2004 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en de nieuwe gemeentewet, *BS* 25 juni 2004.

¹⁸ Art. 3 Wet 17 juni 2004 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, *BS* 23 juli 2004.

¹⁹ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'.", *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 88; Wetsontwerp betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2712/001, 5.; Verslag over wetsvoorstel tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet wat de invoering van gemeentelijke administratieve sancties voor spijbelen betreft, wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de gemeentelijke administratieve sancties wat de bevoegde ambtenaren en de leeftijdsdrempel betreft, wetsvoorstel tot wijziging van de nieuwe gemeentewet en de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming wat betreft de gemeentelijke administratieve sancties, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2712/006, 9.

²⁰ Art. 14 wet 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 1 juli 2013. (hierna GAS-wet 24 juni 2013.)

²¹ Wetsontwerp betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2712/001, 5.

9. BEMIDDELING – De optie voor gemeenten om te bemiddelen is wettelijk ingevoerd in de nieuwe gemeentewet in artikel 119ter in 2004.²² De enige zaken die worden verduidelijkt omtrent deze procedure is het al dan niet verplicht karakter en het doel van de bemiddeling. De bemiddelingsprocedure is een optie voor de gemeente. Alleen wanneer het gaat om minderjarigen (op dat moment pas vanaf de leeftijd van 16 jaar) is de bemiddeling verplicht. Het doel van de bemiddeling is dat de dader de mogelijkheid krijgt om zijn veroorzaakte schade te vergoeden of te herstellen.²³ Op dat moment zijn het begrip, de modaliteiten, ... van bemiddeling voor de gemeenten nog zeer ruim in te vullen. Toen de GAS-bemiddeling maar net was ingevoerd in het artikel 119ter nieuwe gemeentewet was er nog veel onzekerheid over de praktische toepassing. Inspiratie voor de invulling van de bemiddelingsprincipes werd vaak gezocht bij de al bestaande vormen van bemiddeling.²⁴

Ondanks de onzekerheid doorbreekt men met de wettelijke verankering van de bemiddeling het strafgericht denken op het niveau van de gemeenten. Bemiddeling biedt mogelijkheden om diepgaand, probleemoplossend en herstelgericht te werken waar een sanctie hiaten vertoont.²⁵ Soms kan het zijn dat sancties net nefast zijn om overlast aan te pakken, bijvoorbeeld bij burenruzies. Bemiddeling kan hier bevorderend werken.²⁶ Meer dan een bestraffend en repressief karakter, streeft bemiddeling eerder een educatieve en pedagogische sfeer na.²⁷ Door een pedagogische aanpak wil men het respect in de samenleving bevorderen.²⁸

Ongeveer 10 jaar later, in 2013 ontstaat een aparte GAS- wet.²⁹ Hierin wordt een veel steviger kader uitgewerkt omtrent de bemiddeling. Diepgaander wordt de bemiddeling geregeld door het KB van 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de Wet betreffende de GAS.³⁰

²² Art. 3 Wet 17 juni 2004 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, *BS* 23 juli 2004.

²³ Art. 3 Wet 17 juni 2004 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, *BS* 23 juli 2004.

²⁴ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'."., *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 93; E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 41; Amendementen Wetsontwerp tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, *Parl.St.* Senaat 2003 – 04, nr. 3 – 431/3.

²⁵ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 59; E. LANCKSWEERDT, "Het herstelrecht als inspiratiebron voor het bestuursrecht", *TBP* 2015, nr. 8, (463) 465.

²⁶ T. ALLEWAERT, *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 50.

²⁷ E. LANCKSWEERDT, "Het herstelrecht als inspiratiebron voor het bestuursrecht", *TBP* 2015, nr. 8, (463) 465.

²⁸ Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 8 augustus 2014.

²⁹ GAS- wet 24 juni 2013.

³⁰ Koninklijk besluit van 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de Wet betreffende de GAS, *B.S.* 31 januari 2014.

2.2 Bezwaren nieuwe GAS- wet

10. KRITIEK – In de aanloop naar en na het ontstaan van de nieuwe GAS- wet komt veel kritiek. Voornamelijk wat betreft de leeftijdsverlaging naar veertien jaar worden opmerkingen gemaakt. De leeftijd van zestien jaar is namelijk niet zomaar uitgekozen. Vanaf die leeftijd zijn ook uithandengeving en verkeersmisdrijven, waarvoor je zoals een meerderjarige gestraft kan worden, mogelijk.³¹ Anderzijds is het wel mogelijk voor een veertienjarige om een stadionverbod opgelegd te krijgen.³² Uit cijfergegevens blijkt dat een verlaging van de leeftijdsgrens niet nodig is.³³ Zoals ook blijkt uit het tweejaarlijks verslag omtrent de GAS- wet. Slechts zeer weinig gemeenten hebben de leeftijdsverlaging weldegelijk ingevoerd.³⁴ Ten slotte zal de leeftijdsverlaging geen invloed hebben op de nu al vaak gebruikte alternatieven op de GAS- procedure, zoals bijvoorbeeld de combitaks.³⁵
11. GRONDWETTELIJK HOF - Het is dan ook niet verwonderlijk dat de uiteindelijke wet tot bij het Grondwettelijk Hof werd gebracht. Een beroep tot vernietiging van deze wet wordt ingesteld.³⁶ Er wordt over meer geklaagd dan enkel de leeftijdsverlaging en de bemiddelingsprocedure alleen. In het licht van de thesis worden slechts deze twee onderwerpen besproken.
12. LEEFTIJDVERLAGING – Omtrent de bezwaren tegen de leeftijdsverlaging kunnen volgende argumenten worden teruggevonden in het arrest.
 - De regel is niet proportioneel ten aanzien van de werkelijk veroorzaakte overlast.
 - Een geldboete heeft geen opvoedkundige waarde.
 - De bescherming van de minderjarige wordt substantieel verminderd.
 - Er is een verschil in behandeling met minderjarigen die voor dezelfde inbreuken onder het klassieke jeugdrechtssysteem vallen.³⁷

Elk argument wordt door het Grondwettelijk Hof afgewezen, behalve dat de wet in die zin moet worden geïnterpreteerd dat er ook een hoorrecht moet zijn voor de minderjarigen.³⁸

³¹ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'."., *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 89.

³² Art. 38bis wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

³³ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'."., *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 90.

³⁴ FOD BINNENLANDSE ZAKEN - ALGEMENE DIRECTIE VEILIGHEID EN PREVENTIE, *Tweejaarlijks verslag over de toepassing van de GAS-wet*, 17 december 2015, https://www.besafe.be/sites/besafe.localhost/files/burgers/documents/gas_rapport_nl.pdf, 9

³⁵ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'."., *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 90.

³⁶ GwH 23 april 2015, nr. 44/2015 en nr. 45/2015.

³⁷ GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B. 50.

³⁸ GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.54. en nr. 45/2015, B.4.7, zesde alinea.

13. BEMIDDELING – Volgens de verzoekende partijen is er een tekort aan procedurele waarborgen in de bemiddelingsprocedure. Het gaat om procedureregels, maar ook om de vertrouwelijkheid van de bemiddeling en de onpartijdigheid van de bemiddelaar. Daarnaast heeft men graag gezien dat de bemiddelingsprocedure ook verplicht wordt voor meerderjarigen.³⁹ Spijtig genoeg brengen de partijen geen bepalingen aan die de gemeenten zou verbieden om de procedure zelf uit te werken.⁴⁰ Het Hof kan hierover dus niet oordelen. Het Hof vindt ook niet dat de keuze om de bemiddeling slechts verplicht te maken voor minderjarigen onverantwoord is. De jeugdige leeftijd van de overtreiders vereist een bijzondere aanpak, hoewel de GAS- wet oorspronkelijk net dient om snel en soepel te kunnen optreden.⁴¹ Een verschil in behandeling met de strafrechtelijke dader- slachtofferbemiddeling, ook wat betreft de bemiddelingsprincipes, is niet per se in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Tenslotte is het gemeentelijk niveau volgens de wetgever net het uitgewezen niveau voor overlastbestrijding en is een verschillend beleid een legitiem gevolg. Daarenboven kan nog steeds een controle plaatsvinden door de rechter met betrekking tot handelingen van de gemeente.⁴²

³⁹ GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.45.1.

⁴⁰ GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.45.3.

⁴¹ GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.45.4.

⁴² GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.52.6.

2.3 Huidige situatie

14. WEINIG GEBRUIKT – Minder dan 1% van de administratieve boetes gaan naar minderjarigen.⁴³ Volgens datzelfde onderzoek toont dit aan dat gemeenten zeer omzichtig te werk gaan met minderjarigen en dat er goed gebruik wordt gemaakt van de speciale instrumenten zoals bemiddeling. Dit lijkt een voorbarige conclusie. Uit een nota van de Dienst Grootstedenbeleid, die over hetzelfde onderzoek handelt, bieden enkele andere cijfers een ander beeld.⁴⁴ Slechts 12% van de bemiddelingsprocedures in GAS dossiers zijn vertegenwoordigd door minderjarige overtreiders.⁴⁵ Hieruit kunnen enkele conclusies worden getrokken. De procedure is ondanks zijn vrijblijvend karakter gegeerd voor meerderjarige overtreiders.⁴⁶ Anderzijds blijkt dat er weinig bemiddeld wordt met minderjarigen.⁴⁷ In de onderzochte periode van begin 2014 tot medio 2015, krijgen 599 minderjarigen een administratieve geldboete opgelegd. In totaal gaan 438 minderjarige overtreiders in bemiddeling, los van het feit of deze geslaagd zijn of niet.
15. RATIO WEINIG MINDERJARIGEN – Er zijn verschillende redenen denkbaar voor het lage aantal procedures met minderjarigen. De eerste is dat deze groep minder voor overlast zorgt. Een andere reden kan zijn dat de stevig uitgewerkte versie voor minderjarigen gewoonweg niet het gepaste antwoord biedt op deze overlastplegers.⁴⁸ Hierbij moet worden vermeld dat sommige gemeenten de regelgeving proberen te omzeilen met alternatieven als de combitaks.⁴⁹ Ten slotte zijn er ook andere omstandigheden die ervoor kunnen zorgen dat de minderjarigen voorlopig ondervertegenwoordigd zijn. Zo is er tijdens de periode van onderzoek ook de rechtszaak bij het Grondwettelijk Hof hangende. Het zou kunnen dat gemeenten een afwachtende houding hebben aangenomen. Zeker als het gaat om inbreuken die niet louter overlast in zich hebben, is er nog een reden. In een omzendbrief van 2006, herzien in 2014, wordt aanbevolen om inbreuken die niet louter overlast omvatten, bij het parket te houden.⁵⁰

⁴³ FOD BINNENLANDSE ZAKEN - ALGEMENE DIRECTIE VEILIGHEID EN PREVENTIE, *Tweejaarlijks verslag over de toepassing van de GAS-wet*, 17 december 2015, https://www.besafe.be/sites/besafe.localhost/files/burgers/documents/gas_rapport_nl.pdf, 30.

⁴⁴ DIENST GROOTSTEDENBELEID, GAS wet evaluatie – op basis van respons vragenlijst BiZa / POD MI, 7 januari 2016.

⁴⁵ DIENST GROOTSTEDENBELEID, GAS wet evaluatie – op basis van respons vragenlijst BiZa / POD MI, 7 januari 2016, 2.

⁴⁶ DIENST GROOTSTEDENBELEID, GAS wet evaluatie – op basis van respons vragenlijst BiZa / POD MI, 7 januari 2016, 6.

⁴⁷ DIENST GROOTSTEDENBELEID, GAS wet evaluatie – op basis van respons vragenlijst BiZa / POD MI, 7 januari 2016, 2.

⁴⁸ DIENST GROOTSTEDENBELEID, GAS wet evaluatie – op basis van respons vragenlijst BiZa / POD MI, 7 januari 2016, 2.

⁴⁹ F. VROMAN, "GAS en minderjarigen: gemeenten omzeilen rechtswaarborgen", *TJK* 2011, nr. 5, 285 – 294.

⁵⁰ Omz. nr. 1/2006 College van Procureurs-Generaal bij de Hoven van Beroep 30 januari 2014 err. 02 juli 2014, 57 e.v.

16. **RATIO MINDER BEMIDDELINGEN** - Deze redenen verklaren nog niet waarom er meer administratieve boetes aan minderjarigen worden uitgedeeld dan wel bemiddelingen. Enkele bedenkbare mogelijkheden worden opgesomd.

- Er is geen aanwijsbaar slachtoffer.
- Het voorstel wordt door het slachtoffer dan wel de dader afgewezen.

De eerste reden is misschien meer een uitvlucht die de gemeente zou kunnen gebruiken. Het is namelijk mogelijk om de gemeente zelf als slachtoffer te zien onder de wettelijke definitie.⁵¹ Als er helemaal niemand last heeft van de inbreuk, is het nog de vraag of er wel echt "overlast" is gepleegd. De afwijzing van de bemiddeling door slachtoffer of dader is zeker een mogelijkheid. Er kunnen zich verschillende redenen achter deze keuze verschuilen. Misschien vindt het slachtoffer de omstandigheden te banaal bijvoorbeeld. Misschien situeert het probleem zich bij de bemiddelingsprincipes, waardoor de partijen minder geneigd zijn om te bemiddelen.

17. **CONCLUSIE** – Waarom zo weinig minderjarigen een administratieve boete krijgen en waarom nog minder wordt bemiddeld ondanks het verplicht karakter, zal alleen effectief empirisch onderzoek kunnen uitwijzen. Daarnaast kan het geen kwaad om op voorhand al een evaluatie te maken over de bemiddelingsprincipes. Onderzoek is verantwoordt. Tenslotte lijkt 1% van de boetes een klein getal. Maar 599 gevallen op anderhalf jaar is nog steeds net iets meer dan één boete per dag. Dagelijks krijgt in België dus ongeveer één minderjarige een administratieve boete.

⁵¹ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 11; Art. 1 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, BS 31 januari 2014; T. ALLEWAERT, *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 50.

2.4 Inhoud GAS- procedure

18. INLEIDING - Om een goed beeld te schetsen omtrent de invulling van de bemiddelingsprincipes in de verplichte GAS-bemiddeling voor minderjarigen, is het van belang om algemeen het kader en de structuur te kennen rondom dit systeem. Het is voor het doel van dit werk irrelevant elk artikel van de wet te overlopen. Kort zal worden uiteengezet waar een minderjarige zich aan kan verwachten omtrent gemeentelijke administratieve sancties naar aanleiding van overlast.
19. VOOR DE BEMIDDELING – De gemeenteraad moet verplicht alle in de gemeente wonende minderjarigen en vaders, moeders, voogden of personen die er de hoede over hebben informeren over de door minderjarigen gepleegde inbreuken die bestraft kunnen worden met administratieve sancties.⁵² Niet elke minderjarige hoeft persoonlijk te worden geïnformeerd, informeren via internet is bijvoorbeeld al voldoende.⁵³

Voorafgaand aan het aanbod tot bemiddeling, tot gemeenschapsdienst of, desgevallend, de oplegging van een administratieve geldboete, kan de gemeente voor een procedure van ouderlijke betrokkenheid zorgen.⁵⁴ De personen die de hoede hebben over de minderjarige krijgen dan een aangetekende brief toegestuurd, waarin de sanctionerend ambtenaar hen op de hoogte stelt van de vastgestelde overlast.⁵⁵ In diezelfde brief wordt aan de personen die de minderjarige onder hun hoede hebben ook verzocht om hun opmerkingen schriftelijk dan wel mondeling mee te delen over de feiten en de eventueel te nemen opvoedkundige maatregelen. De sanctionerend ambtenaar kan ook een ontmoeting vragen om de situatie te bespreken.⁵⁶ De minderjarige kan daarbij aanwezig zijn.⁵⁷ Afhankelijk van de reactie, kan de sanctionerend ambtenaar beslissen om de procedure af te sluiten, of hij kan beslissen de administratieve procedure op te starten.⁵⁸ De sanctionerend ambtenaar is niet verplicht om deze fase van ouderlijke betrokkenheid te doorlopen, maar dit wordt wel aangemoedigd.⁵⁹ De sanctionerend ambtenaar moet verplicht een opleiding conflictbeheersing volgen die gericht is ten aanzien van minderjarigen.⁶⁰

20. LOKALE BEMIDDELINGSPROCEDURE – Wanneer de administratieve procedure werd opgestart, moet de stafhouder van de orde van advocaten op de hoogte worden gesteld.⁶¹ Binnen twee werkdagen na kennisgeving wordt een advocaat aangesteld die de minderjarige kan bijstaan. Ook tijdens de bemiddelingsprocedure mag de advocaat aanwezig zijn.⁶²

⁵² Art. 15 GAS- wet 24 juni 2013.

⁵³ Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, BS 8 augustus 2014.

⁵⁴ Art. 17 §1 GAS- wet 24 juni 2013.

⁵⁵ Art. 17 §2 GAS- wet 24 juni 2013.

⁵⁶ Art. 17 §2 GAS- wet 24 juni 2013.

⁵⁷ T. ALLEWAERT, *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 52.

⁵⁸ Art. 17 §3 GAS- wet 24 juni 2013.

⁵⁹ T. ALLEWAERT, *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 53.

⁶⁰ Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, BS 8 augustus 2014.

⁶¹ Art. 16 GAS- wet 24 juni 2013; model kennisgeving in bijlage 7 Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, BS 8 augustus 2014.

⁶² Art. 16 GAS- wet 24 juni 2013.

Lokale bemiddeling moet verplicht worden voorgesteld in geval van een minderjarige overtreder.⁶³ Logischerwijs moet een gemeente die in zijn reglement voorziet dat de minderjarigen het voorwerp kunnen uitmaken van een administratieve geldboete dus ook voorzien in een procedure voor lokale bemiddeling en de nadere regels ervan.⁶⁴ De personen die de hoede hebben over de minderjarige kunnen op eigen verzoek aanwezig zijn bij de bemiddeling.⁶⁵ In het koninklijk besluit omtrent bemiddeling in het kader van de GAS- wet, zijn de bemiddelingsprincipes benoemd en gedefinieerd.⁶⁶ Deze zullen uitgebreid besproken en onderzocht worden in de komende hoofdstukken.

21. NA DE BEMIDDELING – Er kan geen administratieve geldboete meer worden opgelegd wanneer de sanctionerend ambtenaar vaststelde dat de bemiddeling geslaagd is.⁶⁷ Indien de bemiddeling echter werd geweigerd, of indien de bemiddeling faalde, dan kunnen wel verdere stappen worden ondernomen.⁶⁸

De sanctionerend ambtenaar kan een gemeenschapsdienst voorstellen.⁶⁹ Deze moet passend zijn ten aanzien van de leeftijd en de capaciteiten van de minderjarige.⁷⁰ De uitvoering mag niet meer dan vijftien uur duren en moet binnen de zes maanden worden uitgevoerd na de kennisgeving van de beslissing.⁷¹ De gemeenschapsdienst kan bestaan uit een onbetaalde prestatie, maar het kan ook bestaan uit een opleiding.⁷² Het mag niet bestaan uit repressieve maatregelen, het moet gaan om pedagogische maatregelen.⁷³ De personen die de hoede hebben over de minderjarige, kunnen op eigen vraag de minderjarige bijstaan bij de uitvoering van de maatregel.⁷⁴ Wanneer de gemeenschapsdienst niet wordt uitgevoerd of simpelweg wordt geweigerd, kan nog een administratieve boete worden opgelegd door de sanctionerend ambtenaar.⁷⁵ Deze boete zal maximaal 175 euro bedragen.⁷⁶ Het bedrag moet in proportie zijn met de zwaarte van de inbreuk en eventuele herhalingen (zij het beperkt in de tijd).⁷⁷

De sanctionerend ambtenaar kan ook meteen een geldboete opleggen zonder gemeenschapsdienst voor te stellen.⁷⁸ Echter in de rechtsleer gaat men ervan uit dat slechts een boete kan worden opgelegd wanneer de gemeenschapsdienst niet wordt uitgevoerd of wordt geweigerd.⁷⁹

⁶³ Art. 18 §2 GAS- wet 24 juni 2013.

⁶⁴ Art. 18 §1 GAS- wet 24 juni 2013.

⁶⁵ Art. 18 §3 GAS- wet 24 juni 2013.

⁶⁶ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

⁶⁷ Art. 18 §4 GAS- wet 24 juni 2013.

⁶⁸ Art. 18 §5 GAS- wet 24 juni 2013.

⁶⁹ Art. 18 §5, Art. 19 §1 GAS- wet 24 juni 2013.

⁷⁰ Art. 19 §1 GAS- wet 24 juni 2013.

⁷¹ Art. 19 §1 GAS- wet 24 juni 2013.

⁷² Art. 10 GAS- wet 24 juni 2013.

⁷³ T. ALLEWAERT, *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 53.

⁷⁴ Art. 19 §2 GAS- wet 24 juni 2013.

⁷⁵ Art. 19 §3 GAS- wet 24 juni 2013.

⁷⁶ Art. 4 §1, 1° GAS- wet 24 juni 2013.

⁷⁷ Art. 7 GAS- wet 24 juni 2013.

⁷⁸ Art. 18 §5 GAS- wet 24 juni 2013.

⁷⁹ T. ALLEWAERT, *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 53.

3 De fundamentele principes

3.1 Algemeen

22. BEMIDDELING – Er is geen algemeen eenduidige definitie van bemiddeling. De meeste definities halen aan dat bemiddeling een proces is waarbij conflicterende partijen onder begeleiding van een neutrale, onafhankelijke derde op zoek gaan naar een oplossing voor hun geschil.⁸⁰
23. FUNDAMENTELE PRINCIPES- Bemiddeling is een rekbaar begrip dat in vele vormen en contexten voorkomt. Slechts enkele zaken worden wel algemeen aanvaard als fundamentele principes van bemiddeling en komen in elke bemiddeling terug: de neutraliteit van de bemiddelaar, de vertrouwelijkheid van de inhoud en de vrijwilligheid van deelname.⁸¹ Zoals snel duidelijk zal worden is geen van deze principes absoluut uitvoerbaar. Er kan niet worden vermeden dat partijen geen enkele druk voelen om te bemiddelen. Elkaar vertrouwen en het vertrouwen in elkaar respecteren is, zeker bij conflictsituaties, niet altijd even gemakkelijk. De bemiddelaar hoort dan wel neutraal te zijn, maar hij heeft toch een mening ook al maakt hij die niet bekend. Het transparantiebeginsel wordt meestal niet vermeld in rechtsleer als fundamenteel principe van bemiddeling, evenwel zouden de wel vernoemde fundamentele principes weinig betekenen moest er niet transparant worden gecommuniceerd met de partijen in bemiddeling. Tenslotte kan ook perfecte transparantie enkel wanneer er zoiets zou bestaan als perfecte communicatie. Kortom kan worden vastgesteld dat de principes geen resultaat beogen, maar een stevige inspanning.
24. METHODE – Het is in deze thesis niet het doel om filosofisch of psychologisch de principes te analyseren. Wel is het de bedoeling om juridisch relevant te onderzoeken hoe deze principes worden gewaarborgd. Om hierachter te komen, wordt per principe onderzocht wat ze precies inhouden. Vervolgens wordt bekeken waarom zij als fundamentele principes worden gezien. Ten slotte zal worden bekeken op welke manier de principes eventueel kunnen worden ingeperkt en waarom deze inperkingen mogelijk gewenst zijn. Respectievelijk worden het vrijwilligheidsprincipe, het vertrouwelijkheidsprincipe en de neutraliteit van de bemiddelaar besproken.

⁸⁰ Bijvoorbeeld : T. HEDEE, "Coercion and self-determination in court connected mediation: all mediations are voluntary, but some are more voluntary than others", *The justice system journal* 2005, afl. 26, nr. 3, (273) 273; G. APOL, S. KALFF, M. UITSLAG, "Wat is mediation?" in G. APOL, S. KALFF, L. REIJERKERK, M. UITSLAG, *Conflicthantering en mediation*, Bussum, Coutinho 2010, (85) 93; Art. 3ter V.T.Sv.; Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999) ; art. 3 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3; S. KISHORE, "The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation", *Commonwealth Law Bulletin* 2006, Vol.. 32, no. 2, (221) 221; S. N. EXON, "The effects that mediator styles impose on neutrality and impartiality requirements of mediation", *University of San Francisco Law Review* 2008, Vol. 42, issue 3, (577) 578.

⁸¹ D. EVERS, *Bemiddeling: meer dan een hype*, Leuven, Acco, 2016, 25; I. AERTSEN, *Slachtofferdaderbemiddeling: Een onderzoek naar de ontwikkeling van een herstelgerichte strafrechtsbedeling*, Leuven, Universitaire Pers, 2004, 235.

3.2 Vrijwilligheid

3.2.1 Begrip

25. BETEKENIS VRIJWILLIGHEIDSPRINCIPE – Het vrijwilligheidsprincipe houdt in dat de partijen op vrijwillige basis de eigen keuze maken al dan niet deel te nemen aan de bemiddeling en op elk moment tijdens de bemiddeling kunnen beslissen hiermee te stoppen.⁸² Dit houdt in dat er een wilsovereenstemming is tussen de partijen om in de bemiddeling te stappen.⁸³ Zelfdeterminatie en autonomie staan centraal.⁸⁴ Dit betekent niet dat de partijen zich niet mogen laten bijstaan door een vertrouwenspersoon of raadsman om een eigen keuze te kunnen maken.⁸⁵ Niet alleen in de bemiddeling stappen moet vrijwillig gebeuren, ook het voortduren van de bemiddeling is afhankelijk van de wil van de partijen. Men mag als partij in de bemiddeling op elk moment de keuze maken om uit de bemiddeling te stappen.⁸⁶ Echter wanneer men in de bemiddeling stapt, ontstaat er wel een inspanningsverbintenis, de vrijwilligheid is niet helemaal vrijblijvend. Het is de bedoeling dat de partijen wel degelijk bereidheid tonen om op opbouwende manier tot een akkoord of oplossing te komen.⁸⁷
26. RATIO VRIJWILLIGHEID – Het is naïef te geloven dat iemand die tegen zijn wil moet deelnemen aan gesprekken dit ook op constructieve manier zal doen. Hierdoor is de kans op een oprechte wilsovereenkomst op het einde van de rit lager. De vraag kan worden gesteld of de overeenkomst het probleem heeft opgelost en of de gedwongen partij er tevreden over is.⁸⁸ De vrijwilligheid zorgt ervoor dat er voldoende motivering is voor de partijen om hun gedrag aan te passen met het oog op een oplossing, de vrijwilligheid bewaakt het engagement van de partijen.⁸⁹

⁸² D. EVERS, *Bemiddeling: meer dan een hype*, Leuven, Acco, 2016, 25; Preamble 13 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3.; Appendix to Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999).

⁸³ B. GAYSE, "Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag", *NJW* 2005, nr 107, (434) 438.

⁸⁴ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 20.

⁸⁵ X, <http://moderator.be/basisprincipes-slachtoffer-daderbemiddeling/> (consultatie 29 juli 2017).

