

De rol van de advocaat in een Hergo

Inge VANFRAECHEM ¹

In deze bijdrage gaan we in op de rol van de advocaat – zowel van de minderjarige dader als van het slachtoffer – in het herstelgericht groepsoverleg (hergo). Vooreerst schetsen we de keuze die tijdens het pilootproject werd gemaakt om ook tijdens het communicatieproces een advocaat aanwezig te hebben, wat niet zo frequent voorkomt (Lauwaert, 2008). De keuze hiervoor hangt samen met de inpassing van hergo op jeugdrechtsbankniveau, ingegeven door de optie hergo toe te passen voor de meer ernstige feiten van jeugd delinquentie. Een tweede paragraaf beschrijft de rol van de advocaten voor, tijdens en na de hergo. Een laatste paragraaf ten slotte geeft aan in welke mate over de rol van de advocaat werd gedebatteerd bij de implementatie van de jeugdwet (2006).

1. De keuze voor de aanwezigheid van de advocaat

Bij de opstart van het pilootproject werd ervoor gekozen hergo te implementeren op jeugdrechtsbankniveau, om op die manier enerzijds een antwoord te bieden op de meer ernstige feiten van jeugd delinquentie en, anderzijds, een aanvulling te vormen op de reeds goed uitgebouwde praktijk van slachtoffer-dader bemiddeling voor minderjarigen (Vanfraechem en Walgrave, 2001). Omwille van de implementatie voor ernstige feiten én op jeugdrechtsbankniveau, werd er van in het begin voor gekozen om de advocaten van de minderjarige delinquenten mee te betrekken, zowel in het gestructureerde overleg over de implementatie van het pilootproject (de lokale en overkoepelende stuurgroep), als tijdens het gehele verloop van de hergo (Vanfraechem, 2003, 2007). In samenwerking met advocaten werd de rol van de advocaat in een hergo uitgeschreven. Hoewel in eerste instantie de nadruk vooral lag op de rol van de advocaat van de minderjarige, omwille van zijn positie als verdachte en omdat de hergo zou kunnen leiden tot aanzienlijke intenties, hebben we nadien toch ook aandacht gehad voor de rol van de advocaat van het slachtoffer (in de praktijk bleek die echter zelden deel te nemen aan de hergo). Bij de discussies speelde vooral de aandacht voor de rechtswaarborgen mee, omdat die – zeker aangaande de minderjarige – in vraag werden gesteld bij de toepassing van herstelrechtelijke praktijken (zie bijvoorbeeld Dumortier, 2001).

2. De advocaat aanwezig doorheen de opeenvolgende fasen van hergo

2.1 De advocaat van de minderjarige

De minderjarige dader heeft recht op bijstand gedu-

rende de hele procedure voor de jeugdrechtsbank². De jongere krijgt een eigen advocaat toegewezen bij het begin van de procedure. De advocaat heeft een taak vóór, tijdens en na de hergo.

De advocaat van de minderjarige kan de mogelijkheid van hergo suggereren in gelijk welke stand van het geding, liefst zo kort mogelijk na de feiten. De volgende elementen liggen dan voor ter overweging: de feiten zijn voldoende ernstig; de zaak kan niet afdoende worden afgehandeld door een herstelbemiddeling; de hergo kan een meerwaarde bieden door een minimale ondersteunende structuur; de ontmoeting tussen dader en slachtoffer kan een heilzaam effect sorteren voor de partijen; en de jongere ontkent de feiten niet. Dit laatste werd beschouwd als een cruciaal, maar soms moeilijk punt. Enerzijds kan de jongere zijn rechten laten gelden en kan hij niet gedwongen worden feiten toe te geven waarin hij niet was betrokken. Anderzijds is het zo dat sommige allochtone bevolkingsgroepen³ sowieso hun betrokkenheid in de feiten ontkennen, maar wel bereid zijn de schade te herstellen. Vandaar dat we tijdens het pilootproject kozen voor de term 'niet ontkennen': de jongere is bereid zijn verantwoordelijkheid op te nemen en erkent zijn betrokkenheid in de feiten⁴.

