

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

9 oktober 2001

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Wetboek van
strafvordering, wat de herziening van
de veroordeling in strafzaken betreft, en
tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek,
wat de herroeping van het gewijsde betreft**

AMENDEMENTEN

Nr. 9 VAN DE HEREN **BOURGEOIS** EN **VAN
HOOREBEKE**

Art. 2

Dit artikel als volgt vervangen:

«Art. 2. — *In het Wetboek van Strafvordering wordt
een artikel 441bis ingevoegd, luidend als volgt:*

«Art. 441bis. — § 1. Wanneer het Europees Hof voor
de Rechten van de Mens heeft vastgesteld dat een ar-
rest of een vonnis is gewezen met schending van het
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van
de mens en de fundamentele vrijheden of de Protocol-
len daarbij, kunnen de verzoeker, zijn erfgenamen of
zijn wettelijke vertegenwoordiger alsmede de procu-
reur-generaal bij het Hof van Cassatie die ambtshalve
of op voorschrift van de minister van Justitie optreedt,
het heronderzoek van dat arrest of dat vonnis vorde-
ren.

Voorgaande documenten :

Doc 50 **1083/ (2000/2001)** :

001 : Wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke.
002 tot 004 : Amendementen.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

9 octobre 2001

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code d'instruction criminelle,
en ce qui concerne la révision de la
condamnation en matière criminelle,
et le Code judiciaire, en ce qui concerne
la requête civile**

AMENDEMENTS

N° 9 DE MM. **BOURGEOIS** ET **VAN HOOREBEKE**

Art. 2

Remplacer cet article par la disposition suivante:

«Art. 2. — *Un article 441bis, libellé comme suit, est
inséré dans le Code d'instruction criminelle:*

«Art. 441bis. — §1^{er}. Lorsque la Cour européenne
des droits de l'homme a constaté qu'un arrêt ou un
jugement a été rendu en violation de la Convention
européenne de sauvegarde des droits de l'homme et
des libertés fondamentales ou de ses protocoles, le
requérant devant cette Cour, ses héritiers ou son re-
présentant légal, ainsi que le procureur général près la
Cour de cassation agissant d'office ou sur instructions
du ministre de la Justice peuvent demander le réexa-
men de cet arrêt ou ce jugement.

Documents précédents :

Doc 50 **1083/ (2000/2001)** :

001 : Proposition de loi de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke.
002 à 004 : Amendements.

De vordering tot heronderzoek wordt bij het Hof van Cassatie aanhangig gemaakt hetzij bij verzoekschrift hetzij door een vordering van de procureur-generaal. De vordering tot heronderzoek moet op straffe van verval binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Europees Hof, worden ingediend.

Het verzoekschrift of de vordering van de procureur-generaal wordt betekend aan de partijen die oorspronkelijk in het geding waren betrokken. Zij hebben het recht om tussen te komen. Die tussenkomst moet binnen twee maanden na de betekening geschieden bij verzoekschrift aan het Hof van Cassatie; zo niet wordt het arrest van dat Hof jegens hen bindend verklaard.

Wanneer de beslissing die het voorwerp uitmaakt van de vordering tot heronderzoek strijdig is met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de Protocolen daarbij, hetzij inhoudelijk, hetzij wegens fouten of tekortkomingen in de procedure die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel over de inhoud zelf van de beslissing bestaat, beveelt het Hof van Cassatie het heronderzoek van de zaak of, wanneer het Hof de bestreden beslissing heeft uitgesproken, gaat het zelf tot het heronderzoek ervan over, telkens wanneer de benadeelde partij zeer ernstige negatieve gevolgen blijft ondervinden die alleen door het heronderzoek rechtgezet kunnen worden. In de andere gevallen wijst het Hof van Cassatie aan deze partij een billijke vergoeding toe of beslist het dat zijn arrest, in zoverre het haar akte verleent van de schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als dusdanig een billijke genoegdoening uitmaakt. Het Hof van Cassatie kan de publicatie bevelen van een uittreksel van zijn arrest in het dagblad dat het aanwijst.

Behoudens het geval waarin het Hof van Cassatie zelf de zaak heronderzoekt, verwijst het de zaak naar een gerecht in hoogste feitelijke aanleg van dezelfde rang als het gerecht dat de bestreden beslissing heeft uitgesproken.

De in het derde lid bedoelde partijen worden voor het gerecht waarnaar de zaak is verwezen bij de zaak betrokken en de beslissing zal voor hen bindend zijn, ongeacht of zij voor dat gerecht zijn verschenen.

De verjaringstermijn van de strafvordering begint opnieuw te lopen vanaf het arrest dat de vordering tot heronderzoek inwilligt.

Wanneer de vordering tot heronderzoek door een andere partij dan de veroordeelde is ingesteld en laatst-

La Cour de cassation est saisie de la demande de réexamen soit par requête soit par réquisition du procureur général. A peine de forclusion, la demande de réexamen doit être introduite dans un délai de six mois à compter de la prononciation de l'arrêt de la Cour européenne.

La requête ou le réquisitoire est signifiée aux parties initialement à la cause dans la décision entreprise. Celles-ci ont le droit d'intervenir. Cette intervention doit se faire dans les deux mois de la signification par requête à la Cour de cassation, faute de quoi l'arrêt de cette Cour leur sera déclaré commun.

Lorsque la décision faisant l'objet de la demande de réexamen est contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou à ses protocoles, soit sur le fond, soit en raison d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au contenu même de la décision, la Cour de cassation ordonne le réexamen de la cause, ou procède elle-même à son réexamen lorsqu'elle a prononcé la décision entreprise, chaque fois que la partie lésée continue de subir des conséquences négatives très graves qui ne peuvent être rectifiées que par le réexamen. Dans les autres cas, la Cour de cassation soit octroie à cette partie une indemnité équitable soit décide que son arrêt, en tant qu'il lui donne acte de la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue par lui-même une satisfaction équitable. La Cour de cassation peut ordonner la publication de son arrêt par extrait dans le quotidien qu'elle désigne.

Sauf lorsqu'elle procède elle-même au réexamen, la Cour de cassation renvoie la cause devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision entreprise.

Les parties visées à l'alinéa 3 sont mises en cause devant la juridiction de renvoi et la décision leur sera commune, qu'elles aient ou non comparu devant celle-ci.

Le délai de prescription de l'action publique recommence à courir à dater de l'arrêt qui fait droit à la demande de réexamen

Lorsque la demande de réexamen est introduite par une autre partie que le condamné et que celui-ci est

genoemde overleden, afwezig of onbekwaamverklaard is, benoemt het Hof van Cassatie een curator voor zijn verdediging die hem vertegenwoordigt tijdens de procedure van heronderzoek en, in voorkomend geval, voor het gerecht waarnaar de zaak verwezen is.

Het gerecht waarnaar de zaak verwezen is kan de voorlopige invrijheidstelling van de veroordeelde bevelen als hij zich in hechtenis bevindt krachtens de bestreden beslissing, overeenkomstig artikel 27, § 3, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

Op vordering van de belanghebbende partij kan het gerecht waarnaar de zaak verwezen is, wanneer de aangevoerde middelen ernstig lijken en de wijziging van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen, bevelen dat elke maatregel van uitvoering of toepassing van die beslissing wordt opgeschort.

Als het strafgerecht, wegens de wijziging van de beslissing ingevolge het heronderzoek van de zaak, niet langer bevoegd is om uitspraak te doen over de burgerlijke rechtsovereenkomst, verwijst het die vordering naar het bevoegde gerecht waarvan de beslissing kan steunen op een andere grond of op een andere juridische omschrijving van een feit of handeling waarmee de hervormde beslissing wordt gestaafd. De artikelen 660 tot 663 van het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing op die verwijzing.

Indien de burgerlijke partij, ten gevolge van de wijziging van de bestreden beslissing in zoverre die over de burgerlijke rechtsovereenkomst uitspraak deed, het voordeel van de verkregen veroordelingen geheel of ten dele verliest, wordt zij veroordeeld tot zodanige teruggaven als naar recht. Zij kan echter niet worden veroordeeld, behalve wanneer zij zelf bedrog heeft gepleegd, tot teruggave van de vruchten en de interest en dan te rekenen vanaf het arrest of vonnis dat de beslissing over de burgerlijke rechtsovereenkomst wijzigt.

De ten onrechte geïnde geldboete wordt terugbetaald met de wettelijke interest, te rekenen vanaf de inning.

§ 2. Bij wijziging van de bestreden beslissing kan het gerecht dat het heronderzoek heeft gevoerd de publicatie bevelen van een uittreksel van zijn beslissing in het dagblad dat het aanwijst.

Artikel 28 van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis is toepasselijk op de veroordeelde die in uitvoering van de gewijzigde beslissing ten onrechte werd gehecht.

décédé, absent ou interdit, la Cour de cassation nomme un curateur à sa défense, lequel le représentera dans la procédure en réexamen et, le cas échéant, devant la juridiction de renvoi.

La juridiction de renvoi peut ordonner la remise en liberté provisoire du condamné s'il est détenu en vertu de la décision entreprise, conformément à l'article 27, §3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

A la demande de la partie intéressée, la juridiction de renvoi peut ordonner qu'il soit sursis à toute mesure d'exécution ou d'application de la décision entreprise si les moyens invoqués paraissent sérieux et de nature à justifier la réformation de la décision entreprise.

Si, du fait de la réformation de la décision à la suite du réexamen de la cause, la juridiction répressive a cessé d'être compétente pour statuer sur l'action civile, elle renvoie celle-ci devant la juridiction compétente dont la décision peut se fonder sur une autre cause ou une qualification juridique différente d'un fait ou d'un acte invoqué à l'appui de la décision réformée. Les articles 660 à 663 du Code judiciaire sont applicables à ce renvoi.

Lorsque, par suite de la réformation de la décision entreprise en tant qu'elle statuait sur l'action civile, la partie civile perd totalement ou partiellement le bénéfice des condamnations obtenues, elle est condamnée à telles restitutions que de droit, sans néanmoins qu'elle puisse, sauf le cas de dol personnel, être condamnée à la restitution des fruits et intérêts, si ce n'est à partir de l'arrêt ou du jugement qui réforme la décision sur l'action civile.

L'amende indûment perçue est remboursée avec les intérêts légaux depuis la perception.

§ 2. En cas de réformation de la décision entreprise, la juridiction ayant procédé au réexamen peut ordonner que sa décision soit publiée par extrait dans un quotidien qu'elle désigne.

L'article 28 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante est applicable au condamné qui a été détenu indûment en exécution de la décision réformée.

§3. De kosten van de rechtspleging zijn ten laste van de Staat, tenzij de vordering tot heronderzoek niet ontvankelijk wordt verklaard. ».