⁸⁶ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM* 2003, nr. 2, (95) 103; B. GAYSE, "Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag", *NJW* 2005, nr 107, (434) 438; X, <http://moderator.be/basisprincipes-slachtoffer-daderbemiddeling/> (consultatie 29 juli 2017).

⁸⁷ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM* 2003, nr. 2, (95) 103; E. KLUWER, "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (27) 27.

⁸⁸ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 22.

⁸⁹ E. KLUWER, "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (27) 27.

27. MOTIVATIE – De ratio om vrijwilligheid als fundamenteel principe van bemiddeling te aanzien heeft veel te maken met de motivatie van de partijen om een oprecht engagement te vertonen. De vraag rijst aldus of vrijwilligheid ook echt noodzakelijk is voor een oprecht engagement vanwege de partijen. Wat betreft motivatie, hangt veel af van de partijen zelf en hun karakter. Sommige mensen zijn intrinsiek sneller gemotiveerd dan anderen. Veel hangt af van hun gevoel van competentie en autonomie.⁹⁰ Maar ook extrinsieke motivatie speelt een grote rol. Ook omstandigheden en omstaanders kunnen de keuze van mensen namelijk beïnvloeden.⁹¹ Als voorbeelden van extrinsieke elementen kan men stellen: de eventuele wettelijke voorwaarde om eerst bemiddeling te proberen voor men toegang krijgt tot de rechter, het conflict zelf, de financiële omstandigheden, sociale druk, Wat opvalt, is dat wanneer externe elementen een grotere rol spelen bij de keuze, de intrinsieke motivatie vermindert. Men zal zich focussen op het bekomen of vermijden van het extrinsiek element en niet op de taak die men ervoor moet vervullen zelf. Kortom als externe elementen maken dat een partij deelneemt aan de bemiddeling, zal diens focus dus eerder op het verwezenlijken of vermijden van die elementen gericht zijn dan op de goede afloop van de bemiddeling, de inzet en creativiteit zullen minder hoog zijn.⁹² Bijvoorbeeld: als men het geschil absoluut bij de rechter wil krijgen, maar er geldt de voorwaarde eerst een bemiddelingspoging te ondernemen, dan zal men een bemiddeling starten, doch hoogst waarschijnlijk weinig engagement vertonen. Uiteraard zijn slechts weinig mensen intrinsiek gemotiveerd om te bemiddelen. Weinigen halen plezier uit de gesprekken zelf. Dit hoeft niet per se een probleem te zijn indien de partijen de bemiddeling net zien als de manier om hun doel te bereiken. Wanneer de partijen overtuigd zijn dat bemiddeling de uitgelezen wijze is om het externe element te bereiken of te vermijden en zij dus de bemiddeling werkelijk eigen maken, is er geen probleem met betrekking tot het geleverde engagement.⁹³ De partijen moeten wel zo autonoom mogelijk kiezen voor bemiddeling.⁹⁴ Evenwel is geheel vrijwillig in een bemiddeling stappen misschien niet noodzakelijk voor een goede inzet van de partijen. Men kan eventueel ook op andere wijzen proberen de partijen te overtuigen, al zal men niet mogen vergeten dat autonomie toch nog steeds een grote rol zal spelen.

⁹⁰ E. KLUWER, "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (27) 28.

⁹¹ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 22; E. KLUWER, "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (27) 29.

⁹² E. KLUWER, "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (27) 29.

⁹³ E. KLUWER, "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (27) 30-31.

⁹⁴ E. KLUWER, "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (27) 30-31.

3.2..2 Vrijwilligheidsprincipe genuanceerd

28. VRIJWILLIGHEID GERELATIVEERD – Hoewel het vrijwilligheidsprincipe fundamenteel is voor een bemiddelingsproces, moet het ook worden gerelativeerd. Geen enkele vrijheid is absoluut. Er is veel ruimte tussen vrijwillig en onvrijwillig, de grens is vaag.⁹⁵ Wanneer wordt men gedwongen aan een bemiddeling deel te nemen, wanneer maakt men vrij een keuze? Er is duidelijk een evolutie naar een bredere invulling van het begrip, vrijwilligheid wordt steeds minder strikt geïnterpreteerd. Het gevaar schuilt hierin dat wanneer de vrijwilligheid te fel wordt beperkt, dat de partijen geen of te weinig bereidheid tonen om actief mee te werken aan het proces.⁹⁶

Verschillende factoren hebben een invloed op het principe. Zo kan men druk ondervinden van de bemiddelaar en andere mensen in de omgeving.⁹⁷ Minderjarige ouders bijvoorbeeld kunnen sterk beïnvloed worden door hun ouders. Maar ook slachtoffers lijken beïnvloed door de externe factor: leeftijd van de dader. Men is sneller bereid om te bemiddelen met een minderjarige dader, men verwacht dat deze jeugdige personen eerder hun fouten willen goed maken dan de “geharde” volwassen crimineel.⁹⁸ Maar ook op voorhand gemaakte afspraken, de rol van een eventuele rechter, de gevolgen van een bemiddelingspoging dan wel een geslaagde bemiddeling, ... kunnen inspelen op de mate waarin men zich gedwongen voelt een bemiddeling te starten of zelfs akkoorden te sluiten binnen de bemiddeling. Verder zullen enkele factoren worden uitgelicht die een invloed hebben op de vrijwilligheid. Ten eerste wordt kort stilgestaan bij het bemiddelingsbeding. Vervolgens worden de introductiewijzen van de bemiddeling behandeld. Ten slotte wordt nog stilgestaan bij de verhouding tussen de bemiddeling en een procedure bij de rechter en de invloed hiervan op het vrijwilligheidsprincipe. Deze hebben naast de druk die de partijen kunnen ondervinden in het persoonlijke leven ook een invloed op het vrijwilligheidsprincipe.

⁹⁵ C. EMMEN, “Voorwoord. De vrijwilligheid of onvrijwilligheid van een mediation” in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (9) 9.

⁹⁶ M. BREUKELAAR, “Gedwongen verwezen naar mediation en toch succesvol!” in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (17) 18- 19.

⁹⁷ T. HEDEE, “Coercion and self-determination in court connected mediation: all mediations are voluntary, but some are more voluntary than others”, *The justice system journal* 2005, afl. 26, nr. 3, (273) 273, 275.

⁹⁸ I. WEIJERS, “Inleiding” in I. WEIJERS (red.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, (9) 10.

3.2..2.1 Bemiddelingspoging na afspraak tussen partijen

29. BEMIDDELINGSBEDING - De bestaande mogelijkheid om bemiddelingsbedingen te maken, druist bijvoorbeeld in tegen de enge interpretatie van het principe. Je hebt namelijk niet langer de keuze om op het moment van conflict al dan niet in een bemiddeling te stappen of niet akkoord te gaan met de overeengekomen bemiddelaar.⁹⁹ Ruimer gezien is er natuurlijk nog steeds sprake van vrijwilligheid. Deze heeft evenwel plaats nog voor de partijen een bemiddelaar nodig hebben. Bovendien gaat het in een bemiddelingsbeding om een bemiddelingspoging, hierna kan men nog steeds over gaan tot andere vormen van geschillenbeslechting. Dit impliceert dat nog steeds de mogelijkheid om gedurende de gesprekken het bemiddelingsproces vrijwillig te beëindigen. De enige verplichting dat een bemiddelingsbeding aldus in het leven roept is het op zijn minst proberen van deze vorm van geschillenbeslechting.

3.2..2.2 introductiewijzen van de bemiddeling

30. ALGEMEEN – Bij een beding zijn het de partijen zelf die overeenkomen om het vrijwilligheidsbeginsel te beknotten, maar het vrijwilligheidsprincipe kan ook worden beperkt door de wetgever zelf. Hoewel deze hier voorlopig erg zuinig mee uitpakt, blijkt uit rechtsleer en onderzoek dat een heel aantal stemmen toch voorstander is bij zowel gerechtelijke bemiddeling in België als bij bemiddeling in burgerlijke en handelsgeschillen in Europa.¹⁰⁰ In sommige landen wordt bemiddeling omtrent bepaalde conflictonderwerpen zelfs al verplicht.¹⁰¹ Dit voorbeeld van beperking op het vrijwilligheidsprincipe zal iets uitgebreider worden besproken. De achterliggende ideeën kunnen relevant zijn voor de bemiddeling in GAS procedures, aangezien deze op een bepaalde manier een verplichte aard heeft wanneer de dader minderjarig blijkt te zijn.

⁹⁹ I. VEROUGSTRAETE, "Alternative Dispute Resolution and the rule of law" in R. LEYSEN, W. VERRIJDT, V. JOOSTEN, A. ALEN, *Liberæ Cogitationes*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (865) 876.

¹⁰⁰ I. VEROUGSTRAETE, "Alternative Dispute Resolution and the rule of law" in R. LEYSEN, W. VERRIJDT, V. JOOSTEN, A. ALEN, *Liberæ Cogitationes*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (865) 878.; G. DE PALO, L. D'URSO, M. TREVOR, B. BRANON, R. CANESSA, B. CAWYER, L. R. FLORENCE, 'Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to Increase the number of mediations in the EU Study, Brussel, European Parliament, 2014, 235 p., te vinden op [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf) (consultatie 29 juli 2017) : W. HENSEN, "Justitie en bemiddeling: een bevraging omtrent de mogelijkheden en knelpunten van gerechtelijke bemiddeling" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (53) 77;

¹⁰¹ Bv: Italië: G. DE PALO, L. D'URSO, M. TREVOR, B. BRANON, R. CANESSA, B. CAWYER, L. R. FLORENCE, 'Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to Increase the number of mediations in the EU Study, Brussel, European Parliament, 2014, 8 , te vinden op [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf) (consultatie 29 juli 2017).

31. SCHAAL VAN VRIJWILLIGHEID – Afhankelijk van welk document men raadpleegt wordt een verschillende indeling gehanteerd op de schaal van vrijwillig naar verplicht. Vrijwilligheid in de meest strikte zin bestaat er uit dat de partijen zelf met het initiatief komen om te bemiddelen. Dit was lange tijd het uitgangspunt. Een volgende stap is dat de rechter de partijen op de hoogte stelt van de mogelijkheid om te bemiddelen, al dan niet met deskundige uitleg. Een verdere beperking op de vrijwilligheid is dat de rechter bemiddeling voorstelt met al dan niet een mogelijke sanctie in geval van weigering. Partijen voelen hier al vaak een soort gedwongenheid, men wil de oordelende rechter namelijk niet tegenspreken of voor de borst stoten.¹⁰² Ten slotte zou men de toegang tot de rechter kunnen afhankelijk maken van de voorwaarde eerst een bemiddeling te hebben aangevat.¹⁰³

Uit het onderzoek uit 2014 van de EU wordt de onderverdeling gedaan in twee grote vormen, die evenwel inhoudelijk overeenkomt met bovenstaande indeling.¹⁰⁴ De vormen zijn verdeeld in een opt-in systeem dan wel een opt-out systeem. Binnen beide systemen bestaat nog veel variatie over de modaliteiten. De eerste vorm houdt in dat partijen worden geïnformeerd over de mogelijkheid tot bemiddeling. Die informatieoverdracht kan lopen van een formele vermelding tot een uitgebreide persoonlijke infosessie toegespitst op het concrete conflict. Na deze verplichte fase kiezen de partijen vrijwillig of ze een bemiddeling aanvangen, een zogenaamd opt-in systeem. Dit systeem is voorzien in art. 5 lid 1 van de Europese Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.¹⁰⁵

¹⁰² T. HEDEE, "Coercion and self-determination in court connected mediation: all mediations are voluntary, but some are more voluntary than others", *The justice system journal* 2005, afl. 26, nr. 3, (273) 273; W. HENSEN, "Justitie en bemiddeling: een bevraging omtrent de mogelijkheden en knelpunten van gerechtelijke bemiddeling" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (53) 71, 72.

¹⁰³ Deze indeling obv: M. BREUKELAAR, "Gedwongen verwezen naar mediation en toch succesvol!" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (17) 19-20.

¹⁰⁴ G. DE PALO, L. D'URSO, M. TREVOR, B. BRANON, R. CANESSA, B. CAWYER, L. R. FLORENCE, 'Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to Increase the number of mediations in the EU Study, Brussel, European Parliament, 2014, 235 p., te vinden op [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf) (consultatie 29 juli 2017)

¹⁰⁵ Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3.

De tweede vorm gaat een stukje verder. Het is een opt-out systeem. De partijen moeten verplicht een bemiddeling aanvragen voor men toegang krijgt tot (het vervolg van) de gerechtelijke weg. Het staat hen wel vrij om uit de procedure te stappen. Niet alleen het vrijwilligheidsprincipe in bemiddeling wordt door dit systeem beperkt, maar het heeft ook een invloed op het recht op toegang tot een rechter.¹⁰⁶ De Europese richtlijn staat het opt-out systeem toe, zolang het de partijen niet wordt belet hun recht van toegang tot de rechter uit te oefenen.¹⁰⁷ Voorgaande impliceert al dat het recht op toegang tot de rechter niet per se wordt ontnomen door eerst verplicht een bemiddelingspoging te moeten ondernemen. Het Europees Hof van Justitie bevestigde dit dan ook in de zaak Alassini.¹⁰⁸ Bovendien bleek uit de studie dat er zelfs een voorkeur wordt gegeven aan het opt-out systeem.¹⁰⁹

32. ACHTERLIGGENDE GEDACHTE – Waarom zou men het een principe dat men gewoonlijk als fundamenteel ziet willen beperken? Eerst en vooral moet duidelijk worden gesteld dat de beperkingen niet per se moeten worden toegepast. Er is een ruime keuze aan invulling van de modaliteiten, de schaal waarbinnen men aanvaardt dat er voldoende vrijwilligheid aanwezig is, is ruim. Men kan het ook slechts van toepassing maken op een bepaald soort zaken (bijvoorbeeld in familiale conflicten).¹¹⁰

Er zijn drie grote redenen waarom men mogelijks van het vrijwilligheidsprincipe in de strikte zin wil afwijken. De eerste reden bestaat erin om bemiddeling als concept bekend te maken bij het brede publiek. De bevolking raakt bekend met de methode waardoor ook vaker voor bemiddeling wordt gekozen in materies waar geen opt-in of opt-out systeem is voorzien.¹¹¹ Mogelijks kan men de verplichte bemiddelingsvormen slechts tijdelijk invoeren. Zodra het concept bekend is bij de bevolking, kan men dit eventueel weer afschaffen.¹¹²

Er zijn nog andere redenen om verplichte bemiddelingsvormen in te voeren. Bijvoorbeeld kan het zijn dat er nog anderen zijn die er belang bij hebben dat er bemiddeld wordt. Dat is de reden waarom men als categorie voor verplichte bemiddelingsvormen vaak familiale zaken voorstelt.

¹⁰⁶ I. VEROUGSTRAETE, "Alternative Dispute Resolution and the rule of law" in R. LEYSEN, W. VERRIJDT, V. JOOSTEN, A. ALEN, *Liberæ Cogitationes*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (865) 877.

¹⁰⁷ Art. 5 lid 2 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3.

¹⁰⁸ HvJ 18 maart 2010, C-317/08.

¹⁰⁹ G. DE PALO, L. D'URSO, M. TREVOR, B. BRANON, R. CANESSA, B. CAWYER, L. R. FLORENCE, 'Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to Increase the number of mediations in the EU Study, Brussel, European Parliament, 2014, 9, te vinden op [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf) (consultatie 29 juli 2017).

¹¹⁰ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 20.

¹¹¹ G. DE PALO, L. D'URSO, M. TREVOR, B. BRANON, R. CANESSA, B. CAWYER, L. R. FLORENCE, 'Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to Increase the number of mediations in the EU Study, Brussel, European Parliament, 2014, 8, te vinden op [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf) (consultatie 29 juli 2017).

¹¹² W. HENSEN, "Justitie en bemiddeling: een bevraging omtrent de mogelijkheden en knelpunten van gerechtelijke bemiddeling" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (53) 77.

Kinderen bijvoorbeeld hebben er alle belang bij dat scheidende ouders ook echt achter de regelingen staan die betrekking hebben op hun levenssfeer.¹¹³ Maar ook de rechtbanken hebben er belang bij dat meer zaken bemiddeld worden, dit zou namelijk hun werklast verlichten.¹¹⁴

Ten slotte kan er geredeneerd worden dat bepaalde verplichtingen net het vrijwilligheidsprincipe steunen. Men kan ten slotte pas echt uit vrije wil de keuze maken indien men goed geïnformeerd is. Het louter algemeen vermelden van de mogelijkheid kan misschien niet genoeg zijn. De partijen in kwestie moeten op de hoogte zijn van de methode en de gevolgen toegespitst op het concrete conflict. De meest optimale omstandigheden moeten worden gecreëerd opdat zij werkelijk vrijwillig kunnen kiezen, zonder al te paternalistisch over te komen.¹¹⁵ Het vrijwilligheidsprincipe kan dus op verschillende manieren worden geïnterpreteerd. En hoewel het engagement van de partijen en dus ook de slaagkans daalt naarmate men minder vrijwillig in de bemiddeling stapt, is dit niet per se een onoverkomelijk probleem. Men zal in die omstandigheden meer en op een andere manier aandacht moeten besteden aan het motiveren van de partijen om hen warm te krijgen voor engagement van hun zijde.¹¹⁶

33. DADER-SLACHTOFFER BEMIDDELING – Zoals al eerder aangehaald, zijn de modaliteiten omtrent het vrijwillig karakter breed in te vullen en dienen deze ingezet te worden afhankelijk van de context. Voornamelijk omtrent bemiddeling in burgerlijke en handelszaken stapt men verder af van de vrijwilligheid in de strikte zin van het woord. In dader – slachtofferbemiddeling is de discussie over vormen van verplichte bemiddeling minder terug te vinden. In de memorie van toelichting bij de aanbeveling R (99) 19, van de Raad van Europa wordt erg de nadruk gelegd op het vrijwilligheidsprincipe. Er wordt zelfs beweerd dat er geen kans op slagen is wanneer de partijen niet bereid zijn om actief deel te nemen. Bij aanvang van de bemiddeling moet vrije instemming worden gegeven en ook voor de aanvang moeten de partijen op de hoogte worden gebracht van het vrijwilligheidsprincipe.¹¹⁷ Hieruit kan worden afgeleid dat een opt-out systeem volgens de aanbeveling geen goed idee is. Logischerwijs heeft de context hier veel mee te maken. Het is ethisch onverantwoord om dader en slachtoffer verplicht te laten communiceren met elkaar. De zaken zijn soms zeer delicaat en kunnen een grote emotionele en psychologische impact met zich meedragen. In concreto kan het natuurlijk wel zo zijn dat een bemiddeling aangewezen is, hier dient evenwel zeer voorzichtig mee te worden omgesprongen.¹¹⁸

¹¹³ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 22.

¹¹⁴ A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 194.

¹¹⁵ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 21.

¹¹⁶ M. BREUKELAAR, "Gedwongen verwezen naar mediation en toch succesvol!" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (17) 20.

¹¹⁷ Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999), 17; E. KLUWER, "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED, M. UITSLAG (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, (27) 27.

¹¹⁸ Bv: België, randnummer 35

34. BELGIE / BURGERLIJK CONFLICT - In België mag de rechter op eigen initiatief een bemiddeling bevelen, maar hij moet daarvoor toestemming krijgen van de partijen.¹¹⁹ Dit kan als een light versie van een opt-in systeem worden geïnterpreteerd maar eerder nog als nog steeds volledig binnen het vrijwilligheidsprincipe, aangezien de partijen niet echt hoeven te luisteren naar informatie. De partijen hoeven bemiddeling niet te overwegen, en er zijn geen verplichtingen om partijen te informeren. Ook op de advocaat rust deze verplichting niet. Toch wordt er initiatief genomen door de bemiddelingscommissie, het ministerie van justitie, rechtbanken, balies, etc. om informatie ter beschikking te stellen.¹²⁰ Een verplichte bemiddelingspoging voor men toegang krijgt tot de rechter is in België dus ook vooralsnog niet terug te vinden.¹²¹
35. BELGIE / HERSTEL - Het openbaar ministerie, de onderzoeksrechter, de onderzoeksgerechten en de rechter kunnen wanneer zij geloven dat dit opportuun is voor de zaak een bemiddeling voorstellen.¹²² Het gaat hier weliswaar niet om een verplichting ten aanzien van deze actoren, noch zijn de partijen verplicht hierop in te gaan. Het gaat over de mogelijkheid om de optie voor te stellen. Dit systeem vonden we ook terug bij de burgerlijke en handelsgeschillen, althans voor wat betreft de rechter uiteraard.¹²³ Het informeren van de betrokkenen in strafprocedures tegenover de civiele en handelszaken is daarentegen veel steviger verankerd door de wetgever.¹²⁴ De informatieverplichting over de mogelijkheid tot bemiddelen werd verduidelijkt en uitgewerkt door omzendbrief.¹²⁵ Algemene informatie moet zo vroeg mogelijk worden gegeven en op verschillende momenten die van belang zijn. Het doel van de informatie is dat partijen zelf kunnen oordelen of zij al dan niet in een bemiddeling willen stappen, zij mogen absoluut niet de indruk krijgen dat het gaat om een opgelegde procedure.¹²⁶ Hierin vind men terug het achterliggende idee dat men pas vrijwillig kan beslissen indien men voldoende informatie heeft.

¹¹⁹ Art 1734 §1 Ger.W.

¹²⁰ G. DE PALO, L. D'URSO, M. TREVOR, B. BRANON, R. CANESSA, B. CAWYER, L. R. FLORENCE, 'Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to Increase the number of mediations in the EU Study, Brussel, European Parliament, 2014, 74, te vinden op [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf) (consultatie 29 juli 2017).

¹²¹ I. VEROUGSTRAETE, "Alternative Dispute Resolution and the rule of law" in R. LEYSEN, W. VERRIJDT, V. JOOSTEN, A. ALEN, *Liberæ Cogitationes*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (865) 877.

¹²² Art 553 § 2 Sv.

¹²³ Randnummer 34.

¹²⁴ Art 553 §2 Sv.

¹²⁵ Omz. nr. 5/2014 College van Procureurs-Generaal bij de Hoven van Beroep 29 april 2014.

¹²⁶ Omz. nr. 5/2014 College van Procureurs-Generaal bij de Hoven van Beroep 29 april 2014, 10.

3.2..2.3 Verhouding tot procedure

36. ALTERNATIEF – In burgerlijke en handels- conflicten is het zo dat een conflict een persoonlijke zaak is. Partijen brengen elkaar voor de rechter. Wanneer het conflict aldus in een bemiddeling opgelost raakt, zullen de partijen elkaar niet meer voor de rechter brengen. Bemiddeling kan in deze gevallen gezien worden als een alternatief voor een mogelijke (al dan niet hangende) procedure voor de rechter. Het kan een extra motivatie zijn voor de partijen om de nadelen van een rechtszaak te ontwijken door het conflict onderling in bemiddeling af te handelen.

Evenwel wanneer het gaat om conflicten die het strafrecht raken, is de situatie iets ingewikkelder. In die gevallen loopt het proces voor de strafrechter in het merendeel van de strafrechtstelsels niet tussen de conflicterende privé partijen, maar tussen de dader en de staat.¹²⁷ De staat beslist welk misdrijf welke sancties tot gevolg krijgen zonder veel inspraak van het slachtoffer, het gaat in deze zaken er ten slotte ook om het algemeen belang en de rechtvaardigheid in stand te houden.¹²⁸ Voor de rechter probeert men de schuld en sanctie vast te leggen voor de dader, terwijl de bemiddeling draait om de aangerichte schade te herstellen.¹²⁹ Bemiddeling tussen slachtoffer en dader als een volwaardig alternatief voor strafrecht is eerder een utopie dan realiteit, al zijn er wel auteurs die dit idee opperen.¹³⁰ Voornamelijk in verband met het jeugdstrafrechtstelsel zijn hier stemmen voor te vinden.¹³¹

37. AANVULLEND KARAKTER – Wanneer het gaat om een dader- slachtofferbemiddeling, is de eventuele (lopende of toekomstige) procedure voor de rechter toch nog steeds een element dat speelt in het leven van de dader en het slachtoffer en zelfs kan worden beleefd alsof men als dader gedwongen in een bemiddeling dient te stappen.¹³² Zoals eerder al werd besproken, voelen partijen die in een proces verwickeld zijn, druk om te bemiddelen wanneer de rechter het bestaan ervan meldt, of zelfs deelname voorstelt. In het strafrecht of het jeugdsanctierecht komt daar ook het parket bij, aangezien deze de macht heeft om de zaak al dan niet te seponeren of een “zachtere strafmaat” te vragen bij de rechter.¹³³ Ook hier moet in het achterhoofd blijven dat vrijwilligheid in een absolute vorm onwerkbaar is en “slechts een na te streven ideaal”.¹³⁴

¹²⁷ N.,CHRISTIE, “Conflicten als eigendom” in I., WEIJERS (eds.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, (21) 23; M. CAVADINO, J. DIGNAN, “Genoegdoening, vergelding en rechten” in I. WEIJERS (eds.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, (85) 87.

¹²⁸ M. CAVADINO, J. DIGNAN, “Genoegdoening, vergelding en rechten” in I. WEIJERS (eds.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, (85) 87-91.

¹²⁹ K. VANDERHOVEN, *De impact van kinderrechten in de ontwikkeling van een jeugdsanctierecht: herstelrecht*, onuitg. thesis Rechten KU Leuven, 2016-17, 68.

¹³⁰ I. WEIJERS, “Inleiding” in I. WEIJERS (red.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, (9) 9, 11.

¹³¹ G. BAZEMORE, L. WALGRAVE, “Herstelrecht voor jongeren, grondslagen en vernieuwing van het jeugdstrafrecht” in I. WEIJERS (eds.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, (47) 60.

¹³² D. BURSENS, A. JONCKHEERE EN C. MINCKE, “Bemiddeling in strafzaken in België: een blik op een gediversifieerde praktijk”, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2014, afl. 1, (13) 16.

¹³³ R. PEETERS, “Bemiddeling in strafzaken: een vrijwillige procedure (?)”, Suggnomé vzw Forum voor Herstelrecht en Bemiddeling Nieuwsbrief 2002, nr. 4, (18) 20, te vinden op http://moderator.be/wp-content/uploads/2015/12/nieuwsbrief_jg03nr4.pdf (consultatie 29 juli 2017).

¹³⁴ R. PEETERS, “Bemiddeling in strafzaken: een vrijwillige procedure (?)”, Suggnomé vzw Forum voor Herstelrecht en Bemiddeling Nieuwsbrief 2002, nr. 4, (18) 19, te vinden op http://moderator.be/wp-content/uploads/2015/12/nieuwsbrief_jg03nr4.pdf (consultatie 29 juli 2017).