Wanneer de jeugdrechter beslist de haalbaarheid van een hergo te laten onderzoeken, deelt de advocaat dit zo snel mogelijk mee aan zijn cliënt en nodigt hem uit op een consultatie ter bespreking van deze beslissing. Indien deze consultatie vóór de hergo heeft plaatsgevonden, deelt de advocaat dit mee aan de moderator, alsook of de jongere al dan niet wenst deel te nemen. De advocaat geeft aan de moderator essentiële informatie mee die kan bijdragen tot het slagen van de hergo, zoals welke mogelijke steunfiguren er zijn. Als de jongere de bemiddelingsdienst heeft gecontacteerd, deelt de moderator dit mee aan de advocaat.



De moderator vertelt de minderjarige dat zijn advocaat wordt uitgenodigd om hem tijdens de hergo bij te staan. Op deze manier werd getracht de afstemming tussen beide actoren te voorzien.

De advocaat treedt op voor de jongere, niet voor zijn ouders. Hij legt uit wat de hergo inhoudt en wat van de minderjarige wordt verwacht. Tevens adviseert hij de minderjarige over de gevolgen van al dan niet deelname, zowel op burgerlijk als op strafrechtelijk vlak. Sommige advocaten gaan na of de schade-eis van de benadeelde redelijk is. Dossierkennis is noodzakelijk om de jongere te kunnen informeren en bij te staan.

Als de jongere wenst deel te nemen, stimuleert de advocaat hem op zoek te gaan naar mogelijke steunfiguren; om verantwoordelijkheid op te nemen naar het slachtoffer toe; en om zijn eigen aandeel in de feiten te erkennen.

De advocaat kan bij het privé-overleg worden geroepen, indien de jongere en zijn achterban dit wensen. In de privé-momenten die we hebben geobserveerd, merken we dat jongeren en hun netwerk zich ongemakkelijk voelen in het uitwerken van een oplossing. Ze richten zich tot de professionele actoren voor een pasklaar antwoord. Het is volgens ons aan die actoren om de betrokkenen te stimuleren zelf een creatieve oplossing te bedenken, wat meestal ook lukt. De advocaat kan de jongere aansporen om zelf dingen te bedenken en dit op papier te zetten. Een risico is dat de advocaat de overhand neemt en zelf de oplossing aanbiedt. Sommige advocaten vinden dat men beter niet aanwezig is op het privé-overleg. Anderen vinden dat het nuttig kan zijn om informatie te geven, om teveel druk op de jongere te vermijden en om de jongere te ondersteunen. Ons lijkt het dat men best eerst



De advocaat wordt steeds uitgenodigd op de hergo. Tijdens het pilootproject bleef het een uitzondering als de advocaat niet kwam opdagen. Mijns inziens kan een hergo toch doorgaan zonder aanwezigheid van de advocaat, als de betrokkenen hiermee akkoord gaan en als de advocaat de intentieverklaring kan doorneemen vóór die door de jongere wordt ondertekend. Het is immers de verantwoordelijkheid van de advocaat om aanwezig te zijn wanneer hij is uitgenodigd en ervoor te zorgen dat de jongere effectief wordt bijgestaan. Indien alle andere betrokkenen aanwezig zijn, lijkt het niet aangewezen enkel daarom de hergo uit te stellen (in een optiek van het conflict zoveel mogelijk in handen van de betrokkenen te laten), tenzij de omstandigheden ervoor pleiten⁵. Het is ook aan de moderator om ten allen tijde het evenwicht tussen de partijen (trachten) te bewaken.