VERANTWOORDING

Wat betreft §1, eerste lid:

1. Er wordt voorgesteld het woord «veroordeelde» te vervangen door het woord «verzoeker». Zonder verdere precisering dient de tekst van het wetsvoorstel, zoals geamendeerd, aldus te worden gelezen dat elke persoon tegen wie een veroordeling werd uitgesproken door de beslissing waarop het arrest van het Europees Hof betrekking heeft, en dus niet alleen de persoon op wiens initiatief de zaak bij het Hof te Straatsburg ahangig werd gemaakt, gerechtigd zou zijn zich te beroepen op de vaststelling van de schending om een vordering tot heronderzoek in te stellen.

Hoewel dat niet ondenkbaar zou zijn, gaat die optie toch verder dan hetgeen in de Aanbeveling is bedoeld en strookt zij niet met de regel dat de aanwending van een rechtsmiddel, in beginsel, enkel ten goede komt aan de partij die daartoe het initiatief genomen heeft. Overigens dient opgemerkt te worden dat de tekst van het voorstel over het heronderzoek van de beslissingen van de burgerlijke gerechten (artikel 3 van het geamendeerde voorstel, artikel 1088*bis*, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek) en van de arresten van de Raad van State (artikel 6*bis* van het geamendeerde voorstel, artikel 31*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State) geen ruimte laat voor een dergelijke extensieve lezing. De voorgestelde wijziging sluit bovendien elke mogelijke discussie uit over de toepassing van de tekst wanneer het gaat om beslissingen die een interneringsmaatregel of een opschorting van de uitspraak bevelen, dit zijn beslissingen waarvoor inzake herziening een aanpassing van de wet noodzakelijk is geworden (zie artikel 447*bis* van het Wetboek van Strafvordering en, voor de opschorting van de uitspraak, artikel 4 van het voorstel).

In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd de toestand van de burgerlijke partij die als verzoekster door het Hof te Straatsburg in het gelijk werd gesteld, geregeld door artikel 5 van het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek, aangezien het verzoek tot herroeping van het gewijsde niet alleen betrekking heeft op de beslissingen van de burgerlijke gerechten maar ook op de beslissingen van de strafgerechten over de burgerlijke belangen (artikel 1132 van het Gerechtelijk Wetboek). Evenwel, met inachtneming van de amendementen nr. 2 en volgende, leiden redenen van samenhang ertoe die bepaling als overbodig te beschouwen in de mate waarin die bepaling samenvalt met het amendement nr. 3 dat betrekking heeft op de beslissingen van de burgerlijke gerechten (zie de desbetreffende opmerkingen onder artikel 5). In zoverre het geamendeerde voorstel ertoe strekt alle gevallen van heronderzoek te regelen (met uitzondering evenwel van de arresten van het Arbitragehof), dient voor de burgerlijke partij te worden voorzien in de mogelijkheid om het heronderzoek van de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering te vorderen.

§3. Sauf lorsque la demande de réexamen est déclarée irrecevable, les frais de la procédure sont à charge de l'État. ».

JUSTIFICATION

Quant au §1^{er}, alinéa 1^{er} :

1. Il est suggéré de remplacer le mot « condamné » par le mot « requérant ». Sans autre précision, le texte de la proposition telle qu'elle a été amendée doit être lu en ce sens que toute personne contre laquelle la décision concernée par l'arrêt de la Cour européenne a prononcé une condamnation, et donc non seulement celle ayant pris l'initiative du recours à Strasbourg, est recevable à se prévaloir du constat de violation pour introduire une demande de réexamen.

Tout en étant concevable, cette option excède les vues de la Recommandation ainsi que la règle selon laquelle l'exercice des voies de recours ne bénéficie, en principe, qu'à la partie qui en a pris l'initiative. On observe par ailleurs que le texte quant au réexamen des décisions des juridictions civiles (article 3 de la proposition telle qu'elle a été amendée, article 1088*bis*, §1^{er}, alinéa 1^{er} du Code judiciaire) et des arrêts du Conseil d'État (article 6*bis* de la proposition telle qu'elle a été amendée, article 31*bis* dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État) n'est pas susceptible d'une telle lecture extensive. La modification suggérée permet en outre d'éviter toute discussion quant à l'applicabilité du texte en cas de décision ordonnant une mesure d'internement ou de suspension du prononcé, hypothèses qui, en matière de revision, ont rendu nécessaires des adaptations de la loi (v. l'article 447*bis* du Code d'instruction criminelle et, quant à la suspension du prononcé, l'article 4 de la proposition).

Dans la version initiale de la proposition de loi, la situation de la partie civile, requérante ayant obtenu gain de cause à Strasbourg, était appréhendée par l'article 5 de la proposition de loi modifiant l'article 1133 du Code judiciaire, puisque la requête civile concerne non seulement les décisions prononcées par les juridictions civiles mais également les décisions rendues au civil par les juridictions répressives (article 1132 du Code judiciaire). Toutefois, eu égard aux amendements n°2 et suivants, le souci de cohérence conduit à considérer cette disposition comme non-avenue dans la mesure où elle ferait double emploi avec l'amendement n°3 qui concerne les décisions prononcées par les juridictions civiles (v. les observations à cet égard sous l'article 5). Dans la mesure où la proposition telle qu'elle a été amendée vise à englober toutes les hypothèses de réexamen (à l'exception, toutefois, des arrêts de la Cour d'arbitrage), il y a lieu de prévoir la possibilité pour la partie civile de demander le réexamen de la décision sur l'action civile.

Zo niet zou de vraag naar de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kunnen rijzen. Dergelijk heronderzoek is mogelijk indien, zoals voorgesteld, de tekst bepaalt dat de vordering door de «verzoeker» kan worden ingesteld.

Dat veronderstelt evenwel dat het heronderzoek niet wordt beperkt tot de beslissingen over de strafvordering (zie de uitleg sub 2 over het vijfde lid van het geamendeerde voorstel). Bovendien dient rekening te worden gehouden met de civielrechtelijke aansprakelijke partij (vergelijk met artikel 12, tweede lid, 4°, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989). Het begrip «verzoeker» omvat ook die partij.

2. De tussenkomst van een wettelijke vertegenwoordiger is mogelijk in andere gevallen dan de onbekwaamverklaring. Een vereenvoudigde tekst (waarbij de verduidelijking «indien hij is overleden, onbekwaam of afwezig verklaard is» weggelaten wordt) geniet de voorkeur.

3. De tekst van het geamendeerde voorstel bepaalt dat de vordering tot heronderzoek ook door de minister van Justitie kan worden ingesteld. Het initiatiefrecht van laatstgenoemde is vrij klassiek. Men vindt dat recht terug in de artikelen 441 van het Wetboek van Strafvordering en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de aangifte bij het Hof van Cassatie, en in artikel 444, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering inzake herziening.

Een dergelijk initiatiefrecht moet ook aan het openbaar ministerie worden toegekend zoals in geval van intrekking ingevolge een arrest van het Arbitragehof (artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989), in bepaalde gevallen van herroeping van het gewijsde (artikel 1134, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek) en in de gevallen van voorziening in het belang van de wet door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie krachtens de artikelen 442 van het Wetboek van Strafvordering en 1089 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het lijkt dus aangewezen het initiatiefrecht toe te kennen zowel aan de minister van Justitie als aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, wat overigens overeenstemt met het stelsel dat in Frankrijk door de wet van 15 juni 2000 werd ingevoerd (artikel 626-2 van de Code de procédure pénale). De wijze van uitoefening van de bevoegdheid van de minister wordt geregeld zoals in het geval van aangifte, met name op voorschrift van de minister van Justitie aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, zodat ten slotte alleen laatstgenoemde behoort tot de personen die bevoegd zijn om een vordering tot heronderzoek in te stellen met de verduidelijking dat hij hetzij ambtshalve, hetzij op voorschrift van de minister van Justitie kan optreden.4.

Met verwijzing naar de artikelen 441 van het Wetboek van Strafvordering en 1088 en 1089 van het Gerechtelijk Wetboek worden de begrippen 'aangifte' en 'aangeven' (of 'aanbrengen') voorbehouden voor het initiatief van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in voorkomend geval op voorschrift van de minister van Justitie. Hier wordt evenwel in de eerste plaats beoogd aan de veroordeelde, en meer in het algemeen aan de verzoeker die door het Hof te Straatsburg in het gelijk is gesteld, het recht te verlenen om een heronderzoek te vorderen.

S'il en était autrement, la question d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution pourrait se poser. Cette possibilité existe si le texte énonce, comme suggéré, que le recours est ouvert au « requérant ».

Cela suppose toutefois que le réexamen ne soit pas limité aux décisions sur l'action publique (v. les développements sub 2 relatifs à l'alinéa 5 de la proposition telle qu'elle a été amendée). Il y a lieu, en outre, de prendre en considération la partie déclarée civilement responsable (comparer avec l'article 12, alinéa 2, 4°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989). Celle-ci est également visée par le terme « requérant ».

2. L'intervention d'un représentant légal est envisageable dans d'autres cas que l'interdiction. Un texte simplifié (suppression de la précision « s'il est décédé, interdit ou en état d'absence déclarée ») s'avère préférable.

3. Le texte de la proposition telle qu'elle a été amendée prévoit que la demande de réexamen peut aussi être introduite par le ministre de la Justice. La compétence d'initiative de celui-ci est assez classique. Ainsi est-elle prévue par les articles 441 du Code d'instruction criminelle et 1088 du Code judiciaire en matière de dénonciation à la Cour de cassation, et par l'article 444, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle en matière de revision.

Un tel pouvoir d'initiative doit également être reconnu au ministère public, comme en cas de rétractation suite à un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage (article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989), dans certaines hypothèses de requête civile (article 1134, alinéa 3, du Code judiciaire) et, en la personne du procureur général près la Cour de cassation, par les articles 442 du Code d'instruction criminelle et 1089 du Code judiciaire en matière de pourvois dans l'intérêt de la loi.

Il paraît donc indiqué de prévoir une compétence d'initiative dans le chef tant du ministre de la Justice que du procureur général près la Cour de cassation, ce qui correspond d'ailleurs au système mis en place par la loi française du 15 juin 2000 (article 626-2 du Code de procédure pénale). Le mode d'exercice de la compétence du ministre est organisé comme en matière de dénonciation, par le biais d'instructions données en ce sens au procureur général près la Cour de cassation, ce dernier étant en fin de compte seul repris au rang des personnes habilitées à introduire une demande en réexamen, avec la précision qu'il peut agir soit d'office, soit sur instructions du ministre de la Justice.4.

Par référence aux articles 441 du Code d'instruction criminelle et 1088 et 1089 du Code judiciaire, le terme « dénoncer » est réservé à l'initiative du procureur général près la Cour de cassation, agissant le cas échéant sur instructions du ministre de la Justice. Il s'agit toutefois, essentiellement, de conférer le droit de demander le réexamen au condamné et, plus généralement, au requérant ayant obtenu gain de cause à Strasbourg. D'autre part, l'emploi des termes 'dénonciation' et 'dénoncer' ne se justifie pas par le fait d'une similitude de procédure avec les

Voorts wordt het gebruik van de begrippen «aangifte» en «aan-geven» (of «aanbrengen») niet gerechtvaardigd op grond van een overeenstemming, op het vlak van de procedure, met de voormelde artikelen nu de regeling in het voorstel van de heren Bourgeois en van Hoorebeke in ruime mate geïnspireerd wordt door de artikelen 433 en volgende van het Wetboek van Strafvordering inzake de herziening. De Aanbeveling hanteert de termen 'heronderzoek' van de zaak in geval van een inhoudelijke schending en 'heropening' van de procedure wanneer de schending het gevolg is van fouten of tekortkomingen in de procedure. Dat onderscheid lijkt niet noodzakelijk nu het heronderzoek van de zaak noodzakelijk tot een heropening van de procedure leidt en bijgevolg ook bevolen kan worden om een fout of tekortkoming in de procedure te verhelpen.