Daartegenover blijkt dat slachtoffers (van geweldsdelicten althans) naast de bemiddeling ook willen dat de daders formeel ter verantwoording worden geroepen in een rechtszaak.¹³⁵

38. VERVAL - Zeker wanneer een geslaagde bemiddeling tot gevolg heeft dat de procedure vervalt, zal de dader druk voelen om de bemiddeling te doen slagen. Een blanco strafregister is namelijk een sterke motivatie.¹³⁶ Wanneer daders op deze manier deelnemen aan bemiddeling, zonder dat zij de schade effectief willen herstellen, kan dit secundaire victimisering bij het slachtoffer tot gevolg hebben.¹³⁷ Grote omzichtigheid is hier dus aan de orde. Wanneer men te maken heeft met minderjarige daders, heeft General Comment nr. 10 bij het IVRK een bijzondere verwachting. Een geslaagde bemiddeling zou tot het sluiten van de zaak moeten leiden.¹³⁸ Daar waar een automatisch verval zou leiden tot meer bemiddelingen, heeft het een negatieve invloed op het vrijwillig karakter en dus de kwaliteit van de bemiddeling. Omgekeerd zou het slachtoffer om die reden net druk kunnen voelen om geen overeenkomst te sluiten, omdat deze wil dat de dader ook publiekelijk tegenover de rechter verantwoording aflegt en eventueel gestraft wordt.¹³⁹
39. VOLGORDE – Ook de volgorde waarin bemiddeling en de procedure voor de rechter verlopen hebben een invloed op het gedrag dat de dader en het slachtoffer vertonen tijdens de bemiddeling. Uit een onderzoek dat 2 jaar duurde in de Southwark Mediation Centre, een gerenommeerd bemiddelingscentrum in het Verenigd Koninkrijk, blijkt dat daders minder geneigd zijn verontschuldiging aan te bieden in zaken waarin zij reeds een sanctie hadden opgelopen.¹⁴⁰ Er wordt niet vermeldt of de bemiddelingszaken waarin (nog) geen sanctie werd opgelegd ook na de procedure plaatsvond of niet. Er kan dus niet worden afgeleid of de daders hun excuses aanbieden omdat zij hopen dat de rechter dit alsnog te weten komt of om de bemiddeling goed te laten verlopen met het oog op de hangende procedure. Wel toont het aan dat het strafproces een invloed heeft op het bemiddelingsproces.¹⁴¹ Daarnaast blijkt dat slachtoffers meer tevreden zijn over het gerechtelijk proces indien dit na de bemiddeling plaatsvindt. De gegeven verklaring door de onderzoekers was dat de slachtoffers met een verschillende motivatie in de bemiddeling stappen. Bemiddelen na een vonnis wordt vooral gedaan uit frustratie die voortkomt uit het proces, de slachtoffers voelen zich te weinig betrokken en het verloop is erg formalistisch en weinig diepgaand. Anderzijds is men beter voorbereid op het proces wanneer de bemiddeling voordien plaatsvindt.¹⁴²

¹³⁵ B. VAN STOKKOM, "Bemiddelen en berechten: schurende procedures?", *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2015, afl. 2, (6) 7.

¹³⁶ R. PEETERS, "Bemiddeling in strafzaken: een vrijwillige procedure (?)", Suggnomé vzw Forum voor Herstelrecht en Bemiddeling Nieuwsbrief 2002, nr. 4, (18) 19, te vinden op http://moderator.be/wp-content/uploads/2015/12/nieuwsbrief_jg03nr4.pdf (consultatie 29 juli 2017).

¹³⁷ K. LAUWAERT, *Herstelrecht en procedurele waarborgen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 339.

¹³⁸ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, General Comment No. 10 Children's rights in juvenile justice, 25 april 2007, CRC/C/GC/10, te vinden op <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>.

¹³⁹ B. VAN STOKKOM, "Bemiddelen en berechten: schurende procedures?", *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2015, afl. 2, (6) 7.

¹⁴⁰ M.K. MANDEEP, "Offer and Acceptance of Apology in Victim-Offender mediation", *Springer Science+Business Media B.V.* 2011, (45) 48, 56.

¹⁴¹ M.K. MANDEEP, "Offer and Acceptance of Apology in Victim-Offender mediation", *Springer Science+Business Media B.V.* 2011, (45) 48, 56.

¹⁴² B. VAN STOKKOM, "Bemiddelen en berechten: schurende procedures?", *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2015, afl. 2, (6) 7.

40. BELGIE – Zowel in het strafrecht als in het jeugdsanctierecht is er geen automatisch verval van de vordering indien de bemiddeling (in de strikte betekenis van het woord) is geslaagd.¹⁴³ Er is wel de mogelijkheid om de zaak te seponeren. In het jeugdsanctierecht is het zelfs uitdrukkelijk wettelijk vastgesteld dat de procureur rekening mag houden met het uitgevoerde bemiddelingsakkoord in zijn beslissing om de zaak te seponeren.¹⁴⁴ Automatisch verval is in het jeugdrecht niet wenselijk volgens het agentschap jongerenwelzijn. Ook zij vinden dat bemiddeling niet in die mate gelinkt mag worden aan de gerechtelijke procedure om het proces voldoende vrijwillig te houden.¹⁴⁵ Een andere reden die in België wordt aangehaald om niet te voorzien in een automatisch verval, is dat het parket anders geen voorstel meer zou doen tot bemiddeling in zaken met zware criminele feiten.¹⁴⁶ Omdat er geen automatisch verval van de vordering is, is het evenwel niet verantwoord in het licht van het vermoeden van onschuld, om als voorwaarde voor bemiddeling de erkenning van de feiten te eisen.¹⁴⁷ Dit oordeel van het Grondwettelijk Hof heeft de bemiddeling met minderjarige daders ook een stuk aantrekkelijker gemaakt. Intrinsiek zullen meer daders zich gemotiveerd voelen om in de bemiddeling te stappen, een extern element van bezorgdheid werd weggehaald.

¹⁴³ De invulling van het woord bemiddeling in art. 216ter Sv. is verschillend dan die in art 45 quater en 37 quinquies wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965 en 553 Sv.

¹⁴⁴ Art. 45 quater §3 wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

¹⁴⁵ X, "Besluittekst Werkgroep 4 – Rechtswaarborgen en rechtspositie", 2016, https://wvg.vlaanderen.be/jongerenwelzijn/assets/docs/nieuws/2016/7/4/besluittekst_werkgroep4.pdf, 13, (Dit is nog geen beslist beleid: <https://wvg.vlaanderen.be/jongerenwelzijn/nieuws/2016/7/4/besluitteksten-werkgroepen-traject-jeugdrecht/>).

¹⁴⁶ Amendementen Wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, *Parl. St. Kamer*, 2004-05, nr. 51-1467/004, 18.

¹⁴⁷ GwH 13 maart 2008, nr. 50/2008.

3.2..3 Conclusie

41. VRIJWILLIGHEIDSPRINCIPE KORT – Opdat partijen op constructieve manier met elkaar tot gesprek kunnen komen, is het van belang dat zij dat op vrijwillige basis doen. Een bemiddeling valt of staat met de bereidheid die de partijen tonen. Daarnaast blijkt het evenwel om een moeilijk begrip te gaan. Partijen moeten zelf een keuze maken. Wanneer moeten zij die keuze maken? Minstens op elk moment tijdens de bemiddeling, maar dit kan ook voor de bemiddeling een aanvang neemt of zelfs voor er een conflict ontstaat.

Mag men partijen “een beetje helpen” bij hun keuze? Kan men een goede keuze maken als men onwetend is? Daarbovenop komt de vraag of informatie geven alleen wel voldoende is opdat partijen kunnen kiezen wat zij echt willen. Een simpel voorbeeld schetst de gedachte: als je zin hebt in iets zoets en je kent alleen honing, dan kies je honing. Als iemand je dan vertelt dat chocolade ook zoet is, is het nog de vraag of je avontuurlijk genoeg bent om iets onbekends te proeven. Maar als je het durft, merk je misschien dat chocolade net is waar je zo’n zin in had. Als iemand je verplicht om eens in de chocolade te bijten, dan weet je of je hem verder wil opeten of niet. Het risico is natuurlijk dat men te paternalistisch overkomt en een kinderachtige reactie uitlokt, sommige mensen zijn zelfs allergisch voor chocolade. Op die manier is het ook zoeken naar op welke wijze men in welke gevallen bemiddeling bij partijen introduceert of niet introduceert. Naast de wijze van introductie waar erg omzichtig mee moet worden omgesprongen, is ook van belang welke gevolgen een bemiddeling kan hebben op andere elementen, zoals derden of een hangende procedure.

Vrijwilligheid kan dus op verschillende manieren worden geïnterpreteerd en behandeld een zeer ruime hoeveelheid aan aspecten. Waar men niet omheen kan is dat vrijwilligheid zijn statuut als fundamenteel principe blijft behouden in bemiddeling. Ook bij verplichte bemiddelingspogingen blijven de partijen namelijk vrij om uit de bemiddeling te stappen. En men probeert nog steeds om elementen die dwang kunnen uitoefenen op het sluiten van akkoorden te beperken, bv. door automatisch verval uit te sluiten.

Evenwel kan worden geconcludeerd dat de grens tussen dwang en gezonde motivatie niet duidelijk af te bakenen is.¹⁴⁸

¹⁴⁸ T., HEDEE, “Coercion and self-determination in court connected mediation: all mediations are voluntary, but some are more voluntary than others”, *The justice system journal* 2005, afl. 26, nr. 3, (273) 273.

42. TOETSINGSKADER – Om de GAS- bemiddeling te toetsen aan de bemiddelingsprincipes in het algemeen, worden enkele toetsingspunten vastgelegd. Aangezien het principe niet in al haar aspecten duidelijk begrensde voorwaarden heeft, zal meer worden gekeken naar op welke manier de GAS- bemiddeling past binnen dit principe en of deze al dan niet binnen het geaccepteerde kader een sterkere of zwakkere positie inneemt.
- INTRODUCTIE BEMIDDELING - Afhankelijk van de context zijn verschillende introducties van de bemiddeling gepast. In dader- slachtofferbemiddeling bijvoorbeeld, is meer omzichtigheid aan de orde en een opt- out systeem is niet aan te raden.
 - VERHOUDING TOT PROCEDURE - Ook de verhouding tot de procedure heeft een impact op de vrijwilligheid. De volgorde waarin de bemiddeling en de procedure zich afspelen, heeft zijn invloed. Een automatisch verval van de procedure lijkt eerder af te raden in dader- slachtofferbemiddeling.
 - GEDWONGEN AKKOORD - Hoewel een beetje extra motivering om een bemiddelingspoging te ondernemen lijkt te zijn geaccepteerd, is het over de hele lijn onacceptabel dat de partijen gedwongen worden te blijven bemiddelen of zelfs een akkoord te sluiten. (Daarom is het automatisch verval van de procedure bijvoorbeeld eerder controversieel.)
 - BETROKKEN PERSONEN - Binnen de concrete omstandigheden kan het zijn dat sommige personen een bepaalde druk kunnen uitoefenen op de partijen. Er wordt niet verwacht dat de wetgever zich hier specifiek mee gaat bemoeien, alleszins laat de rechtsleer zich hier niet echt over uit. Toch is dit een belangrijke factor van het vrijwilligheidsbeginsel waarmee ook de bemiddelaar rekening dient te houden.

3.3 Vertrouwelijkheid

3.3..1 Begrip

43. BEGRIP – Vertrouwelijkheid wordt in de rechtsleer voornamelijk apart besproken voor civiele- en handelsconflicten enerzijds en herstelbemiddeling anderzijds, het vertrouwelijkheidsprincipe is ook geografisch afhankelijk. Toch komt het basis idee omtrent het vertrouwelijkheidsbeginsel sterk overeen. De inhoud van de bemiddeling mag buiten de bemiddeling niet worden gebruikt (in procedures als rechtszaken of arbitrage), dan met toestemming van de partijen.¹⁴⁹
44. RATIO – Het doel dat men met het vertrouwelijkheidsprincipe wil bereiken is om een vertrouwelijke setting te creëren.¹⁵⁰ Het is de bedoeling dat partijen elkaar kunnen vertrouwen met bepaalde informatie.¹⁵¹ Men moet zich vrij voelen om bepaalde zaken te bespreken op een respectvolle manier.¹⁵² Het gevoel van veiligheid bij de partijen speelt daarbij een stevige rol.¹⁵³ Zij moeten zich iets of wat kwetsbaar durven opstellen.¹⁵⁴ Het is belangrijk dat de partijen geen essentiële informatie achterhouden opdat het later mogelijk tegen hen wordt gebruikt.¹⁵⁵ Dit is nodig voor een constructief, duurzaam akkoord op het einde en maakt het verschil tussen standpunten innemen dan wel belangen op tafel leggen.¹⁵⁶ Daarom is uitgaan van vertrouwelijkheid met duidelijke afspraken rond welke informatie of documenten er niet onder vallen belangrijk.¹⁵⁷ Het vertrouwelijkheidsprincipe waarborgt hierdoor bovendien mee het vrijwillige karakter.¹⁵⁸ Ter conclusie kan gesteld worden dat partijen niet snel in een bemiddeling zullen stappen wanneer zij elkaar niet vertrouwen.¹⁵⁹ Ook vertrouwelijkheid heeft dus te maken met de motivatie en het engagement dat de partijen willen tonen. Het leerstuk van motivatie werd al ruim omschreven in randnummer 27.

¹⁴⁹ Art. 7 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3.; Algemeen principe nr. 2, Appendix to Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999).

¹⁵⁰ X. http://moderator.be/wp-content/uploads/2016/02/Fact-sheet_principes.pdf; R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 422.

¹⁵¹ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 39; V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 336.

¹⁵² X. <http://moderator.be/basisprincipes-slachtoffer-daderbemiddeling/> (consultatie 29 juli 2017); R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 421.

¹⁵³ A. DIEDEREN, "De macht van vertrouwen bij mediation" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (75) 75.

¹⁵⁴ X. http://moderator.be/wp-content/uploads/2016/02/Fact-sheet_principes.pdf.

¹⁵⁵ A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 195.

¹⁵⁶ Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999), §2, 17; R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 424.

¹⁵⁷ B. GAYSE, "Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag", *NJW* 2005, nr 107, (434) 438.

¹⁵⁸ X. http://moderator.be/wp-content/uploads/2016/02/Fact-sheet_principes.pdf.

¹⁵⁹ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 40.

45. VERKEERDE DOELEINDEN – Soms kan het zijn dat een partij bemiddeling en de vertrouwelijkheid daarrond gebruikt voor de verkeerde doeleinden. De bemiddeling mag geen fishing expedition worden waarbij men gevoelige informatie probeert los te peuteren. Hiervoor is een goede vertrouwelijkheidsregeling belangrijk.¹⁶⁰ Langs de andere kant is het niet de bedoeling om bepaalde documenten in de vertrouwelijke sfeer te duwen waardoor ze niet langer kunnen worden gebruikt in een gerechtelijke procedure.¹⁶¹

¹⁶⁰ R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 424; A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 203.

¹⁶¹ A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 203; R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 428.

3.3..2 Uitzondering op vertrouwelijkheidsprincipe

46. VERTROUWELIJKHEID NIET UITGANGSPUNT – Vertrouwelijkheid is op verschillende manieren niet absoluut. Het concept zegt in die zin al dat men bij overeenkomst kan afwijken van het principe. In Zweden bijvoorbeeld is de vertrouwelijkheid zelfs niet per se het uitgangspunt, de partijen moeten hierover tot overeenstemming komen.¹⁶² En in sommige Amerikaanse Staten en in Canada bijvoorbeeld wordt de vertrouwelijkheid in bemiddeling niet uitdrukkelijk in de wet beschermd, maar probeert men die in te roepen via het concept van “settlement privilege” wat een ruimer toepassingsgebied heeft dan bemiddeling alleen, in combinatie met de ondertekening van een bemiddelingsprotocol.¹⁶³ Bovendien is vertrouwelijkheid een concept dat vooral in de westerse wereld een belangrijke rol speelt.¹⁶⁴
47. UITZONDERINGEN OP VERTROUWELIJKHEID - Omtrent de uitzonderingen op het principe lijkt wel enige eensgezindheid binnen Europa. Eerst en vooral blijkt uit de definitie zelf dat toestemming van de partijen als gevolg kan hebben dat de vertrouwelijkheid voor een of meer specifieke elementen gedeeltelijk dan wel geheel wordt afgeschaft.¹⁶⁵ Daarnaast is het ook mogelijk om de inhoud van het akkoord aan de rechter bekend te maken wanneer dit nodig is voor de homologatie.¹⁶⁶ Imminent gevaar waar men weet van krijgt mag wel gemeld worden, zelfs in gevallen van beroepsgeheim. Deze uitzondering is uitdrukkelijk terug te vinden in de Europese richtlijn omtrent bemiddeling in burgerlijke- en handelszaken en in de appendix bij de aanbeveling van de Raad van Europa omtrent bemiddeling in strafzaken.¹⁶⁷ In veel landen is dit zelfs opgenomen in het strafrecht, maar ook hier zijn er verschillen in de invulling en modaliteiten te vinden.¹⁶⁸ Of er ook gemeld mag worden in het geval van strafbare feiten uit het verleden, is dubieuzer.¹⁶⁹

¹⁶² Resolutie Europees Parlement nr. 2011/2026(INI), 13 september 2011 over de tenuitvoerlegging van de richtlijn betreffende bemiddeling in de lidstaten, impact op de bemiddeling en toepassing door de rechtbanken, *Pb.L.* 22 februari 2013, afl. 51, 17.

¹⁶³ P. PENGELLEY, “Confidentiality and disclosure in mediation: when the chicken won't talk”, *The Advocates' Quarterly* 2007, Vol. 33, (473) 475; X, <http://www.lexcanada.com/libraries/settlement-privilege-and-mediation-confidentiality/>, 2014.

¹⁶⁴ R. MOREK, “Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation”, *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 422.

¹⁶⁵ Art. 7 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3; Appendix to Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999), randnummer 2.

¹⁶⁶ Art. 7 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3; Art. 1728 §1 Ger.W.

¹⁶⁷ Art. 7 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3; Appendix to Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999) randnummer 30.

¹⁶⁸ V. DE MESMAECKER, “Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness”, *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 340.

¹⁶⁹ V. DE MESMAECKER, “Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness”, *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 340.

3.3..3 Vertrouwelijkheidsprincipe genuanceerd

48. VERTROUWELIJKHEID GERELATIVEERD - Ook wanneer vertrouwelijkheid als uitgangspunt wordt genomen en er geen uitzondering kan worden toegepast, is nog de vraag welke onderdelen van de bemiddeling vertrouwelijk zijn en ten aanzien van wie of wat men vertrouwelijk moet zijn en wie de vertrouwelijkheid moet bewaren. Ook dan bestaat veel diversiteit aan de invulling van het begrip. Soms moet de bemiddelaar verslag doen van bepaalde zaken en in andere materies of in andere landen ook weer niet.¹⁷⁰

In bovenvermelde gevallen zijn de bedenkingen bovendien nog louter theoretisch. Ook praktisch dient vertrouwelijkheid te worden gerelativeerd. Je kan in theorie een duidelijke afbakening proberen te maken, vaak heeft men daarentegen niet in de hand wat in de praktijk wel of niet wordt vrijgegeven. Men moet ook vertrouwen hebben dat de andere partij zich aan die regels zal houden. Want wanneer de informatie toch wordt gelekt, is het vaak moeilijk voor de rechter om deze nieuwe info de facto compleet te negeren indien hij hiertoe verplicht is.¹⁷¹ Ook wat betreft niet-rechters die geen verplichting hebben om informatie te negeren en die eigenlijk niet op de hoogte mochten worden gesteld, kan het lekken van informatie grote gevolgen teweeg brengen. Op deze manier kan men stellen dat er even veel vormen van vertrouwelijkheid bestaan als dat er relaties bestaan.¹⁷²

49. METHODE –De nuancering van het vertrouwelijkheidsprincipe zal besproken worden aan de hand van drie vragen: wat moet er juist vertrouwelijk blijven, wie moet de vertrouwelijkheid bewaren en tegenover wie moet deze bewaard worden? Respectievelijk zal dus de draagwijdte van de vertrouwelijkheid worden besproken. De betrokken partijen die een invloed hebben op de vertrouwelijkheid komen vervolgens aan bod. Ten slotte wordt de verhouding tot de procedure besproken. De vertrouwelijkheid ten aanzien van de rechter die een oordeel kan vellen omtrent de zaak neemt een bijzondere plaats in. Omdat de invulling van het principe zo kan verschillen, wordt voornamelijk ingegaan op de interpretatie die in België wordt nagestreefd.

¹⁷⁰ Randnummer 50 e.v.

¹⁷¹ X. http://moderator.be/wp-content/uploads/2016/02/Fact-sheet_principes.pdf.

¹⁷² A. DIEDEREN, "De macht van vertrouwen bij mediation" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (75) 75.

3.3..3.1 Draagwijdte vertrouwelijkheid

50. INHOUD VAN DE BEMIDDELING - Het begrip vertrouwelijkheid laat veel ruimte voor invulling en interpretatie. Wat verstaat men bijvoorbeeld onder "inhoud van de bemiddeling?" Zijn dit alleen tastbare documenten of ook wat gezegd is of misschien zelfs het al dan niet gekomen zijn tot een overeenkomst? Per land kan het antwoord op deze vraag verschillen en ook binnen de landen kan onenigheid bestaan over de interpretatie van de regels.¹⁷³ Er wordt algemeen en op Belgisch niveau de herstelbemiddeling en de bemiddeling in burgerlijke zaken besproken.
51. HERSTELBEMIDDELING - Wat betreft dader- slachtofferbemiddeling, stelt de Aanbeveling van de Raad van Europa dat bij afloop van de bemiddeling de bemiddelaar, liefst schriftelijk aan de correcte autoriteiten moet meedelen welke procedurele stappen en uitkomst er zijn gemaakt. Wanneer er geen akkoord werd gesloten, zou de bemiddelaar kort de redenen moeten aangeven. Dit mag evenwel niet zo ver gaan dat de bemiddelaar melding maakt van de verklaringen en gedragingen van de partijen.¹⁷⁴ Indien de bemiddelingen met minderjarige daders worden geregistreerd, mogen deze niet gezien worden als een "strafblad" en mag de jongere niet worden bestempeld als "veroordeeld". De registratie mag slechts beperkt in tijd en alleen aan de competente autoriteiten worden bekend gemaakt, volgens General Comment nr. 10 bij het IVRK.¹⁷⁵
52. BELGIE/ HERSTELBEMIDDELING - In België is men strenger omtrent de draagwijdte van vertrouwelijkheid. De bemiddelaar hoeft en mag helemaal niets openbaar maken omtrent mogelijke bemiddelingen aan de rechter en er is dus zeker geen regeling omtrent rapportage.¹⁷⁶ Het bestaan van de bemiddeling mag wel door de partijen worden gemeld aan de rechter.¹⁷⁷ De gehele inhoud van de bemiddeling en dus ook het akkoord dat men eventueel sluit tijdens de bemiddeling zijn vertrouwelijk.¹⁷⁸

¹⁷³ Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité nr. COM/2016/0542, 26 augustus 2016 over de toepassing van Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken; R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 428.

¹⁷⁴ Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999), 25.

¹⁷⁵ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, General Comment No. 10 Children's rights in juvenile justice, 25 april 2007, CRC/C/GC/10, 10, te vinden op <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>.

¹⁷⁶ Art. 555 Sv.

¹⁷⁷ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 352.

¹⁷⁸ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 338.

Wat betreft de dader- slachtofferbemiddeling op het niveau van de jeugdrechtsbank met minderjarige daders, wordt het eventueel akkoord dat werd gesloten bij het gerechtelijk dossier gevoegd en dat akkoord moet, behoudens in strijd met de openbare orde, worden gehomologeerd.¹⁷⁹ Hoewel de rechter, indien er geen akkoord is, de erkenning van de feiten, het resultaat en het verloop van de bemiddeling niet ten nadele van de jongere mag gebruiken, wordt er toch een bondig verslag over dat verloop en het resultaat bij het dossier gevoegd.¹⁸⁰ Op het niveau van het parket dient de procureur zelfs het akkoord goed te keuren.¹⁸¹ Bij het falen van de bemiddeling, mag de procureur de erkenning van de feiten, het resultaat en het verloop van de bemiddeling niet in het nadeel van de jongere gebruiken.¹⁸² De documenten en de mededelingen in het kader van de bemiddeling, zowel op het niveau van de rechtsbank als het niveau van het parket, zijn ondanks het voorgaande vertrouwelijk behoudens toestemming van alle partijen.¹⁸³ De bemiddeling verloopt hier dus minder vertrouwelijk dan bij de tegenhanger in het strafrecht.

53. EUROPEES/ CIVIEL – Art. 7 van de richtlijn is erg beperkt in het opleggen van de vertrouwelijkheid en zo ook de draagwijdte ervan. Het laat het aan de lidstaten open om strengere regels op te leggen.¹⁸⁴ De regels in de verschillende landen verschillen dan ook fel van elkaar.¹⁸⁵
54. BELGIE/ CIVIEL – Volgens het Gerechtelijk Wetboek zijn zowel de opgestelde documenten als de mededelingen die tijdens de bemiddelingsprocedure worden gedaan vertrouwelijk. Ook de documenten en mededelingen ten behoeve van de bemiddelingsprocedure zijn vertrouwelijk.¹⁸⁶ Dit lijkt iets beperkter te zijn dan de “inhoud” van een bemiddeling. Bijvoorbeeld de informatie dat een van de partijen op elke sessie dronken verschijnt, is noch een document, noch een mededeling.

¹⁷⁹ Art. 37 quater wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

¹⁸⁰ Art. 37 quater §2 wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

¹⁸¹ Art. 45 quater §2 wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

¹⁸² Art. 45 quater §4 wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

¹⁸³ Art. 37 quater §3 en art. 45 quater §4 wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

¹⁸⁴ Art. 7 §1 en 2 Art. 7 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3.

¹⁸⁵ R. MOREK, “Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation”, *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 421.

¹⁸⁶ Art. 1728 § 1 Ger.W.

3.3..3.2 Betrokken partijen

55. PARTIJEN EN BEMIDDELAAR – Vertrouwelijkheid hangt nauw samen met wie de partijen zijn: bv. contractspartijen, familie, slachtoffer, overheid, Daarnaast is ook het lokaal recht van belang. Zo is in Bulgarije wettelijk vastgesteld dat partijen de vertrouwelijkheid moeten respecteren, maar in Polen is dit enkel vastgelegd voor de bemiddelaar zelf.¹⁸⁷

Tegenover de bemiddelaar is men vaak strenger dan tegenover de partijen die de vertrouwelijkheid zouden schenden. Ook hier zijn de toegepaste middelen erg verschillend afhankelijk van het land waarin men zich bevindt. Het verbod voor de bemiddelaar om te getuigen in een zaak of het weren van stukken dat men dankzij de bemiddeling heeft verkregen zijn slechts twee voorbeelden.¹⁸⁸ In veel gevallen is het ook mogelijk om een schadevergoeding te eisen in geval van het breken van de vertrouwelijkheid. Soms voorziet men in tuchtrechtelijke gevolgen of zelfs strafrechtelijke sancties. (In Oostenrijk kan men een gevangenisstraf tot zes maanden riskeren).¹⁸⁹ Om het brede spectrum een beetje te beperken, zullen de partijen en de bemiddelaar en hun invloed op de vertrouwelijkheid vanuit Belgisch recht worden besproken.