De advocaat laat tijdens de hergo tijd en ruimte voor de partijen om te kunnen komen tot hún communicatie, zodat de betrokkenen zelf actief kunnen participeren. Hij stimuleert de jongere om actief bij te dragen tot een oplossing die voor alle betrokkenen bevredigend is. De advocaat waakt erover dat de rechten van de minderjarige worden gerespecteerd, alsook dat de hergo gaat over de feiten en niet over de persoon van de minderjarige.

de betrokkenen zelf aan het privémoment laat deelnemen en dat de advocaat nadien een kijkje gaat nemen om na te gaan of verdere hulp vereist is. Wanneer de advocaat de jongere goed kent en het risico bestaat dat die onvoldoende aan bod zal kunnen komen (bijvoorbeeld omdat de achterban te sterk doorweegt), dan kan overwogen worden de advocaat meteen van bij het begin van het privémoment te betrekken.

De advocaat kijkt toe op de intentieverklaring en verzekert zich ervan dat de jongere de intentieverklaring aanvaardt. De advocaat gaat ook na of de afspraken realistisch zijn en voor de jongere en zijn ouders haalbaar zijn, zodat ze ook effectief in de praktijk zullen worden uitgevoerd. De advocaat gaat eveneens na of de afspraken in verhouding staan tot de schade en de gevolgen die het delict heeft veroorzaakt. Advocaten nemen verschillende aspecten in beschouwing bij het komen tot een intentieverklaring: de redelijkheid van de schade-eis; de eventuele tussenkomst van de familiale verzekering; het vermijden van recidive; de context van de jongere; en het bewezen zijn van de feiten.

Na de hergo licht de advocaat, indien nodig, de intentieverklaring toe tijdens de zitting voor de jeugdrecht-



bank. In geval van moeilijkheden bij de uitvoering, alsook bij de verdere gerechtelijke procedure na een eventuele mislukking van uitvoering, staat de advocaat de minderjarige bij op de rechtbank. Soms zijn advocaten ook betrokken bij de concrete opvolging van de uitvoering van de overeenkomst.

De advocaten die wij hebben bevestigd vinden dat hun aanwezigheid nodig is om de rechten van de minderjarige te waarborgen en hem bij te staan indien hij niet mondig genoeg is. Bepaalde juridische elementen kunnen worden uitgeklaard, zoals bijvoorbeeld het schadebedrag. Voor sommige advocaten is de aanwezigheid van de advocaat tijdens de hergo niet noodzakelijk, maar moet de minderjarige wel bij een advocaat terecht kunnen voor advies, bijvoorbeeld over de al dan niet deelname aan de hergo of de bekomen intentieverklaring. Van de kant van de minderjarigen vond zowat drie vierde de aanwezigheid van de eigen advocaat zeer nuttig (74.2%). Een minderheid van de bevestigde slachtoffers die ervoor kozen aanwezig te zijn op de hergo vond de aanwezigheid van de advocaat van de minderjarige ondersteunend (6.3%); sommige slachtoffers vinden dat hij belangrijke informatie naar voren bracht (13.3%); dat hij de kant van de vader koos (12.5%); en voor twee slachtoffers creëerde de aanwezigheid een onevenwicht (12.5%). Het is toch enigszins opmerkelijk dat slechts twee slachtoffers vinden dat de advocaat te zeer partij trok voor de minderjarige. Dit lijkt te bevestigen dat de advocaten zich kunnen vinden in een bemiddelende rol en voornamelijk ruimte laten aan de partijen. Overigens zijn het de slachtoffers die hun eigen advocaat aanwezig hadden willen hebben op de hergo, die tevens vinden dat de advocaat te zeer partij trok voor de minderjarige en dat de aanwezigheid van de advocaat een onevenwicht creëerde.

2.2 De advocaat van het slachtoffer

Het slachtoffer kan eveneens zijn advocaat meebrengen, indien hij dit wenst. In de praktijk was dit eerder uitzonderlijk het geval. Enerzijds kan het feit dat slachtoffers de bijstand van de advocaat dienen te betalen, een rol hebben gespeeld. Anderzijds biedt de setting van de hergo misschien een voldoende veilig gebeuren en hebben slachtoffers mogelijks de idee dat het communicatieproces op zich belangrijker is dat de effectieve uitkomst⁶.