Dat is des te meer het geval nu de Aanbeveling alleen een heropening van de procedure voorstaat in geval van fouten of tekortkomingen in de procedure indien daaruit twijfel ontstaat omtrent de inhoud van de beslissing, hetgeen veronderstelt dat, als die twijfel bestaat, dat de zaak wordt heronderzocht om na te gaan of na regularisatie van de procedure de beslissing al dan niet behouden moet blijven. Het lijkt derhalve wenselijk om in het algemeen te spreken van 'vordering tot heronderzoek' en 'heronderzoek vorderen' in plaats van 'aangifte' en 'aan-geven' (of 'aanbrengen'). Die terminologie sluit trouwens nauwer aan bij de terminologie van de Franse wet van 15 juni 2000.

Wat betreft § 1, tweede lid:

Met het oog op de eenvormigheid wordt voorgesteld de termijn voor het instellen van de vordering tot heronderzoek op zes maanden vast te stellen. Die termijn is immers dezelfde als die bepaald voor andere aangelegenheden, met name inzake intrekking na een vernietigingsarrest van het Arbitragehof (bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989, artikelen 12, § 1, tweede lid, in strafzaken, 16, § 4, in burgerlijke zaken en 167, tweede lid, voor de arresten van de Raad van State) en inzake de herroeping van gewijsde (artikel 1136 van het Gerechtelijk Wetboek). Bovendien stemt die termijn overeen met de termijn van beroep bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (artikel 35.1 van het Verdrag). Voorts worden enkele wijzigingen in de terminologie voorgesteld.

Wat betreft § 1, derde lid:

1. Er wordt voorgesteld het derde lid uit het geamendeerde voorstel weg te laten omdat het vanuit technisch oogpunt zonder nut is. Het eerste deel van de eerste zin gaat uit van de veronderstelling dat de regel dat cassatieberoep na cassatieberoep uitgesloten is («*pourvoi sur pourvoi ne vaut*»), neergelegd in artikel 438 van het Wetboek van Strafvordering en, in burgerlijke zaken, in artikel 1082, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek) een beletsel zou kunnen uitmaken voor een vordering tot heronderzoek na een voorziening in cassatie. De voorgestelde regel is zonder daadwerkelijk nut aangezien de voorziening in cassatie en de vordering tot heronderzoek fundamenteel verschillende rechtsmiddelen zijn, zonder dat van belang is dat zij bij hetzelfde gerecht aanhangig worden gemaakt (het herhaald gebruik van het begrip «voorziening» in de amendementen terwijl de vordering tot heronderzoek wordt bedoeld – zie o.m. art. 1088*bis* *nieuw*, vierde en vijfde lid – kan tot verwarring leiden).

articles précités dans la mesure où le système de la proposition s'inspire fort largement des articles 433 et suivants du Code d'instruction criminelle relatifs à la révision. La Recommandation emploie pour sa part les termes de 'réexamen' de la cause, en cas de violation sur le fond, et de 'réouverture' de la procédure lorsque la violation résulte d'erreurs ou de défaillances de procédure. La distinction ainsi opérée ne paraît pas indispensable, le réexamen de la cause emportant nécessairement réouverture de la procédure et paraissant donc pouvoir être ordonné également pour remédier à une erreur ou défaillance de procédure.

Il en est d'autant plus ainsi que la Recommandation n'engage à rouvrir la procédure en cas d'erreur ou défaillance de procédure que s'il en résulte un doute quant au contenu de la décision, ce qui suppose, lorsqu'un tel doute existe, un réexamen de la cause de manière à vérifier si, la procédure étant régularisée, la décision doit ou non être maintenue. Il semble dès lors souhaitable de parler de façon générale de 'demande de réexamen' (ou 'en réexamen') et 'demander le réexamen', en remplacement des termes 'dénonciations' et 'dénoncer'. Cette terminologie se rapproche d'ailleurs de celle adoptée par la loi française du 15 juin 2000.

Quant au §1^{er}, alinéa 2 :

Dans un souci d'uniformité, il est suggéré de fixer à six mois le délai pour introduire la demande en réexamen. Ce délai est en effet identique à celui prévu en d'autres matières, notamment en cas de rétractation suite à un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage (loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989, articles 12, §1^{er}, alinéa 2, en matière répressive, 16, §4, en matière civile et 167, alinéa 2, quant aux arrêts du Conseil d'État) et en matière de requête civile (article 1136 du Code judiciaire). Il correspond en outre au délai de recours devant la Cour européenne des droits de l'homme (article 35.1 de la Convention). Quelques modifications de terminologie sont par ailleurs suggérées.

Quant au §1^{er}, alinéa 3 :

1. Il est suggéré de supprimer le 3^{ème} alinéa tel qu'il figure dans la proposition amendée, dont le texte est techniquement inutile. La première partie de sa première phrase est fondée sur l'hypothèse que la règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut » (inscrite à l'article 438 du Code d'instruction criminelle et, en matière civile, à l'article 1082, alinéa 2, du Code judiciaire) pourrait faire obstacle à la recevabilité de la demande de réexamen. La règle proposée ne présente pas de réelle utilité dès lors que le pourvoi en cassation et la demande de réexamen sont des recours de natures entièrement différentes, peu importe qu'ils soient soumis à la même juridiction (l'utilisation à plusieurs reprises dans les amendements du terme 'pourvoi' lorsque l'on vise la demande de réexamen – v. not. art. 1088*bis* *nouveau*, alinéas 4 et 5 – pourrait prêter à confusion).

Bij wijze van vergelijking kan verwezen worden naar de procedure inzake aangifte bepaald in artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering. Deze bepaling preciseert evenmin iets omtrent een eventueel voordien ingesteld cassatieberoep zonder dat dit ooit tot moeilijkheden aanleiding heeft gegeven. De aanvullende precisering in de eerste zin dat de aangifte mogelijk is ook al steunt zij op een grief die door het Hof van Cassatie reeds verworpen is, wordt rechtstreeks ingegeven door de rechtspraak De Cubber (Cass. 27 jan. 1987, A.C. 1987, nr. 218). Ook deze precisering is overbodig gelet op het eerste lid van de voorgestelde tekst: juist omwille van het feit dat de tekst van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering geen vernietiging mogelijk maakte op grond alleen van een arrest van het Europees Hof werd het Hof van Cassatie ertoe gebracht zich af te vragen wat de betekenis was van een dergelijk arrest vanuit het oogpunt van die bepaling en heeft het Hof beslist dat zo een arrest niet in se een nieuw gegeven was door het loutere feit dat de beoordeling in rechte van het Europees Hof verschilde van de beoordeling die het Hof van Cassatie voordien aangenomen had.

Het voorgestelde artikel 441*bis* beslecht deze vraag door het instellen van een nieuwe rechtspleging. De tweede zin werd weggelaten door het amendement nr. 5. Deze zin was inderdaad overbodig nu het Hof van Cassatie in het tweede lid wordt aangewezen als het gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tot heronderzoek en nu het vierde lid van het geamendeerde voorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke uitdrukkelijk bepaalt dat een arrest van het Hof van Cassatie het voorwerp van een dergelijke vordering kan uitmaken.

2. Het voorstel luidt dus het derde lid integraal weg te laten en te vervangen door een tekst die het vormvereiste van betekening van het verzoekschrift oplegt. De noodzaak om de vordering open te stellen voor andere partijen dan de veroordeelde (zie hierboven de commentaar bij het eerste lid, sub 1), evenals de noodzaak om de gevolgen van het heronderzoek uit te breiden tot de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering (zie hierna de commentaar bij het vijfde lid) rechtvaardigen dat alle partijen die betrokken waren in de zaak voor het gerecht dat de bestreden beslissing heeft uitgesproken, kennis krijgen van de vordering en voor het Hof van Cassatie kunnen tussenkomen.

Aangezien er een mogelijkerwijs zeer lange termijn kan verlopen tussen de beëindiging van de oorspronkelijke procedure en het instellen van de vordering tot heronderzoek, waarborgt alleen de betekening dat die partijen daadwerkelijk worden bereikt en dat in ieder geval het gerecht op zekere wijze op de hoogte wordt gebracht van alle in dat opzicht relevante gegevens. Aangezien het gebrek aan optreden van mogelijkerwijs belanghebbende partijen de afwikkeling van de rechtspleging niet mag belemmeren noch vertragen, wordt bepaald dat de te wijzen beslissing in ieder geval voor hen bindend zal zijn.

Het Wetboek van Strafvordering bevat reeds een soortgelijke bepaling betreffende de burgerlijke partij inzake herziening (artikel 444, vijfde lid), evenals artikel 12, § 3, tweede lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989 inzake intrekking ten gevolge van een vernietigingsarrest van het Arbitragehof.

On peut faire le rapprochement avec la procédure de dénonciation prévue à l'article 441 du Code d'instruction criminelle, disposition qui ne contient aucune précision quant à un éventuel pourvoi en cassation antérieur sans que cela ait, en soi, jamais soulevé de difficulté. La précision complémentaire de la première phrase, selon laquelle la dénonciation est admissible bien qu'elle soit fondée sur un grief qui ait antérieurement été rejeté par la Cour de cassation, est directement inspirée par la jurisprudence De Cubber (Cass., 27 janvier 1987, Bull. et Pas., 1987, n°218). Elle paraît également superflue compte tenu du 1^{er} alinéa du texte proposé : c'est précisément parce que le texte de l'article 441 Code d'instruction criminelle ne prévoyait pas la possibilité d'annuler une décision sur la seule base d'un arrêt de la Cour européenne que la Cour de cassation a été amenée à s'interroger sur la valeur d'un tel arrêt, au sens de cette disposition, et qu'elle a décidé qu'il ne constituait pas in se, par le seul fait d'une appréciation en droit différente de celle à laquelle la Cour avait elle-même procédé antérieurement, un élément nouveau.

L'article 441*bis* proposé règle la question en introduisant une procédure nouvelle. La deuxième phrase a été supprimée par l'amendement n°5. Celle-ci semblait en effet superfétatoire dès lors que la Cour de cassation est désignée à l'alinéa 2 comme juridiction compétente pour connaître des demandes de réexamen et que l'alinéa 4 de la proposition de telle qu'elle a été amendée prévoit expressément qu'un arrêt de la Cour de cassation peut faire l'objet d'une telle demande.