56. BELGIE/ BEMIDDELAAR – Het is een taak van de bemiddelaar om de partijen aan te moedigen de vertrouwelijke sfeer van de uitwisseling mee te bewaken.¹⁹⁰ Daarnaast rust de plicht tot vertrouwelijkheid ook op de bemiddelaar zelf. Vaak hebben bemiddelaars zelfs een wettelijk verankerd beroepsgeheim.¹⁹¹ Bemiddelaars kunnen daarom ook niet opgeroepen worden als getuigen, ook zullen bemiddelaars niet zonder toestemming van de cliënt diens advocaat benaderen.¹⁹² Zelfs tussen de partijen zelf houdt de bemiddelaar zich aan de vertrouwelijkheid. Bij slachtoffer-dader bemiddeling wordt gewoonlijk eerst onrechtstreeks bemiddeld, waardoor de partijen niet meteen in dezelfde ruimte moeten zijn. De bemiddelaars delen alleen verkregen informatie van de ene partij mee aan de andere partij wanneer daar toestemming voor is verkregen.¹⁹³ De bemiddelaar kan beroep doen op een deskundige of derden contacteren met instemming van de partijen. Deze personen moeten zich dan bovendien aan het vertrouwelijkheidsprincipe houden.¹⁹⁴

¹⁸⁷ R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 427.

¹⁸⁸ R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 430.

¹⁸⁹ R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 431.

¹⁹⁰ X, <http://moderator.be/basisprincipes-slachtoffer-daderbemiddeling/> (consultatie 29 juli 2017).

¹⁹¹ art 555 §3 SW; art 77 wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, BS 15 april 1965.; art. 1728 Ger.W.

¹⁹² D. BATAILLIE EN L. SOETEWEEY, "Herstelbemiddeling, Een maatschappelijk gedragen aanbod bij strafrechtelijke conflicten", *Strop & Toga* 2011, (24) 25, te vinden op <http://moderator.be/wp-content/uploads/2016/04/Strop-Toga-2011.pdf>.

¹⁹³ D. BATAILLIE EN L. SOETEWEEY, "Herstelbemiddeling, Een maatschappelijk gedragen aanbod bij strafrechtelijke conflicten", *Strop & Toga* 2011, (24) 25, te vinden op <http://moderator.be/wp-content/uploads/2016/04/Strop-Toga-2011.pdf>.

¹⁹⁴ B. GAYSE, "Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag", *NJW* 2005, nr 107, (434) 438; A. A. VANDERHAEUGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 203; 1728 Ger.W.

Ook ten aanzien van de bemiddelaar geldt het principe dat de partijen kunnen overeenkomen om bepaalde zaken niet vertrouwelijk te houden.¹⁹⁵ Bijvoorbeeld om het bemiddelingsakkoord te laten homologeren door een rechter, moeten de partijen de bemiddelaar daarvoor ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht.¹⁹⁶ Wanneer de bemiddelaar het vertrouwensprincipe schendt, kan tegen hem of haar een burgerlijke vordering worden ingesteld op basis van art. 1382 B.W.. De verbreking van de geheimhoudingsplicht door de bemiddelaar is wettelijk strafbaar.¹⁹⁷ Voor bemiddelaars die niet werken onder een wettelijk kader, wordt ook aanvaard dat zij onderhevig zijn aan art. 458 SW.¹⁹⁸

57. BELGIE /PARTIJEN – De partijen mogen hetgeen tijdens de bemiddeling besproken of verteld werd niet bekend maken, los van het feit zij dit gedurende of na afloop van een al dan niet geslaagde bemiddeling willen doen. Het is wel mogelijk dat de partijen overeenkomen om bepaalde zaken niet vertrouwelijk te houden.¹⁹⁹ Wanneer de partijen overeenkomen om iets vrij te geven, bijvoorbeeld aan de rechter, kan de inhoud daarvan erg breed zijn. Het kan gaan van een akkoord over een financiële schaderegeling tot persoonlijke meningen en afspraken voor de toekomst.²⁰⁰ Voornamelijk ten aanzien van gerechtelijke of andere procedures is dit principe werkzaam.²⁰¹ Wanneer het vertrouwensprincipe door een der partijen wordt geschonden, kan de rechter een schadevergoeding toekennen. De stukken in strijd met de geheimhoudingsplicht worden uit de debatten geweerd.²⁰² Er wordt dus ook in België minder streng opgetreden tegen de partijen die de vertrouwelijkheid verbreken dan wel een dergelijke bemiddelaar.

Uit onderzoek in Vlaanderen blijkt dat partijen bij een dader- slachtofferbemiddeling toch wel moeite hebben met het vertrouwelijkheidsprincipe. Het mes snijdt klaarblijkelijk ook aan twee kanten. Wanneer een dader de feiten erkent tijdens de bemiddeling, mag het slachtoffer dit niet publiekelijk maken. Anderzijds mag ook de dader niet vertellen dat het slachtoffer heeft toegegeven dat de dader geen schuld treft.²⁰³ Zeker ten aanzien van de rechter willen daders graag toelichting geven over de bemiddeling. Bepaalde zaken niet mogen vertellen kan erg frustrerend zijn en tekent af tegen de nagestreefde waarheidsvinding in de gerechtelijke

¹⁹⁵ X, <http://www.cjgb.be/cohesie/herstelbemiddeling/>.

¹⁹⁶ B. GAYSE, "Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag", *NJW* 2005, nr 107, (434) 438; A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 196.

¹⁹⁷ Geheimhoudingsplicht strafrecht : art 555 §3 SW; Als misdrijf omschreven feiten : art 77 wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965; A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 196.

¹⁹⁸ A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 197. B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. Taelman en P. VAN ORSHOVEN, De nieuwe wet op de bemiddeling, Brugge, die Keure, 2005, 37-38; B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *RW* 2003-04, (1) 9.

¹⁹⁹ E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM* 2003, nr. 2, (95) 104; A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 196.

²⁰⁰ X, <http://moderator.be/basisprincipes-slachtoffer-daderbemiddeling/> (consultatie 29 juli 2017).

²⁰¹ E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM* 2003, nr. 2, (95) 104.

²⁰² B. GAYSE, "Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag", *NJW* 2005, nr 107, (434) 438.

²⁰³ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 351, 357.

procedure.²⁰⁴ Uit het onderzoek blijkt bovendien dat de daders niet op de hoogte zijn dat ze het recht hebben de rechter te vertellen dat zij wel wilden deelnemen aan een bemiddeling, maar dat de tegenpartij niet instemde. Het gaat hier namelijk niet over de inhoud van de bemiddeling. De bemiddelaars vinden dit evenwel een goede zaak met het vrijwilligheidsprincipe indachtig en het doel van bemiddeling om partijen dichter bij elkaar te brengen dan wel verder uit elkaar te drijven.²⁰⁵

Ook in gerechtelijke bemiddeling kunnen deze frustraties ontstaan. De bemiddelaar dient de rechter schriftelijk mee te delen of de partijen al dan niet tot een akkoord zijn gekomen in de gerechtelijke bemiddeling en de partijen kunnen om een homologatie vragen van dat eventuele akkoord.²⁰⁶ Maar over de inhoud en het proces van die bemiddeling dient men ook de vertrouwelijkheid te respecteren. Net als bij dader- slachtofferbemiddeling, staan bemiddelaars in het burgerlijke en handelszaken niet te trappelen om meer informatie te delen met de rechter.²⁰⁷

Door het vertrouwelijkheidsprincipe kan men dus ook het vertrouwen in de bemiddeling verliezen. Al kan men natuurlijk ook stellen, dat zonder het vertrouwelijkheidsprincipe er waarschijnlijk helemaal geen verklaringen zouden worden geuit die mogelijk tot frustratie kunnen leiden.

58. NIET ALLEEN BEMIDDELAAR EN PARTIJEN - De buitenwereld mag dan misschien niets weten over de inhoud van de bemiddeling, er is toch een groep van mensen die wel op de hoogte is van die inhoud. Niet alleen de partijen en de bemiddelaar hebben weet van de mogelijks gevoelige informatie, maar ook bijvoorbeeld het secretariaat van de bemiddelaar of eventuele advocaten of experts en hun medewerkers, Evenwel is ook hier geen eensgezindheid over de dekking die moet worden gegeven door de lokale wetgevers.²⁰⁸ In België dienen personeelsleden van de bemiddelaar zich ook te houden aan een geheimhoudingsplicht of een discretieplicht.²⁰⁹

²⁰⁴ V. DE MESMAECKER "De relatie tussen procedurele rechtvaardigheid en herstelrecht: het daderperspectief", Suggnomé vzw Forum voor Herstelrecht en Bemiddeling Nieuwsbrief 2012, (11) 15, te vinden op http://moderator.be/wp-content/uploads/2015/12/nieuwsbrief_jg13nr1.pdf (consultatie 29 juli 2017).

²⁰⁵ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 352.

²⁰⁶ Art. 1736 Ger.W.

²⁰⁷ W. HENSEN, "Justitie en bemiddeling: een bevraging omtrent de mogelijkheden en knelpunten van gerechtelijke bemiddeling" in E. LANCKSWEERDT, S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEUCHTE, A-M. WITTERS, *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, (53) 112.

²⁰⁸ R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, Vol. 14, afl. 3, (421) 426.

²⁰⁹ Art. 11 Beslissing Federale Bemiddelingcommissie, 18 oktober 2007 betreffende de gedragscode van de erkende bemiddelaar; Art. 15 Deontologische code herstellbemiddelaar, te vinden op : <http://www.hca-adam.be/wp-content/uploads/2016/07/Deontologische-code-2012-HB.pdf>.

59. BELGIE/ OVERHEID – Wanneer een overheid met de bemiddeling is gemoeid, zijn er enkele bijkomende zaken waardoor het vertrouwelijkheidsprincipe in het gedrang kan komen. Wanneer een overheid als partij optreedt in een bemiddeling, brengt dit een moeilijkheid met zich mee. Een natuurlijke persoon zal het overheidsorgaan moeten vertegenwoordigen. Zijn mandaat zal vaak beperkt zijn, wat betekent dat deze persoon omtrent de bemiddeling zal moeten communiceren met de achterban, de overheid is namelijk meer dan één persoon.²¹⁰ Daarnaast moet niet in het minste rekening worden gehouden met de openbaarheid van bestuur. Deze is namelijk zelfs grondwettelijk beschermd.²¹¹ De openbaarheid van bestuur heeft betrekking op bestuursdocumenten. A contrario kunnen mondelinge mededelingen niet onder de openbaarheid van bestuur vallen.²¹² Wanneer een overeenkomst werd gemaakt binnen de bemiddeling is dit wel een bestuursdocument. Het is namelijk de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover een instantie beschikt.²¹³ Daardoor is men verplicht er inzage, uitleg of een afschrift te verschaffen.²¹⁴ Uiteraard zijn er nog uitzonderingen op de verplichte openbaarmaking.²¹⁵ Bijvoorbeeld is er een uitzondering wanneer het om bestuursdocumenten gaat die informatie bevatten die door een derde werd verstrekt zonder dat hij daartoe verplicht werd en die hij uitdrukkelijk als vertrouwelijk heeft bestempeld, of wanneer de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, tenzij die persoon met de openbaarmaking instemt.²¹⁶ Dit zal al een groot deel van het vertrouwelijkheidsprincipe in stand houden.

Wanneer de overheidsinstantie geen partij is bij de bemiddeling, maar de bemiddeling wel subsidieert, is er nog een zeer kleine bijkomstigheid waarmee rekening moet worden gehouden. Persoonsgegevens moeten gewoonlijk worden doorgegeven aan de overheid ter verantwoording van de subsidiering.²¹⁷ Evenwel is de privacy- wet hierop van toepassing.²¹⁸

²¹⁰ E. LANCKSWEEERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM* 2003, nr. 2, (95) 115.

²¹¹ Art.32 GW

²¹² E. LANCKSWEEERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM* 2003, nr. 2, (95) 115.

²¹³ Art. 3, 4° Decreet 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004.

²¹⁴ Art. 7 Decreet 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004.

²¹⁵ Art. 10 e.v. Decreet 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004.

²¹⁶ Art. 13, 2° en 6° Decreet 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004.

²¹⁷ X, <http://moderator.be/privacy/> (consultatie 29 juli 2017).

²¹⁸ X, <http://moderator.be/privacy/> (consultatie 29 juli 2017) ; Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993.

3.3..3.3 Verhouding tot procedure

60. ALGEMEEN – Het vertrouwelijkheidsbeginsel is niet per se enkel gericht tot de mogelijke relevante rechter, maar eerder algemeen.²¹⁹ De bedoeling is namelijk dat men op een veilige en open manier met elkaar in gesprek kan gaan. Toch hebben de procedure en de rechter net als bij het vrijwilligheidsbeginsel een speciale invloed op het vertrouwelijkheidsbeginsel.²²⁰ Het vertrouwelijkheidsprincipe is tevens in het Belgisch recht breder dan geheimhouding ten aanzien van het gerecht. Ook ten aanzien van media of bepaalde voor de context gevoelige personen (vb. : kinderen, roddel in de omgeving, ...) is het principe van toepassing. Praten met een vertrouwenspersoon zoals bijvoorbeeld een vriend of partner hoeft niet op zich problematisch te zijn.²²¹
61. VOLGORDE/HERSTELBEMIDDELING – De volgorde waarin bemiddeling en de procedure voor de rechter verlopen hebben een invloed op het gedrag dat de dader en het slachtoffer vertonen tijdens de bemiddeling. Bemiddeling voor een rechtszaak zal meer gaan over zaken die de partijen in de rechtszaak willen aanbrengen. Omgekeerd, wanneer de bemiddeling na de veroordeling wordt aangevangen, zal het vaak gaan over het proces.²²² In het laatste geval is er ook geen angst voor eventuele inbreuken op het vertrouwen naar de rechter toe.
62. GEVOLGEN VOOR PROCES – De manier waarop de regelgeving bescherming biedt aan de partijen op het vlak van vertrouwelijkheid ten aanzien van de rechter is wederom erg verschillend afhankelijk van het land en de materie. De regels die gelden voor de bemiddelaar en de partijen bieden enige zekerheid. Toch gebeurt het wel eens dat informatie wordt gelekt. Zoals in randnummer 63 al kort wordt aangehaald, is er geen eensgezindheid over de landsgrenzen heen over wie allemaal de vertrouwelijkheid moet respecteren. Er is dus ook geen eensgezindheid over hoe de rechter moet omgaan met zulke nieuwe informatie. Sowieso is er minder spanning en angst voor wat de rechter zou kunnen denken indien de gesprekken zouden uitkomen in zaken waarbij een bemiddeling automatisch leidt tot verval van de zaak.²²³ Al zal de druk om dan tot een akkoord te komen wel hoog zijn.

²¹⁹ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 338; Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999), 17.

²²⁰ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 345; R. MOREK, "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, volume 14, afl. 3, (421) 425.

²²¹ SUGGNOMÉ VZW, *Waarom? Slachtoffer-daderbemiddeling in Vlaanderen*, Antwerpen, Garant, 2005, 47.

²²² V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 339.

²²³ B. VAN STOKKOM, "Bemiddelen en berechten: schurende procedures?", *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2015, afl. 2, (6) 7, 8.

63. BELGIE/ GEVOLGEN PROCES – Volgens het Gerechtelijk Wetboek mag de inhoud van een bemiddeling niet worden aangevoerd in een gerechtelijke, administratieve of arbitrale procedure of in enige andere procedure voor het oplossen van conflicten. De documenten en mededelingen mogen niet als bewijs worden gebruikt, zelfs niet als buitengerechtelijke bekentenis. De rechter moet de documenten die in strijd met het vertrouwelijkheidsprincipe toch werden openbaargemaakt weren uit de debatten. De rechter mag ook de bemiddelaar niet oproepen om te getuigen.²²⁴

3.3..4 Conclusie

VERTROUWELIJKHEIDSPRINCIPE KORT – De inhoud van de bemiddeling mag buiten de bemiddeling niet worden gebruikt, dan met toestemming van de partijen. Dit geldt zowel tijdens als na de bemiddeling. Het principe probeert wederom het engagement in de partijen ten volste naar boven te brengen door de mogelijkheid te creëren op een open manier met elkaar te communiceren.

Er blijken bijna net zoveel invullingen te zijn aan het vertrouwelijkheidsbeginsel dan er rechtsstelsels zijn. De verschillen zitten onder andere in de invulling van het begrip “inhoud” van de bemiddeling, in wie er gehouden is tot vertrouwelijkheid en de afdwingbare methodes. Sommige stelsels (voornamelijk in niet-westerse landen) nemen de vertrouwelijkheid zelfs niet als uitgangspunt. Binnen Europa geldt het principe in elk geval voor de bemiddelaar, vaak onder de toepassing van een beroepsgeheim. In België (en ook andere landen) dienen ook de partijen zich aan de vertrouwelijkheid te houden en wanneer de overheid gemoeid is in de bemiddeling, bestaat de mogelijkheid dat de gesprekken niet helemaal vertrouwelijk zijn.

De beleving van het vertrouwelijkheidsprincipe wordt soms als “onfair” aangevoeld door bepaalde partijen die met een discrepantie in verklaringen worden geconfronteerd voor het gerecht. De manier waarop de gerechtelijke procedure zich verhoudt ten aanzien van de bemiddeling heeft ook een invloed op de vertrouwelijkheid.

Het lijkt makkelijker om af te wijken van het vertrouwelijkheidsprincipe dan van het vrijwilligheidsprincipe. Deze laatste laat misschien interpretatieruimte over wat vrijwilligheid is, onvrijwillig bemiddelen is nog steeds onacceptabel. Daarentegen is er minder weerstand om een bemiddeling in bepaalde opzichten openbaar te maken.

²²⁴ Art. 1728 §1 Ger.W. en art. 555 Sv.

64. TOETSINGSKADER – Net als bij het vrijwilligheidsprincipe, is ook hier een toetsingskader opgesteld. Aangezien ook de vertrouwelijkheid niet in al haar aspecten duidelijk begrensde voorwaarden heeft, zal meer worden gekeken naar op welke manier de GAS- bemiddeling past binnen dit principe en of deze al dan niet binnen het geaccepteerde kader een sterkere of zwakkere positie inneemt.
- BEGRIP – De inhoud van de bemiddeling mag buiten de bemiddeling niet worden gebruikt (in procedures als rechtszaken of arbitrage), dan met toestemming van de partijen. Dit is het vertrouwelijkheidsbeginsel.
 - UITZONDERINGEN – Er zijn drie algemeen aanvaarde uitzonderingen. De toestemming van de partijen om bepaalde zaken toch publiekelijk te maken is de eerste uitzondering. Daarnaast maakt een homologatie dat de inhoud van het akkoord niet langer vertrouwelijk kan zijn. Ten slotte geldt imminent gevaar ook als reden om bepaalde zaken toch aan de relevante autoriteiten bekend te maken.
 - DRAAGWIJDTE – Algemeen gezien zijn in België de documenten en de mededelingen in het kader van een bemiddeling vertrouwelijk. Het bestaan van een bemiddeling hoeft door de partijen in beginsel niet vertrouwelijk te worden gehouden. Bemiddelaars lijken evenwel terughoudend om hen hierop te wijzen. Het akkoord of de reden waardoor niet tot een akkoord kon worden gekomen, kan in sommige gevallen wel bekend worden gemaakt aan de rechter. Dit is het geval in de herstelbemiddeling met minderjarigen waar het akkoord moet worden gehomologeerd. Doch ook in deze situatie zijn de meldingen en documenten vertrouwelijk.
 - BETROKKEN PERSONEN – De bescherming van het principe van de vertrouwelijkheid is strenger ten aanzien van bemiddelaar dan ten aanzien van de partijen. In België moet de bemiddelaar de vertrouwelijke sfeer bewaken en heeft hij of zij zelfs een beroepsgeheim. De bemiddelaar die het beroepsgeheim schendt is strafbaar en er kan van hem of haar een vergoeding worden gevorderd. Wanneer een partij zonder toestemming van de andere partij(en) zich toch niet houdt aan de vertrouwelijkheid, kan de rechter beslissen een schadevergoeding op te leggen. Ook deskundigen of derden die betrokken zijn, dienen het principe te respecteren. Wanneer de overheid gemoeid is in de bemiddeling, hebben het mandaat en de openbaarheid van bestuur hun invloed op de vertrouwelijkheid. Vaak ook worden gegevens bewaard om subsidiering te verantwoorden, al vallen deze wel onder de privacy- wet.
 - VERHOUDING TOT PROCEDURE – Een automatisch verval van de procedure geeft minder zorgen over mogelijke breuk van vertrouwen. Hoewel de rechter bewijzen uit de bemiddeling verkregen moet weren uit de debatten en de bemiddelaar niet als getuige mag aanvaarden, wordt in sommige omstandigheden aanvaard dat het akkoord toch aan het dossier wordt bijgevoegd of dat er een reden wordt gegeven waarom er niet tot een akkoord gekomen kon worden. Dit is met name zo bij herstelbemiddeling met minderjarige daders.

3.4 Neutraliteit

3.4..1 Begrip

65. BEGRIP – Verschillende bronnen geven verschillende beschrijvingen over het begrip neutraliteit of onpartijdigheid. Er worden verschillende indelingen en structuren gebruikt om de inhoud van het begrip duidelijk te maken. In dit werk wordt gekozen voor een indeling van drie vereisten. De overige elementen die in de rechtsleer aan bod komen kunnen onder minstens een van die vereisten worden thuisgebracht. Het eerste element van het algemeen principe van de neutraliteit houdt in dat de bemiddelaar geen persoonlijke of financiële banden hebben met de zaak of de partijen.²²⁵ De bemiddelaar mag daarnaast ook zonder die betrokkenheid geen partij kiezen.²²⁶ Het derde element is dat de bemiddelaar, los van de betrokkenheid en het partij kiezen, niet een bepaalde inhoud of uitkomst nastreven.²²⁷ Hoe deze eisen worden ingevuld komt verder uitgebreid aan bod.
66. RATIO – Bemiddeling is een erg privaat proces. De inhoud van de bemiddeling moet namelijk vertrouwelijk blijven. De in essentie niet- publieke bemiddeling kan alleen maar gerechtvaardigd worden als een manier om conflicten op te lossen als de bemiddelaar neutraal is.²²⁸ Dit staat tegenover het openbaar karakter van de doorsnee rechtszaak.²²⁹ De neutraliteit maakt dat de waardigheid en vrijheid van de partijen worden gerespecteerd.²³⁰ Partijen zouden daarnaast oppervlakkig gezien natuurlijk graag hebben dat de bemiddelaar hun inzichten en voorstellen volgt en de andere partij probeert te overtuigen van dat idee.²³¹ Uiteraard zal maar één partij daarmee instemmen en wil geen van beiden aan het korte eind trekken. Partijen zijn dus tevreden met een bemiddelaar die in gelijkwaardige mate de belangen van alle partijen ondersteunt.²³² Ook hier, net als bij vrijwilligheid en vertrouwelijkheid, is het engagement van de partijen daardoor een punt.

²²⁵ Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999); H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 223.

²²⁶ Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999); V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 341; H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 223.

²²⁷ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, volume 1, afl. 3, (334) 341, 342; L. MULCAHY, "The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?", *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), (505) 508, 509; H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 223; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 62.

²²⁸ J.B. STULBERG, "Must a mediator be neutral? You'd better believe it!", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (829) 839.

²²⁹ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 224.

²³⁰ J.B. STULBERG, "Must a mediator be neutral? You'd better believe it!", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (829) 829.

²³¹ M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 50.

²³² J.B. STULBERG, "Must a mediator be neutral? You'd better believe it!", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (829) 833- 834.

3.4..2 Onderscheid, neutraliteit en onpartijdigheid

ALGEMEEN – De essentie in bemiddeling is partij- autonomie, de bemiddelaar heeft als doel om hen te helpen te komen tot de oplossing van hun conflict.²³³ De bemiddelaar moet een goed evenwicht vinden tussen het proces in handen houden en partijen de autonomie laten.²³⁴ Neutraliteit en onpartijdigheid proberen een richtlijn te geven hoe de bemiddelaar hiermee moet omgaan. Sommige rechtsleer gebruiken de terminologie neutraliteit en onpartijdigheid als synoniemen. In andere rechtsleer wordt toch een onderscheid gemaakt tussen beide.²³⁵ In dit werk wordt voor de gemakkelijker ook onderscheid gemaakt tussen beide.

67. NEUTRALITEIT – Neutraliteit is het oorspronkelijke uitgangspunt.²³⁶ De bemiddelaar moet zich volledig neutraal opstellen en mag geen partij bevoordelen.²³⁷ Het is aan de partijen om uit te maken op welke manier zij willen omgaan met elkaars situatie. De bemiddelaar mag de inhoud van het conflict niet beïnvloeden. Hij of zij mag zich niet moeien met machtsverschillen tussen de partijen. Noch houdt hij of zij rekening met het welzijn van de partijen en is volledig onverschillig wat betreft het akkoord.²³⁸ Hoewel dit de partij- autonomie sterk houdt en beïnvloeding door de bemiddelaar tot het minimum beperkt, kan het nadeel hier zijn dat de bemiddeling afstevent op een zeer onevenwichtig akkoord.
68. ONPARTIJDIGHEID – Onpartijdigheid gaat in op de kritiek dat neutraliteit in de praktijk onmogelijk is. Bij onpartijdigheid aanvaardt men dat de bemiddelaar een eigen perspectief en mening heeft op de zaak en dat dit onrechtstreeks toch een invloed heeft op het bemiddelingsproces.²³⁹ Onpartijdigheid houdt kort gezegd in dat de bemiddelaar personen in dezelfde situatie op dezelfde manier behandelt.²⁴⁰ Dit betekent dat de bemiddelaar rekening kan houden met de situatie van de partijen.²⁴¹

²³³ J.B. STULBERG, "Must a mediator be neutral? You'd better believe it!", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (829) 836; M.-A. AWADA, "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 41.

²³⁴ M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 56.

²³⁵ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 64 – 66.

²³⁶ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 62.

²³⁷ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 340; S. N. EXON, "The effects that mediator styles impose on neutrality and impartiality requirements of mediation", *University of San Francisco Law Review* 2008, Vol. 42, issue 3, (577) 580.

²³⁸ S. KISHORE, "The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation", *Commonwealth Law Bulletin* 2006, Vol. 32, no. 2, (221) 223; M.-A. AWADA, "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 43, 44; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 62.

²³⁹ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 223.

²⁴⁰ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 223; J.B. STULBERG, "Must a mediator be neutral? You'd better believe it!", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (829) 835.

²⁴¹ S. KISHORE, "The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation", *Commonwealth Law Bulletin* 2006, Vol. 32, no. 2, (221) 222.