De advocaat van het slachtoffer kan doorheen de procedure meedelen dat het slachtoffer bereid is tot medewerking aan de hergo. De criteria die in acht dienen te worden genomen zijn dezelfde als hierboven. Ter voorbereiding legt de advocaat kort uit wat de bedoe-

ling is van hergo, namelijk te komen tot het herstel van de schade. De advocaat informeert het slachtoffer over de gevolgen van al dan niet deelname. Indien het slachtoffer wenst deel te nemen, stimuleert de advocaat het slachtoffer om op zoek te gaan naar mogelijke steunfiguren.

De moderator laat tijdig aan de advocaat weten waar en wanneer de hergo doorgaat. Het slachtoffer kan ervoor kiezen de advocaat mee te brengen naar de hergo. De advocaat zorgt ervoor dat de rechten van het slachtoffer worden gewaarborgd en dat het slachtoffer de kans krijgt om actief te participeren in het communicatieproces. De advocaat zorgt op de achtergrond voor ondersteuning. Bij het komen tot de intentieverklaring, zorgt de advocaat ervoor dat het slachtoffer de afspraken naar hemzelf toe ten volle aanvaardt.

De advocaat volgt nadien het dossier verder op indien nodig. Indien de advocaat niet aanwezig was tijdens de hergo, bekijkt hij de intentieverklaring en gaat hij na of de afspraken naar het slachtoffer toe realistisch en haalbaar zijn, alsook of de afspraken door het slachtoffer worden aanvaard. De advocaat informeert het slachtoffer over wat hij redelijkerwijze voor de rechtbank zou krijgen, opdat het slachtoffer zich geïnformeerd achter de overeenkomst kan scharen.

Slechts twee bevestigde slachtoffers hadden hun advocaat mee en zij vonden die aanwezigheid nuttig. Twee andere slachtoffers hadden graag hun advocaat aanwezig gehad omdat die beter kan aangeven wat gepast is. De advocaten hebben we niet bevestigd.

3. De advocaat in hergo na de pilootfase

Bij het afsluiten van het pilootproject werd besloten dat de advocaat een belangrijke rol te spelen heeft in de opeenvolgende fasen van de hergo, zowel voor de minderjarige als voor het slachtoffer. De vorming en informatieoverdracht naar advocaten toe bleek heel belangrijk te zijn, opdat zij weten wat van hen wordt verwacht en dat in een hergo vooreerst het communicatieproces tussen de betrokkenen centraal staat. De jeugdadvocaten leken deze manier van werken al wat meer gewoon te zijn en in de hergo's die we hebben geobserveerd, konden zij hun taak veelal op een positieve wijze vervullen. Om het met een boutade te zeggen: de advocaten waren op hun best als ze zwegen. Dit duidde er immers op dat de partijen zelf ten volle konden participeren aan het communicatieproces en dat de advocaten de idee hadden dat de rechten werden gewaarborgd.



De jeugdwet stelt expliciet dat zowel op parket- als op jeugdrechtbankniveau de gerechtelijke instanties de partijen moeten inlichten dat zij zich kunnen laten bijstaan door een advocaat alvorens deel te nemen aan het herstelrechtelijke aanbod en op het moment dat het bereikte akkoord wordt vastgelegd (art. 45 quater, § 1, lid 5 en art. 37 bis, § 4 Jeugdwet). Hieruit zou men impliciet kunnen afleiden dat de advocaat niet aanwezig zou zijn tijdens het bemiddelingsproces. In haar Omzendbrief gaf de minister van Justitie dit ook zo expliciet aan⁷. Dit was het resultaat van blijkbaar negatieve ervaringen met de aanwezigheid van advocaten in het Franstalige landsgedeelte bij bemiddelingen en een advies dat hieromtrent werd verstrekt vanuit die hoek (zie ook Van Rumst, 2006). Elders hebben we aangegeven waarom we het toch belangrijk vinden om de advocaat aanwezig te laten zijn (Vandebroek en Vanfraechem, 2007).