2. Il est donc suggéré de supprimer le troisième alinéa dans son ensemble et de le remplacer par un texte imposant la formalité de signification de la requête. La nécessité d'ouvrir le recours à d'autres parties que le condamné (v. ci-avant le commentaire relatif au 1^{er} alinéa, sub 1), ainsi que celle d'étendre les effets du réexamen à la décision sur l'action civile (v. ci-après le commentaire relatif au 5^{ème} alinéa) justifient que toutes les parties à la cause devant la juridiction ayant prononcé la décision entreprise soient informées du recours et puissent intervenir devant la Cour de cassation.

Compte tenu qu'un délai potentiellement fort long peut s'écouler entre l'achèvement de la procédure initiale et l'introduction de la demande de réexamen, seule la signification permet de garantir que lesdites parties soient effectivement atteintes et en tous cas que la juridiction soit informée avec certitude de tout événement pertinent à cet égard. Dès lors que l'absence d'intervention des parties potentiellement intéressées ne saurait avoir pour effet de bloquer ou de retarder le déroulement de la procédure, il est précisé que la décision à intervenir leur sera en toute hypothèse commune.

Le Code d'instruction criminelle contient déjà une disposition similaire concernant la partie civile en matière de revision (article 444, alinéa 5), de même que l'article 12, §3, alinéa 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 en matière de rétractation suite à un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage.

Wat § 1, vierde lid betreft:

1. De voorgestelde tekst heeft tot doel op een meer omvattende wijze de in de Aanbeveling nr. R(2000)2 vervatte beginselen in de wet in te schrijven. De alternatieve voorwaarden die worden geformuleerd in het geamendeerde voorstel stemmen niet volledig overeen met deze Aanbeveling waarnaar artikel 1, tweede lid, nochtans verwijst.

Volgens de Aanbeveling moet immers een systeem van heronderzoek alleen worden ingevoerd wanneer «de benadeelde partij zeer ernstige negatieve gevolgen blijft ondervinden (...) die alleen door het heronderzoek of de heropening rechtgezet kunnen worden». Zij maakt bovendien een onderscheid tussen de vaststelling van een inhoudelijke schending van het Verdrag (geval waarin onafwendbaar de vraag rijst of het heronderzoek een passende oplossing is) en de vaststelling van «een schending (...) ten gevolge van fouten of tekortkomingen in de procedure» waarvoor de procedure alleen dan moet worden heropend wanneer zij «zo zwaar zijn dat er ernstige twijfel bestaat over de afloop van de bestreden interne procedure».

2. De vernietiging van de bestreden beslissing overschrijdt tevens de grenzen van de Aanbeveling nu die enkel het heronderzoek van een zaak of de heropening van een procedure mogelijk wil maken zonder te vereisen dat de betrokken beslissing vooraf vernietigd wordt. Het heronderzoek kan immers zowel uitlopen op het behoud als op de wijziging van die beslissing. In het eerste geval is de voorafgaande vernietiging ervan niet alleen nutteloos maar kan ze bovendien aanleiding geven tot moeilijkheden aangezien zij tijdelijk elke grondslag ontnemt aan de tenuitvoerlegging van de beslissing die aan het heronderzoek is voorafgegaan.

De regeling waarvoor de Franse wetgever gekozen heeft overeenkomstig de Aanbeveling, vermijdt dat probleem, in zoverre de bij de wet van 15 juni 2000 ingestelde commissie, wanneer de vordering tot heronderzoek gegrond is, zich ertoe beperkt de verwijzing van de zaak te bevelen met het oog op het heronderzoek ervan (artikel 624-4 van het Franse Code de procédure pénale).

3. De regeling waarbij de te Straatsburg gedane vaststelling van een schending alleen tot een heronderzoek leidt onder de strikte voorwaarden die in de Aanbeveling worden omschreven, zou op nuttige wijze kunnen worden aangevuld, als men voorziet in de mogelijkheid om aan de eiser «een billijke vergoeding» toe te kennen die de tegenhanger zou zijn van de in artikel 41 E.V.R.M. bedoelde «billijke genoegdoening», in het geval dat die voorwaarden niet vervuld zijn. Evenwel, zoals het Europees Hof kan verklaren dat de vaststelling van een schending op zich reeds een billijke genoegdoening vormt, zou ook het Hof van Cassatie kunnen beslissen dat zijn arrest op zich een dergelijke genoegdoening oplevert, in combinatie, in voorkomend geval, met een moderne publiciteitsmaatregel, vergelijkbaar met die waarvan sprake is in artikel 12, § 6, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989.

Er dient te worden opgemerkt dat de invoering van een dergelijke aanvullende vergoedingsregeling tevens verantwoord is door het feit dat bepaalde te Straatsburg gedane vaststellingen van schendingen niet met goed gevolg kunnen leiden tot het heronderzoek van de zaak, meer bepaald wanneer de schending van het Europees Verdrag een bepaling betreft die geen

Quant au §1^{er}, alinéa 4 :

1. Le texte suggéré vise à intégrer plus complètement les principes inscrits dans la Recommandation n°R(2000)2. Les conditions alternatives prévues dans la proposition telle qu'elle a été amendée ne correspondent pas entièrement à cette Recommandation à laquelle se réfère cependant l'article 1^{er}, alinéa 2.

La Recommandation n'engage en effet à prévoir un système de réexamen que lorsque « la partie lésée continue de souffrir de conséquences négatives très graves (...) qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture ». Elle distingue en outre constat de violation de la Convention sur le fond (hypothèse dans laquelle se pose obligatoirement la question de l'adéquation d'un réexamen) et constat de « violation (...) causée par des erreurs ou défaillances de procédure » qui ne doivent donner lieu à réouverture de la procédure que si elles sont « d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée ».

2. L'annulation de la décision attaquée excède également la portée de la Recommandation qui vise uniquement à permettre le réexamen d'une affaire ou la réouverture d'une procédure sans exiger que la décision concernée soit préalablement anéantie. En effet, le réexamen peut déboucher tout autant sur le maintien que sur la réformation de cette décision. Dans la première hypothèse, son annulation préalable est non seulement inutile mais peut encore engendrer des difficultés dès lors qu'elle ôte temporairement tout fondement à l'exécution de la décision ayant eu lieu préalablement à son réexamen.

Le système adopté par le législateur français, conforme à la Recommandation, évite cet écueil dans la mesure où la commission instaurée par la loi du 15 juin 2000 se limite, lorsque la demande de réexamen est fondée, à ordonner le renvoi de l'affaire en vue de son réexamen (article 624-4 du Code de procédure pénale français).

3. Le système où un constat de violation opéré à Strasbourg n'aboutit au réexamen qu'aux conditions strictes visées dans la Recommandation pourrait être utilement complété par la possibilité d'octroyer au demandeur une « indemnité équitable », qui serait le pendant de la « satisfaction équitable » prévue à l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'hypothèse où lesdites conditions ne sont pas réunies. Toutefois, de la même manière que la Cour européenne peut déclarer que le constat de violation constitue par lui-même une satisfaction équitable, la Cour de cassation pourrait décider que son arrêt constitue par lui-même une telle satisfaction, en combinaison le cas échéant avec une mesure moderne de publicité semblable à celle prévue à l'article 12, §6, alinéa 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989.

On observera que l'instauration d'un tel système subsidiaire d'indemnisation se justifie également par le fait que certains constats de violation opérés à Strasbourg ne sont pas susceptibles de déboucher utilement sur le réexamen de la cause, notamment lorsque la violation de la Convention européenne porte sur une disposition qui n'a pas d'effet direct dans l'ordre juridi-

directe werking heeft in de nationale rechtsorde, wat de toepassing ervan door de nationale rechter verhindert tot wanneer de wetgever in het positief recht een tekst heeft opgenomen waarbij uitvoering wordt gegeven aan de betrokken bepaling van het verdrag.

Wat § 1, vijfde lid betreft:

1. De opmerking betreffende het vierde lid, sub d.2 zet de redenen uiteen waarom de vernietiging van de bestreden beslissing geen voorafgaand vereiste is voor het heronderzoek ervan. In die optiek moet de eerste zin van het vijfde lid worden gewijzigd. Wat dat betreft wordt opgemerkt dat het Hof van Cassatie zelf de bestreden beslissing zal moeten heronderzoeken in twee gevallen: wanneer de schending van het Europees Verdrag te maken heeft met de voor het Hof van Cassatie gevoerde procedure, enerzijds, en, anderzijds, ongeacht het voorwerp van de schending, wanneer het Hof van Cassatie bij uitzondering kennis neemt van de grond van een zaak. In de andere gevallen en hoewel het Hof van Cassatie in de regel vooraf in de interne procedure is opgetreden met toepassing van het in artikel 35.1 van het Verdrag vastgelegde beginsel dat alle nationale rechtsmiddelen moeten uitgeput zijn, vloeit de schending voornamelijk voort uit de beslissing van de bodemrechter, ja zelfs uitsluitend uit die beslissing wanneer de schending betrekking heeft op een beoordeling van de feiten. In die andere gevallen beperkt het Hof van Cassatie zich ertoe, als het de vordering tot heronderzoek gegrond bevindt, de zaak te verwijzen zonder andermaal over de voorziening uitspraak te moeten doen.

2. Er wordt voorgesteld om de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering niet uit te sluiten van het heronderzoek en de mogelijke gevolgen ervan. Daarom moet de tweede zin van het vijfde lid worden weggelaten. De Aanbeveling vereist geenszins dat, zoals nochtans het geamendeerde wetsvoorstel bepaalt, de vernietiging en, meer in het algemeen, het heronderzoek (zie zesde lid) geen gevolgen zou hebben voor de burgerlijke partij (zoals de tweede zin uit het vijfde lid op meer precieze wijze bepaalt).

Het ontbreken van die gevolgen kan zelfs onbillijk zijn wanneer de burgerlijke partij zelf voordeel heeft gehaald uit de schending van een bepaling van het Europees Verdrag of zelfs de schending ervan heeft uitgelokt. Het beantwoordt evenmin aan een eis van het Belgische recht. Zo bepaalt artikel 447, zevende lid, in het kader van de herzieningsprocedure (artikelen 443 tot 447bis van het Wetboek van Strafvordering) waarop het geamendeerde voorstel in ruime mate teruggaat, dat de burgerlijke partij het voordeel van de verkregen veroordeling verliest als tot herziening besloten wordt. Hetzelfde geldt voor de procedure tot intrekking ingevolge een arrest van nietigverklaring van het Arbitragehof (artikel 13, § 5, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989). Naar aanleiding van die bijzondere wet heeft de wetgever het laatst deze problematiek in haar geheel onderzocht en het is aangewezen daarnaar te verwijzen temeer omdat:

(i) het ontbreken van elk gevolg ten aanzien van de burgerlijke partij kan uitlopen ofwel op een vanuit het standpunt van de klaagde of de beschuldigde onbillijke toestand, ofwel op een systeem waarbij bepaalde grondbeginselen van het gerechtelijk recht en het aansprakelijkheidsrecht op de helling worden gezet (zie hierna de opmerkingen betreffende het zesde lid en § 2);

que interne, ce qui empêche son application par le juge national jusqu'à ce que le législateur ait inséré dans le droit positif un texte mettant en œuvre la disposition concernée du traité.