Het blijft in essentie zo dat de bemiddelaar zich inzet alle partijen te helpen om tot een voor ieder aanvaardbaar akkoord te komen. De bemiddelaar mag nog steeds niet partijdig zijn of bevooroordeeld.²⁴² Het nadeel is dat de aanpak van de bemiddelaar misschien ongegrond kan zijn en in een verder stadium kan de bemiddelaar zo aanzien worden als “een extra onderdeel van het probleem, in plaats van een onderdeel van de oplossing”.²⁴³

69. VERHOUDING BEGRIPPEN– Men wil graag dat bemiddeling een rechtvaardig verloop kent, al is het niet gemakkelijk om uit te maken wat rechtvaardig is.²⁴⁴ Beide invullingen, zowel neutraliteit als onpartijdigheid, hebben zo hun voor- en nadelen. Wil men dat de bemiddelaar zich hetzelfde blijft gedragen indien een van de partijen al dan niet een misdrijf heeft gepleegd? Moet de bemiddelaar ingrijpen wanneer er een machtsonevenwicht is tussen de partijen? Mag de bemiddeling een beetje gestuurd worden naar een rechtvaardiger uitkomst? Vaak zal het gaan om een wisselwerking tussen beiden, bijvoorbeeld dat de bemiddelaar onpartijdig moet zijn ten aanzien van de partijen, maar neutraal ten aanzien van de uitkomst.²⁴⁵ Maar er is ook veel rechtsleer dat een duidelijke voorkeur uit voor onpartijdigheid en af wil van het concept neutraliteit.²⁴⁶ Daarnaast bestaat er ook rechtsleer dat aanvaardt dat neutraliteit moet gezien worden als onhaalbaar maar desalniettemin wel als een streefdoel wordt volgehouden.²⁴⁷

In de volgende hoofdstukken komt in meer diepgang aan bod in hoe ver aanvaard wordt dat de bemiddelaar zich al dan niet kan of zou moeten bemoeien.

²⁴² S. KISHORE, “The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation”, *Commonwealth Law Bulletin* 2006, Vol. 32, no. 2, (221) 224; H. ASTOR, “Mediator neutrality: Making sense of theory and practice”, *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 227; V. DE MESMAECKER, “Victim-offender mediation participants’ opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness”, *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 336.

²⁴³ J.B. STULBERG, “Must a mediator be neutral? You’d better believe it!”, *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (829) 836.

²⁴⁴ J.B. STULBERG, “Must a mediator be neutral? You’d better believe it!”, *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (829) 836.

²⁴⁵ S. KISHORE, “The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation”, *Commonwealth Law Bulletin* 2006, Vol. 32, no. 2, (221) 222.

²⁴⁶ M.-A. AWADA, “The power of an impartial mediator”, *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 45; B. JORDAAN, “Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?” in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 65.

²⁴⁷ H. ASTOR, “Mediator neutrality: Making sense of theory and practice”, *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 227; B. MAYER, “What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition”, *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 863; L. MULCAHY, “The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?”, *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), (505) 507; B. JORDAAN, “Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?” in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 65.

3.4..3 Neutraliteit genuanceerd

3.4..3.1 *Geen betrokkenheid*

70. ZAAK EN PARTIJEN - De bemiddelaar mag geen banden hebben met een van de partijen. Noch mag de bemiddelaar persoonlijk betrokken zijn bij de zaak waarin hij of zij bemiddelt.²⁴⁸ Er mogen geen belangenconflicten ontstaan.²⁴⁹ Het is bijvoorbeeld een probleem als er wordt bemiddeld met een partij die regelmatig gebruik maakt van die specifieke bemiddelaar en een partij die de bemiddelaar slechts eenmalig zal behandelen.²⁵⁰

De bemiddelaar mag niet te fel gebonden zijn aan de overheid.²⁵¹ De aanklager mag bijvoorbeeld niet de bemiddelaar zijn.²⁵² Maar wat dit juist betekent en waar de grenzen liggen zou nog veel verder moeten worden onderzocht.²⁵³

71. NUANCERING - Wanneer deze regels zeer strikt worden toegepast, kan het zijn dat het werkingsgebied van de bemiddelaar wel heel erg gelimiteerd wordt. Veel bemiddelingsdiensten ontvangen cliënten die hen raadplegen omdat kennissen hen hebben aangeraden, of omdat ze tevreden waren over de vorige dienst. Zeker in kleinere samenlevingen kunnen deze strubbelingen ontstaan. Sommige rechtsleer gelooft dat in kleine samenlevingen waar mensen elkaar kennen, de bemiddelaar te verantwoorden is wanneer deze het vertrouwen en de reputatie heeft rechtvaardig te handelen.²⁵⁴ Duidelijke regels over hoe ver dit kan gaan zijn er niet, de bemiddelaar dient wel ten aanzien van alle partijen transparant te zijn over dit soort situaties.²⁵⁵

²⁴⁸ Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999).

²⁴⁹ B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861.

²⁵⁰ B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861.

²⁵¹ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 229.

²⁵² Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999).

²⁵³ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 229.

²⁵⁴ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 228.

²⁵⁵ B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861.

3.4..3.2 Geen partij kiezen

72. INLEIDING – In het voorgaande is besproken dat de bemiddelaar geen band mag hebben met de partijen of de zaak en dat de bemiddelaar geen uitkomst of inhoud zou mogen nastreven. Beide elementen worden genuanceerd. Ook het element dat de bemiddelaar geen partij mag kiezen is te nuanceren.
73. GEEN PARTIJ KIEZEN – De bemiddelaar dient even veel belangstelling te tonen voor alle partijen. Elke partij moet ook ten volle de kans krijgen om al diens belangen uit de doeken te doen.²⁵⁶ Het is de taak van de bemiddelaar om de partijen op een effectieve manier voor hun eigen belangen te laten opkomen.²⁵⁷

Moest elke partij op een gelijk level aan de bemiddelingstafel zitten, dan zou neutraliteit geen problemen opleveren. Het is daarentegen realistischer om aan te nemen dat partijen elkaar meestal niet evenaren wanneer zij in een bemiddeling stappen.²⁵⁸ Vaak is een partij sterker in het onderhandelen dan de andere.²⁵⁹ Soms zijn er andere redenen waardoor een partij machtiger is dan de ander, bijvoorbeeld de afhankelijkheid van elkaar of de overheid als tegenpartij.²⁶⁰ Machtverschil is pas een probleem wanneer dit wordt uitgespeeld of ondervonden.²⁶¹ Neutraliteit verdoezelt machtsonevenwicht tussen partijen. De bemiddelaar zou namelijk niet mogen handelen naar zijn oordeel dat er een onevenwicht zou bestaan. Het machtsonevenwicht, indien dit niet wordt aangepakt, laat zeker zijn stempel achter in het bemiddelingsproces en zelfs diens uitkomst. De kans is groot dat het akkoord voornamelijk de belangen van de machtigere partij dient. Het zou jammer zijn dat bemiddeling een methode wordt waarin macht zich kan manifesteren in plaats van een methode waar verschillende perspectieven hun kansen krijgen.²⁶² Het proces zou zo open kunnen komen te staan voor misbruik.²⁶³ De concepten neutraal en rechtvaardig lijken hier hun slag te hebben misgeslagen.²⁶⁴

²⁵⁶ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 336.

²⁵⁷ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 224.

²⁵⁸ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 341; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 59.

²⁵⁹ B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861.

²⁶⁰ M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 43 – 46; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 60.

²⁶¹ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 61.

²⁶² H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 226.

²⁶³ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 62

²⁶⁴ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 226; L. MULCAHY, "The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?", *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), (505) 506, 510.

74. **MACHTSONEVENWICHT PARTIJEN** – Wanneer machtsonevenwicht tussen de partijen de autonomie van een van hen beperkt, wordt aanvaard dat de bemiddelaar hier kan op inpijken om te verzekeren dat de onderhandelingen consensueel verlopen.²⁶⁵ Een neutrale aanpak zou net de sterkere partij extra tot voordeel strekken.²⁶⁶ De bemiddelaar mag of moet zelfs een gelijk speelveld creëren om het proces rechtvaardig te houden.²⁶⁷ De machtsonevenwicht moet niet opgeheven worden. Dat zou een inbreuk vormen op de neutraliteit. Ondanks dit fenomeen moet de bemiddelaar ervoor zorgen dat de partij- autonomie van alle conflicterende deelnemers zegeviereren.²⁶⁸ Hij of zij dient de controle van alle partijen ten volste te verwezenlijken, zodat de controle van een partij niet de andere partij overweldigt. ²⁶⁹ De bemiddelaar kan het machtsverschil benoemen en bespreekbaar maken, kan de minder machtige partij ondersteunen in zijn verhaal en kan partijen wijzen op gezamenlijke belangen om de wanverhoudingen meer gelijk te trekken.²⁷⁰ Kortom, de ingrepen die de bemiddelaar onderneemt, moeten procedureel van aard zijn.²⁷¹ Ook deze ingrepen zijn volledig gebonden aan hoe de bemiddelaar de partijen ziet of beoordeelt en in hoeverre deze zich hierdoor laat meeslepen dan wel te fel compenseert. ²⁷²

Er is al besproken dat meningen in de rechtsleer verschillen. Sommige vinden dat neutraliteit moet worden nagestreefd, andere neigen naar onpartijdigheid. Doch is er consensus dat de bemiddelaar niet neutraal kan staan tegenover machtsonevenwicht tussen partijen. Van daar komt men buiten ten aanzien van de inhoud en uitkomst, ook ten aanzien van de partijen tot de conclusie dat de bemiddelaar neutraal moet zijn ten aanzien van de overeenkomst, maar niet ten aanzien van het bemiddelingsproces. ²⁷³

²⁶⁵ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 224; B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861; L. MULCAHY, "The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?", *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), (505) 510; M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 48; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 59.

²⁶⁶ B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861; L. MULCAHY, "The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?", *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), (505) 506.

²⁶⁷ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 222; L. MULCAHY, "The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?", *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), (505) 510; B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861.

²⁶⁸ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 60, 66.

²⁶⁹ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 341; B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861.

²⁷⁰ M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 49.

²⁷¹ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 60.

²⁷² H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 235 – 236; M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 50.

²⁷³ J.B. STULBERG, "Must a mediator be neutral? You'd better believe it!", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (829) 854.

3.4..3.3 Geen inhoud/uitkomst nastreven

75. INLEIDING – De bemiddelaar is een professional. Hij of zij moet een stevige vaardigheid en kennis hebben in het bemiddelingsproces. Op procedureel vlak is het dan ook de bedoeling dat de bemiddelaar ingrijpt.²⁷⁴ Tegenover de inhoud van de bemiddeling zou de bemiddelaar daarentegen neutraal moeten staan, of niet?²⁷⁵
76. NEUTRALITEIT - Neutraliteit ten aanzien van de inhoud en de uitkomst van de bemiddeling is in de praktijk onhaalbaar.²⁷⁶ De bemiddelaar is slechts een mens.²⁷⁷ Alle mensen vormen of ze dit nu willen of niet vooroordelen en meningen. Ieder mens heeft levenservaring, standpunten, waarden en normen, voorkeuren voor bepaalde mensen...²⁷⁸ Alles wat men doet of laat, laat een indruk na op andere mensen en een andere indruk op verschillende mensen.²⁷⁹ Bemiddelaars in hun hoedanigheid hebben bijvoorbeeld al de neiging om te streven naar een akkoord tussen de partijen.²⁸⁰ Zij mogen de partijen niet proberen te overtuigen van hun gelijk, maar zij hebben toch een enorme invloed op het communicatieproces.²⁸¹ Het is de bedoeling dat bemiddelaars vragen stellen om het communicatieproces te begeleiden, dat is onderdeel van hun job. Maar het is moeilijk om vragen te stellen die geen verborgen suggestie bevatten.²⁸² Er ontstaat een paradox dat bemiddelaars erg vaardig zijn in het werken met de perspectieven van conflicterende partijen, maar zich moeten losmaken van hun eigen perspectieven.²⁸³

²⁷⁴ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 60

²⁷⁵ M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 57.

²⁷⁶ M.-A. AWADA, "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 48; B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861, 3; S. N. EXON, "The effects that mediator styles impose on neutrality and impartiality requirements of mediation", *University of San Francisco Law Review* 2008, Vol. 42, issue 3, (577) 582. V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 341; BARNEY JORDAAN, *Macht* p 63, 64

²⁷⁷ M.-A. AWADA, "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 48.

²⁷⁸ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 227; B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 862; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 64.

²⁷⁹ B. MAYER, "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 861- 862; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 61.

²⁸⁰ M.-A. AWADA, "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 41.

²⁸¹ M.-A. AWADA, "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 45.

²⁸² M.-A. AWADA, "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 48; L. MULCAHY, "The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?", *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), (505) 508.

²⁸³ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 231, 232; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 60.

Zelfs uit onderzoek blijkt dat bemiddelaars invloed uitoefenen op de inhoud én de uitkomst van de bemiddeling. Bemiddelaars blijken in de praktijk toch een akkoord van hun voorkeur na te streven. Zij doen dit ondanks dat zij proberen om zo neutraal mogelijk te handelen. Het blijkt dat zij toch selectief omgaan met het creëren van kansen die eerder hun visie nastreven.²⁸⁴

77. **AUTHORITEIT** - Hoewel partij- autonomie het uitgangspunt is, wordt de bemiddelaar toch vaak door partijen als een autoriteit ervaren. Ze stellen veel vertrouwen in deze derde die hen zal helpen met het zoeken van een oplossing voor hun conflict.²⁸⁵ De bemiddelaar wordt geacht het proces te leiden.²⁸⁶ Partijen laten dan ook toe dat de bemiddelaar invloed uitoefent.²⁸⁷
78. **ONPARTIJDIGHEID** - Zoals is vastgesteld, is sommige rechtsleer van oordeel dat zaken als ervaring en oordeel van de bemiddelaar gewoon moeten worden aanvaard. Hoewel onpartijdigheid tegenover neutraliteit wel accepteert dat invloed onvermijdelijk is, verlegt deze eigenlijk slechts het probleem. Het hangt heel fel af van de bemiddelaar zelf hoe deze met onpartijdigheid omgaat. Het is moeilijk om vast te stellen wanneer beide partijen in gelijke mate worden geholpen. Het is dan ook het eigen perspectief van de bemiddelaar over gelijke behandeling die zal bepalen hoe deze zich tegenover de partijen zal gedragen.²⁸⁸ Zo bestaan er zelfs bemiddelaars die op basis van hun zowel inhoudelijke als procedurele kennis en ervaring vinden dat het aanvaardbaar is om doelbewust de partijen te beïnvloeden de “goede” oplossing te kiezen. Op deze manier stappen ze vrijwel geheel af van het concept neutraliteit.²⁸⁹

Het kan evenwel niet de bedoeling zijn dat de bemiddelaar zomaar ideeën en meningen mag opwerpen.²⁹⁰ Het risico op vooringenomen, onrechtvaardige en toch partijdige uitspraken is hoog en de eigen wil van de partijen kan in gevaar komen.²⁹¹ Zoals een rechter zich aan de wet moet houden, is er een principe nodig waaraan de bemiddelaar zich moet houden.²⁹² Problematisch is dat zo een stevige richtlijn van hoe omgegaan moet worden met onpartijdigheid niet bestaat. De

²⁸⁴ H. ASTOR, “Mediator neutrality: Making sense of theory and practice”, *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 225.

²⁸⁵ M.-A. AWADA, “The power of an impartial mediator”, *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 45.

²⁸⁶ M. UITSLAG, “Macht en onmacht van de mediator”, in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 43, 46, 47.

²⁸⁷ M.-A. AWADA, “The power of an impartial mediator”, *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 45.

²⁸⁸ H. ASTOR, “Mediator neutrality: Making sense of theory and practice”, *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 227; B. MAYER, “What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition”, *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 862.

²⁸⁹ H. ASTOR, “Mediator neutrality: Making sense of theory and practice”, *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 228 – 229; M. UITSLAG, “Macht en onmacht van de mediator”, in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 47.

²⁹⁰ L. MULCAHY, “The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?”, *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), (505) 509, 511.

²⁹¹ S. N. EXON, “The effects that mediator styles impose on neutrality and impartiality requirements of mediation”, *University of San Francisco Law Review* 2008, vol. 42, issue 3, (577) 582; V. DE MESMAECKER, “Victim-offender mediation participants’ opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness”, *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 341; B. MAYER, “What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition”, *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, (859) 862.

²⁹² H. ASTOR, “Mediator neutrality: Making sense of theory and practice”, *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 228 – 229.

juiste grenzen waaraan de bemiddelaar zich moet houden zijn er niet.²⁹³ Omdat bemiddeling vertrouwelijk verloopt is er zelfs geen controlesysteem.²⁹⁴

79. CONSENSUALISME - Sommige auteurs pleiten ervoor om het consensualisme van de partijen of de partij- autonomie als uitgangspunt te nemen als een manier om om te gaan met de frustratie die voortvloeit over de beschreven problematiek.²⁹⁵ Wanneer het consensualisme tussen de partijen in het gedrang komt, gaat de bemiddelaar over de schreef.²⁹⁶ Dit zou dan de richtlijn moeten vormen. Evenwel ook hier is het dan een kwestie van perceptie vanuit de bemiddelaar om te oordelen of iets het consensualisme of de partij- autonomie tegenwerkt.²⁹⁷
80. AANPAK – In rechtsleer vindt men vele uiteenlopende suggesties terug over grenzen.²⁹⁸ Ter voorbeeld stelt men zo dat een bemiddelaar wel mag informeren of helpen bij het formuleren van meningen, maar dat adviseren wat wel of geen goed idee is, niet kan.²⁹⁹ Ten aanzien van de partijen kan de bemiddelaar indien dit nodig blijkt uit het bemiddelingsproces de problematiek ook gewoon voorleggen.³⁰⁰ Bemiddelingsstijlen hebben een grote invloed op de neutraliteit of onpartijdigheid en verdienen te worden overwogen onder andere afhankelijk van de partijen.³⁰¹ Op gezette tijden conversaties tussen bemiddelaars in de praktijk houden is belangrijk ter zelfreflectie.³⁰²

De opleiding is het uitgelezen moment om de bemiddelaar te helpen omgaan met neutraliteit. De bemiddelaar in spe zou goed zijn eigen perspectieven en die van de partijen moeten kennen en de invloed hiervan op de bemiddeling moeten kunnen inschatten.³⁰³ Er moet worden

²⁹³ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 227.

²⁹⁴ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 228 – 229.

²⁹⁵ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 342; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 66.

²⁹⁶ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 227.

²⁹⁷ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 235.

²⁹⁸ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 68 – 71.

²⁹⁹ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 341.

³⁰⁰ M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 50, 51.

³⁰¹ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 72.

³⁰² H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 230, 234.

³⁰³ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 230, 231, 232, 234; M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 54; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 60.

stilstaan bij wanneer een machtsonevenwicht problematisch is.³⁰⁴ Daartegenover bestaat de discussie of een gespecialiseerde opleiding als rechten de neutraliteit niet belemmert. Deze bemiddelaars zouden misschien te fel sturen naar een juridische oplossing. Andere rechtsleer vindt juridische kennis bij een bemiddelaar net erg handig bij het sluiten van overeenkomsten.³⁰⁵

Alleszins lijkt de meerderheid van mening dat de bemiddelaars zeker zo min mogelijk invloed mogen uitoefenen op de uitkomst van een bemiddeling.³⁰⁶

3.4..4 Conclusie

81. NEUTRALITEIT KORT - Neutraliteit is inconsistent beschreven in de rechtsleer. Daarnaast is aangetoond dat neutraliteit niet haalbaar is en dus niet effectief kan worden uitgevoerd. Bovendien kan neutraliteit onrechtvaardigheid in de hand werken. Toch zijn er goede redenen om neutraliteit aan te houden. Het maakt de bemiddeling legitiem en houdt het engagement van de partijen hoog.³⁰⁷

In de rechtsleer gaat men op zoek naar een oplossing voor dit probleem door te accepteren dat de bemiddelaar onmogelijk geen invloed kan hebben op de inhoud van de bemiddeling. Maar onpartijdigheid blijkt ook niet geheel wenselijk, in die zin dat er geen duidelijke richtlijn bestaat omtrent grenzen. Ook onpartijdigheid kan dus onrechtvaardigheid in de hand werken. Er worden verschillende manieren voorgesteld om om te gaan met deze moeilijkheden (zelfreflectie, partij-autonomie, technieken, ...).

Het uitgangspunt lijkt te zijn dat hoewel de bemiddelaar op procedureel vlak zijn kennis mag gebruiken, maar dat hij of zij zo min mogelijk invloed mogen uitoefenen op de inhoud en de uitkomst van de bemiddeling. De bemiddelaar wordt geacht in te pikken op machtsonevenwicht dat zich manifesteert. Doch sommige rechtsleer interpreteert deze als procedureel van aard, andere rechtsleer ziet het als een uitzondering op neutraliteit.³⁰⁸

³⁰⁴ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 61.

³⁰⁵ M. UITSLAG, "Macht en onmacht van de mediator", in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (43) 53; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 67.

³⁰⁶ V. DE MESMAECKER, "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, Vol. 1, afl. 3, (334) 341.

³⁰⁷ H. ASTOR, "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), (221) 226.

³⁰⁸ B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 60; S. KISHORE, "The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation", *Commonwealth Law Bulletin* 2006, Vol. 32, no. 2, (221) 223; M.-A. AWADA, "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, (41) 43, 44; B. JORDAAN, "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in G. FRERKS, T. JONGBLOED, M. UITSLAG, T. WESTRA (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, (59) 62.

82. TOETSINGSKADER – Ook voor het principe van de neutraliteit is een toetsingskader opgesteld. Ook dit principe heeft weinig duidelijk begrensde voorwaarden. Er zal dus ook hier meer worden gekeken naar op welke manier de GAS- bemiddeling past binnen dit principe en of deze al dan niet binnen het geaccepteerde kader een sterkere of zwakkere positie inneemt.
- BEGRIP – Het begrip neutraliteit krijgt in verschillende rechtsleer allerlei definities. In deze thesis is gekozen dat neutraliteit feitelijk aan drie elementen moet voldoen die verder uitgelegd en genuanceerd worden.
 - GEEN BETROKKENHEID - De bemiddelaar mag niet afhankelijk zijn ten aanzien van de partijen en of de zaak. Hij of zij mag niet te betrokken zijn. Noch mag de bemiddelaar te fel gebonden zijn aan de overheid. Men beseft dat dit niet gemakkelijk vol te houden is, zeker wat betreft kleine samenlevingen. Duidelijke grenzen bestaan er niet, maar minstens moet de bemiddelaar hierover transparant zijn.
 - GEEN PARTIJ KIEZEN – De bemiddelaar mag geen partij kiezen. Hij of zij moet even veel belangstelling voor beide partijen tonen. Wel is aanvaard dat de bemiddelaar moet inpikken wanneer machtsonevenwicht een draagvlak krijgt.
 - GEEN INHOUD/ UITKOMST NASTREVEN – Het is de taak van de bemiddelaar om op procedureel vlak in te grijpen en invloed uit te oefenen. Daarentegen mag dit niet ten aanzien van de inhoud en de uitkomst. Er wordt aanvaard dat neutraliteit in de strikte zin van het woord ten aanzien van de inhoud een onhaalbaar doel is. Zowel de bemiddelaar als de partijen zijn menselijk en alles wat men doet of laat heeft een impact. Hoe hiermee in de praktijk moet worden omgegaan is niet duidelijk. Minstens de partij-autonomie moet in stand worden gehouden. Opleiding, zelfreflectie en techniek lijken de vatbare manieren om op een “correcte” manier om te gaan met neutraliteit. Ook de persoonlijkheid van de bemiddelaar is een punt.

4 Bemiddelingsprincipes binnen GAS-bemiddeling

83. INLEIDING - In dit onderdeel zal tot de kern van de onderzoeksvraag worden gekomen. Hier zal worden onderzocht op welke manier de verplichte GAS- bemiddeling met minderjarigen past binnen de fundamentele principes van bemiddeling. Doorheen de studie van de fundamentele principes in bemiddeling over het algemeen, bleek dat vaak een onderscheid werd gemaakt tussen de herstelbemiddeling en bemiddeling in burgerlijke en handelszaken. Logischerwijs sluit de bemiddeling in een administratieve procedure nauwer aan bij de herstelbemiddeling. Het gaat in een GAS- bemiddeling namelijk ook om een dader- slachtoffer relatie tussen de partijen. Alleen de juridisch gekwalificeerde ernst verschilt. Evenwel is het zo dat de niet-materiële impact van de feiten niet noodzakelijk in verhouding staat tot de zwaarte van de feiten. De beleving van de daden door de omgeving kan soms veel zwaarder aanvoelen bij juridisch licht gekwalificeerde feiten dan bij juridisch gezien zware feiten. Omdat bemiddeling net toespeelt op het herstel van de feitelijke schade en niet op de gekwalificeerde ernst van de feiten, is dit onderscheid in context niet per se groot.³⁰⁹ In het verslag aan de koning bij het bemiddelings-KB, wordt de link rechtstreeks gelegd met de herstelbemiddeling uit het strafrecht.³¹⁰ Toch moet duidelijk zijn dat GAS-bemiddeling een sui generis karakter heeft in die zin dat het op zichzelf staat met een eigen grondslag en een eigen regeling in de materiële wet. De bemiddelingsprincipes worden dan ook nog eens extra herhaald binnen het KB omtrent de bemiddeling in GAS- procedures.³¹¹
84. WERKWIJZE – De bemiddeling binnen de GAS- procedure bevat enkele bijzonderheden die een uitdaging vormen om toch te voldoen aan de bemiddelingsprincipes. De bemiddeling verloopt tussen minderjarige daders van overlast en slachtoffers, eventueel aangevuld door ouders en of een advocaat. Ook de organisatie van de bemiddeling gebeurt op een bijzondere manier. De bemiddelaar en de sanctionerend ambtenaar hebben een bijzondere positie.

³⁰⁹ E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 47.

³¹⁰ Verslag aan de koning bij het KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³¹¹ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

4.1 Vrijwilligheid

4.1..1 Aanpak

85. TOETSINGSKADER – Bij de bespreking van het vrijwilligheidsprincipe in het algemeen wordt in de conclusie een toetsingskader samengesteld. Ter opfrissing is deze hieronder nogmaals terug te vinden. In dit hoofdstuk omtrent vrijwilligheid wordt getracht de GAS- bemiddeling te duiden aan de hand van dit toetsingskader.
- BEGRIP – Het vrijwilligheidsprincipe houdt in dat de partijen op vrijwillige basis de eigen keuze maken al dan niet deel te nemen aan de bemiddeling en op elk moment tijdens de bemiddeling kunnen beslissen hiermee te stoppen.³¹²
 - BETROKKEN PERSONEN - Binnen de concrete omstandigheden kan het zijn dat sommige personen een bepaalde druk kunnen uitoefenen op de partijen. Er wordt niet verwacht dat de wetgever zich hier specifiek mee gaat bemoeien, alleszins laat de rechtsleer zich hier niet echt over uit. Toch is dit een belangrijke factor van het vrijwilligheidsbeginsel waarmee ook de bemiddelaar rekening dient te houden.
 - INTRODUCTIEWIJZE BEMIDDELING - Afhankelijk van de context zijn verschillende introducties van de bemiddeling gepast. In dader- slachtofferbemiddeling bijvoorbeeld, is meer omzichtigheid aan de orde en een opt- out systeem is niet aan te raden.
 - VERHOUDING TOT PROCEDURE - Ook de verhouding tot de procedure heeft een impact op de vrijwilligheid. De volgorde waarin de bemiddeling en de procedure zich afspelen, heeft zijn invloed. Een automatisch verval van de procedure lijkt eerder af te raden in dader- slachtofferbemiddeling.
 - GEDWONGEN AKKOORD - Hoewel een beetje extra motivering om een bemiddelingspoging te ondernemen lijkt te zijn geaccepteerd, is het over de hele lijn onacceptabel dat de partijen gedwongen worden te blijven bemiddelen of zelfs een akkoord te sluiten. (Daarom is het automatisch verval van de procedure bijvoorbeeld eerder controversieel.