**“de advocaten
waren op hun best als ze
zwegen”**

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de bewoordingen van de wetsartikelen niet uitsluiten dat de betrokkenen worden bijgestaan door een advocaat tijdens de gehele procedure van de bemiddeling of van het herstelgericht groepsoverleg. Bepaalde verklaringen die tijdens de parlementaire voorbereiding werden afgelegd (Parl. St., Kamer, 2004-2005, DOC 51-1467/012, p. 115) wijzen erop dat de wetgever een andere bedoeling zou kunnen hebben gehad, maar volgens het Grondwettelijk Hof kunnen die verklaringen niet worden aangevoerd tegen de klare en duidelijke tekst van de wet (Grondwettelijk Hof nr. 50/2008 van 13 maart 2008, overweging B.29.). Het Hof verplicht de aanwezigheid aldus niet, maar sluit het evenmin uit⁸.

Op die manier wordt de praktijk die werd uitgedacht tijdens het pilootproject voortgezet. Een korte toetsing bij de OSBJ en de moderatoren in Brussel toont aan dat de uitgewerkte procedure inderdaad nog dienst doet en dat dit veelal vlot verloopt, maar dat de vorming van de advocaten een belangrijk aandachtspunt blijft. De veralgemening van ‘jeugdadvocaten’ zou hiertoe reeds een begin van oplossing kunnen bieden, maar het ruimer debat rond de vorming en het samengaan van zeer verschillende rationaliteiten (herstel en jeugdbescherming/bestrafing) is mijn inziens het kader waarbinnen de rol van de advocaat verder dient te worden bestudeerd en uitgeklaard.

Voetnoten:

¹ Onderzoeker aan het NICC en geaffilieerd medewerker LINC.

² Punt 7 van de Beijing Rules (cf. infra) en hoofdstuk III randnummer 8 van de aanbeveling R(87)20 van de Raad van Europa van 17 september 1987.

³ Dit is vooral zo voor Marokkaanse jongeren (Vanfraechem, 2004).

⁴ Deze voorwaarde werd overgenomen in de jeugdwet (2006) maar werd nadien door het Grondwettelijk Hof geschrapt (Arrest 49/2008 en Arrest 50/2008 van 13 maart 2008).

⁵ Bijvoorbeeld wanneer de jongere niet sterk genoeg in zijn schoenen staat of juridische elementen moeten worden uitgeklaard, zoals het vaststellen van de schade.

⁶ Zo werd soms de discussie over de concrete details van de schadevergoeding uit de hergo gelaten een aan de rechtbank overgemaakt ter beslissing, omdat men dit te moeilijk vond om in de hergo te behandelen.

⁷ Omzendbrief nr. 1/2006 van 28 september 2006, B.S., 29 september 2006.

⁸ Met dank aan Prof. Johan Put en Barbara Brouwers voor hun bedenkingen en uitleg hieromtrent.

Bibliografie:

Dumortier, E., ‘Over het herstel (van het) recht voor kinderen’, *Panopticon*, 22(5), 2001, 494-511

Lauwaert, K., *Herstelrecht en procedurele rechtswaarborgen*, Antwerpen: Maklu, 2008.

Vandebroek, M. en Vanfraechem, I., ‘Bemiddeling en hergo’, in Put, J. en Rom, M. (eds.), *Het nieuwe jeugdrecht*, Gent: Larcier, 2007, 147-182.

Vanfraechem, I., *Herstelgericht Groepsoverleg in Vlaanderen, Verslag van een wetenschappelijk begeleid pilootproject*, onuitgegeven onderzoeksrapport, Leuven: OGJC, K.U.Leuven, 2003.

Vanfraechem, I., *Herstelgericht groepsoverleg*, Brugge: die keure, 2007.

Vanfraechem, I. en Walgrave, L., ‘Een wetenschappelijk begeleid experiment met Herstelgericht Groepsoverleg’, *Panopticon*, 22(5), 2001, 479-511.

Van Rumst, S., ‘Herstelbemiddeling in de nieuwe Wet op de Jeugdbescherming – De wettelijke verankering van een pretoirische praktijk’, *TJK*, 2006/4, 298-299.