Quant au §1^{er}, alinéa 5 :

1. La remarque formulée à propos de l'alinéa 4, sub 2, expose les raisons pour lesquelles l'annulation de la décision entreprise ne constitue pas un préalable obligé à son réexamen. Dans cette optique, la première phrase du 5^{ème} alinéa doit être modifiée. On observe à cet égard que la Cour de cassation sera amenée à procéder elle-même au réexamen de la décision entreprise dans deux hypothèses : lorsque la violation de la Convention européenne concerne la procédure suivie devant la Cour de cassation, d'une part, et d'autre part, quel que soit l'objet de la violation, lorsque la Cour de cassation connaît exceptionnellement du fond d'une affaire. Dans les autres cas, quoiqu'en règle la Cour de cassation soit intervenue dans le cours préalable de la procédure interne par application du principe de l'épuisement des voies de recours internes inscrit à l'article 35.1 de la Convention, la violation concerne essentiellement la décision des juges du fond, voire exclusivement cette décision lorsque la violation a trait à une appréciation en fait. Dans ces autres cas, si la Cour de cassation accueille la demande en réexamen, elle se borne à renvoyer la cause sans avoir à statuer à nouveau sur le pourvoi.

2. Il est suggéré de ne pas excepter la décision sur l'action civile du réexamen et de ses effets potentiels. Dans cette optique, la deuxième phrase de l'alinéa 5 doit être omise. L'absence d'effet de l'annulation et, plus généralement, du réexamen (v. le 6^{ème} alinéa) à l'égard de la partie civile (ce à quoi correspond, de façon plus précise, la deuxième phrase de l'alinéa 5), ainsi que le prévoit la proposition de loi telle qu'elle a été amendée, ne constitue d'aucune façon une exigence de la Recommandation.

Elle peut même s'avérer inique lorsque la partie civile a elle-même tiré profit, voire suscité la violation d'une disposition de la Convention européenne. Elle ne correspond pas non plus à une nécessité en droit belge. Ainsi, dans le cadre de la procédure de revision (articles 443 à 447bis du Code d'instruction criminelle) dont la proposition amendée s'inspire très largement, l'article 447, alinéa 7, prévoit que la partie civile perd le bénéfice des condamnations obtenues si la revision est admise. Il en est de même en ce qui concerne la procédure de rétractation suite à un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage (article 13, §5, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989). C'est à l'occasion de cette loi spéciale que le législateur a le plus récemment examiné cette problématique dans son ensemble et il paraît d'autant plus indiqué de s'y référer que :

(i) l'absence de conséquence à l'égard de la partie civile peut aboutir soit à une situation inéquitable du point de vue du prévenu ou de l'accusé, soit à un système qui remet en cause certains principes fondamentaux sur les plans du droit judiciaire et du droit de la responsabilité (v. ci-après les observations relatives à l'alinéa 6 et au §2) ;

(ii) bij ontstentenis van dergelijk gevolg, de schending van één en hetzelfde gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel door een nationale rechtsregel voor de burgerlijke partij eventueel verschillende gevolgen kan hebben al naar gelang die schending is vastgesteld op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wat uitloopt op intrekking ingevolge een arrest van nietigverklaring van het Arbitragehof, dan wel op grond van artikel 14 E.V.R.M., wat leidt tot een heronderzoek ingevolge een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De opmerking bij de bespreking van het vierde lid, sub d.2, heeft betrekking op het feit dat het niet nodig is de bestreden beslissing vóór heronderzoek te vernietigen.

Teneinde rekening te houden met die opmerking laat de ter vervanging van dat lid voorgestelde tekst het vereiste van vernietiging van de bestreden beslissing vóór het heronderzoek ervan vallen. Indien de voorgestelde tekst niet wordt aangenomen maar daarentegen wel het hier geformuleerde voorstel om het heronderzoek uit te breiden tot de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering, bestaat er ook aanleiding toe in het vierde lid (in de veronderstelling dat dit lid niet gewijzigd wordt wat de voorafgaande vernietiging van de bestreden beslissing betreft) de twee passages te schrappen waarin de vernietiging/intrekking tot de strafvordering wordt beperkt.³ De voorgestelde tekst bepaalt aan het slot van het vijfde lid dat de oorspronkelijk in de zaak betrokken partijen in de zaak worden opgeroepen voor het rechtscollège op verwijzing. Het betreft hier in alle opzichten een logische aanvulling van het derde lid, zoals het hierboven wordt voorgesteld. Opgemerkt weze dat artikel 444, zesde lid, van het Wetboek van Strafvordering een gelijkaardige bepaling bevat inzake herziening.

Wat § 1, zesde lid betreft (*nieuw lid*):

Teneinde alle onzekerheid te vermijden, dient het probleem van de verjaring van de strafvordering in alle mogelijke gevallen te worden geregeld, zowel indien het systeem van de aan heronderzoek voorafgaande vernietiging behouden blijft als, in het kader van de hier voorgestelde regeling, in geval van een wijziging van de bestreden beslissing gevolgd door een nieuwe veroordeling. Het doel hiervan is vooral te voorkomen dat elk heronderzoek bijna automatisch uitmondt in een vrijspraak nadat vastgesteld is geworden dat de strafvordering door verjaring vervallen is, maar ook het rechtscollège op verwijzing ertoe aan te zetten het heronderzoek op diligente wijze te behandelen. Inzake aangifte zoals bedoeld in artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 13 mei 1992 (A.C., 1991-92, nr. 475) aldus beslist dat de termijn van de verjaring van de strafvordering, die niet verder liep vanaf de veroordeling, opnieuw begint te lopen vanaf het vernietigingsarrest. Voorgesteld wordt die oplossing over te nemen.

Wat § 1, zevende lid betreft (*nieuw lid*): Aangezien er wordt voorgesteld dat niet alleen de veroordeelde maar ook iedere verzoeker die te Straatsburg in het gelijk gesteld werd de procedure tot heronderzoek kan instellen, moet het Hof van Cassatie de mogelijkheid krijgen een curator aan te wijzen voor de verdediging van de veroordeelde, verweerder in de procedure tot heronderzoek, wanneer hij overleden, afwezig of onbekwaamverklaard is. Het betreft hier een soortgelijke bepaling als artikel 12, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989 inzake intrekking en als artikel 444, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering inzake herziening.

(ii) à défaut, la violation par une norme interne du même principe d'égalité et de non-discrimination aboutirait potentiellement à des conséquences différentes en ce qui concerne la partie civile selon que cette violation ait été constatée par référence aux articles 10 et 11 de la Constitution et débouche sur une rétractation à la suite d'un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage, ou à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et donne lieu à réexamen suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. La remarque formulée dans le cadre de l'examen de l'alinéa 4, sub 2, concerne l'absence de nécessité d'annulation de la décision entreprise préalable à son réexamen.

En fonction de cette observation, le texte suggéré en remplacement de cet alinéa, supprime toute annulation de la décision entreprise avant son réexamen. Si le texte proposé en remplacement de l'alinéa 4 n'est pas retenu, mais bien la suggestion ici formulée d'étendre le réexamen à la décision sur l'action civile, il y aurait lieu en outre de supprimer au 4^{ème} alinéa (par hypothèse non modifié quant à l'annulation préalable de la décision entreprise) les deux passages limitant l'annulation/rétractation à l'action publique.³ L'amendement prévoit, in fine du 5^{ème} alinéa, la mise à la cause, devant la juridiction de renvoi, des parties initialement en cause. Il s'agit à tous égards du complément logique de l'alinéa 3, tel qu'il est proposé ci-avant. On notera que l'article 444, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle contient une disposition similaire en matière de révision.

Quant au §1^{er}, alinéa 6 (*nouvel alinéa*):

La question de la prescription de l'action publique doit être réglée afin de lever toute incertitude, dans tous les cas de figure si le système d'annulation préalable au réexamen est maintenu, sinon en cas de réformation de la décision entreprise suivie d'une nouvelle condamnation dans le cadre du système ici suggéré. Il s'agit essentiellement d'éviter que tout réexamen débouche presque automatiquement sur une décision d'acquiescement sur constat de l'extinction de l'action publique en raison de sa prescription, mais également d'inciter la juridiction de renvoi à traiter un réexamen avec diligence. En matière de dénonciation prévue à l'article 441 du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation s'est prononcée par un arrêt du 13 mai 1992 (Bull. et Pas., 1992, n°475) en ce sens que le délai de prescription de l'action publique, qui a cessé de courir à partir de la condamnation, recommence à courir à dater de l'arrêt d'annulation. Il est proposé de reproduire cet enseignement.

Quant au §1^{er}, alinéa 7 (*nouvel alinéa*): Dès lors qu'il est proposé de permettre l'introduction de la procédure de réexamen à l'initiative de toute requérant ayant obtenu gain de cause à Strasbourg, et non seulement du condamné, il y a lieu de prévoir la possibilité pour la Cour de cassation de nommer un curateur à la défense du condamné, défendeur dans le cadre de la procédure de réexamen, lorsqu'il est décédé, absent ou interdit. Il s'agit d'une disposition comparable à l'article 12, §2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 en matière de rétractation et à l'article 444, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle en matière de révision.

Wat § 1, achtste en negende lid betreft (*nieuwe leden*):

Om de rechtspleging van heronderzoek zoveel als mogelijk aan te passen aan elk geval, wordt voorgesteld een gelijkaardige bepaling in te voegen als artikel 12, § 5, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989 waarbij het rechtscollege op verwijzing de bevoegdheid krijgt om de gevolgen van de bestreden beslissing op te schorten wanneer zulks nodig lijkt.

De Franse wet van 15 juni 2000 bevat eveneens een bepaling in die zin. Aangezien de rechter die over de vordering tot heronderzoek uitspraak moet doen het Hof van Cassatie zelf is en aangezien de beoordeling van de opportuniteit van een eventuele schorsing van de aan de gang zijnde tenuitvoerlegging van feitelijke aard is, wordt er voorgesteld het debat daarover alleen mogelijk te maken voor het gerecht dat de zaak opnieuw moet onderzoeken. Het is evenwel evident dat een dergelijk voorstel elke betekenis zou verliezen bij behoud van de regeling waarbij de bestreden beslissing voorafgaand aan het heronderzoek wordt vernietigd. Het zijn evenwel juist de risico's in andere zin van een dergelijke regeling die een reden zijn om de weglating ervan voor te stellen.