³¹² D. EVERS, *Bemiddeling: meer dan een hype*, Leuven, Acco, 2016, 25; Preamble 13 Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3; Appendix to Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999).

4.1..2 Begrip

86. DEFINITIE - Voor de meerderjarigen berust de keuze om gevolg te geven aan het voorstel van bemiddeling volledig bij de partijen zelf. De betrokken partijen kunnen, in elke fase van de bemiddelingsprocedure beslissen om hier een einde aan te stellen. Dit is volgens het KB omtrent bemiddeling in GAS- procedure wat begrepen moet worden onder vrije toestemming, een principe waarop de uitvoering van de bemiddeling geïnspireerd is.³¹³ Frappant is dat er gekozen wordt om dit principe alleen volledig toe te wijden aan meerderjarigen. Het is voor dit onderzoek ook erg vervelend dat nergens een verantwoording wordt gegeven van deze keuze.³¹⁴ Bronnen omtrent vrijwilligheid behandelen deze niet afzonderlijk voor meerderjarigen dan wel minderjarigen. Enkel het verplichte aanbod en mogelijk extra druk door ouders en advocaat worden vermeld.³¹⁵ Het grondwettelijk Hof gaat er van uit dat het bemiddelingsvoorstel aan een minderjarige dader kan worden geweigerd.³¹⁶ Misschien wilde de wetgever zich indekken vanwege die speciale behandeling voor minderjarigen.

4.1..3 Betrokken personen

4.1..3.1 *De partijen*

87. MINDERJARIGE DADER – Wanneer een voorstel wordt gedaan tot bemiddeling, krijgt de dader als eerste het aanbod.³¹⁷ Het feit dat het hier gaat om een minderjarige dader, heeft gevolgen voor de invulling van de bemiddeling en het fundamentele principe van vrijwilligheid. Dit is reeds duidelijk doordat de invulling van vrije toestemming expliciet wordt toegespitst tot meerderjarigen. Doorheen het verdere onderzoek zal duidelijk worden dat nog meer gevolgen verbonden zijn aan de leeftijd van de dader.

³¹³ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³¹⁴ Niet in de Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 8 augustus 2014., niet in het Verslag aan de koning bij het KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014; niet in X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, *s.d.* 28 p., noch in de leidraad van 2008 : G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 56p.

³¹⁵ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008. Deze leidraad wordt in dit werk gebruikt in zover nieuwe wetgeving, rechtsleer, ... (na de nieuwe GAS- wet) deze niet tegensprekt.;

³¹⁶ GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.52.2.

³¹⁷ E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 52.

88. SLACHTOFFER - De GAS- wet heeft dit niet expliciet vermeld, doch gaat men er van uit dat ook het slachtoffer moet instemmen met de bemiddeling.³¹⁸ Volgens het koninklijk besluit omtrent de GAS- bemiddeling is de definitie van het slachtoffer de natuurlijke of rechtspersoon waarvan de belangen als geschaad werden beschouwd door de sanctionerend ambtenaar.³¹⁹ Dit betekent dat de sanctionerend ambtenaar dus de macht heeft om te beslissen of iemand wel of geen slachtoffer is en wie hij, na toestemming van de dader, een voorstel doet om in bemiddeling te stappen met deze laatste. Vrijwillig het voorstel weigeren is dus mogelijk voor het slachtoffer. Vrijwillig toetreden kan niet tenzij de sanctionerend ambtenaar dit toelaat. Het rest het slachtoffer dat niet erkend is door de sanctionerend ambtenaar nog de keuze om op basis van artikel 1382 B.W. een schadevergoeding te vorderen.³²⁰
89. GEMEENTE - Afgeleid uit de definitie van het slachtoffer, kan de gemeente zich laten vertegenwoordigen als slachtoffer in de bemiddeling. De sanctionerend ambtenaar kan de gemeente als een rechtspersoon beschouwen waarvan de belangen geschaad zijn.³²¹ Ook vóór de nieuwe GAS- wetgeving, werd dit aanvaard.³²² De gemeente mag evenwel niet de plaats opvullen van het slachtoffer dat weigert deel te nemen aan de bemiddeling.³²³ De minderjarige dader kan extra druk voelen om deel te nemen aan de bemiddeling door de band tussen de gemeente en de sanctionerend ambtenaar.

³¹⁸ Wetsontwerp betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2712/001, 12; GAS- wet 24 juni 2013; S. MALEFASON, "Op het kruispunt van bestuurlijk sanctierecht en strafrecht", *T.Strafr.* 2015, nr. 6, (330) 344.

³¹⁹ Art. 1 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³²⁰ S. MALEFASON, "Op het kruispunt van bestuurlijk sanctierecht en strafrecht", *T.Strafr.* 2015, nr. 6, (330) 355.

³²¹ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, *s.d.*, 11; T. ALLEWAERT, *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 50.

³²² G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 12.

³²³ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'." , *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 92.

4.1..3.2 Personen die druk kunnen uitoefenen

90. OUDERS – De ouders mogen op hun verzoek hun zoon of dochter begeleiden in de bemiddeling, zij kunnen dus aanwezig zijn bij het bemiddelingsgesprek.³²⁴ Bovendien leeft het feit dat de ouders burgerrechtelijk aansprakelijk zijn.³²⁵ De druk op de jongere zou wel eens kunnen stijgen omdat ouders achter hem of haar aanzitten zodat zij de boete niet hoeven te betalen en de jongere binnen zijn mogelijkheden het probleem zelf oplost.³²⁶ Het streefdoel is wel om de druk vanuit de ouders zo veel als mogelijk te vermijden.³²⁷ Hun rol dient louter ondersteunend te zijn.³²⁸
91. ADVOCaat – Van zodra de administratieve procedure wordt opgestart, wordt door de wet voorzien dat de minderjarige betrokkene een advocaat krijgt toegewezen, deze kan dus ook aanwezig zijn bij de bemiddelingsprocedure.³²⁹ Over de exacte rol die de advocaat zou moeten aannemen bestaat discussie. De rol als vertegenwoordigde van de minderjarige in de gesprekken is niet de bedoeling. Dit zou ingaan tegen het pedagogische doel van de bemiddeling.³³⁰ De advocaat heeft, net als de ouders, een ondersteunende rol.³³¹ Volgens E. LANCKSWERDT is het aangewezen dat de advocaat niet tijdens het gesprek aanwezig is, maar eerder de overeenkomst achteraf nakijkt en de minderjarige juridisch advies geeft.³³² F. VROMAN is dan weer van oordeel dat het afraden om de advocaat aanwezig te laten zijn tijdens de gesprekken de vrijwilligheid net inperkt.³³³ Volgens het advies van de Raad van State bij het wetsontwerp van de nieuwe GAS- wet moet de aanwezigheid van de advocaat tijdens de bemiddelingsprocedure zelfs als verplicht worden beschouwd.³³⁴ Een advocaat kan erg nuttig zijn, niet alleen om de vrijwilligheid te bewaken, maar ook de vertrouwelijkheid en de neutraliteit.
92. BEMIDDELAAR – De bemiddelaar heeft een immense impact op het vrijwilligheidsprincipe. Oorspronkelijk was bij wet niet voorzien dat de functie van bemiddelaar en sanctionerend ambtenaar niet combineerbaar was. Er schiet op die manier nog minder vrijwilligheid over dan de huidige regeling waarin de sanctionerend ambtenaar in theorie de informatie alleen nog uit het evaluatieverslag haalt. Als je als overlastpleger dan niet akkoord gaat met de overeenkomst,

³²⁴ Art. 18 §3 GAS- wet 24 juni 2013.

³²⁵ V. GALLUCCI, P. PIRARD en L. VANDENHOVE, "De bemiddeling in het kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties (GAS)" in X., *Handboek Politiediensten, Veiligheidsbeleid – Cases: Bemiddeling Gemeentelijke Administratieve Sancties/1*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1-27.

³²⁶ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'."., *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 92; E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 47.

³²⁷ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS-bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 25.

³²⁸ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 11.

³²⁹ Art. 16 GAS- wet 24 juni 2013.

³³⁰ E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 49.

³³¹ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 11.

³³² E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 49.

³³³ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'."., *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 92

³³⁴ Wetsontwerp betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *Parl. St. Kamer* 2012-2013, nr. 53-2712/001, 57.

dan kan die ambtenaar achteraf gewoon een hogere boete opleggen.³³⁵ Maar ook nu de bemiddelaar niet de sanctionerend ambtenaar kan zijn, is er toch een communicatie tussen beiden die de overlastpleger het gevoel kan geven niet volledig vrij te zijn in de deelname.³³⁶

4.1..4 Introductiewijze bemiddeling

93. VERPLICHT KARAKTER - Artikel 18 van de GAS- wet vereist dat de sanctionerend ambtenaar verplicht een aanbod van lokale bemiddeling voorstelt aan minderjarige daders.³³⁷ Het gaat hier slechts om een aanbod, de minderjarige beslist of hij of zij hierop in gaat dan wel het aanbod afslaat.³³⁸
94. VOORWAARDEN BEMIDDELINGSVOORSTEL - Artikel 12 van de GAS- wet stelt enkele voorwaarden om een bemiddeling voor te stellen: de procedure moet zijn voorzien, de overtreder moet instemmen en het slachtoffer moet geïdentificeerd worden. Het artikel is van toepassing op meerderjarigen. Bij de regels van toepassing op minderjarige overtreiders zijn dat soort voorwaarden niet terug te vinden. Het lijkt bizar dat deze voorwaarden in het geval van een minderjarige dader niet zouden gelden. De omzendbrief bij de nieuwe GAS- wetgeving bevestigt daarentegen nogmaals dat het niet noodzakelijk is om een slachtoffer te hebben geïdentificeerd.³³⁹ Hoe men dit moet interpreteren, wordt niet vermeld. Een bemiddeling zonder conflicterende partij is geen bemiddeling meer. De druk die de dader voelt om te bemiddelen verhoogt bovendien wanneer er geen schade is.³⁴⁰

Wil de wetgever de bemiddeling een andere invulling geven in zaken zonder geïdentificeerd slachtoffer? Een gesprek met een bemiddelaar die in essentie neutraal moet blijven zal weinig opleveren en in geval van een gesprek met de sanctionerend ambtenaar, schiet er nog bitter weinig over van de kwalificatie bemiddeling. Misschien moet het geïnterpreteerd worden alsof men op het moment van het bemiddelingsvoorstel nog geen geïdentificeerd slachtoffer heeft. Zal men de gemeente aanduiden als conflicterende partij, dan heeft men een geïdentificeerd slachtoffer. Misschien rekent de wetgever erop dat de minderjarige dader na het voorstel zelf het slachtoffer identificeert. Een situatie waarin de overlast gekend is, maar het slachtoffer nog niet meteen identificeerbaar, lijkt erg onwaarschijnlijk.

De meest waarschijnlijke verklaring zou kunnen zijn dat men wilde voorkomen dat de gemeenten onder hun aanbod verplichting uit probeerden te komen door simpelweg geen slachtoffer te identificeren.

³³⁵ E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 48.

³³⁶ E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 48.

³³⁷ Art. 18 §2 GAS- wet 24 juni 2013.

³³⁸ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS-bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 11.

³³⁹ Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 8 augustus 2014.

³⁴⁰ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'.", *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 92.

95. SCHAAL VAN VRIJWILLIGHEID – Zoals aangehaald bij de beschrijving van het vrijwilligheids-principe in het algemeen, wordt de vrijwilligheid in de meest strikte zin zo geïnterpreteerd dat de partijen zelf met het initiatief komen om te bemiddelen. Dat is in het geval van GAS-bemiddeling niet de bedoeling. Partijen kunnen uiteraard vrijwillig in een bemiddeling stappen of eventueel gebruik maken van burenbemiddeling.³⁴¹ Dit heeft dan niets meer met GAS-bemiddeling te maken. GAS- bemiddeling heeft gevolg na het accepteren van het voorstel tot bemiddeling door de sanctionerend ambtenaar naar aanleiding van een GAS- procedure.³⁴² Ook de mogelijkheid om de partijen op de hoogte te stellen van het begrip bemiddeling, is hier niet aan de orde. Het gaat om een voorstel om te bemiddelen. Eerder werd al aangehaald dat partijen druk kunnen ondervinden wanneer hun rechter zo een voorstel doet. De sanctionerend ambtenaar mag dan wel geen echte rechter zijn, toch beslist deze over de eventuele geldboete of gemeenschapsdienst die wordt opgelegd bij weigering of mislukking van de bemiddelingspoging.³⁴³ Het is aldus niet ondenkbaar dat de overlastpleger ook druk zal voelen door het voorstel vanwege de sanctionerend ambtenaar.

³⁴¹ E. LACKSWEERDT, "Bemiddeling Waarom zouden juristen er (meer) voor opteren?", *NJW*, nr. 341, 2016, (314) 327; art 1730 Ger.W.

³⁴² Art. 12 en art. 18 GAS- wet 24 juni 2013 respectievelijk voor volwassenen en minderjarigen.

³⁴³ Art. 13 en art. 18 §5 GAS- wet 24 juni 2013 respectievelijk voor volwassenen en minderjarigen.

4.1..5 Verhouding tot procedure

96. VOLGORDE – Eerst moet de sanctionerend ambtenaar een aanbod van lokale bemiddeling doen, afhankelijk van de uitkomst beslist deze of hij een gemeenschapsdienst voorstelt of een geldboete oplegt.³⁴⁴ Deze volgorde maakt dat de minderjarige overlastpleger meer druk ondervindt om in te stemmen met de bemiddeling en tot een akkoord te komen.³⁴⁵ De verhouding van de bemiddeling tot de procedure gaat nog verder dan de volgorde alleen. Het verloop van de bemiddeling heeft vergaande gevolgen voor de verdere procedure.
97. GESLAAGDE BEMIDDELING –Wanneer de sanctionerend ambtenaar de bemiddeling als geslaagd oordeelt, vervalt de procedure.³⁴⁶ Om te kunnen spreken van een geslaagde bemiddeling moet de bemiddeling tot een akkoord hebben geleid en moet deze zijn uitgevoerd. Een niet-uitvoering is aanvaardbaar indien deze “niet toe te schrijven is aan de overtreder”.³⁴⁷ De sanctionerend ambtenaar moet zich in zijn oordeel houden aan het evaluatieverslag opgesteld door de bemiddelaar. Hierin staat of de bemiddeling geweigerd werd, faalde of tot een akkoord heeft geleid. In de eerste twee gevallen kan de bemiddelaar in het evaluatieverslag opnemen of een gemeenschapsdienst aangewezen is en deze beschrijven. Indien een akkoord werd bereikt, vermeldt het verslag het type akkoord en de eventuele uitvoering ervan.³⁴⁸
- De opmerking kan worden gemaakt dat in bepaalde gerechtelijke arrondissementen het feitelijk gebruik bestaat dat een geslaagde herstelbemiddeling het verval van de procedure tot gevolg heeft.³⁴⁹ Desalniettemin brengt het verval van de procedure in geval van een geslaagde bemiddeling extra druk met zich mee voor de dader.
98. GEWEIGERDE/ GEFAALDE BEMIDDELING– Indien de bemiddeling werd geweigerd of faalde, staat dit ook in het evaluatieverslag. De bemiddelaar kan in het evaluatieverslag zelfs opnemen of een gemeenschapsdienst aangewezen is en deze beschrijven.³⁵⁰ Om de bemiddelaar welgezind te houden is het twijfelachtig of de minderjarige dader geheel vrijwillig deelneemt aan de bemiddeling.

³⁴⁴ Art. 18 §5 GAS- wet 24 juni 2013.

³⁴⁵ Zie alg principe Vrijwilligheid, randnummer 39 e.v.

³⁴⁶ Art. 18 §4 en GAS- wet 24 juni 2013.; X, “GAS-boete”, *T.Gem* 2013, nr. 4, (269) 296.

³⁴⁷ Art. 5 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁴⁸ Art. 5 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁴⁹ E. LANCKSWERDT, “Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten”, *T.Gem.*, 2005, nr. 1, (41) 45.

³⁵⁰ Art. 5 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

4.1..6 Gedwongen akkoord

99. HERSTEL / GAS PRESTATIE – In het beste geval komt een bemiddeling tot een akkoord over het herstel van de schade. Het akkoord dient met volle overtuiging van de partijen te gebeuren.³⁵¹ Dit akkoord kan concreet of symbolisch een inspanning verlangen van de overlastpleger, GAS-prestatie genaamd.³⁵² Dit kan erg lijken op een werkstraf. Evenwel verantwoord men dit door de redenering dat een straf opgelegd wordt en de prestatie in het akkoord volledig vrijwillig wordt uitgevoerd en aangegaan.³⁵³ Deze maatregel als resultaat van de bemiddeling, heeft bovendien een pedagogisch doel.³⁵⁴
100. MISBRUIK VRIJWILLIGHEIDPRINCIPE – Anderzijds wordt hogerop al erg duidelijk gemaakt dat niet echt gegarandeerd wordt dat de minderjarige dader vrijwillig deelneemt.³⁵⁵ De vraag is dan ook of de GAS- prestatie toch niet als verdoken opgelegde sanctie gekwalificeerd moet worden dan wel als een vrijwillig gesloten overeenkomst.

4.1..7 Locatie

101. REDELIJKE VERPLAATSING – Hoewel dit aspect niet erg duidelijk naar boven komt in rechtsleer omtrent vrijwilligheid in het algemeen, is hier wel bij stilgestaan in de GAS- procedure. Vrijwilligheid moet mogelijk gemaakt worden: alle bemiddelingen bijvoorbeeld naar Brussel sturen zou voor sommige partijen een ernstige hindernis kunnen vormen. Er mag slechts een redelijke verplaatsing worden verwacht.³⁵⁶ Dit moet ook in het licht worden gesteld van de context dat het hier slechts om lokale overlast gaat. De wetgeving komt tegemoet aan deze verwachting. Zij moet de bemiddelaar namelijk een aangepast lokaal ter beschikking stellen.³⁵⁷

³⁵¹ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 10.

³⁵² X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 10.

³⁵³ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS-bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 14; F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'." , *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 92.

³⁵⁴ Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, BS 8 augustus 2014.

³⁵⁵ F. VROMAN, "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'." , *Orde dag* 2012, afl. 58, (87) 92.

³⁵⁶ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS-bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 18.

³⁵⁷ Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, BS 8 augustus 2014.

4.1..8 Conclusie

- **BEGRIIP** – Het vrijwilligheidsprincipe in de GAS- wetgeving wordt slechts toegewezen aan de meerderjarigen. Zij hebben de keuze om gevolg te geven aan het bemiddelingsvoorstel en kunnen de bemiddeling op elk ogenblik stoppen.
- **BETROKKEN PERSONEN** – Het slachtoffer moet vrijwillig instemmen met het bemiddelingsvoorstel. Vrijwillig toetreden kan niet zonder toelating van de sanctionerend ambtenaar. De gemeente kan als slachtoffer worden vertegenwoordigd, dit kan door de minderjarige dader als een druk worden ondervonden. Ook de ouders kunnen druk uitoefenen op hun zoon of dochter om te blijven bemiddelen. Zij kunnen ook aanwezig zijn tijdens de bemiddeling, al dienen zij dan slechts ter ondersteuning. De impact van de advocaat staat ter discussie, alleszins dient ook deze zich louter ondersteunend op te stellen. De bemiddelaar en de sanctionerend ambtenaar kennen elkaar, uit schrik voor informele communicatie tussen beiden kan de minderjarige dader druk ondervinden om te bemiddelen.
- **INTRODUCTIEWIJZE BEMIDDELING** – De bemiddeling wordt verplicht aangeboden. Deelname hieraan is evenwel vrijwillig. De voorwaarde van een geïdentificeerd slachtoffer om bemiddeling te kunnen voorstellen is niet van toepassing bij minderjarige daders. De meest logische verklaring is dat de sanctionerend ambtenaar het verplicht aanbod zo niet simpelweg kan omzeilen door te beweren dat er geen slachtoffer is. De vraag is hoe de “bemiddeling” verloopt indien er ook echt geen slachtoffer identificeerbaar is.

De minderjarige dader kan druk ondervinden uit het voorstel van de sanctionerend ambtenaar om deel te nemen aan de bemiddeling. Tenslotte is het diezelfde persoon die bij een weigering of falend oordeelt over een sanctie. Het verplichte voorstel tot bemiddeling wordt ondanks deze mogelijke druk over het algemeen aanvaard als voldoende vrijwillig.

- **VERHOUDING TOT PROCEDURE** – Het verloop van de bemiddeling heeft vergaande gevolgen voor de verdere procedure. Een geslaagde bemiddeling heeft bijvoorbeeld de afsluiting van de procedure tot gevolg. Hierdoor kan men zich in zijn vrijwilligheid beperkt voelen. Automatisch verval van de procedure lijkt over het algemeen afgeraden. Aangezien de bemiddelaar na afloop een evaluatieverslag opmaakt zullen de partijen ook druk ondervinden hem welgezind te houden.
- **GEDWONGEN AKKOORD** – Uit voorgaande opmerkingen kan men zich de vraag stellen of de minderjarige dader wel geheel vrijwillig deelneemt en geheel vrijwillig tot de overeenkomst komt. Het gevaar schuilt hierin dat de minderjarige een verdoken opgelegde sanctie krijgt, dit is in strijd met de legitimiteit van de bemiddeling.

4.2 Vertrouwelijkheid

4.2..1 Aanpak

102. TOETSINGSKADER – Onder de behandeling van het vertrouwelijkheidsprincipe in het algemeen wordt het toetsingskader samengesteld. Hieronder wordt deze voor de gemakkelijker herhaald.

- BEGRIP – De inhoud van de bemiddeling mag buiten de bemiddeling niet worden gebruikt (in procedures als rechtszaken of arbitrage), dan met toestemming van de partijen. Dit is het vertrouwelijkheidsbeginsel.
- UITZONDERINGEN – Er zijn drie algemeen aanvaarde uitzonderingen. De toestemming van de partijen om bepaalde zaken toch publiekelijk te maken is de eerste uitzondering. Ook een homologatie maakt dat de inhoud van het akkoord niet langer vertrouwelijk kan zijn. Ten slotte geldt imminent gevaar ook als reden om bepaalde zaken toch aan de relevante autoriteiten bekend te maken.
- DRAAGWIJDTE – Algemeen gezien zijn in België de documenten en de mededelingen in het kader van een bemiddeling vertrouwelijk. Het bestaan van een bemiddeling hoeft door de partijen in beginsel niet vertrouwelijk te worden gehouden. Bemiddelaars lijken evenwel terughoudend om hen hierop te wijzen. Het akkoord of de reden waardoor niet tot een akkoord kon worden gekomen, kan in sommige gevallen wel bekend worden gemaakt aan de rechter. Dit is het geval in de herstelbemiddeling met minderjarigen waar het akkoord moet worden gehomologeerd. Doch ook in deze situatie zijn de meldingen en documenten vertrouwelijk.
- BETROKKEN PERSONEN – De bescherming van het principe van de vertrouwelijkheid is strenger ten aanzien van bemiddelaar dan ten aanzien van de partijen. In België moet de bemiddelaar de vertrouwelijke sfeer bewaken en heeft hij of zij zelfs een beroepsgeheim. De bemiddelaar die het beroepsgeheim schendt is strafbaar en er kan van hem of haar een vergoeding worden gevorderd. Wanneer een partij zonder toestemming van de andere partij(en) zich toch niet houdt aan de vertrouwelijkheid, kan de rechter beslissen een schadevergoeding op te leggen. Ook deskundigen of derden die betrokken zijn, dienen het principe te respecteren. Wanneer de overheid gemoeid is in de bemiddeling, hebben het mandaat en de openbaarheid van bestuur hun invloed op de vertrouwelijkheid. Vaak ook worden gegevens bewaard om subsidiering te verantwoorden, al vallen deze wel onder de privacy- wet.
- VERHOUDING TOT PROCEDURE – Een automatisch verval van de procedure geeft minder zorgen over mogelijke breuk van vertrouwen. Hoewel de rechter bewijzen uit de bemiddeling verkregen moet weren uit de debatten en de bemiddelaar niet als getuige mag aanvaarden, wordt in sommige omstandigheden aanvaard dat het akkoord toch aan het dossier wordt bijgevoegd of dat er een reden wordt gegeven waarom er niet tot een akkoord gekomen kon worden. Dit is met name zo bij herstelbemiddeling met minderjarige daders.

4.2..2 Begrip

103. DEFINITIE – Volgens het koninklijk besluit omtrent bemiddeling in de GAS- procedure betekent vertrouwelijkheid dat de bemiddelaar op gepaste wijze en in overleg met de partijen moet gebruik maken van de informatie die tijdens een bemiddeling tevoorschijn komt.³⁵⁸ Deze definitie is zachter uitgedrukt dan de definitie die in het algemeen deel wordt gebruikt: De inhoud van de bemiddeling mag buiten de bemiddeling niet worden gebruikt (in procedures als rechtszaken of arbitrage), dan met toestemming van de partijen. De definitie in de GAS- wetgeving wijst alleen op de plicht van de bemiddelaar, niet op die van de partijen. Daarnaast legt de definitie voornamelijk de nadruk op “gepaste wijze” en “in overleg” in plaats van als uitgangspunt de vertrouwelijkheid te nemen.

4.2..3 Uitzonderingen

104. RELEVANTIE – Van homologatie is in de GAS- procedure geen sprake en de regels omtrent de uitzondering van imminent gevaar worden geregeld in het strafwetboek.³⁵⁹ Alleen de uitzondering op de vertrouwelijkheid wanneer de partijen hier gezamenlijk mee akkoord gaan is een mogelijk pijnpunt. Met betrekking tot het evaluatieverslag moeten de partijen accepteren dat de vertrouwelijkheid wordt overschreden.

4.2..4 Draagwijdte

105. INFORMATIE – Volgens de definitie van vertrouwelijkheid in GAS- bemiddeling moet de vertrouwelijkheid worden bewaard ten aanzien van informatie die tijdens de bemiddeling tevoorschijn komt.³⁶⁰ Dit wordt niet geheel volgehouden in de regelgeving. De bemiddelaar moet namelijk op het einde van de bemiddeling informatie meedelen aan de sanctionerend ambtenaar.³⁶¹ De partijen kunnen niet eisen dat deze informatie geheim wordt gehouden, zij mogen wel beslissen meer te willen bekendmaken.³⁶²

³⁵⁸ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁵⁹ Art. 458bis SW.

³⁶⁰ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁶¹ Art. 5 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁶² G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 20.