Wat § 1, tiende en elfde lid betreft (zesde lid van het voorstel):

1. De regeling waarbij de Staat de gevolgen draagt van de burgerrechtelijke beslissingen in geval van vrijspraak na heronderzoek van de beslissing op de strafvordering lijkt bepaalde grondbeginselen inzake aansprakelijkheid op de helling te zetten. Per definitie immers houdt de vrijspraak van de beklaagde in dat hij geen misdrijf heeft begaan dat de noodzakelijke grondslag vormde voor de ten voordele van de burgerlijke partij uitgesproken veroordeling. In de gevallen waarin de schade een bestanddeel van het misdrijf is, kan men zich zelfs het geval voorstellen dat het heronderzoek uitloopt op een vrijspraak op grond van een beoordeling van de verwijzingsrechter die onverenigbaar is met het bestaan van enigerlei schade aan de zijde van de burgerlijke partij. Het automatisch en onverkort behoud van de burgerrechtelijke beschikkingen van de heronderzochte beslissing in geval van vrijspraak zou ertoe leiden dat in bepaalde gevallen een vergoeding wordt toegekend zonder dat er sprake is van enige fout, laat staan van enige schade.

Bovendien rijst de vraag in hoeverre hierdoor bij de procedure van heronderzoek geen discriminatie wordt gemaakt ten gunste van de burgerlijke partij in vergelijking met andere soortgelijke gevallen van wijziging, zoals de herziening of de intrekking ingevolge een arrest van nietigverklaring van het Arbitragehof.

2. Die opmerking rechtvaardigt dus het voorstel om het zesde lid van het geamendeerde voorstel van de heren Bourgeois en van Hoorebeke weg te laten en te vervangen door een tekst waarin enerzijds wordt bepaald dat de burgerlijke rechtsvordering ingeval van vrijspraak na heronderzoek verwezen wordt naar het bevoegde rechtscollege, en waarin anderzijds het beginsel aangenomen wordt dat teruggave van de vruchten en de interest in geval van wijziging van de burgerrechtelijke beschikkingen van de bestreden beslissing uitgesloten wordt. De eerste maatregel, die vergelijkbaar is met die in artikel 13, § 5, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989, verleent aan de burgerlijke partij de zekerheid dat haar vordering

Quant au §1^{er}, alinéas 8 et 9 (*nouveaux alinéas*):

De façon à permettre un traitement des demandes de réexamen aussi adapté que possible à chaque cas, il est suggéré d'insérer une disposition semblable à l'article 12, §5, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 habilitant la juridiction de renvoi à suspendre les effets de la décision entreprise lorsque cette mesure paraît requise.

La loi française du 15 juin 2000 contient également une disposition en ce sens. Dès lors que le juge de la demande en réexamen est la Cour de cassation elle-même et que l'opportunité d'une éventuelle suspension de l'exécution en cours relève d'une appréciation en fait, il est proposé de ne permettre d'en débattre que devant la juridiction devant procéder au réexamen. Il est toutefois évident que telle suggestion perdrait toute pertinence en cas de maintien du système d'annulation préalable au réexamen. Cependant, ce sont précisément les risques en sens inverse liés à un tel système qui conduisent à suggérer sa suppression.

Quant au §1^{er}, alinéas 10 et 11 (alinéa 6 de la proposition):

1. Le système qui consiste à faire supporter par l'État les conséquences des décisions civiles en cas d'acquiescement suite au réexamen de la décision sur l'action publique paraît remettre en cause certains principes fondamentaux en matière de responsabilité. En effet, par hypothèse, l'acquiescement du prévenu signifie l'absence de faute pénale qui constituait le fondement nécessaire de la condamnation prononcée au bénéfice de la partie civile. Dans les hypothèses où le dommage est un élément constitutif de l'infraction, on peut même imaginer que le réexamen aboutisse à un acquiescement en fonction d'appréciations du juge de renvoi inconciliables avec l'existence d'un quelconque préjudice dans le chef de la partie civile. Le maintien automatique et absolu des dispositifs civils de la décision réexaminée en cas d'acquiescement aboutit donc à introduire des hypothèses d'indemnisation sans faute, voire sans dommage.

On doit en outre envisager la question de la discrimination qui serait ainsi créée en faveur de la partie civile dans le cadre de la procédure de réexamen, par rapport à d'autres hypothèses similaires de réformation, comme la révision ou la rétractation suite à un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage.

2. Cette observation conduit donc à suggérer la suppression du 6^{ème} alinéa de la proposition telle qu'elle a été amendée et à le remplacer par deux alinéas prévoyant le renvoi de l'action civile devant la juridiction compétente en cas d'acquiescement prononcé suite au réexamen, d'une part, le principe de l'exclusion de la restitution des fruits et intérêts en cas de réformation des dispositifs civils de la décision entreprise, d'autre part. La première mesure, comparable à celle inscrite à l'article 13, §5, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989, confère à la partie civile l'assurance que sa demande sera en toute hypothèse examinée, sans nécessité d'engager une nouvelle procédure, quelle que soit l'issue de la procédure de réexamen.

hoe dan ook zal worden onderzocht, zonder dat een nieuwe procedure moet worden opgestart, ongeacht de uitslag van de procedure van heronderzoek.

Wanneer het heronderzoek immers uitloopt op vrijspraak van de veroordeelde verwijst het strafgerecht, dat hierdoor onbevoegd is geworden om uitspraak te doen over de burgerlijke rechtsvordering, de zaak, wat die rechtsvordering betreft, naar de bevoegde rechter. De vrijstelling van de burgerlijke partij om de vruchten en de interest terug te geven in geval van een voor haar nadelige wijziging van de bestreden beslissing, in zoverre zij uitspraak deed over de burgerlijke rechtsvordering, is ingegeven door billijkheidsoverwegingen. Een vergelijkbare maatregel bestaat inzake herziening (artikel 444, zevende lid, van het Wetboek van Strafvordering). In feite wordt toepassing gemaakt van de beginselen inzake de teruggave van het onverschuldigd betaalde, zoals geregeld in de artikelen 1376 tot 1381 van het Burgerlijk Wetboek.

Wat § 2 betreft :

1. Er wordt voorgesteld § 2 van het geamendeerde voorstel weg te laten. Die tekst houdt immers andermaal het gevaar in van discriminatie ten opzichte van vergelijkbare toestanden waarin strafrechtelijke beslissingen worden gewijzigd (vgl. de beperkte gevallen van schadevergoeding, bedoeld in de artikelen 27 en 28, § 1, van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame hechtenis; bovendien bevat § 2 van die bepaling waarnaar dit voorstel niet verwijst en waarvan het de inhoud niet overneemt het beginsel van een schadevergoeding «naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en privé-belang»).

Hoe valt het trouwens te rechtvaardigen dat schadevergoeding automatisch, dus los van alle schade, zou worden toegekend in geval van vrijspraak, en zulks ongeacht de oorzaak ervan (dus zelfs wegens verjaring)? Dat geldt des te meer nu het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zelfs bij ontstentenis van elke mogelijkheid tot heronderzoek, in tal van arresten heeft beslist dat de loutere vaststelling van een schending van het verdrag op zich al een billijke genoegdoening opleverde. De Aanbeveling van haar kant impliceert niet dat het heronderzoek noodzakelijk moet uitlopen op een schadevergoeding in geval van wijziging.

Ten slotte rijst de vraag in hoeverre die bepaling verenigbaar is met de rechtsbeginselen van het strafprocesrecht en, meer het in algemeen, van het gerechtelijk recht, wat de gevolgen van de rechtsmiddelen betreft.

2. De voorgestelde vervangende tekst strekt ertoe een integrale en in het bestaande positief recht ingepaste schadevergoedingsregeling uit te werken. In strafzaken kan het bijzonder passend zijn om bij wijze van herstel in natura een zekere ruchtbaarheid geven aan de beslissing die een veroordeling intrekt.

Dit voorstel voorziet in de mogelijkheid daartoe voor het Hof van Cassatie, wanneer het oordeelt dat de schade niet ernstig genoeg is om het heronderzoek van de zaak te verantwoorden. Het is a fortiori verantwoord in die mogelijkheid te voorzien wanneer het heeft beslist dat de schade zeer ernstig is en het rechtscollege waarnaar de zaak is verwezen de bestreden beslissing wijzigt. In geval van hechtenis moet een bijzondere

En effet, lorsque le réexamen débouche sur un acquittement du condamné, la juridiction répressive, désormais incompétente pour statuer sur l'action civile, renvoie la cause en ce qui concerne cette action au juge compétent. La dispense faite à la partie civile de restituer les fruits et intérêts en cas de réformation, négative de son point de vue, de la décision entreprise en tant qu'elle statuait sur l'action civile, procède de l'équité. Une mesure comparable est prévue en matière de revision (article 444, alinéa 7, du Code d'instruction criminelle). Il s'agit en réalité d'appliquer les principes régissant la matière de la restitution des paiements indus telle qu'elle est régie par les articles 1376 à 1381 du Code civil.

Quant au §2 :

1. Il est proposé de supprimer le §2 de la proposition telle qu'elle a été amendée. Ce texte risque en effet de soulever à nouveau un problème de discrimination par rapport à d'autres situations comparables de réformation de décisions pénales (comp. les hypothèses limitées d'indemnisation prévues par les articles 27 et 28, §1^{er}, de la loi 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante ; en outre, le §2 de cette disposition, auquel la présente proposition ne renvoie pas et dont elle ne reprend pas le contenu, contient le principe d'une indemnisation « en équité et en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé »).

Quelle est par ailleurs la justification du caractère automatique de l'indemnisation, indépendamment donc de tout dommage, en cas d'acquittement, et ce quelle qu'en soit la cause (donc même au bénéfice de la prescription) ? Il en est d'autant plus ainsi qu'en l'absence même de toute possibilité de réexamen, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé dans de nombreux arrêts que le simple constat de violation de la Convention constituait, par lui-même, une satisfaction équitable. La Recommandation, quant à elle, n'implique pas que le réexamen doive nécessairement déboucher sur une indemnisation en cas de réformation.

Il convient enfin de s'interroger sur la compatibilité de cette disposition avec les principes du droit de la procédure pénale et, plus généralement, du droit judiciaire, quant aux effets des recours.

2. Le texte proposé en remplacement tend à mettre sur pied un système d'indemnisation complet et intégré au droit positif actuel. En matière pénale, il peut être particulièrement adéquat de conférer une certaine publicité à la décision qui rapporte une condamnation, au titre de réparation en nature.

La présente proposition prévoit une telle possibilité pour la Cour de cassation lorsqu'elle estime le préjudice insuffisamment grave pour justifier le réexamen de la cause. Il est a fortiori justifié de prévoir cette possibilité lorsqu'elle a jugé que le préjudice est très grave et que la juridiction de renvoi réforme la décision entreprise. En cas de détention, une indemnisation spéciale doit être prévue, à l'instar de l'article 13, §4, alinéa 2, de la

schadevergoedingsregeling worden bepaald naar het voorbeeld van artikel 13, § 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof inzake intrekking.

Om redenen van eenvormigheid is het geboden naar artikel 28 van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis terug te grijpen. Aldus komt men uiteindelijk tot een zeer volledige schadevergoedingsregeling (mogelijkheid van publicatie van de beslissing, terugbetaling van de betaalde geldboeten, schadevergoeding wegens eventuele hechtenis, mogelijkheid om in geval van fout een aanvullende schadevergoeding te vorderen voor de gewone rechten).