106. EVALUATIEVERSLAG – De sanctionerend ambtenaar moet via een kort evaluatieverslag op de hoogte worden gesteld van enkele zaken. Niet binnen de vertrouwelijkheid valt aldus de informatie dat de bemiddeling werd geweigerd of heeft gefaald. Wanneer een akkoord werd bereikt, vermeldt het verslag om welk type akkoord het gaat, of het werd uitgevoerd en of de eventuele niet- uitvoering te wijten is aan de minderjarige dader.³⁶³ De sanctionerend ambtenaar heeft deze informatie nodig om te weten hoe hij vervolgens moet reageren.³⁶⁴ Wanneer de bemiddeling geslaagd is, mag hij bijvoorbeeld geen gemeenschapsdienst meer voorstellen of een geldboete opleggen.³⁶⁵ Het inhoudelijke van de bemiddeling blijft op deze manier evenwel voldoende besloten, volgens de leidraad van 2008.³⁶⁶ Veel zal afhangen van hoe de bemiddelaar deze opdracht in de praktijk omzet om te weten of de inhoud van de bemiddeling effectief voldoende vertrouwelijk is.

4.2..5 Betrokken personen

107. BEMIDDELAAR – Volgens de definitie in artikel 9 van het koninklijk besluit met betrekking tot de GAS- bemiddeling, is vertrouwelijkheid iets waar de bemiddelaar zich aan moet houden.³⁶⁷ Sterker nog, de bemiddelaar is gehouden aan het beroepsgeheim.³⁶⁸
108. PARTIJEN – Het is opmerkelijk dat de vertrouwelijkheid in de definitie slechts toegeschoven wordt aan de bemiddelaar. Noch in het verslag aan de koning bij het koninklijk besluit, noch in de memorie van toelichting bij de nieuwe GAS- wet, noch in de huidige brochure van de POD Grootstedenbeleid wordt er iets vermeld over op welke manier de partijen met de vertrouwelijkheid moeten omgaan.³⁶⁹ In de leidraad uit 2008 staat dat het belangrijk is dat de bemiddelaar de partijen verzoekt om eveneens de vertrouwelijkheid te respecteren.³⁷⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat de partijen wettelijk gezien niet gehouden zijn de vertrouwelijkheid te bewaren. Afhankelijk van de context zou men eventueel kunnen teruggrijpen naar de onrechtmatige daad om een schadevergoeding te vorderen. Niets houdt de partijen bovendien tegen een overeenkomst te sluiten omtrent vertrouwelijkheid.

³⁶³ Art. 5 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁶⁴ Art. 5 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁶⁵ Art. 18 GAS- wet 24 juni 2013.

³⁶⁶ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 20.

³⁶⁷ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁶⁸ A. VANDERHAEGHEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, (194) 197; B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. TAELEMAN en P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 37-38; G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 19.

³⁶⁹ Wetsontwerp betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *Parl. St. Kamer* 2012-2013, nr. 53-2712/001; Verslag aan de koning bij het KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014; X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, *s.d.*, 28 p.

³⁷⁰ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 19.

109. OUDERS – De procedure is niet vertrouwelijk ten aanzien van de ouders van de minderjarige dader. De personen die de hoede hebben over de minderjarige dader kunnen de minderjarige bij de bemiddeling bijstaan, indien ze dit verzoeken.³⁷¹ De rol van de ouders en hun invloed is reeds besproken.³⁷²
110. ADVOCaat – De minderjarige krijgt een advocaat aangewezen wanneer een GAS- procedure tegen hem wordt opgestart. Die advocaat mag aanwezig zijn tijdens de bemiddelingsprocedure.³⁷³ De rol van de advocaat staat net als die van de ouders eerder al beschreven.³⁷⁴ De advocaat kan erg nuttig zijn om de vertrouwelijkheid te garanderen aan de minderjarige dader.
111. OVERHEID – De gemeente kan optreden als slachtoffer in de bemiddeling.³⁷⁵ Niet alleen heeft dit een impact op de vrijwilligheid, de kans is groot dat de minderjarige dader niet echt zal geloven in de vertrouwelijkheid. De vertegenwoordiger van de gemeente zal de sanctionerend ambtenaar wellicht goed kennen. Communicatie tussen deze vertegenwoordiger en de sanctionerend ambtenaar zou evenwel worstelen met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.³⁷⁶

De natuurlijke personen of rechtspersonen die hebben deelgenomen aan een GAS- bemiddeling worden geregistreerd. Ook de gegevens van de personen die de minderjarige onder hun hoede hebben worden opgenomen in het register. De personen die geregistreerd worden, worden hiervan op de hoogte gesteld. Gemeenten mogen elk apart of samen een register bijhouden. De gegevens moeten na vijf jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de maatregel werd voorgesteld, verdwijnen.³⁷⁷ Wie gedurende die tijd toegang heeft tot die gegevens is erg streng geregeld in het koninklijk besluit omtrent het register van de gemeentelijke administratieve sancties en de privacy- wet.³⁷⁸

³⁷¹ Art. 18 §3 GAS- wet 24 juni 2013.

³⁷² Randnummer 89

³⁷³ Art. 16 GAS- wet 24 juni 2013.

³⁷⁴ Randnummer 90

³⁷⁵ Randnummer 88; T. ALLEWAERT, *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 50.

³⁷⁶ R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 222 – 267.

³⁷⁷ Art. 44 GAS- wet 24 juni 2013.

³⁷⁸ KB 21 december 2013 tot vaststelling van de bijzondere voorwaarden betreffende het register van de gemeentelijke administratieve sancties ingevoerd bij artikel 44 van de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sanctiesregister, *BS* 27 december 2013; Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993; Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 8 augustus 2014.

4.2..6 Verhouding tot procedure

112. VERHOUDING TOT PROCEDURE – De verhouding tot de procedure is besproken onder het vrijwilligheidsprincipe.³⁷⁹ Het verval van de procedure in geval van een geslaagde bemiddeling heeft zoals in het algemeen onder vertrouwelijkheid wordt begrepen een klein voordeel.³⁸⁰

De Raad van State stelt in haar advies de vraag aan de wetgever om na te denken over het automatisch verval van de procedure bij een geslaagde bemiddeling. Volgens haar bestaat de kans dat de bemiddeling een ontoereikende oplossing biedt, voornamelijk ten aanzien van het algemeen belang. De Raad van State oppert in haar advies na te denken over het idee de sanctionerend ambtenaar een actievere rol te geven dat meer gebaseerd is op artikel 216ter, § 1, tweede zin, van het Wetboek van Strafvordering.³⁸¹ De sanctionerend ambtenaar heeft in de regelgeving geen actievere rol gekregen.³⁸² In dat geval zou er nog minder vertrouwelijkheid zijn ten aanzien van de sanctionerend ambtenaar

113. KANTOORRUIMTE – De bemiddelaar krijgt een aangepast lokaal om de bemiddelingsprincipes gemakkelijker te kunnen uitvoeren.³⁸³ In de leidraad van 2008 stelt men voor slechts toegang te verlenen tot dat lokaal aan de bemiddelaar en de eventuele deelnemers aan de bemiddeling.³⁸⁴ Het zou inderdaad vervelend zijn ten aanzien van de vertrouwelijkheid moest tijdens de bemiddeling een agent in hetzelfde lokaal werken of moest de sanctionerend ambtenaar er doorheen lopen om zijn eigen bureau te bereiken.
114. OORDEEL BEMIDDELAAR – Zelfs indien men met een beetje welwillendheid de voorgaande opmerkingen wil kwalificeren als zijnde acceptabel binnen het vertrouwelijkheidsprincipe, is er een opmerking ten aanzien van de ratio omtrent vertrouwelijkheid.

De vertrouwelijkheid heeft als doel dat de partijen vrijuit kunnen spreken. Partijen zijn bereid dit te doen indien zij geloven dat wat zij bekend maken, geen negatieve invloed zal hebben op bijvoorbeeld een lopende procedure.³⁸⁵ Het probleem bij de GAS- bemiddeling met minderjarige daders is dat de inhoud van de bemiddeling, of die nu vertrouwelijk blijft of niet, wel degelijk gevolgen kan hebben op de eventuele sanctie. De bemiddelaar kan op het einde van de gefaalde of geweigerde bemiddeling een gemeenschapsdienst en de modaliteiten daaromtrent voorstellen aan de sanctionerend ambtenaar.³⁸⁶

³⁷⁹ Randnummer 95 tot en met 97.

³⁸⁰ B. VAN STOKKOM, "Bemiddelen en berechten: schurende procedures?", *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2015, afl. 2, (6) 7, 8.

³⁸¹ Wetsontwerp betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2712/001, 51 – 52.

³⁸² GAS- wet 24 juni 2013.

³⁸³ Art. 9 in fine KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

³⁸⁴ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 20 – 21.

³⁸⁵ Randnummer 44.

³⁸⁶ Randnummer 122.

4.2..7 Conclusie

- BEGRIP – De definitie in de GAS- wetgeving legt de nadruk op de plicht van de bemiddelaar en het overleg met de partijen. Algemeen in België geldt het principe ten aanzien van alle deelnemers en is vertrouwelijkheid het uitgangspunt.
- UITZONDERINGEN – Er zijn drie algemeen aanvaarde uitzonderingen. Voor de GAS- wetgeving is slechts het consensualisme een mogelijk pijnpunt vanwege het evaluatieverslag.
- DRAAGWIJDTE – Volgens de GAS- bemiddeling dient de informatie die tijdens een bemiddeling tevoorschijn komt vertrouwelijk te blijven. De uitzonderingen zijn de overeenstemming tussen de partijen en de informatie die in het evaluatieverslag moet worden opgenomen. Het verslag dient kort te zijn. De sanctionerend ambtenaar heeft deze informatie nodig om de procedure te vervolgen dan wel af te sluiten. Afhankelijk van hoe de bemiddelaar deze taak uitvoert, bv. in voldoende overleg met de partijen bij ruimere interpretatie van de verplichting, is de vertrouwelijkheid voldoende gewaarborgd.
- BETROKKEN PERSONEN – De bescherming van het principe van de vertrouwelijkheid in het algemeen is strenger ten aanzien van bemiddelaar dan ten aanzien van de partijen. Ook in de GAS- bemiddeling heeft de bemiddelaar een beroepsgeheim. De partijen hebben geen verplichting volgens de GAS- wetgeving, al worden zij op initiatief van de bemiddelaar aangemoedigd de vertrouwelijkheid te bewaren. Het gemeen recht is van toepassing op hen. De gemeente als slachtoffer in de bemiddeling kan het geloof in de vertrouwelijkheid doen dalen.

De personen die de hoede hebben over de minderjarigen mogen aanwezig zijn bij de bemiddeling. Partijen kunnen hen niet weren op grond van de vertrouwelijkheid.

Met de registratie door de gemeente wordt voldoende vertrouwelijk omgesprongen.

- VERHOUDING TOT PROCEDURE – Een automatisch verval van de procedure geeft minder zorgen over een mogelijke breuk van vertrouwen. De bemiddelaar krijgt een gepast lokaal dat de vertrouwelijkheid ten goede komt.

De vertrouwelijkheid dient voor een groot deel om partijen geëngageerd te krijgen open te kunnen communiceren zonder angst dat dit verstekkende gevolgen heeft voor een hangende procedure. Het feit dat de bemiddelaar de macht heeft om in voorkomend geval een gemeenschapsdienst en diens modaliteiten voor te stellen, doet afbreuk aan het doel van de vertrouwelijkheid.

4.3 Neutraliteit

4.3..1 Aanpak

115. TOETSINGSKADER – Ook voor het principe van de neutraliteit is een toetsingskader opgesteld. Ook dit principe heeft weinig duidelijk begrensde voorwaarden. Er zal dus ook hier meer worden gekeken naar op welke manier de GAS- bemiddeling past binnen dit principe en of deze al dan niet binnen het geaccepteerde kader een sterkere of zwakkere positie inneemt.
- BEGRIP – Het begrip neutraliteit krijgt in verschillende rechtsleer verschillende definities. In deze thesis is gekozen dat neutraliteit feitelijk aan drie elementen moet voldoen die verder uitgelegd en genuanceerd worden.
 - GEEN BETROKKENHEID - De bemiddelaar mag niet afhankelijk zijn ten aanzien van de partijen en of de zaak. Hij of zij mag niet te betrokken zijn. Noch mag de bemiddelaar te fel gebonden zijn aan de overheid. Men beseft dat dit niet gemakkelijk vol te houden is, zeker wat betreft kleine samenlevingen. Duidelijke grenzen bestaan er niet, maar minstens moet de bemiddelaar hierover transparant zijn.
 - GEEN PARTIJ KIEZEN – De bemiddelaar mag geen partij kiezen. Hij of zij moet even veel belangstelling voor beide partijen tonen. Wel is aanvaard dat de bemiddelaar moet inpikken wanneer machtsonevenwicht een impact krijgt.
 - GEEN INHOUD/ UITKOMST NASTREVEN – Het is de taak van de bemiddelaar om op procedureel vlak in te grijpen en invloed uit te oefenen. Daarentegen mag dit niet ten aanzien van de inhoud en de uitkomst. Er wordt aanvaard dat neutraliteit in de strikte zin van het woord ten aanzien van de inhoud een onhaalbaar doel is. Zowel de bemiddelaar als de partijen zijn menselijk en alles wat men doet of laat heeft een impact. Hoe hiermee in de praktijk moet worden omgegaan is niet duidelijk. Minstens de partij-autonomie moet in stand worden gehouden. Opleiding, zelfreflectie en techniek lijken de vatbare manieren om op een “correcte” manier om te gaan met neutraliteit. Ook de persoonlijkheid van de bemiddelaar is een punt.

4.3..2 Begrip

116. DEFINITIE – De uitvoering van de GAS- bemiddeling is onder andere geïnspireerd op het principe van de neutraliteit en onafhankelijkheid. Het principe wordt zo geïnterpreteerd dat de bemiddelaar waakt bij de bemiddeling over het evenwicht tussen de partijen en rekening houdt met hun uiteenzettingen.³⁸⁷ Aangezien in de rechtsleer geen consistentie te vinden is in de definitie, wordt in dit werk voornamelijk gekeken of een aanvaardbare invulling wordt gegeven op basis van de aangenomen drie vereisten.

4.3..3 Geen betrokkenheid

117. POSITIE BEMIDDELAAR – De bemiddelaar mag niet te betrokken zijn bij de zaak of de partijen.³⁸⁸ De lokale bemiddelaar heeft een bijzondere positie. Zijn verhouding ten aanzien van de gemeente en de sanctionerend ambtenaar dient in vraag te worden gesteld.³⁸⁹
118. SANCTIONEREND AMBTENAAR – Voor de nieuwe GAS- wetgeving bestond de mogelijkheid dat de sanctionerend ambtenaar bovendien de lokale bemiddelaar kon zijn. Ook in die periode al raadt men erg af om dit zo te organiseren vanwege de neutraliteit.³⁹⁰ Sinds de nieuwe GAS- wetgeving zijn beide functies wettelijk gezien niet langer verenigbaar. De bemiddelaar moet op strikt onafhankelijke wijze van de sanctionerend ambtenaar te werk gaan. De sanctionerend ambtenaar heeft niet de leiding over de bemiddelaar, noch mag hij de bemiddelaar evalueren.³⁹¹ De eventuele bemiddelingsdienst mag zelfs in haar midden of in het midden van haar organen niet de sanctionerend ambtenaar omvatten van een van de gemeenten waarbij ze een erkenning vraagt.³⁹²

Het klinkt tegenstrijdig dat in datzelfde koninklijk besluit staat dat de GAS- bemiddelaar de verschillende stappen van de bemiddelingsprocedure uitvoert in opdracht van de sanctionerend ambtenaar.³⁹³ Anderzijds is het aan de sanctionerend ambtenaar om verplicht een voorstel tot bemiddeling te doen.³⁹⁴ De bemiddelaar moet zijn opdracht van iemand krijgen. Daarnaast moet de sanctionerend ambtenaar zich na de bemiddeling houden aan het evaluatieverslag dat door de bemiddelaar wordt opgesteld.³⁹⁵

³⁸⁷ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, BS 31 januari 2014.

³⁸⁸ Randnummer 70.

³⁸⁹ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 22.

³⁹⁰ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 23.

³⁹¹ Art. 8 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, BS 31 januari 2014.

³⁹² Art. 3 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, BS 31 januari 2014.

³⁹³ Art. 1 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, BS 31 januari 2014.

³⁹⁴ Art. 18 §2 GAS- wet 24 juni 2013.

³⁹⁵ Art. 5 in fine KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, BS 31 januari 2014.

119. BETROKKENHEID GEMEENTE –De bemiddelaar heeft meer taken dan alleen maar bemiddelen. Hij neemt zo bijvoorbeeld ook deel aan het lokale beleid omtrent overlastpreventie.³⁹⁶ De bemiddelaar heeft een adviserende rol en staat in overleg met de stadsdiensten.³⁹⁷ Het voordeel hierbij is dat iemand met duidelijke praktijkervaring een nuttige inbreng kan geven aan het beleid.³⁹⁸ Dit heeft daarentegen tot gevolg dat de bemiddelaar duidelijke standpunten inneemt omtrent overlast, wat problematisch kan zijn voor de neutraliteit.³⁹⁹

De gemeente weet zo exact welke ingesteldheid hun bemiddelaar heeft. Wanneer de gemeente dan optreedt als slachtoffer in de bemiddeling komt dit probleem wel erg sterk naar voor. Er wordt door de GAS- wetgeving niet voorkomen dat de bemiddelaar te maken krijgt met een slachtoffer met wie hij samen aan een preventiebeleid heeft gewerkt. Dit kan in het voordeel van de gemeente als slachtoffer spelen, maar ook in het nadeel als beiden niet overeenkomen. Het is ook niet ondenkbaar dat de minderjarige dader kennis heeft van het standpunt van de bemiddelaar, eventueel via zijn of haar advocaat, ouders, vrienden, Dit is geen ondenkbaar scenario in kleinere gemeenschappen als gemeenten, zeker als de bemiddelaar zoals nu mag flyer, aan preventiecampagnes mag deelnemen en acties in scholen mag voeren.⁴⁰⁰ De bemiddelaar zal naar alle waarschijnlijkheid binnen de bemiddeling zich zo neutraal mogelijk gedragen, maar wanneer de partijen zich toch bewust zijn van diens standpunt, zal die invloed zich waarschijnlijk wel laten voelen.

In de leidraad van 2008 omtrent GAS- bemiddeling wordt de voorkeur weggelegd voor een ombudspersoon om de gemeente te ondersteunen bij hun overlastpreventie. Wanneer men die taak toch aan de bemiddelaar geeft raadt de leidraad aan om strikte en welomschreven voorwaarden te gebruiken.⁴⁰¹ In de nieuwe GAS- regelgeving lijkt hieraan evenwel geen aandacht te zijn besteed. De brochure legt de nadruk voornamelijk op hoe nuttig de bemiddelaar in de beleidspositie kan staan om respect en verdraagzaamheid te pleiten.⁴⁰²

³⁹⁶ Art. 1 en 7 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, BS 31 januari 2014.

³⁹⁷ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 24.

³⁹⁸ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 24.

³⁹⁹ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS-bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 17.

⁴⁰⁰ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 24.

⁴⁰¹ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS-bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 17.

⁴⁰² X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 24.

120. KOSTEN – De GAS- bemiddeling is kosteloos voor de deelnemers en betrokkenen.⁴⁰³ De lokale bemiddelaar is een ambtenaar.⁴⁰⁴ De gemeente mag ook gebruikmaken van een bemiddelingsdienst.⁴⁰⁵ Sommige gemeenten ontvangen een subsidie van de POD Maatschappelijke Integratie voor de in dienst neming van een bemiddelaar. De gemeente dient in te staan voor de kosten in zover de subsidie onvoldoende blijkt. De gemeente kan een bemiddelaar kiezen die geen diploma heeft in rechten of criminologie. Voor deze bemiddelaars is geen subsidiering voorzien. De gemeente moet dan de kosten volledig zelf dragen.⁴⁰⁶ Wanneer een bemiddelaar gedeeltelijk of volledig betaald wordt door de gemeente, betekent dit een nog sterkere band tussen hen. Dit zal de neutraliteit niet ten goede komen, zeker wanneer de gemeente als slachtoffer wordt vertegenwoordigd in de bemiddeling.
121. LOCATIE – Het koninklijk besluit betreffende de lokale bemiddeling voorziet in een aangepast lokaal voor de bemiddelingsgesprekken om de uitvoering van de principes te vergemakkelijken.⁴⁰⁷ Nog voor het ontstaan van de nieuwe GAS- wetgeving is men al overtuigd dat de kantoorruimte een invloed heeft op de neutraliteit. In de leidraad uit 2008 voor GAS- bemiddeling raadt men een lokaal aan waaruit duidelijk de scheiding met de sanctionerend ambtenaar en de politiediensten blijkt.⁴⁰⁸
122. TRANSPARANTIE – Wanneer de bemiddelaar in kleine samenlevingen toch een band heeft met de zaak of een partij, dient deze hierover minstens transparant te zijn.⁴⁰⁹ Transparantie wordt in de GAS- bemiddeling evenwaardig opgesomd naast vrijwilligheid, vertrouwelijkheid, neutraliteit en onafhankelijkheid.⁴¹⁰

⁴⁰³ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, *s.d.*, 21.

⁴⁰⁴ Art. 1 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

⁴⁰⁵ Art. 3 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

⁴⁰⁶ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, *s.d.*, 21.

⁴⁰⁷ Art. 9 in fine KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

⁴⁰⁸ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 20 – 21.

⁴⁰⁹ Randnummer 71.

⁴¹⁰ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

4.3..4 Geen partij kiezen

123. GEEN PARTIJ KIEZEN - Er zijn nog taken die de neutraliteit van de bemiddelaar in vraag stellen, naast de beleidstaak. Deze kunnen in vraag worden gesteld met betrekking tot de stelling dat de bemiddelaar geen partij mag kiezen.

Wanneer de bemiddeling met een minderjarige dader wordt afgesloten, dient de bemiddelaar of de bemiddelingsdienst een evaluatieverslag te maken voor de sanctionerend ambtenaar. Daarin staat of de bemiddeling werd geweigerd, heeft gefaald of tot een akkoord heeft geleid. Indien de partijen een akkoord hebben bereikt, vermeldt het verslag het type akkoord en of het akkoord is uitgevoerd. Bij een weigering of een gefaalde bemiddeling kan de bemiddelaar vermelden of een gemeenschapsdienst gepast zou zijn en een beschrijving geven van hoe die eruit zou moeten zien.⁴¹¹ Uit de bewoording kan worden afgeleid dat de bemiddelaar hiertoe niet verplicht is. Het is aan de sanctionerend ambtenaar om te kiezen of hij een gemeenschapsdienst voorstelt dan wel een gemeentelijke administratieve boete oplegt indien de bemiddeling niet is geslaagd.⁴¹² Maar de sanctionerend ambtenaar kan ook beslissen de keuze en de nadere regels van de gemeenschapsdienst toe te vertrouwen aan de bemiddelaar of de bemiddelingsdienst.⁴¹³

De wetgever laat hier, zowel op het niveau van de bemiddelaar zelf als op het niveau van de sanctionerend ambtenaar, de mogelijkheid open voor de bemiddelaar om op het einde van de bemiddeling een oordeel te vellen. De partijen kunnen dus niet met zekerheid rekenen op de neutraliteit.

124. MACHTSONEVENWICHT – Ook hoe de bemiddelaar dient om te gaan met machtsonevenwicht heeft zijn invloed op de neutraliteit en de vereiste om geen partij voor te trekken. Een bemiddelaar wordt namelijk geacht in te grijpen wanneer dit zich voordoet.

De bemiddelaar in de GAS- procedure waakt bij de bemiddeling over het evenwicht tussen de partijen en houdt rekening met hun uiteenzettingen.⁴¹⁴ Uit deze beschrijving van het principe kan worden afgeleid dat van de bemiddelaar inderdaad wordt verwacht een gelijk speelveld te creëren. Al vóór de nieuwe wetgeving, zo blijkt uit de leidraad van 2008, moet de bemiddelaar de gelijkheid tussen de partijen waarborgen.⁴¹⁵ De bemiddelaar mag dus ingrijpen in gevallen van machtsonevenwicht.

⁴¹¹ Art. 5 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

⁴¹² Art. 18 GAS- wet 24 juni 2013.

⁴¹³ Art. 19 GAS- wet 24 juni 2013.

⁴¹⁴ Art. 9 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

⁴¹⁵ G. GEUDENS, L. RION, K. HOORNE en E. DEVEUX, *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 35.

4.3..5 Geen inhoud/ uitkomst nastreven

125. INLEIDING – Er is al duidelijk gemaakt dat de bemiddelaar in GAS- procedures met minderjarigen te betrokken is met de gemeente en dat de bemiddelaar een aantal taken heeft die maken dat hij toch kan gevraagd worden een oordeel te geven over de minderjarige dader. De vraag rest nu nog hoe de bemiddelaar tijdens de bemiddeling wordt geacht om te gaan met zijn perspectief ten aanzien van de inhoud en of uitkomst.

De bemiddelaar moet de communicatie tussen de partijen ondersteunen en rekening houden met hun verhaal en belangen. Er wordt van uitgegaan dat de bemiddelaar zelf geen standpunten neemt of oplossingen biedt.⁴¹⁶ Dit is evenwel niet zo gemakkelijk, uit de algemene bespreking wordt al duidelijk dat neutraliteit niet helemaal haalbaar is. De inhoud of uitkomst van de bemiddeling ondervindt altijd, in sterke dan wel minder sterke mate, invloed uitgaande van de bemiddelaar. De vraag blijft bovendien hoe de bemiddelaar moet omgaan met een aanvaard bemiddelingsvoorstel zonder dat er een slachtoffer is geïdentificeerd.⁴¹⁷

126. AANPAK – De keuze van bemiddelaar en diens opleiding kunnen duidelijk maken hoe de wetgever het omgaan met invloed op de inhoud en uitkomst wenst aan te pakken.

De wetgever is streng ten aanzien van wie bemiddelaar mag worden of welke bemiddelingsdiensten in aanmerking komen. De bemiddelaar mag niet veroordeeld zijn geweest (behalve niet al te zware verkeersinbreuken). Hij of zij moet een universitair of gelijkwaardig diploma hebben of een ervaring gelijkwaardig aan drie voltijdse jaren als bemiddelaar. Wil de gemeente een subsidie krijgen, dan moet de bemiddelaar een diploma van licentiaat of master in de Criminologische wetenschappen of Rechten hebben.⁴¹⁸ De wetgever hecht duidelijk belang aan de achterliggende opleiding van de bemiddelaar en omhelst ook hier weer het nut van het perspectief van deze “neutrale” derde. De bemiddelaars moeten een opleiding volgen van minstens twintig uur. In die twintig uur moeten zij vier modules behandeld krijgen. Ze moeten leren over de algemene beginselen van het strafrecht. De tweede module gaat over de beginselen en de praktijk van de bemiddeling. Ook de wetgeving met betrekking tot de gemeentelijke administratieve sancties, met bijzondere aandacht voor de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de bemiddelaar, evenals voor de rechten en plichten van de burgers op openbare plaatsen moet worden behandeld. Ten slotte komt conflictbeheersing, met inbegrip van positief conflictbeheer met minderjarigen aan bod.⁴¹⁹ Het is een goede zaak dat men de bemiddelaars een opleiding laat volgen. Evenwel is twintig uur opleiding wel erg weinig. Om erkend bemiddelaar te kunnen worden als in artikel 1726 Gerechtelijk Wetboek bijvoorbeeld is het vereist om minimum negentig uur opleiding te volgen.⁴²⁰ De opleiding tot GAS- bemiddelaar

⁴¹⁶ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 12.

⁴¹⁷ Randnummer 94.

⁴¹⁸ X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 13.

⁴¹⁹ Art. 6 KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, BS 31 januari 2014.

⁴²⁰ X, <http://www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/erkend-bemiddelaar-worden> (consultatie 29 juli 2017).

komt neer op slechts twee en een halve dag les. De vraag is of daarin tijd wordt besteed aan zelfreflectie en praktijkoefeningen omtrent indirecte of directe invloed op inhoud en uitkomst.

4.3..6 Neutraliteit/onpartijdigheid

127. INLEIDING - De regelgeving omtrent GAS- bemiddeling spreekt over neutraliteit en onafhankelijkheid. Het is niet ongebruikelijk dat neutraliteit en onpartijdigheid als synoniemen worden gebruikt. In dit werk is gekozen wel een onderscheid te maken tussen neutraliteit en onpartijdigheid. Verder wordt daarom gekeken waar de GAS- bemiddeling zich situeert in dit onderscheid.
128. NEUTRALITEIT/ ONPARTIJDIGHEID - De kans is erg klein dat de wetgever neutraliteit bedoelt in de strikte zin van het woord. Zo blijkt dat de wetgever beseft dat de bemiddelaar een mening heeft en oordelen velt en wil deze hier zelfs gebruik van maken door hem een beleidstaak te geven en hem de kans te geven een gemeenschapsdienst voor te stellen. Daarnaast heeft de wetgever duidelijk een voorkeur voor opgeleide mensen met de "juiste" achtergrond. De nadruk ligt meer op het nut van diens expertise dan op een sterk neutrale reputatie.

De bemiddelaar dient tijdens de bemiddeling wel een gelijk speelveld te creëren tussen de partijen, geen standpunten in te nemen en rekening te houden met de uiteenzettingen van de partijen. Maar buiten de bemiddeling is deze neutrale derde een beleidsmaker en na een gefaalde of geweigerde bemiddeling oordeelt hij misschien wel over de gemeenschapsdienst van de minderjarige. De ratio voor de neutraliteit en onpartijdigheid lijkt niet voldaan. Is deze vertrouwelijke bemiddeling, gericht op partij- autonomie, gerechtvaardigd? Zijn de partijen oprecht geëngageerd om open deel te nemen aan de bemiddeling?

4.3..7 Conclusie

- **BEGRIP** – Het begrip neutraliteit krijgt in verschillende rechtsleer verschillende definities. In de GAS- wetgeving betekent het dat de bemiddelaar waakt bij de bemiddeling over het evenwicht tussen de partijen en rekening houdt met hun uiteenzettingen.
- **GEEN BETROKKENHEID** – De bemiddelaar en de sanctionerend ambtenaar kunnen niet langer dezelfde persoon zijn. Ze oefenen hun taak onafhankelijk van elkaar uit ook al is er een onvermijdelijke wisselwerking tussen beiden. Voor de bemiddeling wordt voorzien in een lokaal dat de neutraliteit hooghoudt.

Er wordt aanvaard dat in kleine samenlevingen er een bepaalde mate van betrokkenheid kan zijn. Maar het feit dat de bemiddelaar deelneemt aan het overlastbeleid en een adviserende rol heeft ten aanzien van de stadsdiensten, maakt dat de bemiddelaar toch erg sterk betrokken is bij de gemeente. Dit is voornamelijk een probleem wanneer die gemeente vertegenwoordigd wordt als slachtoffer in de bemiddeling. Het neutraliteitsprobleem wordt groter wanneer die gemeente ook nog eens geheel of gedeeltelijk opdraait voor de kosten van de bemiddeling. De bemiddelaar dient wel transparant te zijn over zijn rol.

- **GEEN PARTIJ KIEZEN** – De bemiddelaar mag in de regel geen partij kiezen. Het is dan ook tegenstrijdig dat de bemiddelaar bij een niet geslaagde bemiddeling een oordeel kan vellen over de gemeenschapdienst van de minderjarige dader.

De GAS- bemiddelaar wordt wel, geheel volgens de algemene standaard, geacht om in te grijpen bij machtsonevenwicht.

- **GEEN INHOUD/ UITKOMST NASTREVEN** – De opleiding tot bemiddelaar lijkt erg kort om deze professional te leren omgaan met neutraliteit en zelfreflectie. Bovendien hecht de wetgever veel waarde aan het diploma van de bemiddelaar. Ondanks het voorgaande en de twee vorige toetsingspunten, beweert de brochure omtrent de GAS- bemiddeling dat de bemiddelaar zelf geen standpunten inneemt of oplossingen biedt gedurende de bemiddeling. Dit lijkt nogal kunstmatig. Vooral wanneer mogelijk blijkt dat er wordt bemiddeld zonder een geïdentificeerd slachtoffer.
- **NEUTRALITEIT/ ONPARTIJDIGHEID** – De wetgever maakt uitgebreid gebruik van de perceptie van de bemiddelaar. Het is daarom erg onwaarschijnlijk dat de wetgever neutraliteit bedoelt in de strikte zin van het woord. De focus ligt op het gebruiken van de expertise van de bemiddelaar eerder dan op het handhaven van de neutraliteit.

Kan men in de huidige wetgeving garanderen dat minstens de partij- autonomie in stand wordt gehouden tijdens de bemiddeling? De vraag dient volgens dit onderzoek ontkennend te worden beantwoord.

5 Conclusie

129. ONDERZOEKSVRAAG – “In welke mate respecteert de bemiddeling in GAS- procedures voor minderjarige overlastplegers de algemene principes van bemiddeling?” Deze vraag heeft dit werk in zijn greep gehad. In deze conclusie wordt getracht de onderzoeksvraag zeer beknopt te beantwoorden. De belangrijkste bevindingen en knelpunten worden hieronder naar voor geschoven.

Hoewel het ontstaan en de inhoud van de GAS- bemiddeling voor minderjarige daders een meerwaarde heeft om het leerstuk te situeren, heeft dit geen invloed op de beantwoording van de onderzoeksvraag.

130. DE FUNDAMENTELE PRINCIPES – De neutraliteit van de bemiddelaar, het vrijwilligheids- en vertrouwelijkheidsprincipe lijken in een ongenueanceerde essentie hetzelfde doel na te streven, namelijk het engagement van de partijen. Ze zijn daarbij nauw met elkaar vervlochten, wat verklaart waarom bijvoorbeeld de verhouding van de bemiddeling tegenover de procedure bij elk van de drie principes terugkeert. Daarnaast wordt erg duidelijk dat de principes gezien moeten worden als een streefdoel. Dit betekent dat de grens tussen acceptabele en onacceptabele regels en handelingen over het algemeen vaag blijft. Het onderzoek probeert desondanks enkele standaarden vast te leggen in toetsingskaders.

131. VRIJWILLIGHEID – De vrijwilligheid is om onverklaarbare redenen volgens de definitie binnen de GAS- wetgeving alleen voor meerderjarigen. Nergens wordt hierover uitleg verschaft.

De minderjarige kan druk ondervinden door het verplicht voorstel tot bemiddeling. Algemeen streeft men naar een grotere omzichtigheid bij voorstellen tot bemiddeling door een rechter of parket in gevallen van dader- slachtofferbemiddeling. Bovendien wordt de GAS- procedure afgesloten van zodra de bemiddeling als geslaagd kan worden gekwalificeerd. Automatisch verval van procedure wordt in de algemene rechtsleer eerder afgekeurd.

Er is niet voldaan aan de algemene standaarden voor de vrijwilligheid. Afgaand op de vermelde opmerkingen bestaat de kans dat de minderjarige het zogenaamde akkoord eerder ziet als een verdoken opgelegde sanctie. De partij- autonomie wordt niet voldoende gewaarborgd.

132. VERTROUWELIJKHEID – De bemiddelaar moet een evaluatieverslag maken voor de sanctionerend ambtenaar. De meegedeelde informatie is beperkt en noodzakelijk voor de uitvoering van de taak van de sanctionerend ambtenaar. Hoe de bemiddelaar in de praktijk omgaat met het evaluatieverslag kan wel nog de vertrouwelijkheid schenden. Over het algemeen lijkt dit principe voldoende gewaarborgd binnen de wetgeving.

Iedereen kent het kinderspelletje waarbij men een verpakt snoepje krijgt aangeboden waarvan blijkt dat de grappenmaker de zoetheid zelf al naar binnen heeft gewerkt en het papiertje gewoon netjes volgens de vouwen heeft teruggeplooid. De vertrouwelijkheid binnen de GAS-bemiddeling werkt vergelijkbaar. De vertrouwelijkheid is aanwezig, maar het doel van die vertrouwelijkheid is grotendeels weg. De partijen zullen zich niet vrij voelen open te communiceren omdat hun bemiddelaar de macht heeft om bij een gefaalde bemiddeling een gemeenschapsdienst voor te stellen. Sterker nog, de sanctionerend ambtenaar kan hem zelfs vragen dit te doen. De vertrouwelijkheid is slechts de verpakking.

133. NEUTRALITEIT – De neutrale bemiddelaar neemt openlijk deel aan overlastbeleid en heeft een adviserende rol ten aanzien van de stadsdiensten. De standpunten van de bemiddelaar omtrent overlast liggen bij wijze van spreken voor het oprapen. Daar komt bij dat de bemiddelaar na een gefaalde of geweigerde bemiddeling een gemeenschapsdienst kan voorstellen. Het is erg moeilijk om die plooi in de neutraliteit glad te strijken tijdens de bemiddeling. In de zeer korte opleiding zal weinig tijd zijn om op dit probleem in te gaan.

Ten slotte zal in de praktijk moeten worden nagekeken hoe de bemiddelaar op neutrale wijze een bemiddeling organiseert zonder geïdentificeerd slachtoffer.

134. BESLUIT – De bemiddelingsprincipes opsommen en de bemiddelaar een aangepast lokaal ter beschikking stellen om de uitvoering van deze principes te vergemakkelijken, is een nuttig initiatief. Het lost evenwel niet de opgesomde tekortkomingen op. Bij het beantwoorden van de onderzoeksvraag wordt geen rekening gehouden met opportuniteit.

“In welke mate respecteert de bemiddeling in GAS- procedures voor minderjarige overlastplegers de algemene principes van bemiddeling?”

De bemiddeling in GAS- procedures voor minderjarige overlastplegers respecteert de algemene principes van bemiddeling onvoldoende.

6 Bibliografie

a) Wetgeving internationaal

Richtl. Europees Parlement en de Raad nr. 2008/52/EG, 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3.

Recommendation N° R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (15 September 1999) [http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R\(99\)19_mediation.pdf](http://www.mediatio.hu/files/EU_dok/CoE_R(99)19_mediation.pdf) (1999).

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, General Comment No. 10 Children's rights in juvenile justice, 25 april 2007, CRC/C/GC/10, te vinden op <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>.

Resolutie Europees Parlement nr. 2011/2026(INI), 13 september 2011 over de tenuitvoerlegging van de richtlijn betreffende bemiddeling in de lidstaten, impact op de bemiddeling en toepassing door de rechtbanken, *Pb.L.* 22 februari 2013, afl. 51, 17.

b) Wetgeving nationaal

Ger.W

V.T.Sv.

Sw.

Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993.

Wet 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 10 juni 1999, 21.629.

Wet 7 mei 2004 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en de nieuwe gemeentewet, *BS* 25 juni 2004.

Wet 17 juni 2004 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, *BS* 23 juli 2004.

Wet 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 1 juli 2013.

Decreet 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004.

KB 28 januari 2014 houdende de minimumvoorwaarden en modaliteiten voor de bemiddeling in het kader van de wet betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties, *BS* 31 januari 2014.

Omz. college van procureurs-generaal bij de hoven van beroep 30 januari 2014 err. 02 juli 2014, nr. COL 1/2006, 57 e.v.

Omz. 22 juli 2014 waarbij uitleg verschaft wordt bij de nieuwe regelgeving aangaande de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 8 augustus 2014.

Amendementen Wetsontwerp tot wijziging van de nieuwe gemeentewet,
Parl.St. Senaat 2003 – 04, nr. 3 – 431/3.

Amendementen Wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd,
Parl. St. Kamer, 2004- 05, nr. 51-1467/004.

Wetsontwerp betreffende de gemeentelijke administratieve sancties,
Parl. St. Kamer 2012-2013, nr. 53-2712/001.

Verslag over wetsvoorstel tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet wat de invoering van gemeentelijke administratieve sancties voor spijbelen betreft, wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de gemeentelijke administratieve sancties wat de bevoegde ambtenaren en de leeftijdsdrempel betreft, wetsvoorstel tot wijziging van de nieuwe gemeentewet en de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming wat betreft de gemeentelijke administratieve sancties, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2712/006.

c) Rechtspraak

HvJ 18 maart 2010, C-317/08.

GwH 13 maart 2008, nr. 50/2008.

GwH 23 april 2015, nr. 44/2015.

GwH 23 april 2015, nr. 45/2015.

d) *Rechtsleer*

AERTSEN, I., *Slachtoffer-daderbemiddeling: Een onderzoek naar de ontwikkeling van een herstelgerichte strafrechtsbedeling*, Leuven, Universitaire Pers, 2004, 472 p.

ALLEMEERSCH, B., GAYSE, B., SCHOLLEN, P., Taelman, P. en VAN ORSHOVEN, P., *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 94 p.

ALLEWAERT, T., *Gemeentelijke Administratieve Sancties in de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2014, 116 p.

APOL, G., KALFF, S., UITSLAG, M., "Wat is mediation?" in APOL, G., KALFF, S., REIJERKERK, L., UITSLAG, M., *Conflicthantering en mediation*, Bussum, Coutinho 2010, 85 – 112.

ASTOR, H., "Mediator neutrality: Making sense of theory and practice", *Social and Legal Studies* 2007, Vol. 16(2), 221–239.

AWADA, M.-A., "The power of an impartial mediator", *Dispute Resolution Journal* 2013, Vol. 68, no. 4, 41 – 48.

BATAILLIE, D. en SOETEWY, L., "Herstelbemiddeling, Een maatschappelijk gedragen aanbod bij strafrechtelijke conflicten", *Strop & Toga* 2011, 24- 26, te vinden op <http://moderator.be/wp-content/uploads/2016/04/Strop-Toga-2011.pdf>.

BAZEMORE, G., WALGRAVE, L., "Herstelrecht voor jongeren, grondslagen en vernieuwing van het jeugdstrafrecht" in I. WEIJERS (eds.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, 47 – 62.

BOUCHIRAB, N., DAMEN, M., DEBEN, M., WEIS, K., "GAS-wetgeving minderjarigen. Ontleed en toegepast", *NJW* 2014, afl. 309, 722 - 731.

BREUKELAAR, M., "Gedwongen verwezen naar mediation en toch succesvol!" in FRERKS, G., BREUKELAAR, M., JONGBLOED, T., UITSLAG, M., (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, 17- 26.

BURSSSENS, D., JONCKHEERE, A. & MINCKE, C., "Bemiddeling in strafzaken in België: een blik op een gediversifieerde praktijk", *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2014, afl. 1, 13- 28.

CAVADINO, M., DIGNAN, J., "Genoegdoening, vergelding en rechten" in WEIJERS, I., (eds.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, 85-102.

CHRISTIE, N., "Conflicten als eigendom" in WEIJERS, I., (eds.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, 21-36.

DE MESMAECKER, V., "De relatie tussen procedurele rechtvaardigheid en herstelrecht: het daderperspectief", Suggnomé vzw Forum voor Herstelrecht en Bemiddeling Nieuwsbrief 2012, 11-17, te vinden op http://moderator.be/wp-content/uploads/2015/12/nieuwsbrief_jg13nr1.pdf (consultatie 29 juli 2017).

DE MESMAECKER, V., "Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness", *Restorative Justice: An International Journal* 2013, volume 1, afl. 3, 334- 361.

DE PALO, G., D'URSO, L., TREVOR, M., BRANON, B., CANESSA, R., CAWYER, B., FLORENCE, L. R., *'Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to Increase the number of mediations in the EU Study*, Brussel, European Parliament, 2014, 235 p., te vinden op [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf) (consultatie 29 juli 2017)

DIEDEREN, A., "De macht van vertrouwen bij mediation" in FRERKS, G., JONGBLOED, T., UITSLAG, M., WESTRA, T., (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, 75 – 84.

EMMEN, C., "Voorwoord. De vrijwilligheid of onvrijwilligheid van een mediation" in FRERKS, G., BREUKELAAR, M., JONGBLOED, T., UITSLAG, M., (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, 9- 10.

EVERS, D., *Bemiddeling: meer dan een hype*, Leuven, Acco, 2016, 156 p.

EXON, S. N., "The effects that mediator styles impose on neutrality and impartiality requirements of mediation", *University of San Francisco Law* 2008, vol. 42, issue 3, 577 – 620.

GALLUCCI, V., PIRARD, P. en VANDENHOVE, L., "De bemiddeling in het kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties (GAS)" in X., *Handboek Politiediensten, Veiligheidsbeleid – Cases: Bemiddeling Gemeentelijke Administratieve Sancties/1*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1-27.

GAYSE, B., " Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag", *NJW* 2005, nr 107, 434 – 449.

HEDEE, T., "Coercion and self-determination in court connected mediation: all mediations are voluntary, but some are more voluntary than others", *The justice system journal* 2005, afl. 26, nr. 3, 273-291.

HENSEN, W., "Justitie en bemiddeling: een bevraging omtrent de mogelijkheden en knelpunten van gerechtelijke bemiddeling" in LANCKSWEERDT, E., BONTE, S., BRUSSELMANS, S., DEMEYERE, T., HENSEN, W., PYCK, A., RAES, S., VAN DE GEHUCHTE, D., WITTERS, A-M., *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, 53- 116.

JORDAAN, B., "Power imbalances in mediation: how far should a mediator go?" in FRERKS, G., JONGBLOED, T., UITSLAG, M., WESTRA, T., (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, 59- 74.

KISHORE, S., "The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation", *Commonwealth Law Bulletin* 2006, vol. 32, no. 2, 221-225.

KLUWER, E., "De psychologie van vrijwilligheid en motivatie in (forensische) mediation" in FRERKS, G., BREUKELAAR, M., JONGBLOED, T., UITSLAG, M., (eds.), *Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2014, 27-36.

LANCKSWEERDT, E., "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM* 2003, nr. 2, 95- 130.

LANCKSWEERDT, E., "Bemiddeling in het kader van de wetgeving op de gemeentelijke administratieve sancties: een unieke kans voor de gemeenten", *T.Gem.*, 2005, nr. 1, 41 - 59.

LANCKSWEERDT, E., "Het herstelrecht als inspiratiebron voor het bestuursrecht", *TBP* 2015, nr. 8, 463 - 466.

LANCKSWEERDT, E., "Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures: wat, waarom, hoe en waarheen?" in LANCKSWEERDT, E., BONTE, S., BRUSSELMANS, S., DEMEYERE, T. , HENSEN, W., PYCK, A., RAES, S., VAN DE GEHUCHTE, D., WITTERS, A-M., *Gerechtelijke bemiddeling: Bemiddeling tijdens civiele gerechtelijke procedures*, Brugge, die Keure, 2016, 1 - 52.

LANCKSWEERDT, E., "Bemiddeling Waarom zouden juristen er (meer) voor opteren?", *NJW*, nr. 341, 2016, 314- 328.

LAUWAERT, K., *Herstelrecht en procedurele waarborgen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 398 p.

MALEFASON, S., "Op het kruispunt van bestuurlijk sanctierecht en strafrecht", *T.Strafr.* 2015, nr. 6, 330 - 355.

MANDEEP, M.K., "Offer and Acceptance of Apology in Victim-Offender mediation", *Springer Science+Business Media B.V.* 2011, 45- 60.

MAYER, B., "What We Talk About When We Talk About Neutrality: A Commentary on the Susskind Stulberg Debate, 2011 Edition", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, 859 - 872.

MOREK, R., "Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation", *Springer Berlin Heidelberg* 2013, volume 14, afl. 3, 421- 435.

MULCAHY, L., "The possibilities and desirability of mediator neutrality – towards an ethic of partiality?", *Social and Legal Studies* 2001, Vol. 10(4), 505–527.

PEETERS, R., "Bemiddeling in strafzaken: een vrijwillige procedure (?)", *Suggnomé vzw Forum voor Herstelrecht en Bemiddeling Nieuwsbrief* 2002, nr. 4, 18 - 21, te vinden op http://moderator.be/wp-content/uploads/2015/12/nieuwsbrief_jg03nr4.pdf (consultatie 29 juli 2017).

PENGELLEY, P. "Confidentiality and disclosure in mediation: when the chicken won't talk", *The Advocates' Quarterly* 2007, vol. 33, 473- 489.

STULBERG, J.B., "Must a mediator be neutral? You'd better believe it!", *Marquette Law Review* 2012, Vol. 95, issue 3, 829 – 858.

SUGGNOMÈ VZW, *Waarom? Slachtoffer-daderbemiddeling in Vlaanderen*, Antwerpen, Garant, 2005, 269 p.

TIJS, R., *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, xxxiv + 476 p.

UITSLAG, M., "Macht en onmacht van de mediator", in FRERKS, G., JONGBLOED, T., UITSLAG, M., WESTRA, T., (eds.), *Macht en mediation*, Apeldoorn/ Antwerpen, Maklu, 2016, 43- 58.

VANDERHAEGHEN, A., "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NJW* 2009, nr 198, 194 - 206.

VANDERHOVEN, K., *De impact van kinderrechten in de ontwikkeling van een jeugdsanctierecht: herstelrecht*, onuitg. thesis Rechten KU Leuven, 2016-17, 86 p.

VAN STOKKOM, B., "Bemiddelen en berechten: schurende procedures?", *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2015, afl. 2, 6- 9.

VEROUGSTRAETE, I., "Alternative Dispute Resolution and the rule of law" in LEYSEN, R., VERRIJDT, W., JOOSTEN, V., ALEN, A., *Liberæ Cogitationes*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 865 -882.

VROMAN, F., "GAS en minderjarigen: gemeenten omzeilen rechtswaarborgen", *TJK* 2011, nr. 5, 285 – 294.

VROMAN, F., "Jongeren en gemeentelijke administratieve sancties: 'citius, altius, fortius'.", *Orde dag* 2012, afl. 58, 87 – 94.

WEIJERS, I., "Inleiding" in WEIJERS, I., (red.), *Het herstelgesprek bij jeugdige delinquenten*, Amsterdam, SWP, 2005, 9- 20.

X, "GAS-boete" , *T.Gem* 2013, nr. 4, 269.

X, <http://www.lexcanada.com/libraries/settlement-privilege-and-mediation-confidentiality/> , 2014.

e) *Gespecialiseerde diensten*

FOD BINNENLANDSE ZAKEN - ALGEMENE DIRECTIE VEILIGHEID EN PREVENTIE, *Tweejaarlijks verslag over de toepassing van de GAS-wet*, 17 december 2015,
https://www.besafe.be/sites/besafe.localhost/files/burgers/documents/gas_rapport_nl.pdf.

DIENST GROOTSTEDENBELEID, *GAS wet evaluatie – op basis van respons vragenlijst BiZa / POD MI*, 7 januari 2016, 8 p.

GEUDENS, G., RION, L., HOORNE, K. en DEVEUX, E., *Gemeentelijke administratieve sancties, GAS- bemiddeling: leidraad*, Brussel, Julien Van Geertsom, voorzitter POD Maatschappelijke Integratie, 2008, 53 p .

X, *Bemiddeling in kader van de Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid, s.d., 28 p.

Beslissing Federale Bemiddelingcommissie, 18 oktober 2007 betreffende de gedragscode van de erkende bemiddelaar.

Deontologische code herstelbemiddelaar, te vinden op :
<http://www.hca-adam.be/wp-content/uploads/2016/07/Deontologische-code-2012-HB.pdf>.

X, "Besluittekst Werkgroep 4 – Rechtswaarborgen en rechtspositie", 2016,
https://wvg.vlaanderen.be/jongerenwelzijn/assets/docs/nieuws/2016/7/4/besluittekst_werkgroep4.pdf, 13,
(Dit is nog geen beslist beleid:
<https://wvg.vlaanderen.be/jongerenwelzijn/nieuws/2016/7/4/besluitteksten-werkgroepen-traject-jeugdrecht/>).

X, <http://moderator.be/privacy/> (consultatie 29 juli 2017).

X, http://moderator.be/wp-content/uploads/2016/02/Fact-sheet_principes.pdf
(consultatie 29 juli 2017).

X, <http://moderator.be/basisprincipes-slachtoffer-daderbemiddeling/> (consultatie 29 juli 2017).

X, <http://www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/erkend-bemiddelaar-worden> (consultatie 29 juli 2017).

X, <http://www.cjgb.be/cohesie/herstelbemiddeling/> (consultatie 29 juli 2017).

X, "Nieuwe algemene politieverordening",
<https://www.scherpenheuvel-zichem.be/politieverordening> (geraadpleegd op 26 juli 2017).

f) *Andere*

HERMANS, A. en MICHIELSEN, F., "2000 deelnemers op nationale betoging tegen de GAS-boetes", *De wereld morgen* 2013, <http://www.dewereldmorgen.be/foto/2013/10/26/2000-deelnemers-op-nationale-betoging-tegen-de-gas-boetes>.

EERDEKENS, E. en NOLF, J., "Top 100 van de absurdeste GAS-boetes: een klucht zonder weerga", *Knack* 2013, www.knack.be/nieuws/belgie/top-100-van-de-absurdeste-gas-boetes-een-klucht-zonder-weerga/article-opinion-120656.html.

PLEYSIER, S., "GAS-boetes voor minderjarigen: storm in een glas water?", *Knack* 2014, <http://www.knack.be/nieuws/belgie/gas-boetes-voor-minderjarigen-storm-in-een-glas-water/article-opinion-476521.html>.

X, "Boeken verbranden na de examens? Wacht even tot de droogte voorbij is", *Nieuwsblad* 2017, http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20170624_02940151.

X, "Gas-boetes vanaf 14 jaar onvermijdelijk", *De redactie* 2012, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/politiek/1.1503611>.

X, "Minder GAS-boetes voor minderjarigen, wel meer alternatieve straffen", *De morgen* 2016, <http://www.demorgen.be/binnenland/minder-gas-boetes-voor-minderjarigen-wel-meer-alternatieve-straffen-be8e37bb/>.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:
De bemiddelingsprocedure voor minderjarigen in de GAS-wetgeving

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**
Jaar: **2017**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Verlent, Tessa

Datum: **31/07/2017**