Wat § 3 betreft:

Op dezelfde wijze als artikel 12, § 7, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bepaalt dat de Staat de kosten van de intrekkingprocedure draagt, lijkt het normaal de kosten van de procedure van heronderzoek van de door de strafgerichten gewezen beslissingen ten laste van de Staat te leggen. In beide gevallen is de Staat tot op zekere hoogte aansprakelijk.

Een uitzondering moet evenwel worden gemaakt voor de gevallen waarin de vordering tot heronderzoek niet ontvankelijk wordt verklaard omdat de gemeenschap niet de kosten van lichtzinnig ingestelde rechtsmiddelen dient te dragen. Daarom wordt voorgesteld een nieuw lid in te lassen.

Nr. 10 VAN DE HEREN BOURGEOIS EN VAN HOOREBEKE

Art. 5

Dit artikel vervangen als volgt :

«Art. 5. — In het *Gerechtigd Wetboek* wordt een artikel 1088bis ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 1088bis. — § 1. Als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft vastgesteld dat een arrest of een vonnis is gewezen met schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de Protocolen daarbij, kunnen de verzoeker, zijn erfgenamen of zijn wettelijke vertegenwoordiger alsmede de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie die ambtshalve of op voorschrift van de minister van Justitie optreedt, het heronderzoek van dat arrest of dat vonnis vorderen.

De vordering tot heronderzoek wordt bij het Hof van Cassatie aanhangig gemaakt hetzij bij verzoekschrift hetzij door een vordering van de procureur-generaal. De vordering tot heronderzoek moet op straffe van verval binnen een termijn van zes maanden, te rekenen van de uitspraak van het arrest van het Europees Hof, worden ingediend.

loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 en matière de rétractation.

Le recours à l'article 28 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante s'impose pour des motifs d'uniformité. On aboutit ainsi, en fin de compte, à un système d'indemnisation fort complet (possibilité de publication de la décision, remboursement des amendes payées, indemnisation pour l'éventuelle détention, possibilité d'un recours en indemnisation complémentaire devant les juridictions ordinaires en cas de faute).

Quant au § 3 :

De la même manière que l'article 12, § 7, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 prévoit que l'État supporte les frais de la procédure de rétractation, il paraît normal de mettre à sa charge les frais de la procédure de réexamen des décisions prononcées par les juridictions répressives. Dans les deux cas, la responsabilité de l'État est en quelque sorte engagée.

Il y a toutefois lieu d'excepter les cas où la demande de réexamen est déclarée irrecevable, la collectivité n'ayant pas à supporter les frais de recours introduits à la légère. Il est dès lors suggéré d'insérer un nouvel alinéa.

N° 10 DE MM. BOURGEOIS ET VAN HOOREBEKE

Art. 5

Remplacer cet article par la disposition suivante :

« Art. 5. — Un article 1088bis, libellé comme suit, est inséré dans le Code judiciaire:

« Art. 1088bis. — §1^{er}. Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté qu'un arrêt ou un jugement a été rendu en violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles, le requérant devant cette Cour, ses héritiers ou son représentant légal, ainsi que le procureur général près la Cour de cassation, agissant d'office ou sur instructions du ministre de la Justice, peuvent demander le réexamen de cet arrêt ou ce jugement.

La Cour de cassation est saisie de la demande de réexamen soit par requête soit par réquisition du procureur général. A peine de forclusion, la demande de réexamen doit être introduite dans un délai de six mois à compter de la prononciation de l'arrêt de la Cour européenne.

Het verzoekschrift wordt betekend aan de partijen die oorspronkelijk in het geding waren betrokken. Zij hebben het recht om tussen te komen. Die tussenkomst moet binnen twee maanden na de betekening geschieden bij verzoekschrift aan het Hof van Cassatie; zo niet wordt het arrest van dat Hof jegens hen bindend verklaard.

Wanneer de beslissing die het voorwerp uitmaakt van de vordering tot heronderzoek strijdig is met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de Protocolen daarbij, hetzij inhoudelijk, hetzij wegens fouten of tekortkomingen in de procedure die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel over de inhoud zelf van de beslissing bestaat, beveelt het Hof van Cassatie het heronderzoek van de zaak, of, wanneer het Hof de bestreden beslissing heeft uitgesproken, gaat het zelf tot heronderzoek over, telkens wanneer de benadeelde partij zeer ernstige negatieve gevolgen blijft ondervinden die alleen door het heronderzoek rechtgezet kunnen worden.

In de andere gevallen kent het Hof van Cassatie aan de eiser een billijke vergoeding toe of beslist het dat zijn arrest, in zoverre het de eiser akte verleent van de schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als dusdanig een billijke genoegdoening uitmaakt. Het Hof van Cassatie kan de publicatie bevelen van een uittreksel van zijn arrest in het dagblad dat het aanwijst.

Behoudens het geval waarin het Hof van Cassatie zelf de zaak heronderzoekt, verwijst het de zaak naar een gerecht in hoogste feitelijke aanleg van dezelfde rang als het gerecht dat de bestreden beslissing heeft uitgesproken.

De in het derde lid bedoelde partijen worden voor het gerecht waarnaar de zaak verwezen is bij de zaak betrokken en de beslissing zal voor hen bindend zijn, ongeacht of zij voor dat gerecht zijn verschenen.

Op vordering van de belanghebbende partij kan het gerecht waarnaar de zaak verwezen is, wanneer de aangevoerde middelen ernstig lijken en de wijziging van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen, bevelen dat elke maatregel van uitvoering of toepassing van die beslissing wordt opgeschort.»».

La requête ou le réquisitoire est signifiée aux parties initialement à la cause dans la décision entreprise. Celles-ci ont le droit d'intervenir. Cette intervention doit se faire dans les deux mois de la signification par requête à la Cour de cassation, faute de quoi l'arrêt de cette Cour leur sera déclaré commun.

Lorsque la décision faisant l'objet de la demande de réexamen est contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou à ses protocoles, soit sur le fond, soit en raison d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au contenu même de la décision, la Cour de cassation ordonne le réexamen de la cause, ou procède elle-même à son réexamen lorsqu'elle a prononcé la décision entreprise, chaque fois que la partie lésée continue de subir des conséquences négatives très graves qui ne peuvent être rectifiées que par le réexamen.

Dans les autres cas, la Cour de cassation soit octroie au demandeur une indemnité équitable, soit décide que son arrêt, en tant qu'il donne acte au demandeur de la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue par lui-même une satisfaction équitable. La Cour de cassation peut ordonner la publication de son arrêt par extrait dans le quotidien qu'elle désigne.

Sauf lorsqu'elle procède elle-même au réexamen, la Cour de cassation renvoie la cause devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision entreprise.

Les parties visées à l'alinéa 3 sont mises en cause devant la juridiction de renvoi et la décision leur sera commune, qu'elles aient ou non comparu devant celle-ci.

À la demande de la partie intéressée, la juridiction de renvoi peut ordonner qu'il soit sursis à toute mesure d'exécution ou d'application de la décision entreprise si les moyens invoqués paraissent sérieux et de nature à justifier la réformation de cette décision.»».

VERANTWOORDING

In het algemeen wordt, naast de volgende opmerkingen, verwezen naar de commentaar bij artikel 441bis van het Wetboek van Strafvordering.

Wat betreft § 1, eerste lid:

In § 1, eerste lid, moet het woord «klager» worden vervangen door het woord «verzoeker», met verwijzing naar de terminologie van het E.V.R.M., met name artikel 36 van dat verdrag.

Wat betreft § 1, vierde lid:

Het woord «voorziening» moet worden vervangen door het woord «verzoekschrift». Er mag immers geen verwarring ontstaan tussen de procedure in cassatie en de procedure van heronderzoek.

Het zesde lid bepaalt: «de vernietiging heeft echter geen gevolgen voor de beslissing over de wederpartij».

Bij die bepaling gelden mutatis mutandis dezelfde opmerkingen als voor artikel 441bis, § 1, vijfde lid, die een wijziging van de desbetreffende tekst verantwoorden.

Met dit voorbehoud, rijst de vraag wie de «betrokken» partijen, bedoeld in het vierde lid van het geamendeerde voorstel, wel zijn aangezien het heronderzoek in het beschreven stelsel voor geen «tegenpartij» uit de oorspronkelijke procedure gevolgen kan hebben. Wanneer men die partijen de mogelijkheid zou bieden om tussen te komen in de procedure van heronderzoek, zou fundamenteel afbreuk worden gedaan aan het begrip belang, zoals dat volgt uit de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek.

Als het zesde lid daarentegen wordt gewijzigd overeenkomstig het hier voorgestelde amendement, zodat de zaak in haar geheel kan worden heronderzocht, dient de vordering tot heronderzoek betekend te worden aan alle partijen die oorspronkelijk in het geding waren (althans aan alle partijen waarvan het belang strijdig is met dat van de eiser tot heronderzoek) en moeten die partijen het recht hebben om tussen te komen. De vorm van die tussenkomst dient trouwens te worden gepreciseerd door aan de tweede zin de woorden «bij verzoekschrift aan het Hof van Cassatie» toe te voegen.

Wat betreft § 1, zevende lid:

Onder verwijzing, mutatis mutandis, naar de opmerkingen bij de bespreking van artikel 441bis, § 1, zesde lid, van het Wetboek van Strafvordering, wordt voorgesteld dit lid weg te laten, des te meer daar bepaalde categorieën van beslissingen in burgerlijke zaken, bijvoorbeeld beslissingen over de staat van de personen, niet onder het in het voorstel ontwikkelde stelsel kunnen vallen.

Invoegen van een achtste lid:

Ingevolge artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek zijn de bepalingen van dat wetboek, in de regel, van toepassing op tucht-

JUSTIFICATION

D'une manière générale, il est renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 441bis du Code d'instruction criminelle, outre les observations ci-après.

Quant au §1^{er}, alinéa 1^{er}:

Au §1^{er}, premier alinéa, il y a lieu de remplacer le mot « plaignant » par le mot « requérant », par référence à la terminologie de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment son article 36.

Quant au §1^{er}, alinéa 4 :

Il y a lieu de remplacer le mot « pourvoi », inadapté, par le mot « requête ». Il importe en effet de ne pas introduire de confusion entre la procédure de cassation et la procédure de réexamen.

Le 6^{ème} alinéa prévoit que « l'annulation n'aura pas d'effet sur la décision sur la partie adverse ».

Ce mécanisme suscite mutatis mutandis les mêmes observations que celles formulées dans le cadre du commentaire relatif à l'article 441bis, §1^{er}, alinéa 5, qui justifient la modification du texte concerné.

Sous cette réserve, se pose la question de savoir quelles peuvent être les « parties intéressées » visées à l'alinéa 4 de la proposition telle qu'elle a été amendée puisque, dans le système qu'elle décrit, aucune partie « adverse » dans la procédure initiale ne peut subir de conséquences du fait du réexamen. Autoriser lesdites parties à intervenir dans le cadre de la procédure de réexamen se heurterait de front à la notion d'intérêt, telle qu'elle résulte des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

Si, par contre, l'alinéa 6 est revu, conformément à la présente proposition d'amendements, de manière à permettre l'entier réexamen de la cause, la signification de la demande de réexamen à l'ensemble des parties initialement présentes à la cause (du moins à toutes celles ayant un intérêt opposé à celui du demandeur en réexamen) et le droit d'intervention de ces parties sont requis. La forme de cette intervention devrait par ailleurs être précisée en ajoutant à la deuxième phrase les mots « par requête à la Cour de cassation ».

Quant au §1^{er}, alinéa 7 :

Par référence, *mutatis mutandis*, aux observations formulées dans le cadre de l'examen de l'article 441bis, §1^{er}, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle, il est proposé de supprimer cet alinéa. Il en est d'autant plus ainsi que certaines catégories de décisions en matière civile, par exemple celles relatives à l'état des personnes, ne sont pas susceptibles de se prêter au système élaboré par la proposition.

Insertion d'un alinéa 8 :

En vertu de son article 2, les dispositions du Code judiciaire sont, en règle, applicables aux procédures disciplinaires. La fa-

rechtsplegingen. De mogelijkheid om de uitvoering van de uitspraken van burgerlijke gerechten in tuchtzaken op te schorten is verantwoord op grond van dezelfde motieven als in strafzaken. Het feit dat die mogelijkheid ook kan worden aangewend in andere zaken doet geen bijzondere moeilijkheden ontstaan.

Weglaten van §2:

Onder verwijzing, mutatis mutandis, naar de opmerkingen bij de bespreking van artikel 441bis, § 2, zesde lid, van het Wetboek van Strafvordering, wordt voorgesteld deze paragraaf weg te laten aangezien in burgerlijke zaken geen sprake kan zijn van enige vergoeding.

Nr. 11 VAN DE HEREN **BOURGEOIS EN VAN HOOREBEKE**

Art. 6bis

Een artikel 6bis invoegen, luidend als volgt:

«Art.6bis. — In de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, wordt artikel 31bis, opgeheven bij artikel 127, 2°, van de wet van 26 januari 1989, hersteld in de volgende lezing:

« Art. 31bis. — Wanneer het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft vastgesteld dat een arrest van de Raad van State is geweest met schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de Protocolen daarbij, kunnen de verzoeker, zijn erfgenamen of zijn wettelijke vertegenwoordiger alsmede de minister van Justitie, het heronderzoek van dat arrest vorderen.

De vordering tot heronderzoek wordt bij de Raad van State aanhangig gemaakt bij verzoekschrift. Zij moet op straffe van verval binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Europees Hof worden ingediend.

Het verzoekschrift wordt betekend aan de partijen die oorspronkelijk in het geding waren betrokken. Zij hebben het recht om tussen te komen. Die tussenkomst moet binnen twee maanden na de betekening geschieden bij verzoekschrift aan de Raad van State; zo niet wordt het arrest van de Raad jgens hen bindend verklaard.

Wanneer de beslissing die het voorwerp uitmaakt van de vordering tot heronderzoek strijdig is met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de Protocolen daarbij, hetzij inhoudelijk, hetzij wegens fouten of tekortkomingen in de procedure die dermate ernstig zijn dat er daardoor over de inhoud zelf van de beslis-

culté de suspendre l'exécution des décisions prononcées par des juridictions civiles se justifie en matière disciplinaire, par identité de motifs avec les décisions pénales. Le fait que cette faculté puisse également être utilisée en d'autres matières ne suscite pas de difficultés particulières.

Suppression du §2 :

Par référence, mutatis mutandis, aux observations formulées dans le cadre de l'examen de l'article 441bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, il est proposé de supprimer ce paragraphe, aucune indemnisation n'étant envisageable en matière civile.

N° 11 DE MM. **BOURGEOIS ET VAN HOOREBEKE**

Art. 6bis

Insérer un article 6bis , libellé comme suit:

« Art. 6bis. — L'article 31bis des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, abrogé par l'article 127, 2°, de la loi du 26 janvier 1989, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 31bis. — Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté qu'un arrêt du Conseil d'État a été rendu en violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles, le requérant devant cette Cour, ses héritiers ou son représentant légal, ainsi que le ministre de la Justice peuvent demander le réexamen de cet arrêt.

Le Conseil d'État est saisi par requête. A peine de forclusion, la demande de réexamen doit être introduite dans un délai de six mois à compter de la prononciation de l'arrêt de la Cour européenne.

La requête est signifiée aux parties initialement à la cause. Celles-ci ont le droit d'intervenir. Cette intervention doit se faire dans les deux mois de la signification par requête au Conseil d'État, à défaut de quoi l'arrêt du Conseil d'État leur sera commun.

Lorsque la décision faisant l'objet de la demande de réexamen est contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou à ses protocoles, soit sur le fond, soit en raison d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au contenu même de la décision, le Conseil d'État pro-

sing ernstige twijfel ontstaat, beveelt de Raad van State het heronderzoek van de zaak, telkens wanneer de benadeelde partij zeer ernstige negatieve gevolgen blijft ondervinden die alleen door het heronderzoek rechtgezet kunnen worden. In de andere gevallen kent de Raad van State aan de eiser een billijke vergoeding toe of beslist de Raad dat zijn arrest, in zoverre het de eiser akte verleent van de schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als dusdanig een billijke genoegdoening uitmaakt. De Raad van State kan de publicatie bevelen van een uittreksel van zijn arrest in het dagblad dat hij aanwijst. ».

VERANTWOORDING

In het algemeen kan, naast de volgende opmerking, verwezen worden naar de commentaar bij artikel 1088*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

Wat betreft § 1, eerste lid:

De woorden «of van dat vonnis» moeten worden weggelaten.

Nr. 12 VAN DE HEREN **BOURGEOIS** EN **VAN HOOREBEKE**

Art. 7

Dit artikel vervangen als volgt:

«Art. 7. — Artikelen 2, 5 en 6bis van deze wet zijn van toepassing op de beslissingen ten aanzien van dewelke een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, na haar inwerkingtreding, een schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden heeft vastgesteld.».

VERANTWOORDING

De wet behoort het criterium vast te stellen voor haar toepassing in de tijd, te meer omdat de termijn tussen de beslissing die de interne procedure afsluit en de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over die beslissing zeer lang kan zijn. Als men de datum van de beslissing van het Europees Hof als criterium hanteert, krijgt de wet, voor dat gerecht, onmiddellijke uitwerking zodat het met die wet rekening kan houden vanaf haar inwerkingtreding, zonder dat daarbij de rechtszekerheid in het gedrang komt.

cède au réexamen de la cause chaque fois que la partie lésée continue de subir des conséquences négatives très graves qui ne peuvent être rectifiées que par le réexamen. Dans les autres cas, le Conseil d'État soit octroie au demandeur une indemnité équitable, soit décide que son arrêt, en tant qu'il donne acte au demandeur de la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue par lui-même une satisfaction équitable. Le Conseil d'État peut ordonner la publication de son arrêt par extrait dans le quotidien qu'il désigne. ».

JUSTIFICATION

D'une manière générale, il est renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 1088*bis* du Code judiciaire, outre l'observation suivante :

Quant au §1^{er}, alinéa 1^{er} :

Il y a lieu de supprimer les mots « ou de ce jugement ».

N° 12 DE MM. **BOURGEOIS** ET **VAN HOOREBEKE**

Art. 7

Remplacer l'article 7 de la proposition comme suit:

« Art. 7. — Les articles 2, 5 et 6bis de la présente loi sont applicables aux décisions à l'égard desquelles un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, postérieur à son entrée en vigueur, a constaté une violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. ».

JUSTIFICATION

Il convient que la loi précise le critère qui déterminera son application dans le temps, ce d'autant qu'un délai fort important peut s'écouler entre la décision qui clôture la procédure interne et la prononciation de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui se prononce à son égard. Retenir comme critère la date de la décision de la Cour européenne permet de donner immédiatement effet à la loi du point de vue de cette juridiction qui pourra donc en tenir compte dès son entrée en vigueur, tout en ménageant la sécurité juridique.

Nr. 13 VAN DE HEREN **BOURGEOIS** EN **VAN HOOREBEKE**

Art. 6ter (nieuw)

Een artikel 6ter invoegen, luidend als volgt:

«Art. 6ter. — In artikel 443 van het Wetboek van Strafvordering, vervangen bij de wet van 18 juni 1894, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967, worden volgende wijzigingen aangebracht:

a) in het derde lid, de woorden «drie advocaten bij het Hof van Cassatie of van drie advocaten bij het hof van beroep die tien jaar ingeschreven zijn op de tabel» vervangen door de woorden «één advocaat bij het Hof van Cassatie of van twee advocaten die minstens tien jaar ingeschreven zijn op het tableau»;

b) in het laatste lid, de woorden «bij weerspannigheid van de wet» vervangen door de woorden «bij verstek».

VERANTWOORDING

A) De voorgestelde wijzigingen beogen een versoepeling van artikel 443 van het Wetboek van Strafvordering.

- het advies van één advocaat bij het Hof van Cassatie of van twee advocaten die tien jaar ingeschreven zijn op het tableau volstaat. Meteen wordt een taalkundige correctie aangebracht : «tableau» is correct taalgebruik, «tabel» niet.

- technische aanpassing. Er zijn sinds dertig jaar geen «advocaten bij het hof van beroep» meer.

B) Technische aanpassing. In het laatste lid moet «weerspannigheid van de wet» vervangen worden door «bij verstek», aangezien de wet op de stroomlijning van de assisenprocedure de weerspannigheid heeft geschrapt.

Geert BOURGEOIS (VU&ID)
Karel VAN HOOREBEKE (VU&ID)

N° 13 DE MM. **BOURGEOIS** ET **VAN HOOREBEKE**

Art. 6ter (nouveau)

Insérer un article 6ter, libellé comme suit :

«Art. 6ter. — A l'article 443 du Code d'instruction criminelle, remplacé par la loi du 18 juillet 1894, modifiée par la loi du 10 juillet 1967, sont apportées les modifications suivantes :

a) à l'alinéa 3, les mots « de trois avocats à la Cour de cassation ou de trois avocats à la cour d'appel ayant dix années d'inscription au tableau » sont remplacés par les mots « d'un avocat à la Cour de cassation ou de deux avocats ayant au moins dix années d'inscription au tableau » ;

b) au dernier alinéa, les mots « par contumace » sont remplacés par les mots « par défaut ».

JUSTIFICATION

A) Les modifications proposées visent à assouplir l'article 443 du Code d'instruction criminelle.

- l'avis d'un seul avocat à la Cour de cassation ou de deux avocats ayant dix années d'inscription au tableau suffit. Une correction linguistique est également apportée dans le texte néerlandais : le mot « tabel », incorrect, y étant remplacé par le mot « tableau »;

- adaptation technique. Il n'y a plus d'« avocats à la cour d'appel » depuis trente ans.

B) Adaptation technique. Au dernier alinéa, les mots « par contumace » doivent être remplacés par les mots « par défaut », étant donné que la loi rationalisant la procédure devant la cour d'assises a supprimé la notion de contumace.